



PROJURIS
ESTUDOS JURÍDICOS

A P R E S E N T A M:

DIREITO E
Cinema
PENAL E ARTE

COORDENADORES

LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK

ANA PAULO MEDA

EDITOR

RENATO BERNARDI

IV DIRCIN

©2018 - Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UENP

Anais do IV Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

Luiz Fernando Kazmierczak & Ana Paulo Meda
(Coordenadores)

Renato Bernardi
(Editor)

Renato Bernardi
Coordenador Geral do Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate

Comissão Científica do IV DIRCIN

Prof.^a. Dr.^a. Carla Bertoncini (UENP)
Prof.^a. Dr.^a. Mércia Miranda Vasconcellos (FANORPI)
Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso (UNIVEM)
Prof. Me. Adriano Aranhã (FIO)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito e Cinema Penal e Arte / Luiz Fernando Kazmierczak & Ana Paulo Meda, organizadores. - 1. ed. - Jacarezinho, PR: UENP & PROJURIS, 2018. (Anais do IV Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate)

Vários autores

Bibliografia

ISBN 978-85-62288-62-3

1. Direito e Cinema Penal e Arte

CDU-34

Índice para catálogo sistemático

1. Ciências Sociais. Direito. Lei em geral, métodos jurídicos e ciências auxiliares.

34

As ideias veiculadas e opiniões emitidas nos capítulos, bem como a revisão dos mesmos, são de inteira responsabilidade de seus autores. É permitida a reprodução dos artigos desde que seja citada a fonte.

SUMÁRIO

A HORA MAIS ESCURA: TERRORISMO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	6
Giulia E. Eckermann MARTINS Luiz Fernando KAZMIERCZAK	
ANÁLISE DA MÚSICA “TÔ FELIZ (MATEI O PRESIDENTE) 2”: DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO AOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA (ARTIGOS 286 E 287 DO CÓDIGO PENAL).....	28
João Ricardo dos SANTOS Ana Carolina D’avanzo de Oliveira CÂNDIDO	
ANJOS DO SOL: UMA ANÁLISE SOBRE O TRÁFICO E EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL.....	43
Ana Kelen da SILVA	
A PROPAGAÇÃO DA CULTURA DO ÓDIO E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DO APENADO À LUZ DE <i>BLACK MIRROR</i>.....	61
Brenda Caroline Querino SILVA Luiz Fernando KAZMIERCZAK	
A QUEM INTERESSA A LIBERDADE FEMININA?.....	80
Mariana Bukalowski Barbosa ALVES	
A SEGURANÇA PÚBLICA E AS IMPLICAÇÕES QUE A DIVERGE DE SEU REAL SENTIDO.....	102
Mariana Marques RODRIGUES	
A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, PREVENÇÃO E PUNIÇÃO CONTRA O CRIME DE ESTUPRO E A VÍTIMA NO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE DO FILME TRÊS ANÚNCIOS PARA UM CRIME.....	119
João Victor Nardo ANDREASSA	
DESAFIOS MODERNOS: O COMBATE AO COMPARTILHAMENTO DE FAKE NEWS.....	133
Jéssica da Silva BELUCCI Paulo Eduardo de Mattos STIPP	
DE VÍTIMAS A RÉIS: UMA ANÁLISE DA SÍNDROME DE ESTOCOLMO À LUZ DA SÉRIE “LA CASA DE PAPEL”.....	146
Beatriz ABUJAMRA Nathália Santos ARAUJO	

DIÁRIO DE UM DETENTO: O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO PRESO.....	162
Fernanda PRADO	
FALIBILIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO E DEBATE DA PEC 171/93 EM LARANJA MECÂNICA.....	176
Vitor Vieira de OLIVEIRA Vitória Sumaya Yoshizawa TAUIL	
FOI APENAS UM SONHO: BREVES REFLEXÕES SOBRE O ABORTO POR MEIO DE UMA PERSPECTIVA HUMANÍSTICA E A FORMA QUE A CRIMINALIZAÇÃO TEM AFETADO AS MULHERES BRASILEIRAS ATUALMENTE.....	195
Jessica Caroline Pauka RASERA Thainá Mieke Oliveira TANABE	
MEDO, BUROCRACIA E INIMIGO: INGREDIENTES DO MASSACRE.....	207
Matheus Belló MORAES Gustavo Pereira ZAPATERRA	
O ABUTRE: A MUDIATIZAÇÃO DO CRIME, A CIRCULAÇÃO DO MEDO E O EXPANSIONISMO PENAL.....	227
Matheus Conde PIRES Genaro Gabriel Leite MAGRI	
O DESAFIO DA RESSOCIALIZAÇÃO.....	240
Rômulo Blecha VEIGA	
O ESTÍGMA DE UM EX DETENTO ANTE A SOCIEDADE: OS DESAFIOS DA RESSOCIALIZAÇÃO.....	253
Gabriel Fedoce LARANJA Mara Angélica Ferreira FEDOCE	
“O MECANISMO” E AS FACES DA DELAÇÃO PREMIADA.....	265
Rafaella Caroline Simão ALVARES	
O QUE FALAM DO JOVEM NÃO É SÉRIO: O ADOLESCENTE E A DESCONSTRUÇÃO DE SUA IMAGEM COMO PROBLEMA SOCIAL.....	278
Renan Cauê Miranda PUGLIESI	
OS HERÓIS DAS RUAS: DEMOLIDOR E JUSTICEIRO COMO DEMONSTRATIVO DO PERÍODO HUMANITÁRIO DA PENA VERSUS A VINGANÇA PRIVADA E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE ATUAL.....	300
Bibiana Paschoalino BARBOSA	
PARA MAIORES DE DEZOITO ANOS: ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	

ARTÍSTICA E PROTEÇÃO INFANTO-JUVENIL NO FILME “TERROR SEM LIMITES”	314
Daniel Amaral ANDO	
Lucas Rocha BRAGATO	
POLÍCIA FEDERAL - A LEI É PARA TODOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA OPERAÇÃO LAVA JATO	331
Agenor Cruz NETO	
Rodolfo FRANCISQUINHO	
UMA ANÁLISE DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA EM CONTRAPONTO A MÚSICA MULHER NOVA BONITA E CARINHOSA	347
Francis Pignatti do NASCIMENTO	
Gabriele Delsasso Lavorato MANFRÉ	

A HORA MAIS ESCURA: TERRORISMO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Giulia E. Eckermann MARTINS
Luiz Fernando KAZMIERCZAK¹

RESUMO

Este artigo discute os resultados de pesquisa bibliográfica que objetivou identificar os traços principais da Teoria do Direito Penal do Inimigo, e das legislações que tratam do Terrorismo no ocidente, especialmente nos Estados Unidos, para identificar se tais movimentos legislativos constituem típicas manifestações expressões de direito penal do inimigo e se são adequados aos princípios postulados normativos de direitos civis e humanos da atualidade. As legislações de combate ao terrorismo têm buscado cada vez mais restringir direitos e garantias dos suspeitos de cometerem atos de atentados terroristas, sob a premissa argumento da segurança das populações e dos próprios estados. Demonstra-se que o medo é um dos sentimentos mais líquidos e (ou difusos) da contemporaneidade, espalhando no íntimo de cada pessoa a compreensão da sensação de que a violência de hoje é maior que no passado e reputadamente mais séria. Ao lado disso, junto a isso, a procura busca pela solução do problema da insegurança recai na ampliação do poder punitivo. Dentre essas respostas punitivas, destaca-se, como objeto do estudo, o Direito Penal do Inimigo. Os indivíduos imputados pela prática do terrorismo, identificados em discursos autoritários como inimigos da sociedade, encontram-se submetidos a um tratamento jurídico extremamente rigoroso, marcado pela antecipação da punibilidade, imputação de penas bastante elevadas e restrição e minimização de garantias penais e processuais.

PALAVRAS-CHAVE: Terrorismo. Direito penal do inimigo. Legislação anti-terror.

ABSTRACT

This article discusses the results of a bibliographical research that aimed to identify the main features of the Enemy Criminal Law Theory and the legislation that deals with Terrorism in the West, especially in the United States, to identify if such legislative movements are typical expressions of criminal law in the United States, the enemy and whether they are adequate to the current normative principles of human rights. Legislation to combat terrorism has increasingly sought to restrict the rights and guarantees of suspects to commit terrorist attacks under the premise of the security of populations and states themselves. It is demonstrated that fear is one of the most liquid and diffuse feelings of contemporaneity, giving the impression that today's violence is greater than in the past and reputedly more serious. Alongside this, the search for the solution of the problem of insecurity falls in the extension of the punitive power. Among these punitive responses, the Criminal Law of the Enemy is highlighted as the object of the study. Individuals accused of practicing terrorism, identified in authoritarian discourses as enemies of society, are subject to extremely strict legal treatment, marked by

1 Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) na Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro (2004). Atualmente é professor nas disciplinas de Direito Penal e Processo Penal no curso de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO), onde exerce a função de Coordenador Adjunto do Curso de Direito. Também é Professor Adjunto na disciplina de Direito Penal na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), onde exerce o cargo de Diretor do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho.

anticipation of punishment, imputation of very high sentences and restriction of criminal and procedural guarantees.

KEY WORDS: Terrorism. Criminal Law of the enemy. Anti-terrorism legislation.

INTRODUÇÃO

Desde 11 de setembro de 2001, um dos episódios mais trágicos e calculados da história ocidental, a potência americana iniciou a caça a seu mais novo inimigo: o terrorismo, tendo conseguido qual logrou êxito em atingir a sua finalidade principal, propagar o medo e o terror, mostrar e expor midiaticamente que qualquer cidadão pode ser vítima de seus ataques a qualquer momento e em qualquer lugar, ainda que reputado ser o mais seguro. O iminente estado de perigo dos cidadãos americanos restou evidente após o ataque em Nova York.

Nesse momento, ocorre uma divisão na política criminal dos EUA e do resto do mundo. Adotou-se com maior ênfase uma divisão entre o cidadão comum e o não cidadão. O direito penal do inimigo, teoria criada pelo alemão Günter Jakobs em 1985, foi cada vez mais utilizada como justificativa das perseguições e até tratamentos torturantes aos capturados inimigos da nação. Contudo, é essencial debater se a solução defendida pelo Direito Penal do inimigo encontra fundamento de validade em princípios essenciais de um estado democrático. Dentre esses aspectos, destaca-se a análise dos fundamentos históricos que deram origem aos direitos fundamentais, e a contextualização do direito penal do inimigo na guerra ocidental contra o terrorismo.

Com o surgimento do Estado democrático de direito, o Estado passa a ser o efetivo garantidor dos direitos fundamentais, buscando a paz social e proteção de seus indivíduos de forma igualitária. Da mesma forma em que detêm o poder e a força, passa a ter duas missões principais: de não somente respeitar os direitos fundamentais, como também protegê-los contra ameaças e ataques de terceiros. Isso porque, os direitos fundamentais, não funcionam apenas como direitos de defesa, isto é, de resistência contra o Estado; mas, também, como imposição de proteção, por meio dele. Desta forma, o poder outorgado ao Estado para proteção dos indivíduos, deve ocorrer não somente internamente, numa relação inter si, mas, de igual forma, protegendo à ataques de terceiros contra ele mesmo e os seus sujeitos.

Dentro, porém, dessa limitação legal instituída ao Estado, é que surgem teorias aptas a ampliar os mandamentos normativos, de modo a legitimar a atuação estatal contra determinadas condutas ou contra determinados grupos de pessoas. O primeiro texto

constitucional que explicitou os ideais democráticos foi a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, em 1776, que reconheceu a soberania popular, tratando todos os indivíduos do Estado sem distinção e discriminação de qualquer tipo. Para exercer essa proteção aos seus membros, existem mandados de criminalização, isto é, previsões legislativas, que outorgam ao Estado o direito-dever de punir, de utilizar-se do direito penal como *ultima ratio*, contra aqueles que violem qualquer princípio do cerne democrático. Para Bechara “Apenas se justifica a necessidade da intervenção jurídico-penal em um contexto democrático, quando esta seja útil para cumprir seu objetivo protetor, e não um efeito meramente simbólico.” (2014, p. 44).

Dessa forma, sucedeu uma “nova vertente” do direito penal, com características e princípios diferenciados para aqueles considerados inimigos (não cidadãos) pelo Estado. Nesse contexto é que se encaixa o filme aludido abordado neste trabalho, que abordará no primeiro capítulo uma noção geral do filme ora tratado e sua pertinência temática ao direito penal. No segundo capítulo, será descrita as características principais do direito penal do inimigo e como é percebido na contemporaneidade. Após, discorrerá sobre o terrorismo e suas características, organização e espécies, além de dados atuais. Por fim, no último capítulo discute-se sobre a legalidade do direito penal do inimigo quanto a sua utilização para a punição do terrorista.

1 A HORA MAIS ESCURA E O MAIOR INIMIGO DO OCIDENTE

A hora mais escura, é um filme de suspense, de produção norte americana com título original de “Zero Dark Thirty” que foi dirigido e co-produzido Kathryn Bigelow e roteiro elaborado por Mark Boal, baseado na história real de captura e morte do maior inimigo dos Estados Unidos, responsável pelo ataque às Torres Gêmeas, Osama Bin Laden.

O filme, estreou em 19 de dezembro de 2012 nos Estados unidos e no Brasil, em 18 de janeiro de 2013, tendo sido indicado no Oscar de 2013 para melhor filme. O título do filme em inglês, é um termo militar que significa “meia-noite e meia”, hora oficial em que Bin Laden foi morto pelo governo americano. A trama relata a guerra contra o terrorismo após o Onze de setembro, como a tensão entre moralismo e pragmatismo na política externa dos Estados Unidos. Foi anunciado como “a história da maior caçada humana da história para o homem mais perigoso do mundo”. Todo o roteiro do filme teve que ser alterado após a morte de Bin Laden em 2011 pela potência americana, já que inicialmente o filme iria relatar apenas

as estratégias, missões e caçadas dos Estados Unidos para captura-lo.

Bin Laden nasceu em uma família de elite da Arábia Saudita e por anos liderou a *Al-Qaeda*. Com os ataques aos Estados Unidos em 11 de Setembro de 2001, que deixaram quase 3 mil mortos, redefiniu o terrorismo no século 21 e se tornou o homem mais procurado pelo governo norte-americano. O líder terrorista foi morto em 2 de maio de 2011 na superprotegida mansão onde vivia em Abbottabad, no Paquistão. A operação foi conduzida por uma unidade de elite do Exército americano, conhecida como Seals. Segundo autoridades, o corpo foi jogado no mar para evitar que o túmulo se tornasse um lugar sagrado, isso porque, como bem afirmou Lawrence Wright, a força da *Al-Qaeda* deriva de um ambiente cheio de repressão política, pobreza, desemprego, analfabetismo, sexismo e sentimento de insignificância cultural, que são potencializados pelas ações dos Estados Unidos naquela região.

Em 2005, a Casa Branca, ainda sob o governo de George W. Bush, reconheceu o desastre provocado por sua política no Oriente Médio. “Por 60 anos, os Estados Unidos buscaram estabilidade à custa da democracia no Oriente Médio – e não conseguimos nenhuma das duas”, afirmou a então secretária de Estado Condoleezza Rice, num histórico discurso no Cairo. A partir dali, disse ela, os EUA passariam a apoiar a democratização da região. O ímpeto acabou rápido, com um resultado expressivo da Irmandade Muçulmana nas ações legislativas do Egito (ainda sob a ditadura Hosni Mubarak), em 2005, e a vitória do Hamas nas eleições dos Territórios Palestinos Ocupados, em 2006. Ficou claro, ali, que a democratização do Oriente Médio seria um processo difícil, que envolveria conciliar os valores democráticos com as visões fundamentalistas presentes na localidade região. Isso mostra que da mesma forma, é muito difícil tentar mudar o pensamento cultural e social daquela região, refletindo isso no próprio terrorismo, ou na própria reação que esses grupos dão às potências ocidentais. Como será mostrado ao longo deste trabalho, tornou-se mais fácil aumentar a rigorosidade na punição, do que tentar impedir a fonte das motivações que levam certos indivíduos a praticarem atentados terroristas.

Além disso, o filme busca assegurar uma fidelidade com a realidade. Várias são as provas da relação com a realidade, como os “black sites”, que eram centros de prisão em locais desconhecidos, autorizados por George Bush dias após o 11 de setembro, utilizados pela CIA para prender, interrogar e muitas vezes torturar os terroristas sob custódia. Desde o começo, o filme mostra as estratégias para capturar o terrorista. Durante boa parte, aparecem cenas de tortura a um homem que tinha informações do paradeiro de Osama Bin Laden.

Agentes da CIA tentam conseguir informações sobre onde está o procurado buscando pessoas que tenham ou tiveram contato com ele. Ao longo do filme inteiro podemos ver, principalmente, a personagem Maya (Jessica Chastain) no meio de computadores, documentos e escritórios atrás de pistas para capturar o terrorista. Sua busca é incansável, duradoura e obsessiva e ela se mostra a mais disposta a encontrar quem tanto procura, personagem baseada em uma agente real da CIA que não pode ter seu nome divulgado, pois ainda trabalha na inteligência.

Uma das curiosidades sobre o filme é que o ator Jason Clarke, o qual interpreta um interrogador da CIA, pediu para ser submetido a algumas práticas de terror utilizadas pela CIA para obter a confissão dos terroristas, como o “waterboarding”, que seria a simulação de afogamento. A hora mais escura mostrou ainda, outras formas que eram denunciadas como práticas comuns das agências de inteligência para obter informações dos prisioneiros, como o encarceramento em ambientes hiper iluminados; privação de sono por diversas formas; obrigar o prisioneiro a manter-se de pé até a completa exaustão física, dentre outros. Além disso, Mark Boal, roteirista do filme, disse que as cenas de tortura do filme foram umas das mais difíceis que escreveu na vida e que assumiu que são incrivelmente dolorosas, mas que era para ser dessa forma, pois, “queria demonstrar a brutalidade e a desumanidade da situação”.

2 DA DISSEMINAÇÃO DO MEDO DEVIDO AO PERIGO IMINENTE E O TRATAMENTO PELO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Com os meios de comunicação e à alta e rápida propagação de informações virtuais e noticiárias, cada vez mais as pessoas ficam cientes dos atos terroristas. Principalmente, após o ataque ao *World Trade Center*, onde funcionava o centro financeiro dos EUA, em 2001, o medo do e a insegurança social das redes terroristas transnacionais, cresceu significativamente. Mais de 3 mil pessoas morreram em decorrência ao ataque às *Twin Towers* e inúmeras outras sofreram doenças decorrentes a ele.

Pode-se dizer que esse episódio foi um marco revisional para a segurança nacional de muitos países, passando a reputar legislações penais na prevenção e punição do terrorismo, com uma das maiores mudanças de padrões legais dos últimos tempos, dando início a uma guerra ao terror. Os riscos, que sempre existiram, mudaram sua dimensão e passaram a ser meramente individuais para coletivos, gerando a sensação de insegurança pública global, o

marco da sociedade atual, passando a considerar a existência de uma criminalidade difusa, atingindo bens jurídicos coletivos e transnacionais. Observou-se que, o Estado como protetor da segurança nacional, pode, e já falhou, diante de perigos de alta gravidade para a população, levando-se a repensar nos próprios limites da política criminal para a proteção dos indivíduos. Esse profundo sentimento de insegurança, aliado à liquidez do medo, passou a exigir respostas punitivas mais severas, que seriam a solução primária para a sensação de insegurança.

Isto posto, o Direito Penal, vem mudando seu entendimento, e prevê a mera caracterização formal, sem a concretude material de crimes para puni-los. Passa-se a antecipar a punição para condutas potencialmente danosas, mesmo que abstratamente. As previsões dos tipos penais, tiram o foco da efetiva lesão ao bem jurídico, e passam a valorizar o perigo e o risco. Isso possibilitou o surgimento do direito penal de risco, emergente, direcionado à proibição de ações abstratas, independentemente de suas consequências concretas. Logo, um “novo direito penal” é reavivado na sociedade moderna, o Direito Penal do Inimigo. Suas características são facilmente relacionadas com a prática política criminal em diversos países. O direito penal do inimigo, diferencia o cidadão “comum” do inimigo, vez que este, é considerado:

Indivíduos cuja atitude, na vida econômica, mediante sua incorporação a uma organização, reflete seu distanciamento, presumivelmente duradouro e não apenas incidental, em relação ao direito, e por isso, não garantem a segurança cognitiva mínima de um comportamento pessoal, demonstrando esse déficit por meio de sua atitude. (GRACIA MARTIN, 2007.,p. 87)

São criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e outras infrações penais perigosas (JAKOBS, 2012 ANO. p. 39). Em poucas palavras, é inimigo quem se afasta de modo permanente do Direito e não oferece garantias cognitivas de que vai continuar fiel à norma. (Luís Flávio Gomes).

Desta forma, pune-se o sujeito por quem ele é e não pelo o que ele efetivamente fez, avaliando assim, sua periculosidade, sem a devida proporcionalidade do jus puniendi e garantia dos direitos fundamentais. Isto é, aos inimigos, ocorre uma antecipação da punibilidade, punindo as condutas ainda em sua fase embrionária, mesmo que não haja efetiva lesão ao bem jurídico; de forma até desproporcional, valendo-se cada vez mais das normas penais em branco na aplicação da pena, com a restrição e significativa modificação de direitos e garantias da persecução penal; além de conferir maior importância ao simbolismo e às meras tentativas.

Buscam-se soluções rápidas para punição destes indivíduos que ameaçam a segurança e paz social, ainda que de forma aparente, punindo-os de acordo com sua periculosidade e com o risco futuro que apresentam. Jesús-María Silva Sánchez afirma que o indivíduo não nasce “inimigo”, mas se torna um através do abandono duradouro do Direito e essa “transição da condição de ‘cidadão’ para ‘inimigo’ iria sendo produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas” (2002, p. 149).

Hoje em dia, uma teoria do delito, com consistência interna, deve partir do conceito de “pessoa” e de “lesão jurídica”. Portanto, aquele “que pretende ser tratado como pessoa deve dar em troca certa garantia cognitiva de que se comportará como pessoa. Se não existe essa garantia, ou ainda, se é negada, expressamente, o Direito Penal deixa de ser uma reação da sociedade ante o fato de um de seus membros, e passa a ser uma reação contra o inimigo. (JAKOBS, PEDRINHA. 2006ANO. p.4XX)

As características apresentadas, demonstram que a pessoa que adota um comportamento em desacordo com as regras vigentes, agride a própria autoridade do sistema, fragilizando-o. Jakobs, defende, portanto, que há uma presunção abstrata de que toda lesão a uma norma penal é um fator de desequilíbrio da paz social. Além disso, inimigo é aquele que age por vontade própria contra o sistema, colocando-o em risco; ao fazer isso, entende-se que o indivíduo rompeu com o estado jurídico, demonstrando um perigo para toda a sociedade já que as normas ordinárias não são mais suficientes para a persecução penal desse inimigo.

Dessa forma, constata-se que a diferenciação entre pessoa e inimigo depende não somente das características individuais, mas também comportamentais dos indivíduos, sendo que com base nessa distinção, advêm o Direito Penal do Cidadão, para os indivíduos que se comportam como pessoas, e o Direito Penal do Inimigo, para os que se conduzem de forma desviada, sem dar garantias de um comportamento pessoal adequado. Logo, se um indivíduo é considerado pessoa, a ele são concedidos direitos; sendo-lhe negado, ele perde seus direitos e transforma-se em um sujeito perigoso, que deve ter sua conduta interceptada no estágio prévio, para evitar a concretização de um mal maior e supostamente previsível para a sociedade, devendo ser aplicado contra estes um procedimento de guerra, através da coação, com aplicação de penas desproporcionais, adiantamento da punibilidade e flexibilização ou até mesmo supressão das garantias penais e processuais previstas.

3 O SURGIMENTO DO TERRORISMO E SUA CONTEMPORANEIDADE

Engana-se quem supõe que o terrorismo é um acontecimento moderno. Na verdade,

segundo fontes históricas, ele remonta os primeiros séculos da Era Cristã, há mais de dois mil anos antes do século presente, grupos de terror já empregavam seus atos assombrosos contra aqueles que colaboravam com o Império Romano. A princípio, estes grupos utilizavam-se da tática de tomada de reféns. Entretanto, com o passar do tempo, a estratégia mudou e passou a ser, em boa parte dos casos, de auto suicídio, em lugares públicos, irradiando para a morte de inocentes. Nos últimos anos, observou-se um elevado número de ataques terroristas com atropelamento por veículos.

A conceituação jurídica do terrorismo não é das tarefas mais simples, isso porque, o seu *modus operandi* modifica-se constantemente. Esse elemento estrutural destaca a forma de configuração e a estrutura do terrorismo, com ofensas aos bens jurídicos e aos direitos fundamentais. Há ainda, o viés teleológico que são os objetivos e os sujeitos visados por quem pratica o ato.

O termo terrorismo, vem do latim, *terrere* (tremor) e *detertere* (amedrontar) e foi empregado pela primeira vez quando da Revolução Francesa. Designa o período e se estendeu de janeiro de 1793 a julho de 1794, liderado por Maximilien Robespierre e marcado pela dominação através do terror e da intimidação. (PRADO; CARVALHO, 2000., p. 431)

José Luis Guzman Dalbora (2015, p. 408), aponta que a dificuldade em definir o conceito de comporta três aspectos: o primeiro deles é que o terrorismo, tal qual a criminalidade organizada, muda constantemente de aspecto segundo as condições históricas, culturais e geográficas. Outro motivo é enquadrá-lo em um tipo penal, porque toda figura típica requer uma delimitação precisa, alcance geral e delimitação no tempo. Ademais, no fundamento jurídico do crime em questão, não existe uniformidade quanto ao bem jurídico ofendido. Por fim, o terceiro aspecto consiste na terminologia “terrorismo”, palavra carregada de forte carga emocional, que parece aparta-la do conhecimento científico e conspira contra uma compreensão *sine ira et studio*- sem ódio e sem preconceito.

Em linhas iniciais pode-se dizer que é caracterizado como uma prática que busca a disseminação do medo e do pânico, um sentimento de insegurança geral, decorrentes de diversos tipos. Os atos terroristas são dirigidos não só para o Estado, como também para organizações religiosas, sociais, culturas e financeiras. Podem ainda, os atos terroristas serem praticados por um Estado como forma de política de governo, promovendo violação dos direitos humanos. Podemos constatar ainda que, além da intenção de provocar temor coletivo, esses atos tem a finalidade de promulgação, de difusão e publicidade midiática para atrair novas pessoas aos grupos. Conforme Myrna Villegas Díaz, o terrorismo:

Tem finalidade política, está ancorado no uso da violência e sua ameaça se dirige à coletividade e uma parte dele ao Estado; provoca um sentimento extremado de terror e insegurança; adota táticas e estratégias através de método tendencialmente exclusivo, e, por fim, o uso indiscriminado da violência para um ataque frontal aos direitos humanos.” (DIAZ, 2018. p. XX)

Sarah Pellet (2003, p. 126) afirma que “Se esta motivação consiste em atentar gravemente contra as bases e princípios fundamentais do Estado, destruí-las, ou ameaçar a população, trata-se de um atentado terrorista.” Zygmunt Bauman, defende uma divisão entre “nós” e “eles”, entre “dominador” e “dominado”, entre Mundo Ocidental e Oriente Médio. Justifica que, o terrorismo se caracteriza como um meio de ataque de um grupo inferiorizado e oprimido e que vê os atos terroristas, como uma forma de combate ao dominador.

No âmbito internacional, o tema foi registrado pela primeira vez na III Conferência Internacional para a unificação do Direito Penal, ocorrida em 1930 em Bruxelas e após essa, várias outras trataram do assunto. Contudo, um marco no tratamento jurídico do Terrorismo foi a VI Conferência Internacional para Unificação do Direito Penal, em 1935, em Copenhague, tendo em vista a morte do rei Alexandre I e do Ministro das Relações exteriores da França devido à um atentado terrorista.

No âmbito da Organização das Nações Unidas, após o 11 de Setembro, foram assinadas mais de trinta resoluções sobre o terrorismo. Destaca-se a Convenção Internacional para supressão do financiamento do terrorismo e Convenção Intramericana Contra o terrorismo, as quais definiram várias regras como por exemplo, o traslado de pessoas sob custódia de uma país para o outro para testemunharem ou ajudarem na composição e solução de provas necessárias nas investigações, além de impedir asilo político e refúgio para essas pessoas.

Ataques de grandes proporções com várias vítimas em diversos países, marcaram o século XXI. Recentemente, o autoproclamado Estado Islâmico vem ganhando força no cenário mundial, além do grupo terrorista *Al-shabbab*, que vem cometendo vários assassinatos na Quênia e Somália, sob a única condição de serem cristãos. A Europa também sofre com ataques. Paris, em 2015, teve mais de 142 mortos e 362 feridos em ataques terroristas. Em Nice, no ano de 2016, um terrorista atropelou com um caminhão centenas de pessoas, deixando 300 feridos e 84 mortos. Istambul, sofreu ataque de três homens-bomba no aeroporto internacional, deixando 239 pessoas feridas e 44 mortas. Em dezembro, um

terrorista sequestrou um caminhão e matou 12 pessoas, ferindo 48 em uma feira de natal em Berlim. A Inglaterra em 2017 sofreu três ataques terroristas em 13 dias, deixando centenas de mortos. No mesmo ano em Barcelona, um terrorista atropelou com uma van diversas pessoas, ferindo 120 e matando 16 pessoas. Estes são alguns dos mais marcantes ataques terroristas acontecidos nos últimos anos, mas o banco de dados do Global Terrorism Database (2018), informa que desde 1970 até os dias atuais já houve mais de 1.500 ataques, 75.000 atentados, resultando em 17.000 assassinatos e 9.000 sequestros; além de outros tantos que não são levados a registro.

O conceito de “terrorismo” pode encontrar diversas manifestações e conteúdos a depender da legislação e/ou tratado internacional a ser analisado. Assim, como forma de promover uma certa segurança em apontar determinado ato como sendo efetivamente terrorista, faz-se necessário analisar dois dos seus requisitos fundamentais: o discurso do terror e a qualidade organizacional.

3.1 O discurso do terror

O sentimento de medo, terror, pânico, é uma das mensagens mais importantes que os grupos terroristas visam passar quando praticam seus atos. Muito além dos danos materiais decorrentes, busca-se com um sentimento social de terror, alcançar efeitos psíquicos, como uma estratégia de comunicação desses atos.

Segundo Peter Waldmann, o efeito traumático produzido, não é um atributo secundário ou casual das ações terroristas, mas um elemento central na sua lógica e estratégia. Serve para chamar a atenção geral e garantir que o atentado seja conhecido por um amplo público e que possa atingir qualquer pessoa em qualquer lugar. Por sua vez, o “elemento comunicacional” do terrorismo, vem ganhando força com a mídia. Isso porque, algo une ambos: a publicidade e audiência. A celeridade na comunicação e o compartilhamento fácil e instantâneo das notícias, acabam sendo uma vantagem para que os grupos terroristas imponham uma sensação de temor geral, de pânico social e mostrem do que são capazes para alcançar seus objetivos de forma universal e rápida, e a indústria da notícia por óbvio, se beneficia com isso.

Em relação aos sujeitos passivos e aos efeitos indiretos destes atentados, destaca-se que o foco em muitas vezes, não é somente atingir pessoas específicas, líderes de grande importância mundial, mas também, pessoas inocentes e em especial em lugares de grande

circulação de indivíduos de várias nacionalidades, como por exemplo aeroportos, pontos turísticos, que facilitam o alcance global dos atentados e mostrando que qualquer um pode estar sujeito ao terrorismo, em qualquer momento e em qualquer local, onde nem mesmo imaginaria, passando uma sensação de insegurança social.

Felipe Pathé Duarte discorre sobre o princípio do terror: “A imprevisibilidade advém da crescente vulnerabilidade da sociedade e da impossibilidade de previsão do acontecimento. A propagação mediática multiplica ao real efeito da ação, expandindo a causa e aumentando o sentimento de vulnerabilidade dos grupos alvos.” O discurso do medo é a principal arma da qual os terroristas se utilizam para alcançar seus efeitos e propagar seus objetivos.

3.2 Organização

Ainda que raro, o terrorismo pode partir de apenas uma pessoa individualmente sem estar ligada a qualquer grupo, já que devido aos meios de comunicação, ele pode se sentir atraído pela ideologia do grupo e executar suas ações individualmente. Eles são os chamados lobos solitários e agem com o isolamento operacional. Podem atuar totalmente isolados ou podem atuar unipessoalmente, porém, com apoio e subsídios fornecidos por terceiros, e, em qualquer dos casos, caracteriza-se desde que haja a disseminação do medo.

Entretanto, a regra não é essa, o que se verifica é uma associação que obedece a um sistema de franquias, sem uma hierarquia vertical clássica, dificultando os meios de persecução penal, já que para os “ideais” terroristas funcionarem, é necessária uma estrutura coletiva do terrorismo. Na lição de Zigmunt Bauman (2008, p. 163) não há linha de frente - somente campos de batalhas distintos, altamente dispersos e eminentemente móveis. Nada de tropas regulares- apenas civis virando soldados por um dia e soldados em licença civil indefinida. Os “exércitos terroristas” são todos *exércitos domésticos*, não precisando de quartéis, reagrupamentos ou áreas de desfile. Esta constatação de Bauman revela uma das características fundamentais do terrorismo, qual seja, a atuação desterritorializada, descentralizada e transnacional.

3.3 Espécies de terrorismo

Nesse ponto, passamos a analisar as espécies de terrorismo. Destacam-se o terrorismo de Estado, Político-Revolucionário e o Ideológico- religioso.

3.3.1 Terrorismo de Estado

Geralmente praticado por governos ou Estados revolucionários, ou por pessoas em nome destes que visam a manutenção ou imposição de determinado regime totalitário. Importante ressaltar ainda, que, não necessariamente, o terrorismo de Estado é exercido por governos autoritários, mas diversas vezes, ocorre também em Estados constitucionais e, republicanos de forma velada.

O mais peculiar desse tipo de terrorismo é que em regra, quem deveria manter a segurança jurídica e paz social dos indivíduos, seria justamente o Estado. Uma das características mais aterrorizantes do terrorismo de estado é a imprecisão das formas de punição e a ausência de procedimentos judiciais, através da privação de liberdade e da vida, violando o ordenamento jurídico vigente e cometendo torturas e homicídios que muitas vezes ocorrem de forma obscura; além do enfrentamento de grupos ou organizações fora dos limites da ordem constitucional. Observa-se um discurso de autolegitimação do Estado, mesmo que isso custe a restrição de direitos e garantias fundamentais camuflada de liberdade e proteção contra os inimigos do Estado (que por vezes podem ser parte da própria população), uma espécie de defesa social.

3.3.2 Terrorismo Político-Revolucionário

São aqueles grupos cuja característica mais marcante é impor sua ideologia e forma política, sem se importar com a ordem institucional vigente e as previsões constitucionais de mudança, se auto definindo como revolucionários e desejando rupturas além de políticas, até mesmo econômicas ou sociais, por essa razão, é muito difícil, não haver conotações de outras formas, como nacionalistas, religiosas, étnicas e sociais. Para Eric Hobsbawen (2007) “O terrorismo revolucionário propriamente dito, tem como base ideológica o inconformismo político, econômico, social e desejam mudar de forma rápida, profunda e violenta as instituições de um país ou a ideologia de governo existente.” Como exemplo, podemos citar a Brigada Vermelha na Itália, Forças armadas revolucionárias na Colômbia e a Ação Direta francesa.

Não se deve confundir o terrorismo revolucionário com revolução, já que o terrorismo se utiliza de força desproporcional contra os cidadãos e métodos ilegais de se alcançar uma revolução política, sem contar com o apoio ou opinião majoritária da população. Deste grupo, ramifica-se outro, subsidiário, que pode ser chamado de terrorismo nacionalista,

quando envolve além da política, questões pátrias. Estes grupos são motivados pela xenofobia contra aqueles que não consideram integrantes da nação, como os estrangeiros e imigrantes.

3.3.3 Terrorismo Ideológico- religioso

Pode-se dizer que é a forma mais comum de terrorismo, aquele motivado pela religião e suas ideologias, além de ser um dos mais antigos, já que remonta ao século X, com a seita dos Assassinos, os quais lutavam para morrer e alcançar o paraíso. Importante lembrar que, a religião é usada muitas vezes como escopo para as atrocidades cometidas pelos atos terroristas. Entretanto, é difícil delimitar até que ponto apenas incidem motivos religiosos, pois, na maioria das vezes a motivação também é política, nacionalista, social, etc; principalmente quando estamos diante de Estados onde o poder está relacionado com crenças e religiões ou a luta por ele está vinculada a grupos religiosos.

4 O TRATAMENTO PENAL DO TERRORISMO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

O terrorismo, não é tratado expressamente em muitas Constituições, isso se deve ao fato de que os textos Constitucionais em sua maioria, são anteriores à época contemporânea, momento em que o temor público de segurança não era tão evidente nas sociedades. Alguns países se destacam por darem tratamento diferenciado ao terrorismo e possuem legislações ou atos dispendo sobre a sua punição, como: Alemanha, Argentina, Brasil, Chile, Espanha, Estados Unidos, França, Inglaterra, Itália, Venezuela. Devido à pertinência temática, aprofundaremos a legislação estadunidense sobre o assunto.

O tema terrorismo passou a ser tratado com mais rigorosidade e importância depois dos acontecimentos fatídicos do Onze de Setembro, ocorrendo grandes discussões nacionais e internacionais a respeito da penalização. Logo em seguida, no dia 26 de outubro de 2001, após aprovado pela maioria do Senado e da Câmara, o então presidente George W. Bush decretou a Lei Patriota dos Estados Unidos, a Patriot Act (H.R 3162), que além de seu próprio regulamento, ainda modificou 15 leis federais já existentes.

Na seção 802, define terrorismo nacional como atividade que: implica em atos perigosos para a vida humana, que violam o direito penal dos Estados Unidos ou de qualquer País e tem como finalidade, intimidar ou coagir a população civil; influenciar a política do Governo mediante intimidação ou coerção; incidir sobre a atividade do Governo através/com

meios de destruição em massa, assassinatos, sequestros. Ela aumentou consideravelmente os poderes do Executivo, principalmente para as interceptações telefônicas, via cabo e internet, tanto no âmbito processual penal, como para os serviços de inteligência como CIA e FBI, além de possibilitar financiamentos secretos para combate ao terrorismo, também pagando a informantes para realizar investigações e possibilitar prisões no exterior, aumentou o rigor das leis de imigração, permitiu julgamentos secretos sob o argumento da segurança nacional, incomunicabilidade de presos, confisco de bens, possibilidade de invadir residências suspeitas, dentre outros.

A nova lei concedeu ao Presidente o poder de interpretação das regras internacionais sobre o tratamento de prisioneiros, autorizando o julgamento de suspeitos de terrorismo em tribunais militares e não exigindo que qualquer deles seja defendido por um advogado. "Com esta nova lei, os homens que os nossos agentes dos serviços secretos acreditam terem orquestrado a morte de três mil inocentes serão levados à justiça", declarou Bush, referindo-se aos atentados do 11 de Setembro de 2001.

A resposta imediata dos EUA a esse atentado, foi uma invasão ao Afeganistão, resultando em cerca de 20 combatentes deste país levados à Prisão de Guantánamo, sendo que todos tiveram restrição dos direitos por serem considerados terroristas, eram os primeiros prisioneiros resultantes da recém iniciada "Guerra ao Terror"., Assim, iniciou-se um conflito armado contra a *Al Qaeda* e o *Talibã*, criando um sistema de Justiça de exceção aos capturados, transferindo a jurisdição da Justiça Comum para a Justiça Militar. Quanto a política de imigração, permitiu-se aos suspeitos de integrarem organizações criminosas, que ficassem detidos por tempo indeterminado, sem acusação oficial, até a deportação.

Logo após o 11 de setembro, mais de 800 estrangeiros foram detidos indiscriminadamente por visto vencido ou identidade de passaporte, sem informações à família, e muitas vezes junto com estrangeiros suspeitos de estarem vinculados ao atentado, destarte, o governo passou a ostentar um poder de detenção indiscriminado e sem precedentes, sem declarar expressamente qual era o risco à segurança nacional que aquelas pessoas ofereciam. O prazo para comunicar os motivos de detenções administrativas, que por vezes mais invasivas que medidas de natureza penal, anteriormente eram de no máximo 24 horas, passaram a ser de sete dias para que o réu fosse acusado e conduzido ao Ministério Público, tendo sido ampliado posteriormente para um prazo "razoável", que no geral é de 90 dias e pode ser prorrogado por diversas vezes, conforme pedido do Procurador Geral.

Ainda, a referida lei, tipificou a ajuda material, compreendendo qualquer tipo de assessoramento e assistência, incluindo auxílio às atividades financeiras (fornecer ou arrecadar fundos) e suporte digital; além do treinamento por grupos terroristas. Considera também tipo delitivo autônomo, dar asilo ou esconder terroristas, bem como a punição da mera posse de produtos biológicos ou tóxicos, dispensando provar que esses produtos fossem ser utilizados como arma.

Ponto significativo, é o tratamento penal e processual dos terroristas considerados como inimigos da nação. A *Military Order – Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism* (Ordem Militar - Detenção, Tratamento e Julgamento de Certos Não-Cidadãos na Guerra Contra o Terrorismo), dá um tratamento diferenciado para aqueles considerados inimigos do Estado, como por exemplo, estabelece um tribunal de exceção para julgar os combatentes que fossem capturados na guerra contra o terrorismo, relativizando garantias individuais em troca da segurança pública.

Ainda, seria permitido o uso de provas secretas em casos de risco para a segurança nacional ou para a integridade de informantes, testemunhas e membros do serviço secreto e das forças de segurança. Por vezes, o defensor público militar poderia ter acesso às provas, entretanto estaria proibido de revelar seu teor ao próprio acusado. Muito se discutiu sobre essas medidas, inclusive, com intervenções da ONU no assunto, alegando que as medidas violam vários tratados internacionais. O perito das Nações Unidas sobre proteção dos direitos humanos no combate ao terrorismo, Martin Scheinin afirmou que a legislação "contém um conjunto de provisões que são incompatíveis com as obrigações internacionais dos EUA ao abrigo da lei dos direitos humanos".

Após críticas ferrenhas, o presidente George Bush afirmou publicamente que a prática de tortura não faria parte dos interrogatórios realizados pelas agências de investigação americanas contra os suspeitos de terrorismo, entretanto, como se pode observar no filme e na realidade prática das prisões americanas, os atos de torturas foram sim, muito utilizadas pelo governo americano de na guerra contra o terrorismo.

Em junho de 2006, a Suprema Corte norte-americana decidiu, em limitar o poder da administração do governo Bush na utilização dos tribunais militares para julgar suspeitos de atos terroristas presos em na prisão militar de Guantánamo. O precedente se deu com o caso de Salim Ahmed Hamdan que foi capturado no Afeganistão, classificado como criminoso de guerra e membro da Al-Qeada, sem provas formais , por meses, de que teria envolvimento

com terrorismo. Ele impetrou um Habeas Corpus questionando a legalidade dos atos do Secretário de defesa dos Estados Unidos e refutou a arbitrariedade das prisões e a submissão aos tribunais militares. A defesa de Hamdan alegou que os Estados Unidos estariam violando a Terceira Convenção de Genébra, além de estar infringindo a separação dos três poderes, tendo em vista que o executivo estaria atuando na esfera do judiciário.

Com o governo de Barack Obama, a política criminal estadunidense sofreu profundas mudanças. Ele buscou acordos com os países “inimigos”, proibiu a prática de tortura nos centros de detenção americano, dentro outros atos pro-reo, que acabaram por mitigar timidamente o rigor inicial da Lei Patriota. Obama prometeu acabar com a prisão em Guantánamo e apesar de não concretizar inteiramente, encerrou seu mandato tendo transferido diversos presos para seus países de origens, restando apenas 50 detentos em Guantánamo. Por sua vez, Donald Trump, presidente eleito em 2017, com um discurso altamente conservador, afirmou que "Não deve haver mais libertações, são pessoas extremamente perigosas e não deveriam ser autorizadas a voltar ao campo de batalha", além de afirmar que “vamos encher Guantánamo de bandidos”. Trump alegou ainda, que enrijecerá as políticas de imigração aos Estados Unidos para evitar atentados terroristas de jihadistas.

5 LEGITIMIDADE E LIMITAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O direito penal do inimigo serve de instrumento para que o Estado possa, de acordo com seu livre interesse, classificar um indivíduo, como merecedor ou não de direitos e garantias fundamentais historicamente adquiridos, que em tese, deveriam ser rígidos e imutáveis. Dessa forma, o Estado cria um estigma físico, cultural e até religioso contra pessoas que se assemelhem a outros que já foram taxados como inimigos. Pode-se constatar que a linha entre punição severa e os mandados de criminalização e a garantia dos direitos fundamentais é muito tênue nos Estados democráticos. A diferenciação de tratamento entre pessoas, sem o razoável conteúdo jurídico, retira a plena soberania popular, subtraindo, por consequência, o verdadeiro cerne da existência da democracia e dos direitos fundamentais.

É possível afirmar que há nas sociedades modernas, um novo paradigma punitivo, com a aplicação de uma sanção/punição extremamente austera e severa àqueles considerados como uma ameaça social. Esse fato se justifica com o que já foi falado anteriormente, sobre a difusão do medo na sociedade moderna, ainda mais com as mídias e formas de comunicação que dão ensejo à difusão do temor social. Isso faz com que a população exija do Estado uma

penalização eficaz e rápida para esses atos. Ocorre então, a primazia do medo como paradigma punitivo, já que a chamada sociedade de risco, obriga o estado a tomar atitudes severas com ações políticas de enfrentamento e restrições de garantias. Há uma necessidade de resposta eficaz e com isso, adentra-se em uma perigosa zona de afastamento de garantias civis e direitos fundamentais.

O que se observa é que a grande parte das pessoas motivadas a tirar a vida de outras ou desejar causar sofrimento com atentados terroristas, tomam isso como certo e absolutamente irrefutável, na maioria das vezes, amparado pela "religião" que seguem e que é difundida em seu meio, considerando isso com justo e certo. Dessa forma, a função social preventiva, terá pouca eficácia, dificilmente atingirá o seu fim, necessitando utilizar-se da punitividade. Por consequência, atribui-se um paradigma político de exceção, onde muito se fala da teoria do direito penal do inimigo. Alguns defendem que essa teoria é apenas um mito jurídico, uma mera fantasia para a justificativa de violação de direitos e garantias fundamentais dos inimigos. Isto posto, deixa em aberto aos governos um estado de exceção, uma constante manutenção de estado de emergência, onde a repressão e punição atuam eficazmente sem legalidade.

A denominada guerra ao terrorismo tem sido responsável por levar a antiga tensão entre as noções de segurança e liberdade ao seu limite mais extremo. E isso a tal ponto que parece não haver mais qualquer limite jurídico quando do outro lado está o forte argumento da eficácia no combate ao terror. Noções e princípios fundamentais do direito penal, até há pouco tempo inquestionáveis, são relativizados ou simplesmente afastados. (TANGERINO; D'AVILA; CARVALHO; BOZZA, 2012, p. 643)

Dentre as diversas críticas que a Teoria de Jakobs recebeu, a principal dela é a usurpação de direitos fundamentais, desconstituindo a própria condição de pessoa humana e contrariando até mesmo a Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em 1969, que prevê em seus artigos:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos: 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 24. Igualdade perante a lei: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

Artigo 27. Suspensão de garantias: 1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais

obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião) [...]

Constatado isso:

Não se pode negar a necessidade de tratamento penal diferenciado para aqueles que objetivam ou praticam atentados terroristas, mas a tarefa legiferante não pode ser realizada de forma que se aniquilem ou se coloquem em suspensão os direitos fundamentais e as liberdades públicas. (KAZMIERCZAK, 2017, p. 336)

Como dito anteriormente, a linha entre os mandados de criminalização contra o terrorismo e os direitos humanos e fundamentais, são muito tênues, tendo em vista que ao mesmo tempo em que se defendem a garantias desses direitos e limitam o jus puniendi de forma desarrazoada, há previsões legais que legitimam a punição mais severa e antecipada para os chamados inimigos do Estado. Isso porque, cabe ao Estado, punir quem, de forma violenta e repentina tira e aniquila o direito à paz social, segurança, incolumidade pública, integridade física e principalmente o direito à vida de pessoas inocentes.

Proceder à restrição de alguns desses direitos para a obtenção não só de melhores resultados na luta contra a criminalidade violenta, mas de, fundamentalmente, assegurar a liberdade e a tranquilidade de pessoas e o gozo de bens que eventualmente pudessem vir a ser afetados pelas ações do crime organizado, em particular, do terrorismo. (SARDINHA, 1989, p. 336)

Alguns doutrinadores defendem que o princípio da igualdade, além de ser positivado, conta também com seu aspecto material, qual seja o de dar tratamento diferenciado como medida necessária de equidade. Se o legislador assim não o fizer, poderá incorrer em uma proteção deficiente dos próprios direitos fundamentais de indivíduos inocentes e que podem potencialmente ser vítimas desses atos terroristas, tendo em vista, que a forma de agir foge dos paradigmas da criminalidade comum e seus atos devem ser tratados em igual medida e proporcionalidade. Desta forma, o legislador não age em um estado de exceção à punição do terrorismo, mas sim, dentro dos limites da política criminal constitucional.

Desta forma, o legislador não age em um estado de exceção à punição do terrorismo, mas sim, dentro dos limites da política criminal constitucional. Entretanto, outra vertente que se posiciona sobre o princípio da igualdade, defende que devido a ele, a supressão de garantias deve ocorrer dentro de um direito penal único, sem diferenciação entre os indivíduos, limitando-se a punir fatos, e não pessoas adjetivadas. Legitimam ainda, que o direito penal não pode ser desprendido dos limites postos pelos direitos humanos

convencionados e nem pelo princípio ora tratado.

CONCLUSÃO

O Direito Penal do inimigo, como visão extremada de um funcionalismo sistêmico, se traduz em uma resposta punitiva da pós-modernidade tornou-se uma resposta punitiva na sociedade moderna. Para tanto, determina o tratamentos jurídicos diferente entre distintos ao inimigo e ao cidadão com base na premissa preposição de que o Direito Penal comum (do cidadão) é inoperante para aquele é inaplicável para aquele que, por princípio, recusa a vigência do sistema cumprir as normas. Destarte Como tal, permite medidas de repressão contra o inimigo, incluindo- se, para tal finalidade, a por vezes, a supressão de certos direitos fundamentais.

Aliás, a lógica do inimigo parece inclusive estar se ampliando no direito penal, vez que, com base em discursos punitivistas que defendem a proteção da sociedade mediante o combate à criminalidade a todo custo, inclusive com o sacrifício de direitos e garantias fundamentais, editam-se continuamente normas penais de emergência voltadas à neutralização da pretensa periculosidade de indivíduos considerados ameaçadores à ordem social numa tentativa de neutralizar os riscos decorrentes de indivíduos com alta periculosidade. Especificamente em relação ao direito penal do inimigo, pôde-se constatar observa-se que este não se restringe à teoria de Jakobs, que propôs reconhecê-lo formalmente com o intuito de salvaguardar os princípios e garantias do direito penal liberal de sua indevida intromissão. Ao contrário, a noção de inimigo, além de ter sido utilizada pelo poder punitivo em diversos momentos históricos como fundamento justificativa para a aplicação de um tratamento diferenciado a certos determinados indivíduos, muitas vezes legitimado pela doutrina jurídico-penal, encontra-se presente na atual política criminal e no direito penal de diversos países.

Assim, o não reconhecimento formal de um direito penal do inimigo não impede sua existência material nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. O extremo rigor do tratamento jurídico dirigido aos terroristas – especialmente sob o viés legislativo - marcado pela antecipação da punição para alcançar atos meramente preparatórios, pela cominação de penas extremamente elevadas e pela redução ou supressão de direitos e garantias constitucionais, penais e processuais penais, permite percebê-lo como um instrumento de luta contra os seus destinatários, que visa, mais do que puni-los pelos crimes concretamente praticados, neutralizar sua suposta periculosidade, aferida da categoria de “terrorista”

abstratamente considerada.

Verifica-se que os sujeitos imputados condenados pela prática de atentados terroristas, terrorismo encontram-se submetidos ao tratamento jurídico diferenciado e mais rigoroso, cujas características tornam possível identificá-lo, conforme se buscou demonstrar ao longo do trabalho, como expressão de direito penal do inimigo. Não se pode negar o destaque que o terrorismo tem hoje no mundo. Também não se pode negar que há necessidade de os estados se organizarem preciso a organização dos estados de modo a para enfrentarem atos terroristas, inclusive tipificando claramente o terrorismo em suas legislações e as condutas correlatas, e também, medidas de combate a operações financeiras de organizações terroristas e que punamalcancem os organizadores de atentados (s, não apenas seus atores), são também de suma importância imprescindíveis. Esse tratamento penal diferenciado, ocorre apenas para os bens jurídicos considerados como mais importantes para a sociedade.

Contudo, é preciso conferir um limite constitucional e fundamental, respeitando os bens jurídicos considerados como mais relevantes para o Estado Democrático de direito. Essa renúnciaprivação em relação a outro bem jurídico, deve ter necessariamente, uma limitação e proteção constitucional. Ou seja, o bem jurídico criminalizado não pode ofender preceitos constitucionais, seja direta ou indiretamente. Se, acaso não contrariar estes preceitos, então o bem jurídico penal é constitucional e pode ser criminalizado, já que a Constituição funciona como posicionamentoobjetividade dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

Não obstante, esta intervenção penal não deve ser discricionária, mas deve ser limitada pelos próprios princípios da democracia política, pela Carta Constitucional. Isto é, a política criminal, legitima-se apenas quando seu intuito é proteger a coletividade, com o fim de evitar transgressões. Assim, o controle formal do direito penal, não é ilimitado, mas cerceado por princípios constitucionais, tais como, proporcionalidade e legalidade. Não se pode, sob o discurso fácil do combate ao terror, afastar as garantias processuais mínimas dos ordenamentos ocidentais. Sob o medo do iminente perigo, é fácil pensar em abdicar de certos direito à determinados indivíduoso discurso de afastamento de garantias soa fácil, mas não se pode suprimir toda e qualquer garantia processual para simbolicamente efetivar ou tentar garantir a segurança contra o terror.

Trata-se, desta forma e modo, de evitar, tipos penais extremamente abertos, capazes de criminalizar, de maneira extremamente agressiva, terroristas. Os direitos fundamentais tutelam, em seu valor, os elementos que são essenciais à pessoa, sem as quais não se concebe

projetam a sua própria existência. Nessa lógica, a retirada de direitos fundamentais implica, em última análise, na negativa da própria condição de pessoa ao inimigo. Além disso, os direitos fundamentais, por razões históricas, possuem em sua origem a ideia de proteção da pessoa em relação ao Estado.

Disso, deriva a conclusão de que a maior ou menor contundência da atuação punitiva pode ser ponderada dentro do respeito às garantias fundamentais igualmente para todos. A intervenção penal será legitimada quando se fundamentar em bens jurídicos que estão previstos constitucionalmente. Busca-se limitar o jus puniendi, o poder de punir do Estado, visando evitar arbitrariedades na política penal, levando em conta a proteção dos direitos sociais e individuais, os protegendo de qualquer tipo de ataque.

REFERENCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Medo Líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. pP. 163.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem jurídico penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. pP. 44. 85

DALBORA, José Luis Guzman. **El terrorismo como delito comum**. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Cristian (Orgs). Terrorismo y Derecho Penal. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015. p.P 408. 510

DIAZ, Myrna Villegas. Los delitos de terrorismo em el anteproyecto de Código Penal de Chile. Revista Electrónica Semestral de Políticas públicas em Materias Penales. Disponível em: http://politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf Acesso em 19 março. 2018 537DUARTE, Felipe Pathé. **Jihadismo Global- das palavras aos actos: Al-Qeada, Estado Islâmico e o Império do Terror**. 2. Ed. Lisboa: Marcador, 2015.

FELDES, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a Constituição Penal**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. pP. 44. 82

GLOBAL TERRORISM DATABASE- GTD. **National Consortium for the study of Terrorism and responses to terrorism – START**. Disponível em: <<https://www.start.umd.edu/gtd/about/>>. Acesso em 20 março. 2018. 534

GRACIA MARTIN, Luis. **O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo**. São Paulo: revista dos tribunais, 2007. pP. 87-91.1 120

HOBBSAWN, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007). 586

JAKOBS, Günther e MELIÁ, Manuel Cancio – **Direito Penal do Inimigo:Noções Críticas -**

org. E trad. André Luís Callegari, Nereu José Giancomolli–6ª edição – Porto Alegre – Livraria do Advogado – 2012.

JAKOBS, Günther apud RAIZMAN, Daniel Andrés; PEDRINHA, Roberta Duboc. **Os Fundamentos Epistemológicos da Construção do Direito Penal do Inimigo na Contemporaneidade: Aspectos Nacionais e Transnacionais**. 2006. Disponível em: www.freixinho.adv.br. Acesso em: 20/03/18.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Terrorismo: Direito Penal Constitucional e os Limites de Criminalização**. Curitiba: Juruá Editora. 2017. pP 336.

SARDINHA, José Miguel. **O terrorismo e a restrição dos direitos fundamentais em processo penal**. Coimbra/PT: Coimbra, 1989. pP. 41-42

SILVA SÂNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao Direito Penal Contemporâneo**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PELLET, Sarah. **A ambiguidade da noção de terrorismo**. In: Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. pP. 16. 505

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Erika Mendes de. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual: Revista dos tribunais, 2000. P. 431 493

TANGERINO, Davi de Paiva Costa; D'AVILA, Fábio Roberto; CARVALHO, Salo de. **O direito penal na “luta contra o terrorismo”: delineamentos teóricos a partir da criminalização dos movimentos sociais (o caso do movimento dos trabalhadores sem terra)**. In: ZILIO, Jacson; BOZZA, Fábio. Estudos críticos sobre o sistema penal: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário. Curitiba: LedZe, 2012. pP. 643.3 807

VALDEZ, Ernesto Garzon. **El terrorismo de Estado. El problema de su legitimación e ilegitimidad**. Revista de Estudios Políticos (Madrid). Nueva Época nº 65. Julio-septiembre 1989.

VERVAELE, John A. E. **A legislação Antiterrorista nos Estados Unidos: um direito Penal do Inimigo?** Revista Eletrônica do Direito Penal e Política Criminal. Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/redppc>. Acesso em 05 março 2018.

WALDMANN, Peter. **Terrorismo: concepto, estrategia y alcance**. Cuadernos de derecho judicial, n. 9. Consejo General del Poder Judicial, 1998.

ANÁLISE DA MÚSICA “TÔ FELIZ (MATEI O PRESIDENTE) 2”: DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO AOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA (ARTIGOS 286 E 287 DO CÓDIGO PENAL)

João Ricardo dos SANTOS²

Ana Carolina D’avanzo de Oliveira CÂNDIDO³

RESUMO

A liberdade de expressão reflete um histórico gradativo e vagaroso avanço em nossa sociedade. Cerceá-lo significaria uma afronta aos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal vigente, estando a censura expressamente vedada no ordenamento jurídico. O objetivo da presente pesquisa consiste na análise detalhada da música “Tô Feliz (Matei o Presidente) 2”, de Gabriel, O Pensador, os objetivos do artista ao escrever uma letra tão crítica e pesada, bem como a demonstração do liame entre a manifestação do pensamento e a prática dos ilícitos penais de incitação ou apologia ao crime ou criminoso. Para tanto, utilizou-se de obras específicas e correlatas, a fim de ratificar a pertinência do tema e a necessidade ou não da limitação de uma garantia constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de Expressão; Música; Crime;

ABSTRACT

Freedom of expression reflects a gradual historical and slow progress in our society. Cerceá it would mean an affront to fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution in force, being expressly prohibited censorship in the legal system. The objective of the present research consists in detailed analysis of the song "I'm Happy (I killed the President) 2", Gabriel, O Pensador, the goals of the artist to write a letter so critical and heavy, as well as the demonstration of the bond between the expression of thought and the illicit practice of criminal incitement or glorification of crime or criminal. To this end, specific and related works, in order to ratify the relevance of the topic and the need or not of limitation of a constitutional guarantee.

KEY WORDS: Freedom of Expression; Music; Crime;

INTRODUÇÃO

O ponto inicial deste trabalho privilegia a releitura do single “Tô Feliz (Matei o Presidente)”, do cantor, compositor e escritor conhecido como Gabriel, o Pensador, lançada e censurada no ano de 1992, – uma crítica *sui generis* ao governo do então Presidente da República, Fernando Collor de Mello. A composição combinou uma história fictícia em que o próprio cantor assassina o Presidente, com o contexto político vivenciado à época, ao abordar o *impeachment*.

2 Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO/FEMM - Aluno do Curso de Direito – 9º Semestre Noturno.

3 Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO/FEMM – Bacharela em Direito.

Apesar da censura na década de 90, o cantor relançou a música vinte e cinco anos após a primeira versão. Desta vez, a canção intitulada “Tô Feliz (Matei o Presidente) 2”, critica veementemente o atual cenário político brasileiro, direcionando-se ao atual Presidente da República, Michel Temer, apresentando na letra alguns dos escândalos envolvendo seu nome, bem como expõe a opinião do artista ante a tais fatos, e, assim como na primeira, assassina o Chefe do Poder Executivo do Brasil. Não obstante a nova versão, o músico relatou em uma publicação na rede social Facebook, em 23/10/2017, que o governo estaria tentando retirar a música do ar, inclusive fazendo menção ao cerceamento artístico de que foi vítima no passado.

Desta forma, a presente pesquisa pretende apresentar uma análise opinativa acerca da letra da música “Tô Feliz (Matei o Presidente) 2”, aliada a apreciação acerca da liberdade de expressão, garantia fundamental prevista na Constituição Federal de 1988, e por fim, a linha tênue entre arte e os crimes de incitação ao crime e apologia de crime ou criminoso, previstos, respectivamente, nos artigos 286 e 287 do Código Penal Brasileiro vigente.

Outrossim, em que pese a Carta Magna garanta o direito à liberdade de expressão através das suas inúmeras formas, o que se verifica na prática é a interferência - ainda que indireta - do Estado, censurando ou boicotando manifestações artísticas. A problemática se mostra primordial quando considerado a intervenção estatal em uma garantia constitucional diante de um direito à liberdade que não comporta ingerência.

Por intermédio do método dedutivo, realizar-se-á um estudo sem que haja um esgotamento da pesquisa, divididos em duas partes: num primeiro momento, uma análise pormenorizada da letra, esmiuçando detalhes que o compositor buscou apresentar a seus ouvintes; e, a possibilidade de transgressão do Estado à liberdade de expressão, demonstrando para tal desiderato a necessidade (ou não) de uma limitação das manifestações artísticas, a censura como meio de abafar e coibir a disseminação da insatisfação e da crítica que atua no sentido de deslegitimar um governo e apresentando medidas de preservar o direito garantido constitucionalmente sem exceder-lo a ponto de violar outros dispositivos legais presentes no ordenamento jurídico vigente.

Para tanto, utilizar-se-á de livros, artigos e revistas científicas que tratem sobre o tema, notadamente obras de Direito Constitucional e Direito Penal, além da análise legal e jurisprudencial, com intuito de fundamentar os posicionamentos contemporâneos existentes sobre o tema.

DESENVOLVIMENTO

O rapper Gabriel, o Pensador, nome artístico de Gabriel Contino, nasceu no Rio de Janeiro, no ano de 1974. Apesar de ter nascido em uma família de classe média alta, o compositor, cantor e autor conviveu desde muito novo diretamente com moradores da Favela da Rocinha, maior favela do país, localizada na capital do Estado do Rio de Janeiro, o que dificilmente acontece.

Quando ainda cursava Comunicação Social, na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Gabriel, o Pensador, em 1992, encaminhou às rádios uma fita com a música intitulada “Tô Feliz (Matei o Presidente)”, a qual criticava severamente o governo à época, retratando uma história simulada em que o próprio cantor matava o Presidente da República, Fernando Collor de Mello. Em poucos dias alcançou o primeiro lugar entre as músicas mais pedidas nas rádios, entretanto, cinco dias após o lançamento, o governo conseguiu boicotar a reprodução da música, vindo o Ministro da Justiça a conceder uma entrevista explicando que a censura ocorreu sob o subterfúgio de que poderia incentivar atos atentatórios contra a vida do Presidente Fernando Collor de Mello, que pouco tempo depois viria a ser o primeiro Presidente da República do Brasil a sofrer um processo de *impeachment*, muito embora tenha renunciado ao cargo momentos antes do início da votação.

Passados 25 anos da primeira vez em que Gabriel, o Pensador, “matou” um presidente, novamente o polêmico cantor apresenta uma música, batizada de “Tô Feliz (Matei o Presidente) 2”, com batida viciante, letra forte, expondo uma situação lamentável vivenciada no Brasil, que se passa a analisar detalhadamente, almejando-se decifrar cada estrofe e palavra utilizada.

O início da música claramente faz referência à primeira “Tô Feliz (Matei o Presidente)”, de 1992, primeira canção lançada pelo então jovem de 18 anos Gabriel, o Pensador, já expondo seu senso crítico a temas polêmicos, sempre insatisfeito com as disparidades sociais e o conformismo da burguesia diante de tal cenário, e, valendo-se da liberdade de expressão (prerrogativa constitucional que será objeto de maior aprofundamento posteriormente). Têm-se na parte inicial da letra:

Todo mundo bateu palma quando o corpo caiu
Eu acabava de matar o presidente do Brasil
A criminalidade toma conta da minha mente
Achei que não teria que fazê-lo novamente
Mas tenho pesadelos recorrentes, o Te*** na minha frente
E eu cantando: Tô feliz, matei o presidente!

Fantasmas do passado, dos meus tempos de assassino
Quando eu matei o outro eu era apenas um menino
Agora, palestrante, autor de livro infantil
Não fica bem matar o presidente do Brasil

As primeiras frases são “Todo mundo bateu palma quando o corpo caiu, eu acabava de matar o presidente do Brasil”, cuja reprodução *ipsis literis* da primeira música se encontra na segunda, aludindo-se a uma possível concordância (no entender do artista), da população brasileira para o ato criminoso.

A partir daí o “cantor/criminoso” passa a debater com sua própria consciência sobre seus pensamentos e a intenção de ceifar a vida do Chefe do Poder Executivo, alegando que a referida ação estava tomando conta de sua mente. Posteriormente, afirma ter pensando que não precisaria praticar novamente este crime, direta ligação ao primeiro “assassinato” que comete, neste caso tendo como vítima Fernando Collor de Mello, Presidente da República em 1992. Todavia, como se sabe, Gabriel, o Pensador, não assassinou literalmente o presidente à época, visto que sua música não corporificava uma atitude literal que o cantor pensava em tomar, mas consistia em uma maneira forte de manifestar-se contrário ao contraste político-social vivido.

Não obstante, há repúdio pelo que consumou no passado, onde era um jovem cantor e ainda não realizava palestras ou escrevia livros direcionados ao público infantil, como acontece contemporaneamente.

Neste diapasão, entende-se que há um conflito de interesses e um balanceamento de valores e princípios morais e legais que circundam sua mente, entre não praticar o ato delituoso, por ter a consciência de ser errado, e a inconformidade com todo o cenário social, político e jurídico existente no Brasil, o que se confirma pela estrofe seguinte *in verbis*:

Mas a vontade é grande, tá difícil segurar
Já sei: Vamo pra DP, vou me entregar
Chama o delegado, por favor
Sou Gabriel O Pensador
O homem que eles amam odiar
Cantei FDP, Pega Ladrão, Nunca Serão
E agora Chega! Até Quando a gente vai ter que apanhar?
Porrada da esquerda e da direita
Derrubaram algumas peças, mas a mesa tá difícil de virar
Anota o meu depoimento e me prende aqui dentro
Que eu não quero ir pra Brasília dar um tiro no **chel”
“Aí, que maravilha! Mata mesmo esse vampiro
Mas um tiro é muito pouco, Gabriel!
Mata e canta assim”

Ademais, quase sucumbindo ao desejo delinquente, decide por se entregar à polícia,

sob a defesa de que desta forma sua intenção não chegaria a se consumar. Apresentando-se ao Delegacia de Polícia, solicita a presença do Delegado de Polícia e se entrega, pedindo para que fosse reduzido a termo o seu depoimento e posteriormente que tivesse sua liberdade cerceada, tudo com a finalidade de evitar que mais uma vez assassinasse um presidente.

Para tanto, se identifica como Gabriel, O Pensador, “o homem que eles amam odiar” - sentimento presente no coração e mente daqueles que receberam alguma opinião negativa através de suas composições -, que cantou músicas como “FDP”, “Pega Ladrão”, “Nunca Serão”, “Chega” e “Até Quando”, canções que realmente são de sua autoria, lançadas dispersamente por seus discos e cujas letras possuem um teor crítico, inteligente e significativo, de temas relacionados principalmente à política, tema central da música que embasa o presente artigo. Como se não bastasse, deixa claro logo na segunda estrofe que não se refere a problemas partidário de esquerda ou direita, mas num contexto geral, onde o entra e sai de políticos dos seus mandatos eletivos em pouco (ou quase nada), alteram a situação brasileira.

Não se pode deixar de citar que neste momento já existem duas menções diretas ao atual Presidente da República, Michel Temer, mesmo que durante a música o nome do Chefe do Poder Executivo é em parte “mascarado” pela onomatopeia característica de censura, e, na letra esteja escrito “Te****” e “**chel” (Temer e Michel, respectivamente).

Ao final desta segunda parte o que ocorre na música e se verifica no clipe não é o acolhimento dos pedidos do “cantor/criminoso”, mas um apoio da polícia para a atitude de Gabriel, instigando o delinquente em potencial a assassinar o presidente (apelidado de “vampiro”), e reforçando que matar com apenas um tiro seria muito pouco, sendo plausível também manifestar claramente a satisfação em o fazê-lo. Surge então o refrão da música, idêntico a primeira versão de 1992:

Hoje eu tô feliz, hoje eu tô feliz
Hoje eu tô feliz, matei o presidente
Hoje eu tô feliz, matei o presidente
Matei o presidente, matei o presidente

Hoje eu tô feliz, hoje eu tô feliz
Hoje eu tô feliz, matei o presidente
Hoje eu tô feliz, matei o presidente
Matei o presidente, matei o presidente

Isto posto, a terceira parte da canção continua o suposto respaldo policial para as ideias do cantor, ficando inclusive o mesmo surpreendido com o referido posicionamento. Sobretudo, ele ainda resiste, afirmando ser um cidadão que prefere valer-se da paz, que

repudia o uso de arma de fogo e que crê haver outra forma para a resolução dos problemas do Brasil. Prossegue a letra:

Fiquei até surpreso quando correu a notícia
E a polícia ofereceu apoio pra minha missão
Ninguém vai te prender, policial também é povo
Já matou um presidente, irmão, vai lá e faz de novo
Que é isso?! Eu sou da paz, detesto arma de fogo
Deve ter outro jeito de o Brasil virar o jogo

Que nada, Pensador! Vai lá e não deixa ninguém vivo
Se é contra arma de fogo, vai no estilo dos nativos
Invade a Câmara e pega os sacanas distraídos
Com veneno na zarabatana, bem no pé do ouvido
Em nome da Amazônia desmatada
Leva um arco e muitas flechas, e finca uma no coração de cada
Cambada de demônio; demorou a mandar pro inferno!
Já tão todos de terno e pro enterro vai facilitar
Envia pro capeta com as malas de dinheiro
Sujo de sangue de tantos brasileiros e vamos cantar

Ponto importante e que fica bem claro a partir desta parte é a análise em conjunto da letra, da música e do vídeo clipe, pois só assim é possível que se tenha uma noção completa dos fins colimados pelo artista em toda esta estrutura que compõe a música “Tô Feliz (Matei o Presidente) 2”. Após acender um cachimbo e traga-lo, seus pensamentos são tomados por uma “consciência de personalidade própria”, que mais uma vez tenta instigar Gabriel a praticar o crime de homicídio, porém, desta vez não só contra o Chefe do Poder Executivo, mas em desfavor de todos os membros da Câmara dos Deputados.

Nesta ocasião, não se valeria de métodos convencionais de assassinato, mas de práticas típicas da cultura indígena, povo que no descobrimento do Brasil habitava abundantemente o território nacional e foi sendo dizimado, restando poucos índios atualmente, que estão perdendo suas identidades, sua cultura e seu direito de viver nas áreas destinadas às reservas indígenas. Denota-se que em entrevista ao Programa do Porchat, apresentado pelo comediante e ex-integrante do canal do Youtube “Porta dos Fundos”, Fabio Porchat, Gabriel, O Pensador, explica que a letra da música foi escrita quando este voltava de uma viagem de Portugal, onde realizou alguns shows, após receber a notícia de que havia sido sancionado um decreto que liberava uma grande extensão de terras da Amazônia para exploração, o que se leva a crer ter sido o fundamento preponderante para a criatividade do trecho aqui discorrido⁴.

Prosseguindo com este singelo esboço acerca da música, apresenta-se o primeiro

4 Para maiores informações, acessar: <https://www.youtube.com/watch?v=V7WgYnJe6E4>

repúdio a impunidade entendida como existente pelo artista, visto que é possível verificar na letra menções, ainda que indiretas, dos escândalos envolvendo o Presidente da República Michel Temer e os proprietários de um dos maiores frigoríficos do Brasil, pertencentes ao grupo JBS, expostos pelos veículos midiáticos, que nada obstante, haverem provas dos ilícitos penais cometidos, não ocorreu qualquer denúncia, ante a compra do silêncio dos Deputados, bem como ainda que aconteçam fará jus à questionável prerrogativa do foro privilegiado, garantia Constitucional, disposta no artigo 52, inciso I e II, e, artigo 102, inciso I, alíneas “b” e “c”, da Carta Magna vigente. Resta assim, na concepção ideológica do personagem principal matar o Presidente. Assim apresenta a letra:

Áudio e vídeo divulgados
Crime escancarado
Mas nem é julgado
Já tinha comprado vários deputados
Fora o foro privilegiado
Então mata o desgraçado!

Na estrofe que a seguir discorrerá, se verifica mais uma vez uma reprodução literal de parte da letra lançada em 1992, posto que “no assassinato de Collor” sua cabeça também tinha sido decapitada e virado uma bola. Outrossim, na versão de 2017, Gabriel faz uma analogia do valor crânio presidencial ao de Neymar, atualmente o principal jogador de futebol que defende as cores da seleção brasileira, e talvez, o mais valioso do mundo, considerando não só a qualidade técnica para o desenvolver do esporte, mas também no tocante a contratos publicitários, vendas de produtos entre outros.

Paralelamente, é plausível enfatizar que este trecho especialmente nos remete ao fanatismo, num aspecto quase que geral, em relação ao futebol, o que também é conteúdo da música “Brazuca”, canção integrante do álbum “Nádegas a Declarar”, lançada por Gabriel, o Pensador, em 1999, tendo como um dos produtores o consagrado cantor e compositor Lulu Santos, que inclusive faz participações especiais em algumas músicas do rapper:

Na comemoração tem a decapitação
Cabeça vira bola e a pelada vai rolar (chuta!)
Corta a cabeça dele sem perdão
Que essa cabeça rolando vale mais do que o Neymar!
(É Pensador, é Pensador, é Gabriel O Pensador
É Pensador, é Pensador, é Gabriel O Pensador)
Fácil, um tiro só, bem no olho do safado
E não me arrependo nem um pouco do que eu fiz
Tomei uma providência que me fez muito feliz

O que pode se verificar acima, no final da estrofe, traz a quem lê a letra ou ouve a música uma sensível confusão sobre como o Presidente da República viria a ser assassinado

pois, num primeiro momento, têm-se a ideia de que houve a degolação, e num segundo momento, o homicídio foi consumado por um tiro (maneira esta que Gabriel ceifou a vida do Chefe do Poder Executivo, em 1992). Todavia, o que não se pode olvidar é que na história o assassinato teria realmente acontecido.

Posteriormente, há mais uma execução do refrão já exposto anteriormente, Gabriel, o Pensador, agracia seus ouvintes e leitores com frases extremamente marcantes e que fazem refletir, não sobre matar o Presidente (ou qualquer outra pessoa). A profundidade da letra faz reflexionar sobre temas pertinentes a todos os brasileiros, mas que muitas vezes passam por despercebidos e conduzem à sociedade ao ponto crítico em que vivencia-se nos dias contemporâneos. Neste instante resta concluída a história fictícia criada pelo cantor.

Eu não matei nem vou matar literalmente um presidente
Mas se todos os corruptos morressem de repente
Ia ser tudo diferente, ia sobrar tanto dinheiro
Que andaríamos nas ruas sem temer o tempo inteiro
Seu pai não ia ser assaltado, seu filho não ia virar ladrão
Sua mãe não ia morrer na fila do hospital
E seu primo não ia se matar no Natal
Seu professor não ia lecionar sem esperança
Você não ia querer fazer uma mudança de país
Sua filha ia poder brincar com outras crianças
E ninguém teria que matar ninguém pra ser feliz

O ponto chave no entender do artista para que muitos problemas sejam dizimados do convívio em sociedade consiste no combate e fim da corrupção, asseverando expressamente que não matou nem matará literalmente um Presidente. Na corrupção desdobram-se tantos problemas considerados rotineiros na sociedade brasileira, como assaltos, mortes em hospitais, educação de má-qualidade e até mesmo a própria vivência aproximada entre os membros do corpo social. Por fim, o último trecho da música:

Hoje, estar feliz é uma ilusão
E é o povo desunido que se mata por partido
Sem razão e sem noção
Chamando políticos ridículos de mito
E às vezes nem acredito num futuro mais bonito
Quando o grito é sufocado pelo crime organizado instituído
Que censura, tortura e fatura em cima da desgraça
Mas, no fundo, ainda creio no poder da massa
Nossa voz tomando as praças, encurtando as diferenças
Recompondo essa bagaça, quero é recompensa
O Pensador é contra violência
Mas aqui a gente peca por excesso de paciência
Com o rouba, mas faz dos verdadeiros marginais
São chamados de Doutor e Vossa Excelência

Realmente, Gabriel, o Pensador quando escreveu essa música, demonstrou a todos que

dela ouvirem com um pouco mais de apreço uma sensibilidade que muitas vezes está ausente na maioria das pessoas, que tornam-se desunidas entre si e alienadas em favor de partidos e políticos, sem qualquer conhecimento sobre quem estão defendendo, endeusando e colocando-os acima do bem e do mal, como se aos cidadãos coubesse a missão de defende-los a todo custo.

Ademais, salienta-se que possivelmente a frase “chamando políticos ridículos de mito” direciona-se ao pré-candidato à presidência Jair Bolsonaro, Deputado eleito por diversas vezes mas que questionavelmente cumpre seu papel como representante da população na Câmara dos Deputados em razão de ter apresentado até hoje pouquíssimos projetos de lei e ser uma pessoa rotineiramente envolvida em assuntos polêmicos (nota-se, sempre de forma negativa), como direitos dos LGBT, estupro e mulheres no mercado de trabalho.

Finalmente, o último suspiro da letra de “Tô Feliz (Matei o Presidente)²”, nos transporta para uma concepção do autor de que ainda há solução para os problemas sociais e políticos na sociedade brasileira, há depender de uma união de seus membros e de um abandono do conformismo injustificável frente aos disparates praticados pelos que são chamados de Doutor e Vossa Excelência.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO: GARANTIA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA OU PASSÍVEL DE RESTRIÇÃO

Precipuamente, ressalta-se que nos tempos da ditadura, compreendidos entre os anos de 1964 e 1988, houve a implementação do Ato Institucional nº. 5 (AI – 5), possibilitando a censura como meio de abafar e coibir as manifestações artísticas que compreendiam assuntos de natureza política. Com efeito, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão, prevista no artigo 5, inciso IX, passou a ser considerada um direito fundamental, sendo desta forma vedada a censura. Ademais, convém salientar que o direito à liberdade de expressão está previsto também na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1984, em seu artigo XIX.

Neste diapasão, o direito fundamental à liberdade tem origem no artigo 4º da Declaração do Homem e do Cidadão de 1789, o qual dispõe que “a liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudica o outro [...]”. (PAULI, p. 13, 2016).

Destarte, superado a ditadura, o direito à liberdade, anteriormente aludido nas

Declarações, sobreveio no ordenamento jurídico brasileiro, resguardando a liberdade de exteriorização do pensamento, artística e as demais descritas na norma constitucional, vedando sua censura ou limitação, tornando-a um direito fundamental. Sem embargo, apesar do direito à liberdade de expressão anteriormente amparado na Lei Maior, o governo na década de 90 conseguiu boicotar a música “Tô Feliz (Matei o Presidente)”, primeira canção lançada pelo então jovem Gabriel, O Pensador, antes mesmo do seu primeiro disco, sob o crivo de que sua reprodução poderia instigar atos atentatórios contra a vida do então Presidente da República, Fernando Collor de Mello.

Tratando-se de um direito fundamental, as manifestações artísticas e liberdade de expressão ocasionam controvérsias quanto a seus reais limites. Desta forma, faz-se necessário aclarar acerca das limitações dos direitos fundamentais, e, a linha tênue entre a arte e a caracterização dos tipos penais descritos nos artigos 286 e 287, do Código Penal vigente.

Em linhas gerais, os direitos fundamentais são direitos básicos, oriundos da Constituição e indispensáveis à dignidade da pessoa humana, garantindo a todos o respeito à vida, liberdade, igualdade e dignidade.

A liberdade de expressão se trata de uma ramificação do direito fundamental à liberdade, tendo este como escopo a garantia, na condição de valor essencial à dignidade da pessoa, da existência de um espaço sem ingerência de terceiros (particulares ou Estado), no qual se propicie a qualquer indivíduo a possibilidade de realização de seus próprios objetivos, sem dever obediência a outrem. (FREITAS, CASTRO, 2013).

O Ministro Celso de Melo, ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187, da qual era relator, e, que discutia acerca da legalidade da “Marcha da Maconha”, considerou a liberdade de expressão um dos direitos fundamentais de maior relevância do Ordenamento Brasileiro, sustentou ainda que:

A liberdade de expressão é um dos mais importantes direitos fundamentais do sistema constitucional brasileiro. Ela representa um pressuposto para o funcionamento da democracia, possibilitando o livre intercâmbio de idéias e o controle social do exercício do poder. De mais a mais, trata-se de direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana, uma vez que, como ser social, o homem sente a necessidade de se comunicar, de exprimir seus pensamentos e sentimentos e de tomar contato com os seus semelhantes.

Todavia, os direitos fundamentais, apesar de consagrados pela Carta Magna não são ilimitados - absolutos, posto que encontram limitações nos demais direitos positivados, assim, em se tratando do direito à liberdade de expressão, não será toda e qualquer comunicação resguardada e imune. Nesse sentido, nas palavras de André Ramos Tavares:

Não existe nenhum direito humano consagrado pelas Constituições que se possa considerar absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada nos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais. Nesse sentido, é correto afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos. Existe uma ampla gama de hipóteses que acabam por restringir o alcance absoluto dos direitos fundamentais. Assim, tem-se de considerar que os direitos humanos consagrados e assegurados: 1º) não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas; 2º) não servem para respaldar irresponsabilidade civil; 3º) não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição; 4º) não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material. Aplica-se, aqui, a máxima da cedência recíproca ou da relatividade, também chamada 'princípio da convivência das liberdades', quando aplicada a máxima ao campo dos direitos fundamentais. (TAVARES, p. 528, 2010).

Ocorre que, considerando os limites impostos aos direitos fundamentais, pois conforme aludido, não são garantias absolutas, é primordial a prudência, a fim de resguardar o eixo afixado na Lei Maior, principalmente no tocante ao direito à liberdade de expressão, quando levado em consideração o histórico brasileiro, primordialmente em relação a ditadura militar. Com efeito, ressalta-se que o próprio texto da Constituição, ao tratar das limitações ao direito à liberdade, destaca expressamente quais os atos não estão amparados, fazendo com que eventuais questionamentos acerca da constitucionalidade das restrições são assolados.

Com efeito, convém salientar que o direito à liberdade está amparado ainda no artigo 220 que in verbis: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Já no parágrafo segundo, o constituinte trouxe uma garantia, sendo esse o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais à imagem, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando ainda o direito de acesso à informação. Na mesma toada, o artigo 5, inciso IV, da Carta Magna vigente, protege o direito à livre manifestação do pensamento, no entanto, impôs uma certa restrição, por intermédio da vedação ao anonimato.

Apesar das restrições à liberdade, a Magna Carta veda expressamente a censura, em ambos os dispositivos legais anteriormente citados, sendo que desta forma, o Estado está impedido de proibir a circulação as manifestações de arte, ideias de qualquer gênero. O Ministro Celso de Mello, n da ADPF 187 de 2001, ao mencionar a redundância do legislador em vetar taxativamente a censura, denota *ipsis verbis*:

O constituinte brasileiro chegou a ser redundante, ao garantir a liberdade de expressão em múltiplos dispositivos (art. 5º, IV e IX e 220, CF), rejeitando peremptoriamente toda forma de censura. Esta insistência não foi gratuita. Por um lado, ela é uma resposta a um passado de desrespeito a esta liberdade pública fundamental, em que a censura campeava e pessoas eram perseguidas por suas

idéias. Por outro ela revela o destaque que tal direito passa a ter em nossa ordem constitucional.

Nesse sentido, Thayse Goedert Pauli elucida acerca da censura em sentido amplo, em suas palavras:

Em um sentido mais amplo, a censura pode ser vislumbrada também nas restrições administrativas que são realizadas à manifestação do pensamento ou divulgação da obra, que inibem a continuidade de sua propagação, de forma também incompatível com o regime previsto na Constituição de 1989. Nesse caso, envolveria, por exemplo, a apreensão de um livro após seu lançamento, a proibição da exibição de filmes ou a reprodução de peças de teatro após a sua estreia. Censura, em seu sentido amplo, também pode ser compreendida como aquela operada no âmbito judicial, legislativo e privado, cuja constitucionalidade é aferida com base nos fundamentos da restringibilidade dos direitos fundamentais, entre eles a liberdade de expressão. (PAULI, 2016).

Assim, somente a própria Constituição têm competência para limitar os direitos fundamentais, apresentando meios de limitá-los, sendo vedado expressamente a censura ou ato com a finalidade de restringir à liberdade de expressão. Destarte, de uma análise dos fatos, a música “Tô Feliz (Matei o Presidente)” lançada em 1992 e a versão “Tô Feliz (Matei o Presidente) 2” de 2017 não poderiam, em hipótese alguma, serem censuradas, ou sofrerem tentativa de boicote, ainda que o tema principal a ser tratado na canção fosse o contexto político vivenciado em suas respectivas datas, em acolhimento aos preceitos constitucionais elucidados anteriormente.

Ora, se tratando de um direito fundamental expressamente garantido na Constituição Federal de 1988 e apesar de limitado, não pode ser censurado ou sofrer represálias por parte do Estado, torna-se indispensável um estudo relativamente à linha tênue entre a arte e a caracterização de tipos penais, em especial os crimes de incitação ao crime e apologia de crime ou criminoso.

Considera-se crime, na forma do artigo 286 do Código Penal: “Incitar, publicamente, a prática de crime”, cominada com pena de detenção de três a seis meses ou multa. A conduta está descrita no Título IX do Código em tela, que versa acerca dos Crimes contra a Paz Pública, seguida do delito de apologia ao crime ou criminoso entre outros.

Para que seja configurada a prática da ação criminosa é necessário incitar, ou seja, estimular, instigar, induzir. Com efeito, para tipificar a conduta descrita no artigo supramencionado, não poderá, a incitação, ser vaga, genérica, entretanto, não será necessário que as pessoas efetivamente pratiquem o delito para qual fora incitada. Nesse sentido, Rogério Grecco ensina que:

Não será preciso, para fins de reconhecimento do delito de incitação ao crime, que

as pessoas pratiquem, efetivamente, o delito para o qual foram incitadas, pois que estamos diante de uma infração penal de perigo comum e concreto, embora grande parte da doutrina a entenda como sendo de perigo abstrato. Dessa forma, se o comportamento levado a efeito pelo agente, embora incitando publicamente a multidão a praticar um determinado delito, for inócuo, risível, não podemos simplesmente presumi-lo como perigoso, pois que o perigo criado à paz pública deverá ser demonstrado no caso concreto. (GRECO, 2017, Edição Digital)

Assim, estará configurada a conduta descrita no referido artigo quando houver incitação, incentivo, estímulo para a prática de um ato tido como ilícito penal, sendo dispensável a consumação por aquele que recaiu a incentivo.

Noutro diapasão, a conduta especificada no artigo 287, aduz que: “Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime – pena detenção de 3 (três) a 6 (seis) meses, ou multa. A norma criminaliza a apologia, significa dizer que será considerado crime o louvor, elogio, exaltação da efetivação de uma ação que encontra-se em desconformidade com o Código Penal vigente; deverá o agente enaltecer, engrandecer fato ou autor de um crime.

O doutrinador Guilherme Nucci, ao versar acerca do tema aduz que o objeto jurídico resguardado nos crimes capitulados pelos artigos 286 a 288 do Código Penal é a paz pública, desta forma, não seria admissível a existência de associação criminosa, ou o incentivo à prática de um ilícito penal, distintamente do que acontece com os direitos fundamentais previsto na Constituição Federal, dentre eles, o direito de se expressar, em suas palavras:

O objeto jurídico tutelado pelos crimes previstos pelos arts. 286 a 288 é a paz pública. Não se quer a associação criminosa de pessoas porque, a qualquer momento, podem perturbar a paz pública, cometendo delitos de dano. Igualmente, não se deseja o incentivo público à prática de crime, nem o elogio de delito ou delinquente, para que não haja o cometimento de novas infrações penais, perturbando, com efetividade, a ordem pública. Situação bem diversa é o direito de se expressar do indivíduo e a liberdade de reunião pacífica, garantidos pela Constituição Federal (art. 5.º, incisos IV, IX e XVI). (NUCCI, 2014, Edição Digital).

Observa-se então que a finalidade precípua dos delitos de incitação e apologia visam a garantia da paz pública, atentando-se aos direitos resguardados pela Constituição. Outrossim, somente poderá punir a manifestação do pensamento, quando a ação for manifestamente perigosa, pautando-se na ideia que, sendo a aplicação de uma sanção penal medida de *ultima ratio*, essa somente poderá ser executada diante de fundamentada lesão a bem ou interesse jurídico resguardado pelo Direito Penal.

Sob essa perspectiva, ao examinar a letra da música de modo pormenorizado, como realizado no início do presente artigo, é possível interpretá-la como forma de crítica ao governo e até mesmo a coletividade. Ainda que com colocações exageradas Gabriel, o

Pensador, externou seu descontentamento com o País nos dois diferentes momentos políticos, afirmando ainda que não havia matado e sequer tinha a intenção de ceifar com a vida dos Chefes do Poder Executivo.

Não seria possível delinear o alcance da canção e distinguir como cada pessoa interpretaria a letra, no entanto, seria extrapolar os limites do direito penal ao considerá-la uma incitação ou apologia ao crime. Os limites da compreensão de uma manifestação artística, seja por uma música, uma escultura, uma pintura ou qualquer outra forma, está intrinsecamente presente dentro de cada cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ano era 1992, o jovem Gabriel ainda não tinha se afirmado como o detentor do codinome “O Pensador”, mas sua primeira música já causou um grande alvoroço quando começou a tocar nas rádios e rapidamente alcançou o topo das mais pedidas. Ao que tudo indica, a canção “Tô Feliz (Matei o Presidente)”, crítica ao Presidente da República à época, Fernando Collor de Mello, trouxe em uma manifestação artística o pensamento de milhares de brasileiros, não de literalmente matar o Chefe do Poder Executivo, mas o inconformismo ante a situação político-social vivenciada.

Mais de duas décadas depois, o cantor, compositor, escritor e palestrante Gabriel, O Pensador, detentor de uma carreira consolidada e repleta de sucessos musicais, traz novamente, através de sua linguagem simples e forte, a desaprovação dele e de tantos outros brasileiros com os atuais governantes brasileiros, primordialmente o Presidente da República em exercício, Michel Temer, e dos membros da Câmara dos Deputados.

Unindo seu senso crítico aos escândalos ultimamente divulgados nos veículos midiáticos, a música, tema central do presente artigo, traz à baila a discussão sobre a prevalência do direito fundamental da liberdade de expressão e a necessidade (ou não) de uma limitação da referida prerrogativa.

Diante disso, a partir da análise dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, e, da subjetividade decorrente da análise das manifestações artísticas, entende-se que tanto a música “Tô Feliz (Matei o Presidente) 2” não viola quais dispositivos presentes no Código Penal Brasileiro, em especial os artigos 286 e 287, configurando tão somente uma forma de liberdade de expressão utilizada pelo artista para externar o seu inconformismo frente a atual conjuntura nacional, no

âmbito político, jurídico e social.

REFERÊNCIAS

GRECCO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 2017. ed. Niterói: Impetus, 2017. Disponível em: <<https://bibliotecasaganista.files.wordpress.com/2017/09/rogc3a9rio-greco-cc3b3digo-penal-comentado-2017.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/06/cc3b3digo-penal-comentado-guilherme-nucci-ed-forense-14c2aa-edic3a7c3a3o-2014.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

PAULI, Thayse Goedert. **A inconstitucionalidade do crime previsto no artigo 287 do Código Penal: uma análise sob o viés da liberdade de expressão**. 2016. 78 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Curso de Direito, Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/171316/TCC - THAYSE GÖEDERT PAULI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

ANJOS DO SOL: UMA ANÁLISE SOBRE O TRÁFICO E EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

Ana Kelen da SILVA⁵

RESUMO

O trabalho em testilha se utiliza do filme Anjos do Sol e o compara com o atual cenário brasileiro no que tange ao tráfico e exploração sexual de crianças e adolescentes. A arte cinematográfica narra a história de Maria uma garota de 12 (doze) anos de idade que é vendida pelo próprio pai a Tadeu. Busca-se tratar do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e considerando que são crimes autônomos, para fins didáticos, serão tratados em itens distintos. Nos referidos itens busca-se esclarecer que as leis coibidoras da prática do tráfico e exploração de crianças e adolescentes são demasiadamente recentes e os números de vítimas ainda são muito elevados. A pesquisa foi realizada por meio de conteúdos bibliográficos e webgráficos, utilizando-se do método dedutivo e tendo ainda como fonte o aludido filme. Objetiva-se refletir quanto à morosidade da legislação brasileira ante a gritante necessidade de normatização do combate à exploração sexual de crianças e adolescentes e, após isso, apresentar a falta de resultados práticos quanto à redução do número de vítimas de exploração sexual.

PALAVRAS – CHAVE: Tráfico de Pessoas – Exploração Sexual – Crianças e Adolescentes

ABSTRACT

The work on the film uses the film Anjos do Sol and compares it with the current Brazilian scenario regarding the trafficking and sexual exploitation of children and adolescents. The cinematographic art tells the story of Maria a 12-year-old girl who is sold by her father to Thaddeus. The aim is to deal with trafficking in persons for purposes of sexual exploitation and considering that they are autonomous crimes, for educational purposes, will be treated in different items. The aforementioned items seek to clarify that the laws prohibiting the practice of trafficking and exploitation of children and adolescents are too recent and the numbers of victims are still very high. The research was carried out through bibliographical and web-based content, using the deductive method and the source of the film as a source. The objective of this study is to reflect on the lack of timeliness of Brazilian legislation in the face of the flagrant need to regulate the fight against sexual exploitation of children and adolescents, and then to present a lack of practical results in terms of reducing the number of victims of sexual exploitation.

KEY WORDS: Trafficking – Sexual Exploitation – Children and Adolescents

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende tratar da questão do tráfico de crianças e adolescentes para fins de exploração sexual. Busca-se abordar o tema utilizando como fonte o filme “Anjos

5 Acadêmica de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos –SP. e-mail para contato: anakelen15@hotmail.com

do Sol” e, de forma autônoma, os delitos de tráfico de pessoas e exploração sexual de crianças e adolescentes, respectivamente previstos nos artigos 149-A e 218-B, ambos do Código Penal. Isso porque, as pessoas não são traficadas apenas para fins sexuais, apesar de esta ser a finalidade mais comum, e não são apenas as pessoas traficadas que sofrem exploração sexual.

No ano de 2012 a ONU (Organização das Nações Unidas), estimou que haviam 21 milhões de pessoas traficadas, sendo que 5,5 milhões eram crianças. No entanto, apenas em 06 de outubro de 2016 implantou-se uma normatização específica tipificando o crime por meio da Lei nº 13.344. Há que se ressaltar que o Brasil, desde de 2004, já era signatário (por meio do Decreto nº 5.017) do Protocolo de Palermo, como ficou conhecida a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças.

De igual forma, ocorreu morosidade da normatização quanto a exploração sexual de crianças e adolescentes ante a extrema necessidade da criação de normas. No ano de 2003 foi instaurada a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito a qual encerrou seus trabalhos no ano seguinte (2004) e auferiu números elevadíssimos de vítimas. Contudo, apenas em 2009, quase 5 (cinco) anos após, foi sancionada a Lei 12.015 de 2009, coibindo a prática do abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes.

A pesquisa se justifica em razão de, mesmo havendo normatização, existir elevado número de pessoas, principalmente crianças e adolescentes que ainda são traficados e explorados sexualmente no Brasil. Os criminosos são pessoas que enxergam esse tipo de atividade como um grande empreendedorismo enriquecedor. São tantas as vítimas que esta é considerada, em questão de lucro, a terceira maior atividade criminosa do mundo.

Assim, objetiva-se refletir quanto à morosidade da legislação brasileira ante a gritante necessidade de normatização do combate à exploração sexual de crianças e adolescentes e, após isso, apresentar a falta de resultados práticos quanto à redução do número de vítimas de exploração sexual no Brasil.

A pesquisa pauta-se em obras e bibliografias encontradas na internet, bem como no diálogo interdisciplinar, tendo um filme como fonte, sendo realizada por meio do método dedutivo.

1. SOBRE A OBRA CINEMATOGRAFICA

Anjos do Sol é um longa metragem brasileiro lançado no ano de 2006, o qual foi escrito e direcionado por Rudi Lagemann. A Obra foi resultado de uma pesquisa que durou anos sobre a exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil e recebeu em sua estreia

mundial, que ocorreu em março daquele ano, o prêmio de Melhor Filme pelo Juri Popular no Festival Internacional de Cinema de Miami.

Na arte é narrada a história de Maria, uma menina de 12 (doze) anos de idade, nascida em uma família demasiadamente pobre, e que foi vendida pelo próprio pai a Tadeu, um homem que costumeiramente adquiria pessoas para o tráfico de pessoas e exploração sexual. Ele, todavia, dizia aos pais que a finalidade do negócio era para que as meninas tivessem uma vida mais digna. A preferência de Tadeu era por meninas mais jovens.

Maria, então pegou seus singelos pertences e, como seus pais haviam lhe ordenado, seguiu Tadeu. Após horas de viagem, primeiramente de barco e, após, em um caminhão, chegaram até uma casa, onde sequer a adentraram, pois de imediato saíram da residência algumas meninas, as quais foram todas colocadas em um compartimento camuflado na carroceria do caminhão, inclusive Maria, e viajaram por cerca de dois dias até chegarem em outra casa. Nesta, todas as meninas foram alienadas a Nazaré, uma mulher que ganhava a vida leiloando crianças e adolescentes que adquiria por meio do tráfico de pessoas.

Nazaré ofereceu roupas novas às meninas e naquele mesmo dia houve um leilão e Maria, juntamente com Inês, outra adolescente, foi alienada a um fazendeiro, Lourenço, o qual desejava que seu filho, que na data completava 15 (quinze) anos de idade, tivesse sua primeira relação sexual. As meninas foram levadas a uma casa de alvenaria, onde foram coagidas a ingerir bebida alcoólica. Inês ingeriu o que cabia a ela e a Maria.

O fazendeiro, então, entregou Maria ao filho e os colocou em um quarto. Ocorreu que Maria ofereceu resistência, e Lourenço adentrou no cômodo a agrediu e estuprou. O filme retrata bem o desgosto da vítima naquele momento, bem como sua dor e angustia. Após o coito com o fazendeiro, o filho deste manteve relações sexuais com a adolescente. No dia seguinte Maria e Inês foram levadas, de avião, até uma boate, a qual localizava-se próximo a um garimpo na Amazônia.

A aludida boate, denominada Casa Vermelha, pertencia a Saraiva, um homem perigoso que forneceu roupas e um quarto a cada uma das meninas, porém tratava-se de um cárcere privado e ele cobrava pelas estadias e para que houvesse pagamento tinham de fazer programas com todos os garimpeiros que as desejassem. Logo que chegou ao local Maria foi abusada por Saraiva, o qual anunciou a chegada das adolescentes por meio de um alto falante e logo na primeira noite havia uma fila de clientes do bordel, os quais abusaram sexualmente de Maria e Inês, um por vez, até que amanheceu.

No dia seguinte, Maria e Inês muito machucadas, bem como indignadas com atual situação, empreenderam fuga do local, com a ajuda de Sheila, uma das prostitutas da Casa

Vermelha. Porém Saraiva as perseguiu, capturou e as levou novamente ao bordel. Na sequência, Inês fora amarrada com uma corda, que a prendia a um veículo jipe, e arrastada até que fosse a óbito. Tudo foi assistido por Maria e pelas outras pessoas que lá estavam, Maria como castigo permaneceu um mês acorrentada em sua cama e sendo obrigada a fazer inúmeros programas, na condição de escrava sexual de Saraiva que a alienava para todos os interessados.

Após o término do castigo, Maria planejou nova fuga, com a ajuda de Sheila, a qual ocorreu durante o tempo em que todos assistiam a um jogo da copa do mundo, pois, por aqueles dias, Saraiva tinha adquirido uma televisão. Desta vez ela obteve êxito em sua empreitada e após várias horas de caminhada, quando já estava quase sendo alcançada por Saraiva e seus comparsas, conseguiu chegar até a estrada e pegar carona com um caminhoneiro.

No Rio de Janeiro, por meio de um número de telefone que havia pego com Sheila, encontrou Vera, uma cafetina, que providenciou documentos falsos para Maria, a qual passou em tese a possuir 18 (dezoito) anos e chamar-se Isabela. Como todos anteriormente, Vera ofereceu novas roupas a Maria e logo saíram à noite, e quando Vera foi negociar Maria para dois homens, a menina, que aguardava no carro, evadiu-se e pegou carona com um caminhoneiro com o qual teve de se prostituir para pagar pela viagem. Assim, finalizou-se o filme.

O filme Anjos do Sol, embora tenha sido lançado em 2006, retrata de forma clara e precisa a realidade atual de centenas de crianças e adolescentes no Brasil e no exterior, as quais, em sua maioria, vivem em péssimas condições de saúde e higiene, bem como são coagidas a alienar o próprio corpo para gerar lucro à pessoas que vêm esse tipo de atividade como um empreendedorismo enriquecedor.

2. TRÁFICO DE PESSOAS SOBRE A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COMO PONTE À PRÁTICA DA EXPLORAÇÃO SEXUAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Verifica-se que o tráfico de pessoas é um crime com finalidades diversas e muito recorrente ainda nos dias atuais, pois existem milhares de pessoas que são vítimas dessa barbárie. Ante a essa realidade criou-se no Brasil normatização jurídica com intuito de coibir a prática, no entanto ainda é recente. Inicialmente cabe conceituar tráfico de pessoas:

O tráfico de pessoas é o deslocamento das vítimas para fins como o trabalho em condições análogas à escravidão, exploração sexual, extração de órgãos, adoção ilegal e qualquer tipo de servidão. O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e

Crime (UNODC) considera essa a terceira maior atividade criminosa do mundo e a de mais rápido crescimento entre as organizações criminosas transnacionais (SOUTO, online, 2017).

O delito em apreço consiste no fato de as vítimas serem transportadas sem seu consentimento para que sejam exploradas sexualmente ou submetidas a condição de escravo, extração de órgãos, alienação para a adoção irregular entre outros. Veja-se:

O tráfico de pessoas liga-se também a diversas outras formas de exploração, como a exploração do trabalho – incluindo o trabalho escravo, a remoção e transporte de órgãos, alguns crimes contra a criança e o adolescente, como os crimes contidos no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), relativos à adoção irregular e com fins financeiros (Artigos 238 e 239), sendo também tipos penais muito presentes no contexto do tráfico a mendicância forçada e mesmo a vinculação a outras práticas de crimes, como o tráfico de drogas, entre outras modalidades (Conselho Nacional de Justiça, online, 2015).

Trata-se de crime de difícil constatação e repressão em razão de ocorrer na clandestinidade e ser uma fonte muito lucrativa já que considerada “a terceira atividade criminosa mais lucrativa do mundo, somente perdendo para o tráfico de armas e de drogas (GRECO, 2017, p. 705).”

Outrossim, apesar de ser um crime praticado com vistas a diferentes finalidades o “tráfico de pessoas para fins de exploração sexual figura como a principal atividade de tráfico de pessoas existente (Conselho Nacional de Justiça, online, 2015).”

Existem diversos fatores que influenciam essa forma de tráfico entre elas estão a pobreza e falta de escolaridade. Estas são as causas que mais geram vulnerabilidade principalmente para as mulheres, as quais são mais atingidas pelo tráfico de pessoas. Veja-se:

São diversas as questões agravantes do tráfico de pessoas. Entre elas estão a questão de gênero e raça, as desigualdades sociais e a globalização, o crime organizado, a produção e distribuição das riquezas, o trabalho, a pobreza, a exclusão social, a desigualdade entre nações, entre outras. Parte importante na compreensão do problema do tráfico é entender quais são as pessoas mais vulneráveis à ocorrência desse fenômeno.

As mulheres oriundas de classes populares, com baixa escolaridade, que habitam regiões periféricas com carência de serviços sociais básicos e que exercem atividades laborais de baixa exigência são mais suscetíveis. A pobreza é notoriamente um dos principais fatores de influência para qualquer tipo de exploração. No caso do tráfico de mulheres para exploração sexual, esse fato é mais relevante, uma vez que a pobreza no mundo é mais recorrente em mulheres, e inclusive denominam o fenômeno por “feminilização da pobreza” (TOMAZONI, online, 2018).

Larissa Tomazoni ainda assevera que a idade das vítimas é outro fator determinante já que a demanda principal é por mulheres cada vez mais jovens (online, 2018). Ademais, é comum que as mulheres que estão em situação de tráfico já sofreram outras formas de violência doméstica ou familiar, não sendo o aspecto financeiro ou educacional os únicos a serem ponderados. Confira-se:

as mulheres e adolescentes em situação de tráfico para fins sexuais comumente já sofreram algum tipo de violência intrafamiliar ou extrafamiliar. Para a OIT, “violência doméstica -física, psicológica e sexual- gera um ambiente insuportável e impele a pessoa para a rua ou para moradia precárias”[7]. Sendo assim, o aspecto financeiro não é o único a ser considerado na decisão das adolescentes. Há casos em que os problemas intrafamiliares também são determinantes (TOMAZONI, online,2018).

Nessa senda, frise-se que o filme em testilha tratou do assunto de maneira eficaz e abrangente, pois além de retratar como causa do tráfico de pessoas a pobreza e a carência educacional como no caso de Maria, retratou a realidade de muitos, ou seja a violência sofrida no seio familiar. Para isso, se utilizou da personagem Inês, a adolescente que foi alienada juntamente com Maria ao fazendeiro Lourenço, e que estava naquela situação porque havia sido expulsa de casa pela genitora após esta ter flagrado o marido, padrasto de Inês, abusando sexualmente da adolescente. Inês, além de sofrer a violência sexual no contexto de violência doméstica e familiar e ser explorada sexualmente, ainda foi assassinada por ter tentado fugir daquela triste realidade.

O filme em apreço continua atual, pois o tráfico de pessoas é recorrente em nossa sociedade não só no âmbito nacional, mas também internacional. Veja-se:

De acordo com o relatório sobre tráfico de pessoas feito pela Organização das Nações Unidas – ONU, no ano de 2014, foram identificadas mais de 150 vítimas de diversas nacionalidades, espalhadas por mais de 120 países no mundo. Dos aliciadores e recrutadores, 72% eram homens e 28%, mulheres. No que diz respeito às vítimas, 49% delas eram mulheres adultas, 18% eram homens, 21%, crianças e adolescentes do sexo feminino e os 12% restantes eram crianças e adolescentes do sexo masculino¹⁴⁷. Conforme, ainda, com o aludido relatório, 53% das vítimas do tráfico de pessoas são exploradas sexualmente, sendo 40% destinadas ao trabalho escravo, 0,3% destinadas à remoção de órgãos, dividindo-se o percentual restante entre as demais formas dessa espécie de criminalidade. Em 2012, as estimativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹⁴⁸ indicavam que, no mundo, havia quase 21 milhões de vítimas de trabalho forçado ou exploradas sexualmente, sendo, dentre elas, aproximadamente 5,5 milhões de crianças. Realmente, são dados estonteantes, que exigem uma resposta imediata e efetiva por parte dos Estados (GRECO, 2017, p. 704).

Denota-se pelos dados supra que a maioria das pessoas traficadas são mulheres e a finalidade mais utilizada é exploração sexual, como mencionado anteriormente. Além disso a Organização Nacional do trabalho, em 2012, estimou que haviam 21 milhões de pessoas traficadas, sendo que 5,5 milhões eram crianças.

A “relação entre traficante e vítima não termina no momento da passagem de fronteiras, mas há uma exploração continuada no país de destino com emprego de meios ilícitos como a força, coação ou engano (TOMAZONI, online, 2018). Ressalte-se que não necessariamente se fala em fronteiras de países, mas também de estados, já que em casos de tráfico, as vítimas são levadas para um local distante, para não possam retornar, ou mesmo

fugir de seus algozes.

O Longa metragem Anjos do Sol retratou essa realidade já que as meninas foram recrutadas e levadas a Nazaré, pelo que se nota viajaram ininterruptamente cerca de 2 (dois) dias para tanto. Na sequência Maria e Inez foram levadas a uma boate onde foram mantidas em cárcere privado, já que foram ameaçadas morte acaso fugissem, ou seja foram mantidas em exploração continuada.

Quando se fala em tráfico de pessoas no Brasil os dados são alarmantes sendo que o tema continua atual desde 2006, quando se passou o filme, pois no ano de 2017 o Globo fez um levantamento de dados por meio dos Núcleos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Ministério da justiça (NETP), e sobre o tema colheu-se a seguinte informação:

Levantamento do GLOBO nos 16 Núcleos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (NETP), do Ministério da Justiça, aponta aumento de 8% de vítimas deste crime entre 2015 e 2016: pulou de 740 para 797 pessoas. Esses centros agem na prevenção ao crime e na assistência aos envolvidos.

Entre os grandes estados, o líder na origem das vítimas é Minas Gerais (de 112 para 432). Também houve altas em Paraná (de 4 para 57), Amazonas (de 1 para 9) e Ceará (de 4 para 5 vítimas), entre outros. Registraram queda São Paulo (de 249 para 96) e Goiás (de 310 para 116) (SOUTO, online, 2017).

Assim denota-se que houve majoração dos casos de tráficos de pessoas do ano de 2015 para 2016. Ademais, o estado brasileiro que mais foram registradas vítimas foi Minas Gerais, na sequencia Paraná, Amazonas e Ceará. Por outro lado houve queda nos registro de vítimas no estado de São Paulo e Goiás.

Em que pese os números elevados há normatização que engloba diversos países na tentativa de coibir o tráfico de pessoas. Em 12 de março de 2004 o Brasil publicou o Decreto nº 5.017, pelo qual tornou-se signatário do Protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças. Esse protocolo é popularmente conhecido como Protocolo de Palermo.

Em 06 de outubro de 2016 entrou em vigor a Lei n ° 13.344, a qual dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; a qual alterou a Lei no 6.815/80, o Código de Processo Penal e Código Penal, sendo que ainda revogou alguns dispositivos deste. Atualmente o crime de tráfico de pessoas está tipificado no artigo 149-A do Código Penal. Veja-se:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

O aludido artigo é um tipo misto alternativo, que pode ter como sujeito ativo ou passivo qualquer pessoa, embora alguns deles ensejem aumentos de pena.

Para que ocorra consumação é necessário que haja uma das elementares violência, grave ameaça, coação, fraude ou abuso.

Não há modalidade culposa ante a ausência de previsão legal. Por outro lado é necessária a presença de dolo específico com a finalidade alcançar a remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo, a submissão a trabalho em condições análogas à de escravo, adoção ilegal ou a exploração sexual (CABETTE, online, 2017). Importante mencionar ainda que para cada uma das finalidades “poderá haver concurso material com outros crimes acaso a finalidade prevista para o tráfico de pessoas se perfaça. Ou seja, a consecução do fim específico do tráfico de pessoas não configura mero exaurimento do crime (CABETTE, online, 2017)”.

O artigo 149-A prevê pena de reclusão de quatro a oito anos, sendo que, de acordo com o § 1º, a pena é aumentada de um terço se o crime é cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência, bem como se o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função, ou se a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional. Ainda, segundo o artigo 3º do Protocolo de Palermo assevera Tomazoni:

pode-se pressupor a existência de três elementos constituintes do delito de tráfico de pessoas, são eles: a ação (recrutamento, transporte, transferência de pessoas), os meios (por meio de ameaça ou uso da força, coerção, fraude, engano, abuso de poder ou de vulnerabilidade, ou pagamentos ou benefícios em troca do controle da vida da vítima), e o propósito de exploração (fins de exploração sexual, trabalhos forçados, escravidão, remoção de órgãos). O Protocolo exige que o crime de tráfico disponha da combinação dos elementos constitutivos, e não apenas dos componentes individuais, contudo, alguns destes elementos considerados individualmente podem constituir infrações penais (online, 2017).

Mencione-se ainda que por meio de um levantamento feito em 2017 aferiu-se que, à época, existiam 225 casos em andamento tratando do tráfico de pessoas, 15 condenações (sendo 7 de segunda instancia). Confira-se:

Segundo levantamento feito pela Câmara Criminal do Ministério Público Federal, em 2017, estão em andamento 225 casos de tráfico de pessoas, com 15 condenações (8 em primeira instância e 7 em segunda instância), assim distribuídos: 78 ações penais na primeira instância da Justiça Federal; 29 ações penais na segunda instância (Tribunais Regionais Federais – TRFs); 97 inquéritos policiais; e 21 procedimentos investigatórios conduzidos pelo próprio MPF[11] (UNESP, online, 2018).

A Organização das Nações Unidas (ONU) declarou a data de 30 de Julho como o dia mundial do enfrentamento ao tráfico de pessoas (TERRA, online, 2017).

Dessa forma, constata-se que o tráfico de pessoas é um crime com finalidades diversas, sendo que a sua principal modalidade é a exploração sexual. O número de pessoas traficadas no mundo e no Brasil é elevadíssimo, entretanto a normatização jurídica brasileira para o tráfico de pessoas surgiu apenas em 2016, sendo extremamente nova já que transcorreram mais de 11 (onze) anos desde que o Brasil tornou-se signatário da Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças.

3. A EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

Como tratado no filme Maria, Inês e outras adolescentes foram vítimas de exploração sexual, de forma que tinham sua liberdade restringida e eram ameaçadas de morte caso fugissem. Saraiva, Nazaré e Vera são exemplos de pessoas que ganham a vida por meio da exploração sexual de pessoas. Assim, como mencionado no capítulo anterior essas é a realidade de diversas crianças e adolescentes no Brasil e no mundo. Ocorre que em 2006 quando o filme foi lançado ainda não havia normatização específica, e os casos de exploração ocorriam quase que livremente.

3.1 Normatização

Inicialmente, em breve síntese, importante tratar do contexto histórico da normatização dos direitos da Criança e do adolescente. Em 1923 surgiu a primeira Declaração dos Direitos da Criança e do adolescente. Em 1959, tais direitos começaram a ser regidos com base nos Direitos Humanos, quando foi editada pelas Nações Unidas a Declaração Universal do Direitos da Criança. Em seguida, em 1989, a Organização das Nações Unidas (ONU) subscreveu a Convenção sobre Direitos da Criança, a qual foi aprovada no mesmo ano pela

Assembleia Geral das Nações Unidas. No Brasil, a constituição de 1988 começou a tratar as crianças como pessoas de direito, e nesse contexto foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 (PONTES, online, 2017).

Frise-se que a Convenção dos Direitos da Criança prevê em seu artigo 1º que criança são pessoas até 18 (dezoito) ano de idade (CORBELLINI, online, 2012).

São quatro as modalidades de exploração sexual, quais sejam prostituição, turismo sexual, pornografia e tráfico para fins sexuais. Para a configuração desse tipo de exploração é prescindível a obtenção de lucro, já que muitas vítimas nada recebem, pois apenas pagam pela sua estadia, alimentação e vestimentas. Nesse sentido leciona Rogério Greco:

A partir do I Congresso Mundial contra a Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes, realizado em Estocolmo, em 1996, foram definidas quatro modalidades de exploração sexual, a saber: prostituição, turismo sexual, pornografia e tráfico para fins sexuais.

Pode ocorrer que a exploração sexual da vítima não lhe resulte em qualquer lucro. Pode ser que se submeta a algum tipo de exploração sexual somente para que tenha um lugar onde morar, o que comer etc. A mídia tem divulgado, infelizmente, com uma frequência considerável, casos em que pessoas são exploradas sexualmente por outra em virtude da condição de miserabilidade em que se encontram. Por isso, permitem que seus corpos sejam usados por pessoas inescrupulosas e, com isso, passam a receber o básico para sua subsistência. Na verdade, saem da situação de miserabilidade para a de pobreza. Muitas, inclusive, trocam seus corpos por drogas (2017, p. 1217).

Como visto em 1996 foi realizado o I Congresso Mundial com vistas a coibir a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes na cidade de Estocolmo (Suécia). No Brasil a movimentação para a normatização contra da exploração sexual de crianças e adolescentes iniciou-se apenas em meados de 2003, quando criou-se uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. A preocupação sobre o assunto era grande e não haviam leis que coibissem efetivamente os criminosos pela pratica de exploração sexual das crianças e adolescentes. Veja-se:

A situação era tão grave que foi criada, no Congresso Nacional, uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, por meio do Requerimento 02/2003, apresentado no mês de março daquele ano, assinado pela Deputada Maria do Rosário e pelas Senadoras Patrícia Saboya Gomes e Serys Marly Shlessarenko, que tinha por finalidade investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil. Essa CPMI encerrou oficialmente seus trabalhos em agosto de 2004, trazendo relatos assustadores sobre a exploração sexual em nosso país, culminando por produzir o Projeto de Lei nº 253/2004 que, após algumas alterações, veio a se converter na Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009 (GRECO, 2017, p. 1121).

Após a apuração foi verificada que a situação era tão preocupante que a norma teve de se adequar necessidade de proteger a dignidade humana das crianças e adolescentes. Denota-se que esta é gênero da qual a dignidade sexual é espécie (GRECO, 2017, p.1120). Por consequência, tendo em vista que a dignidade humana é direito fundamental previsto na

Constituição vigente, necessário se fez a busca de meios para efetivar esse direito o que culminou com o Projeto de Lei 253 de 2004, o qual após alterações se transformou na Lei 12.015, que iniciou sua vigência em agosto de 2009.

A aludida Lei modificou consideravelmente o Código Penal, dentre elas a mudança do nome do aludido Título VI da Parte Especial, o tratando agora “Crime contra a Dignidade Sexual”. O crime de estupro passou a ter um novo conceito, e com a nova redação o referido crime passou a englobar condutas que diferem de conjunção carnal sendo que qualquer ato de cunho sexual forçado passou a ser estupro. Nesse contexto, foi introduzido no ordenamento jurídico o artigo 218-B do Código Penal, o qual prevê pena de quatro a dez anos de reclusão para quem favorecer a prostituição ou qualquer forma de exploração sexual contra crianças e adolescentes. Nesse sentido:

com a inserção do art. 218-B no Código Penal pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, podemos entender que as condutas previstas no tipo penal em estudo podem ter por finalidade outra forma de exploração sexual que não a prostituição em si, ou seja, não há necessidade que exista o comércio do corpo, mas que tão somente a vítima seja explorada sexualmente, nada recebendo em troca por isso, amoldando-se a esse conceito, como já dissemos, o turismo sexual e a pornografia.

O núcleo submeter, utilizado pelo novo tipo penal, nos fornece a ideia de que a vítima foi subjugada pelo agente, tendo que se sujeitar à prática da prostituição ou outra forma de exploração sexual. Induzir tem o significado de incutir a ideia, convencer alguém a se entregar à prostituição ou mesmo a outra forma de exploração sexual; atrair significa fazer com que a pessoa se sinta estimulada à prática do comércio do corpo ou de qualquer outro tipo de exploração sexual. (GRECO, 2017, 1218).

O artigo 218-B se trata de crime misto alternativo, ou seja a prática de um ou mais núcleos configura um crime apenas. O bem juridicamente protegido “é tanto a moralidade como o seu desenvolvimento sexual e, num sentido mais amplo, a dignidade sexual. (GRECO, 2017, p. 1221)”. Vejamos *in verbis* os tipo penal em testilha:

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo.

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2o, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

É crime comum com relação ao sujeito ativo e próprio no que tange ao sujeito passivo em razão de o tipo prever que as vítimas são pessoas menores de dezoito anos e as vulneráveis previstas no artigo 217-A, quais sejam as que por enfermidade ou doença mental

não possuem o necessário discernimento para a prática do ato ou que por qualquer outra causa não puderem oferecer resistência (veja-se a seguir que a rubrica do crime prevê os vulneráveis como vítimas e não apenas os menores de dezoito anos ou portadores de doença mental ou enfermidade). O elemento subjetivo é o dolo e o erro de tipo pode desconfigurar o crime em apreço. É também crime material, comissivo, de forma livre, monossubjetivo, instantâneo e transeunte (GRECO, 2017, p. 1220/1224).

No que tange a tentativa na doutrina a sua possibilidade é controversa ao passo que Rogério Greco, Renato Marcão e Plínio Gentil acreditam que é possível já que o adolescente ou vulnerável pode não ser prostituído seja por sua resistência ou que o agente seja impedido por outros motivos alheios a sua vontade. Por outro lado Guilherme Souza Nucci acredita que nas modalidades submeter, induzir, atrair e facilitar, não seja possível a tentativa, pois nestas o crime está condicionado a efetiva comercialização sexual. (GRECO, 2017, p. 1222). Quanto a consumação tem-se configurado o crime quando efetivamente ocorrer um dos núcleos do tipo quais sejam, submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual, bem como facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone.

Quanto aos efeitos da condenação “a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. Embora efeito obrigatório, ele não é automático, devendo o juiz estabelecê-lo na sentença condenatória (NUCCI, 2017, p.713).” Segundo o artigo 225 do Código Penal a ação será pública incondicionada e correrá em segredo de justiça.

Posteriormente entrou em vigência a lei 12.978 de 2014, que “modificou a rubrica original do art. 218-B e o delito em estudo passou a ser reconhecido como favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (GRECO, 2017, p. 1217).” Assim, são vítimas tanto a criança como ao adolescente, o doente mental e o que por enfermidade ou qualquer outra causa não possa oferecer resistência quanto a prática do ato, de modo a não deixar dúvidas quanto ao sujeito passivo.

Ademais em 2014 a Lei 12.978, também, tornou hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. Mencione-se que os crimes hediondos são aqueles que merecem maior reprovabilidade e como consequência suas penas são mais gravosas, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fechado, a progressão de regime requer maior tempo de cumprimento de pena, a qual para conquista-la o réu necessita, se primário, de 2/5 e, se reincidente, 3/5, vez que em crimes comuns a progressão ocorre com 1/6 do cumprimento da sanção aplicada. Confira-se:

Além da mudança do nomen juris do art. 218-B do Código Penal, a Lei nº 12.978, de 21 de maio de 2014 inseriu a infração penal em estudo no rol de crimes considerados hediondos pela Lei nº 8.072/90, a ela acrescentando o inciso VIII. Assim, de acordo com a nova definição legal, podemos destacar a nova definição legal, podemos destacar os seguintes elementos que compõem a figura típica: a) as condutas de submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual; b) alguém menor de 18 (dezoito) anos; c) ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; d) facilitando, impedindo ou dificultando que a vítima abandone (GRECO, 2017, p. 1217).

Outrossim, denota-se que crimes hediondos são ainda insuscetíveis de anistia, graça, ou indulto conforme artigo 5º, caput, e inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, caput, incisos I e II da Lei 8.072/90. Em que pese o referido artigo 5º não prever de forma expressa que os crimes hediondos são insuscetíveis de indulto, a aludida lei infraconstitucional previu no inciso I do seu artigo 2º.

Em maio de 2017 o presidente Michel Temer sancionou a Lei nº 13.440 /2017 e nº 13.441/2017. Aquela prevê a pena de perda de bens e valores em razão da prática de exploração sexual e esta “a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes (FERNANDES, online, 2017)”. Foi ainda sancionada no mês de maio a Lei nº 13.431/2017, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente além de estabelecer a obrigatoriedade do depoimento especial das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

Dessa forma, constata-se que o direitos das crianças e adolescentes no Brasil começaram a serem regidos pela Constituição de 1988, embora já houvesse uma Convenção Internacional tratando do assunto. Apenas em 2009 foi instituído um tipo penal específico para coibir a prática da exploração sexual das crianças e adolescentes no país, e somente em 2014 tornou-se crime hediondo, ao passo que o estupro já o era desde 2009 pela Lei nº 12.015.

Em maio de 2017 foram instituídas três novas leis tratando do assunto, trazendo nova penalidade e meio de investigação, bem como o modo de colher o depoimento da criança e adolescente vítimas de exploração sexual. Não há dúvidas que o Brasil busca a coibição da desse tipo de crime, todavia, caminha muito lentamente se comprado com a gravidade do problema.

3.2 DADOS ESTATÍSTICOS E O DIA NACIONAL DO COMBATE AO ABUSO E EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Quando se fala em estatística quanto a exploração sexual vem à tona a preocupação, pois são muitos os casos notificados pelo disque 100.

A UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância) fez uma busca sobre a exploração sexual de crianças e adolescentes e constatou que “no Brasil foram registrados, em média, cinco casos por dia entre 2003 e 2008, de acordo com levantamento feito a partir dos dados do Disque 100, um serviço do governo federal que é referência nessa área (KASTBERG, online).” Ainda foi apontada como a causa da exploração sexual a violência, a negligência e o abuso, pois essas são as fases que precedem a exploração em apreço.

Em que pese a nova regulamentação e as penas culminadas, em pesquisa realizada pela Rede Brasil Atual, com base em dados da UNICEF Brasil, estima-se que há em média quatro casos de exploração sexual de crianças e adolescentes por hora. O “Brasil somou pelo menos 175 mil casos de exploração sexual de crianças e adolescentes entre 2012 e 2016, de acordo com o balanço de denúncias recebidas pelo Disque 100 (FERNANDES, online, 2017).” Aferiu-se também que o Estado de São Paulo está no topo da lista quando se fala no assunto.

Ainda, tendo como base o disque 100, constatou-se que no Brasil, registrou-se:

“Em números absolutos entre jan e mar/2015 registrou-se, São Paulo (737), Rio de Janeiro (404), Minas Gerais (389) e Bahia (352) concentraram os maiores quantitativos de denúncias sobre exploração sexual de crianças e adolescentes. Os menores registros foram: Roraima (9), Amapá(12) e Tocantins(14) (SILVA, online, 2016).”

Verifica-se que ainda é alto o nível de exploração sexual no Brasil quanto a crianças e adolescentes, e que São Paulo é o estado com maior incidência seguido por Rio de Janeiro, Minas Gerais e Bahia, e que mesmo com a promulgação de novas leis o caso ainda é grave e necessita urgentemente da criação de mecanismos efetivos à coibição da exploração.

Por isso a necessidade de refletir sobre o assunto. Nesse norte no ano de 2000, por meio da Lei 9.970, foi instituído o Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes. A data foi escolhida em razão do Caso Araceli, foi como ficou conhecido um fato ocorrido em 18 de maio de 1973, no Espírito Santo, em que uma menina de 8 (oito) anos foi encontrada morta em estado de decomposição, ela havia sido raptada, abusada sexualmente, assassinada e ainda carbonizada. O caso ainda é um mistério quanto a autoria.

Assim, verifica-se que a normatização específica ainda é recente no Brasil e que apesar dos elevados números colhidos em 2004 pela CPMI da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, o legislador aprovou a lei coibidora dessa prática apenas em 2009. No entanto, os dados estatísticos ainda são alarmantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O filme Anjos do Sol foi lançado em 2016 e retratou a realidade de diversas pessoas não só do Brasil como no mundo. É sem dúvida um das melhores produções brasileiras, tanto que recebeu o título de melhor filme pelo Juri Popular no Festival Internacional de Cinema de Miami.

A arte trata do tráfico de pessoas para fins de exploração de sexual, ao passo que Maria e muitas outras adolescentes são transportadas contra suas vontades e sem condições dignas, já que presas em um caminhão e depois mantidas em cárcere privado.

O tráfico de pessoas é algo que está presente na realidade atual e os números de pessoas traficadas são exorbitantes, bem como a quantidade de estimada de crianças e adolescentes explorados sexualmente.

Apenas em 2009 foi instituído um tipo penal específico para coibir a prática da exploração sexual das crianças e adolescentes no país, crime este que em 2014 tornou-se hediondo, ao passo que o estupro já o era desde 2009 pela Lei nº 12.015. Mais recente ainda é a tipificação quanto ao tráfico de pessoas que somente em 2016 foi incluído de forma específica no Código Penal.

Verificou-se que entre os anos de 2003 e 2008 foram notificados, pelo disque 100, em média 5 (cinco) casos de exploração sexual de crianças e adolescentes por dia e entre os anos de 2012 e 2016 aproximadamente 4 (quatro) casos por hora.

Não há dúvidas que o Brasil busca a coibição do tráfico de pessoas e da exploração sexual de crianças e adolescentes mas ainda caminha lentamente nessa causa, principalmente no que tange a efetividade, o que foi demonstrado pelos elevados números de crianças e adolescentes que são ainda explorados sexualmente no Brasil.

Por isso a necessidade de refletir sobre o tema, pois normatização é recente e os números de vítimas ainda elevados.

REFERÊNCIAS

“ANJOS DO SOL”. Filme, direção: Rudi Lagemann, Brasil, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2U4PHZJl434&has_verified=1>, acesso em 13 de abr de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 5.017 de 12 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-

[2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D5017.htm)>, acesso em 14 de abr de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 14 de abr de 2018.

_____. **Código Penal de 7 de dezembro de 1940**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>, acesso em 14 de abr de 2018.

_____. **Lei 8.072 de 25 de julho de 1990**, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>, acesso em 14 de abr de 2018.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>, acesso em 16 de abr de 2018.

_____. **Lei 9.970 de 17 de maio de 2000**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9970.htm> , acesso em 16 de abr de 2018.

_____. **Lei 12.015 de 7 agosto 2009**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>, acesso em abr de 2018.

_____. **Lei 12.978 de 21 de maio de 2014**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/Lei/L12978.htm#art2>, acesso e, 14 de abr de 2018.

_____. **Lei nº 13.344 de 06 de outubro de 2016**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm>, acesso em 14 de abr de 2018.

_____. **Lei 13.431 de 4 de abril de 2017**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm>, acesso em 16 de abr de 2018.

_____. **Lei 13.440 de 8 de maio de 2017**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13440.htm>, acesso em 16 de abr de 2018.

_____. **Lei 13.441 de 8 de maio e 2017**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13441.htm>, acesso em 16 de abr de 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Tráfico de pessoas (Artigo 149 – A, CP)** (2017), disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI251624,91041-Trafico+de+pessoas+Artigo+149+A+CP>>, acesso em 14 de abr de 2018.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas**: dados

de 2013 (2015), disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-relatorios/relatorio-2013_final_14-08-2015.pdf>, acesso em 14 de abr de 2018.

CORBELLINI, Gisele. **Convenção dos Direitos da Criança - Direito de Todos** (2012), disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/conven%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-da-crian%C3%A7a-direito-de-todos>>, acesso em 17 de abr de 2018.

E.PIPOCA. **ANJOS DO SOL (Anjos do Sol, Brasil, 2006)**, disponível em: <http://www.epipoca.com.br/filmes/press_book/11594/anjos-do-sol>, acesso em 15 de abr de 2018.

FERNANDES, Sarah. **Com quatro casos de exploração sexual de crianças por hora, Brasil debate prevenção** (2017), disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/05/com-quatro-casos-de-exploracao-sexual-de-criancas-por-hora-brasil-debate-prevencao>>, acesso em 16 de abr de 2018.

G1 GLOBO.COM. **Araceli vive na memória de irmão: 'Todos os dias da vida, lembro dela'** (2016), disponível em: <<http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2016/05/araceli-vive-na-memoria-de-irmao-todos-os-dias-da-vida-lembro-dela.html>>, acesso em 16 de abr de 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11. ed. Niterói: Impetus, 2017.

KASTBERG, Nils. **Exploração sexual de meninos e meninas: rompamos o silêncio!** disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/media_13759.html>, acesso em 17 de br de 2018.

NUCCI, Guilherme Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PONTES, Raniere. **Sobre crianças e adolescentes no Brasil** (2017), disponível em: <<http://nossacausa.com/sobre-criancas-e-adolescentes-no-brasil/>>, Acesso em 17 de abr de 2018.

SOUTO, Luiza. O Globo. **Vítimas de tráfico humano aumentam nos dois últimos anos** (2017), disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/vitimas-de-traffic-humano-aumentam-nos-dois-ultimos-anos-21213894>>, acesso em 14 de abr de 2018.

SILVA, Reginaldo de Souza. **Abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes: conhecer para combater** (2016), disponível em: <<https://www.campograndenews.com.br/artigos/abuso-e-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes-conhecer-para-combater>>, acesso em 17 de abr de 2018.

TERRA. **Campanha alerta população sobre o tráfico de pessoas** (2017), disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2017/07/28/campanha-alerta-populacao-sobre-o-traffic-de-pessoas/>>, acesso em 19 de abr de 2018.

TOMAZONI, Larissa. **Tráfico de Mulheres para fins de Exploração Sexual** (2018), disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/trafico-de-mulheres-para-fins-de>>

[exploracao-sexual](#)>, acesso em 14 de abr de 2018.

UNESP, Ciência. **Alguns aspectos relevantes sobre o crime de tráfico de pessoas** (2018), disponível em: <<http://unespciencia.com.br/2018/02/01/trafico-pessoas-93/>>, acesso em 19 de abr de 2018.

A PROPAGAÇÃO DA CULTURA DO ÓDIO E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DO APENADO À LUZ DE *BLACK MIRROR*

Brenda Caroline Querino SILVA⁶
Luiz Fernando KAZMIERCZAK⁷

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a estrutura punitiva presente na realidade social brasileira e os descréditos a que o Estado Democrático de Direito está fadado, uma vez que não apresenta condições de garantia aos direitos inerentes ao apenado. AtravésUtilizando-se do método dedutivo, tendo como fontes referências bibliográficas nacionais e estrangeiras, parte-se de um breve estudo a respeito das teorias da pena, busca-se compreender os caminhos que ensejaram a política penal seletiva e estigmatizante que atinge a sociedade do país, da mesma forma, procura-se percorrer os caminhos das construções sociais que ocasionaram o medo e a insegurança social. No bojo da realidade apresentada nos episódios “*Natal*” e “*Black Museum*” da série *Black Mirror*, pretende-se explorar possibilidades e políticas públicas que possam ser seguidas a fim de que o Estado viabilize o fim do ciclo do crime e da cultura do ódio ao apenado, idealizando um direito penal garantista e justo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal do Inimigo; Estado Democrático de Direito; Ressocialização.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the punitive structure present in the Brazilian social reality and the discredit to which the Democratic State of Law is doomed, since it does not present guarantee conditions to the inherent rights of the sentenced. Through a brief study about the theories of the punishment, we seek to understand the paths that led to the selective and stigmatizing criminal policy that affects the society of the country, in the same way, pursue to follow the paths of social constructions that caused fear and social insecurity. In the vein of reality presented in *Black Mirror's* episodes "*Natal*" and "*Black Museum*", it is intended to explore possibilities and public policies that can be followed in order that the state makes possible the end of the cycle of crime and the culture of hate to the convicted, idealizing a protective and fair criminal law.

KEY WORDS: Criminal Law of the Enemy; Democratic state; resocialization.

INTRODUÇÃO

O encarceramento em massa e a política de segurança estatal têm sido alvos de grande discussão nacional, no entanto, decorre-se que a questão mais importante não seja o

6 Graduanda de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Membro do Grupo de Pesquisa Ideologia do Estado e Estratégias Repressivas (UENP). E-mail: brendaquerino@hotmail.com.

7 Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Professor de Direito Penal no curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e nas Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO). E-mail: lfkaz@uenp.edu.br.

alvo dos debates ovacionados pela população. A busca pela garantia do bem-estar social é o objetivo em comum das teorias da pena, contudo, perfazer esse propósito sem aniquilar a dignidade dos delinquentes tem se tornado a maior dificuldade do sistema punitivo do Estado brasileiro.

Nesse viés, apresenta-se breve análise sobre a importância da desconstrução da cultura seletiva e estigmatizante do país para a efetivação do Estado Democrático de Direito brasileiro, caminhando pelos institutos das teorias da pena, indagando a violência estrutural ocasionada pelo Estado, bem como ressaltando a importância da ressocialização do preso, explorando, para isso, aspectos apresentados na série *Black Mirror*.

Nesse tocante, ressalta-se o episódio denominado *Natal*, no qual, o indivíduo que infringiu às normas impostas é inserido em uma realidade paralela com o intuito de que, através da persuasão mascarada, ele pudesse confessar seu crime. No entanto, após a obtenção da confissão, percebe-se que o objetivo das autoridades não era somente confirmar a autoria do delito, e, com isso, o indivíduo acaba inserido em uma realidade temporal que perpetua repetidamente por centenas de anos, causando-o demasiado sofrimento.

No mesmo sentido, no episódio *Black Museum*, um indivíduo já condenado é literalmente comprado visando o mercado do entretenimento, no qual esse, repetidamente era submetido a intenso sofrimento a fim de garantir a diversão dos clientes de um museu, onde estes pagavam para vê-lo sofrer. Após lucrar muito com este indivíduo, considerado um objeto, o museu passa a perder a clientela que já havia se entediado com o referido “brinquedo”, fazendo com que ele, agora inútil ao comerciante, fosse descartado.

Ao longo de toda a produção da mídia televisiva, percebe-se a forte objetificação do delincente, que, como no caso do episódio *Black Museum*, não possui o mínimo para a efetivação da sua condição de pessoa, sendo fortemente humilhado e submetido a intensos castigos físicos apenas para garantir a diversão da sociedade, é a demonstração da mitigação da condição humana dos indivíduos “não importantes” para a garantia o bem-estar social dos “importantes”.

Nesse contexto, o presente estudo baseado na revisão bibliográfica de pesquisas nacionais e estrangeiras, bem como na legislação brasileira no âmbito do Direito Penal e Constitucional, utilizou o método dedutivo, na medida em que foram exploradas premissas gerais, auto evidentes, calcadas em fatos sociais de relevância, leis e proposições fenomenológicas.

1. AS TEORIAS DA PENA E A BUSCA PELO BEM-ESTAR DA MAIORIA

O Direito Penal se apresenta como importante instrumento de contenção social, por meio do qual se busca a harmonia entre os grupos sociais e a consequente proteção dos direitos e princípios dos cidadãos. A valer, a história evidencia que a construção do sistema penal e as mudanças ocorridas ao longo do tempo foram motivadas pelo intuito de proteger as camadas mais abastadas em detrimento do controle social dos menos favorecidos, salientando-se que os interesses econômicos constituíram o principal objetivo da função punitiva do Estado.

Denota-se que, ao atribuir ao Direito Penal a função de garantidor das classes detentoras de maior poder, outorga também a este instituto a responsabilidade de edificação da fragilidade estrutural das classes desfavorecidas da sociedade. Ao longo da história, várias foram as funções atribuídas ao poder punitivo do Estado, embora o que se percebe hoje é sua frágil eficácia.

No bojo do Estado absolutista, a pena com seu intuito exclusivamente retribucionista emana como mais antiga tentativa de elaboração de uma justificativa para a imposição de castigos entre os homens (GUIMARÃES, 2006, p. 98).

Para Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 119),

Por meio da imposição da pena absoluta não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja único e exclusivamente o de realizar a justiça. A pena é um fim em si mesma. Com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, diante do *mal* causado, um castigo que compense tal *mal* e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor. Castiga-se *quia peccatur est*, isto é, porque delinuiu, o que equivale a dizer que a pena é simplesmente a consequência jurídico-penal do delito praticado. (2011, p. 119)

Assim sendo, a aplicação da pena deve se dar para reafirmar o direito, pois, quando o delito é praticado o direito é negado, ou seja, ao cometer o ilícito penal, o infrator nega o ordenamento jurídico, expressão da vontade geral, e a necessidade de restabelecer o império da vontade geral é onde se encontra a justificativa da pena (GUIMARÃES, 2006, p. 104). Desta forma, pra Bitencourt (2011, p. 124), em breve exposição da visão de Hegel sobre a função da pena, a imposição da norma garante o restabelecimento da ordem jurídica quebrada, sendo a pena a maneira de recuperar o equilíbrio perdido.

Neste estágio, portanto, o Direito Penal não se importa em entender a origem do delito, tampouco o que torna as pessoas delinquentes, apenas se preocupa em penalizar o indivíduo que violou as regras criadas e impostas pelo Estado absoluto, pouco importando a

gravidade do castigo imposto. A retribuição do mal causado pelo desviante da norma deve ser capaz de garantir a justiça e reafirmar o direito, sendo a pena mero objeto garantidor da ordem imposta pelas camadas detentoras de maior poder, assim, a pena, nesta fase do Direito Penal, carecia de limitações e proporcionalidade.

Ao situar em exame os postulados da função retributiva da pena, é possível observar a confusão entre direito e moral e direito e religião, tendo em conta a vertente expiatória da pena. Para Guimarães (2006, p. 30), a vertente expiatória da pena torna impossível a verificação do sentimento de culpabilidade, uma vez que o arrependimento está localizado no mais íntimo da alma humana, deixando evidente que a teoria retributiva da pena se baseia em concepções metafísicas, vinculadas à religião e à moral, incompatível, assim, com a neutralidade que abarca o Estado Democrático.

Seguindo o viés da ausência de pressupostos utilitários, a função unicamente retributiva da pena não oferece os fins que carece o Estado Democrático de Direito, “punir por punir” não proporciona ao Direito Penal as bases que ele necessita para firmar sociedades mais justas e harmônicas entre si, por conseguinte leciona Guimarães (2006, p. 135):

O alto grau de injustiça social, detectado nas sociedades contemporâneas, implica em medidas que, de maneira imprescindível, objetivem diminuir as diferenças daí emanadas, que se dirijam de maneira direta à violência estrutural que está a minar as possibilidades de convivência harmônica no meio comunitário. (2006, p. 135)

A fim de tentar adequar as funções punitivas do Direito Penal às necessidades sociais, uma vez que a punição com fim em si mesma já não era mais uma função conveniente aos moldes econômicos, visto que não solucionava o cometimento dos delitos, a tendência utilitarista da pena começa a ganhar forma.

Para Bitencourt (2011, p. 132), tanto as teorias retributivas quanto as preventivas consideram a pena um mal necessário, diferenciando-se em seu objetivo principal, ou seja, as teorias retributivas se baseiam na ideia de fazer justiça, já as teorias pautadas na prevenção, objetivam inibir, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos.

De antemão, tendo em vista o forte traço econômico que sempre acometeu o sistema punitivo dos Estados, o sistema punitivo prima pela maior contenção de gastos possível, conferindo à pena uma essência intimidatória, uma vez que, supunha-se que os gastos da prevenção pela intimidação, impedindo que os delitos fossem cometidos, seriam menores que os de recuperar ou neutralizar o criminoso (GUIMARÃES, 2006, p. 32).

Assim, o caráter preventivo geral ganhava espaço e o indivíduo desviante da norma, a essa altura, não passa de mero objeto com fito de intimidação social, pois, uma vez punido,

serve de exemplo de ameaça a todos que por ventura também pensem em cometer o delito. Para Bitencourt (2011, p. 133), “na concepção de Feuerbach, a pena é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para que se abstenham de cometer delitos; é, pois, uma ‘coação psicológica’ com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo.”

Isso se consegue, de um lado, com a cominação penal, isto é, com a ameaça de pena, avisando aos membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada (BITENCOURT, 2011, p. 133).

Por conseguinte, como pontua Guimarães (2006, p. 34), em razão do perigo formal e material que os indivíduos propensos à delinquência representam à sociedade, o delito passa a ser visto como motivo de castigo e a ideia de prevenção geral passa, portanto, a determinar a classe e magnitude da pena.

Ao estar sob efeito das ameaças geradas pelos castigos impostos a quem descumprir as leis, os indivíduos do bojo social sobrepesam as consequências de seus atos, avaliam os custos e benefícios possíveis e previsíveis de sua conduta e, na medida em que os ganhos superem os custos, este deverá ceder a prática da conduta delituosa (GUIMARÃES, 2006, p. 27).

Assim sendo, para a teoria da prevenção geral, inexistente um indivíduo dotado de particularidades, todos tem completo discernimento sobre os atos praticados e plena capacidade de avaliar os benefícios adquiridos com a prática do ato delitivo e o valor da pena cominada à tal conduta, pois, “o pressuposto antropológico supõe um indivíduo que a todo momento pode comparar, calculadamente, vantagens e desvantagens da realização do delito e da imposição da pena” (BITENCOURT, 2011, p. 134).

No entanto, não há como generalizar supondo que todos os seres humanos são dotados das mesmas capacidades cognitivas e que todos os indivíduos possuem as mesmas aptidões de avaliação, pois, cada qual possui sua particularidade inerente à qualidade de ser humano. Assim sendo, pode-se aceitar que o homem médio, sob influência de situações normais, seja influenciado pela ameaça da pena, no entanto, essa garantia inexistente quando se trata de delinquentes profissionais, habituais ou impulsivos ocasionais, como demonstra a experiência (BITENCOURT, 2011, p. 135).

Ao delimitar a função da pena na intimidação imposta pelo sistema punitivo, abre-se portas para a imposição desmedida de tantas penas quanto forem necessárias para ameaçar os indivíduos a não delinquir. Se o não cometimento do delito se dá de um sobrepeso entre as vantagens adquiridas pela conduta *versus* o efeito da pena na vida do indivíduo, nada mais

natural que os responsáveis pela intimidação ampliem o peso das penas cominadas a fim de surtirem maior efeito na reflexão de “pesos e medidas” realizado pelo sujeito, motivando-o a não cometer a conduta criminosa.

Desta forma, pontua Guimarães (2006, p. 46, grifos do autor):

O primeiro dos objetivos, a prevenção do cometimento dos delitos, deve ser cercado de todas as garantias, principalmente aquelas derivadas do conceito de Direito Penal mínimo e de *ultima ratio*, imanes também ao segundo objetivo, a defesa do infrator contra reações arbitrárias – privadas ou do próprio Estado. (2006, p. 46, grifos do autor)

A fim de não redundar em um Direito Penal ilimitadamente severo, a adoção do preceito da máxima felicidade para o maior número de pessoas, fundamento utilitário da prevenção dos delitos, não deve ser interpretado ao extremo, é preciso que as premissas minimalistas e garantistas sejam observadas (GUIMARÃES, 2006, p. 46).

Uma vez que o postulado da intimidação como forma de resolução das questões criminais também não se apresenta apto a alcançar tal fim, observa-se a necessidade de voltar a atenção ao indivíduo transgressor das normas, não mais o deixando desamparado perante às investidas estatais que almejam tão só a proteção do bem-estar social. Neste viés, em uma tentativa de construir um sistema punitivo mais garantista e humano, surgem os postulados da prevenção especial, que se apresenta como a teoria “que mais se aproxima dos fundamentos do Estado Social e Democrático de Direito em razão da afinidade de objetivos” (GUIMARÃES, 2006, p. 201).

No bojo do Estado Democrático de Direito, há uma preocupação efetiva com a igualdade, busca-se assegurar juridicamente condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade, no qual, o Estado passa a atuar na transformação do *status quo* e a lei atua como instrumento de transformação, incorporando um papel simbólico prolectivo de manutenção do espaço vital da humanidade (STRECK; MORAIS, 2014, p. 80).

Assim, na tentativa de buscar maiores garantias ao delincente, a tese da prevenção especial, nas palavras de Bitencourt (2011, p. 139, grifos do autor) “pode ser sintetizada em três palavras: *intimidação, correção e inocuização.*” Por conseguinte, ainda que buscando prestar melhores condições ao infrator, o objetivo central de proteção permanece na sociedade de bem que precisa ser resguardada do mal acometido pelos delitos, ou seja, dos transgressores das normas. Logo, torna-se justificável ressocializar o delincente para que este não volte a cometer atos ilícitos e prejudiciais ao bem maior social.

No entanto, deve-se reeducar o delincente não porque, como detentor de direitos,

este deve ter possibilidade de dirimir suas falhas estruturais-sociais, mas sim porque ele apresenta-se como um perigo social, um ser anormal que precisa de tratamento para que não prejudique a sociedade. Nas palavras de Bitencourt (2011, p. 141), “o controle social se exerceria tendo como base fundamental os argumentos científicos em voga: há homens *bons*, ou seja, normais e não perigosos, e há homens *maus*, ou perigosos e anormais.”

Para essa ideia de reeducação como forma de obstar o cometimento de delitos, acrescenta Ramirez (1983, p. 16 e s) que, “invocava-se, compreensivelmente, a defesa da sociedade contra atos desses homens *anormais* ou perigosos, e, em razão de seus antecedentes atentatórios à sociedade, previam-se-lhes medidas ressocializadoras ou inocuidadoras” (apud, BITENCOURT, 2011, p. 141).

Corroborando, a fim de que o bem-estar social seja garantido, admite-se “eliminar aqueles cidadãos que se mostrem hostis às normas do sistema e que não apresentem possibilidade de ressocialização, ou seja, de obediência a tais normas” (GUIMARÃES, 2006, p. 156). Assim, para Greco (2009, p. 148)

Busca-se levar a efeito a neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com a sua segregação no cárcere, retirando o agente momentaneamente do convívio social, impedindo-o de praticar novas infrações penais, pelo menos na sociedade da qual foi retirado. (2009, p. 148)

Pela primeira vez, as teorias da pena apresentam um viés ressocializador, no entanto, ainda carregado pela ideia de proteger a sociedade e o bem geral em detrimento das garantias do condenado. Ainda que se aproximando de alguns postulados do Estado Democrático de Direito, esta teoria defende a ressocialização do delinquente para corrigi-lo e reinseri-lo à sociedade, visando, tão só, devolver à sociedade indivíduos que não mais irão atentar aos seus interesses e, quando não restar possível a reeducação do apenado, não há infortúnio em segregá-lo da sociedade através das penas privativas de liberdade, uma vez que, neutralizado não poderá mais lesar o bem comum.

Levando-se em consideração que as funções retributivas e preventivas da pena não foram suficientes para justificar a ação do sistema punitivo estatal, tampouco oportunizar soluções efetivas e pautadas pela necessária garantia dos direitos da sociedade geral e do transgressor das normas, nova tentativa de abarcar esses institutos surge com as ideias da teoria mista ou unificadora da pena.

Para tanto, essas teorias tentam uma junção entre os conceitos da pena, abarcando os aspectos mais relevantes das teorias preventivas e retributivas, assim, para Bitencourt (2011, p. 151),

As teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado, além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial. (2011, p. 151)

Assim sendo, “em razão da redação contida no *caput* do art. 59 do Código Penal, podemos concluir pela adoção, em nossa lei penal, de uma *teoria mista ou unificadora da pena*” (GRECO, 2009, p. 149).

Com o fito equivocado de sanar as problemáticas não abarcadas pelas demais, a teoria da prevenção geral positiva, em seu viés fundamentador, pretende impor ao indivíduo determinados padrões éticos e busca eliminar os limites do *ius puniendi*, tanto formal como materialmente, conduzindo à legitimação e desenvolvimento de uma política criminal carente de legitimidade democrática, sendo, portanto, um atentado ao Estado Social e Democrático de Direito (BITENCOURT, 2011, p. 156-157)

Se contrapondo à ideia fundamentadora e importando em mais um passo em direção às ideias ressocializadoras, os conceitos da prevenção geral positiva limitadora fundamentam-se na ideia da prevenção geral como meio de limitar o poder punitivo do Estado, neste viés, a principal finalidade da pena são os sentidos intimidatórios e limitadores da prevenção geral em companhia das necessidades da prevenção especial, no tocante à ressocialização do delinquente (BITENCOURT, 2011, p. 158-159).

Por conseguinte, ao longo da história do Direito Penal, diversas foram as teorias desenvolvidas para justificar as penas impostas aos transgressores das normas gerenciadas a fim de proteger a sociedade. Às mais diversas tentativas de defender os castigos impostos aos delinquentes e os atentados aos seus direitos intrínsecos foram sempre pautadas na necessidade desmedida de proteger a sociedade de bem dos indivíduos que compõem o lado social enfermo.

Nesse tocante, o que pode-se observar é a construção da ideia de *bem* e *mal*, de *bom* e *ruim*, onde o inapto a conviver em sociedade deixa de ser detentor dos direitos básicos do ser humano, assim, visando o bem-estar e felicidade da maioria, tolera-se descartá-lo do convívio social, pouco importando suas particularidades ou o histórico de violência estrutural que o conduziu a transgredir as normas a ele impostas.

3. O PRESENTE SISTEMA PENAL E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO APENADO

O sistema penal brasileiro, da maneira como se apresenta hoje, não contempla as

finalidades do Estado Democrático de Direito, uma vez que se encontra afligido pelos estigmas enraizados na cultura do país. Assim, resulta, meramente, em exímio reprodutor dos apelos sociais gerados pela insegurança, visto que é omissivo e negligente com a estrutura carcerária.

A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Federal (art. 1º, III) consagra-se por ser, nas palavras de Sarlet (2006, p. 60),

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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (2006, p. 60)

Assim, “até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor” (GRECO, 2009, p. 56), podendo este apenas ser mitigado no que tange à limitação da liberdade humana dos transgressores condenados, mas não em razão da falta de estrutura do sistema punitivo, pois, ao Estado foi permitido apenas privar a liberdade dos delinquentes, ficando resguardados, entretanto, os demais direitos diretamente concernentes à sua dignidade como pessoa (GRECO, 2009, p. 61).

No entanto, percebe-se que “o sistema punitivo no Brasil erige-se como um poderoso mecanismo de reprodução da *invisibilidade pública* e da *humilhação social* de diversos sujeitos e segmentos populacionais” (CARVALHO, 2014, p. 166), uma vez que alimenta o ciclo do crime, previamente estigmatizando os indivíduos que irão compor o sistema carcerário, não oferecendo o mínimo de estrutura nos sistemas prisionais tampouco propiciando alguma condição de reestabelecimento aos ex-detentos.

A violação do princípio da dignidade humana tem início na cultura do estigma que acomete a sociedade brasileira, na qual, o indivíduo que não render proveitos à esta sociedade marcada por concepções preconceituosas e capitalistas, sujeito desempregado, pobre, negro e sem estudos, é desde logo rotulado como criminoso e passa a sofrer com a invisibilidade pública e diversas humilhações. “De certo modo, tudo o que quebra os padrões do que se considera boa conduta pode ser associado a criminosos, ao crime e a seus espaços. O que pertence ao crime é tudo o que a sociedade considera impróprio” (CALDEIRA, 2000, p. 80).

Nas palavras de Yasmin Maria Rodrigues Madeira da Costa (2005, p. 34),

Considera-se estigma uma classificação social por meio da qual um grupo de indivíduos identifica outro de acordo com certos atributos reconhecidos pelos sujeitos que classificam como negativos ou desabonadores. A própria palavra “favelado” traz o sentido de estigma, não significando tão-somente o “morador de favela”, mas denota uma identidade social negativa. Este fenômeno da estigmatização é instrumento de dominação e possui variadas e “úteis” funções. Promove o isolamento, facilita a opção por medidas paliativas pelo Estado com o intuito de alocação de verbas, justifica a existência de desigualdades econômicas e sociais. (2005, p. 34)

Este indivíduo estigmatizado, previamente rotulado como criminoso, é consequência da deficiente estrutura social oferecida pelo Estado, na qual, a dignidade da pessoa humana é violada com moradias insalubres, educação deficitária, falta de empregos, fome e a geração de indivíduos com pouca ou nenhuma expectativa social de vida.

Nesse sentido, violações ao direito inerente a toda e qualquer pessoa são marcas históricas do país, e a geração de mazelas miseráveis dos indivíduos que são marcas do sistema punitivo parece não ter fim. Tem-se, pois, que o sistema penal brasileiro sempre esteve direcionado à gestão da subcidadania, tentando os segmentos marginalizados da população e inclinado a reproduzir a definição hegemônica da realidade social, notadamente marcada pela “naturalização da desigualdade” (CARVALHO, 2014, p. 235).

A incapacidade do Estado em minimizar o abismo econômico existente entre as classes sociais permite o surgimento do espírito de revolta nos indivíduos marginalizados, que tentam, a todo custo e com sua própria força, diminuir as desigualdades que os agridem, ocasionando o crescimento da criminalidade violenta e urbana que domina os noticiários, ou seja, a criminalidade aparente (GRECO, 2009, p. 142- 143).

Por conseguinte, a criminalidade amplamente divulgada pelos meios de comunicação de massa, em sua maioria com intentos patrimoniais, gera a crescente produção do medo e da insegurança pública, que por sua vez, desencadearão numerosos clamores públicos por penas mais duras, tantas quantas forem suficientes para afastar da sociedade aquele indivíduo causador do medo.

A proliferação do medo acaba por gerir nas pessoas a ideia do inimigo do sistema, aquele indivíduo *mau* que atenta contra os interesses da população de *bem*, aquele inapto ao convívio social que não merece prosperar na vida em sociedade e deve ser segregado em razão do bem-estar geral, pois o inimigo não é considerado um cidadão.

Segundo Greco (2009, p. 18), a concepção de inimigo do Estado, o chamado Direito Penal do Inimigo, desenvolvido por Günter Jakobs, na segunda metade da década de 1990, procura distinguir o direito penal em Direito do Cidadão e Direito do Inimigo, segundo o

qual, o primeiro conta com as garantias de todos os princípios fundamentais que lhe são pertinentes e o segundo seria um direito penal despreocupado com seus princípios fundamentais, inclusive com a dignidade da pessoa humana, pois não estaria voltado para cidadãos, mas sim inimigos do Estado.

Ainda, “dizer que a sociedade, na qual todos nós estamos inseridos, é composta por cidadãos e por inimigos, para os quais estes últimos devem receber tratamento diferenciado, como se houvesse um estado de guerra, é voltar ao passado, cuja história a humanidade quer, na verdade, esquecer” (GRECO, 2009, p. 22- 23). Luiz Fernando Kazmierczak (2010, p. 86) destaca que:

O Direito Penal do inimigo seria um direito distanciado dos próprios fins do Direito Penal, que é punir o fato praticado e não a condição de pessoa. Dessa forma, a construção de tipos penais ou a supressão de garantias processuais que mantenham afinidade com a ideologia do “inimigo” estão em descompasso com a Constituição Federal, portanto, devem ser banidas do ordenamento jurídico. (2010, p. 86)

Destarte, as pessoas de *bem* tendem a não se preocupar com o condenado e seu desfecho, uma vez que ele seja segregado da sociedade e não apresente mais riscos a ela, pouco importa as aflições que ele venha a sofrer no sistema prisional ou os preconceitos que arruinem qualquer possibilidade de ressocialização. Em verdade, levando-se em consideração que o delinquente é um indivíduo *mau* que padece da qualidade de cidadão, ele faz jus aos sofrimentos que possa ter durante o cumprimento da pena e após.

Por conseguinte, aponta Vianna (2007, p. 156) que, quando os meios de comunicação de massa notificam friamente à população: “Mais um traficante é morto pela polícia”, a morte do inimigo é motivo de júbilo para a “sociedade”, assim, a própria sociedade torna-se cúmplice do Estado na consecução da violência à dignidade do condenado, uma vez que, ao clamarem por penas mais duras, por pouco se importarem com as aflições vivenciadas no cárcere e ovacionarem o dito “bandido bom é bandido morto”, acabam por transgredir o direito inerente a todos os seres humanos. Para Zaffaroni (2007, p. 18), quando alguém tem algum direito privado apenas por ser considerado pura e simplesmente um ente perigoso, que necessita de contenção, acaba por ter sua condição de pessoa anulada.

Os clamores públicos por penas capazes de garantir a segurança de todos, na prática acabam por conduzir o sistema penal a uma concepção simbólica e emergencial. Para Carvalho (2014, p. 131), a produção do medo e da insegurança, por meio de discursos violentamente propagados pela mídia de massa, possui a função de (re)legitimar a crescente onda de hipertrofia punitiva, ou seja, o excesso de punições causadas pelas súplicas da

população.

Desta forma, o Direito Penal brasileiro padece pela onda do simbolismo e do direito de emergência, nos quais a população, acometida pela ilusão da segurança criada pelo aumento das penas e pela cominação de novos tipos penais indiscriminadamente, acredita também estar sendo vingada pelas “atrocidades” cometidas pelos delinquentes e crê que estes fazem jus a toda parcela de sofrimento que lhes é proporcionada.

Um direito penal simbólico descuida da eficaz proteção de bens jurídicos em favor de outros fins psicossociais que lhe são alheios. Não vê o infrator potencial, senão o cidadão que cumpre as leis, para tranquilizá-lo, dirige-se a opinião pública. Carece de legitimidade, manipulado pelo medo ao delito e a insegurança, reage com rigor desnecessário e desproporcional e se preocupa exclusivamente com certos delitos e infratores. Introduce um sem-fim de disposições excepcionais, consciente do seu inútil ou impossível cumprimento e, a meio prazo, causa descrédito no próprio ordenamento, minando o poder intimidativo das suas proibições. (GOMES, 2006, p. 232.)

Portanto, “simbólico no sentido crítico é, por conseguinte um Direito Penal no qual se pode esperar que realize através da norma e sua aplicação outras funções instrumentais diversas das declaradas, associando-se neste sentido com engano” (ANDRADE, 2003, p. 293). Assim, inobservando estudos a respeito da viabilidade e eficácia dos institutos, o Estado se utiliza do Direito Penal de Emergência para responder de maneira rápida aos suplícios do povo, e com a promessa da instituição da paz pública, cria-se leis, aumenta-se penas e restringe cada vez mais os direitos dos apenados.

Neste viés, está instaurada na consciência social e compõe a realidade pública brasileira a política da Tolerância Zero, na qual, a população, movida pelo medo, legitima o Estado a agir novamente de forma autoritária, promovendo “[...] a contenção da violência através do monopólio legítimo do uso da força pelo Estado de Direito que passa a garantir a eficácia da noção de contrato social” (DORNELLES, 2003, p. 45).

É preciso ter em mente que a Tolerância Zero não é apenas uma estratégia policial: ‘Mais que uma estratégia, trata-se de uma retórica, de um vocabulário populista que sobrepõe arbitrariamente moral e direito, restauração dos valores e tutela da ordem pública, demagogia nos assuntos de segurança e demanda social por segurança.’ A Tolerância Zero é a expressão, no campo da gestão policial da segurança pública, de um contexto em que prevalece a descrença na reabilitação, na busca das causas sociais do crime, na transformação de estruturas sociais, na superação da exclusão produzida e reproduzida diariamente nas relações sociais (BELLI, 2004, p.76).

Dessa forma, a maneira como a sociedade contemporânea vem se estruturando não reserva desfechos favoráveis ao respeito do princípio da dignidade da pessoa humana dos condenados, tampouco aos indivíduos estigmatizados e selecionados pelo sistema punitivo brasileiro. As falhas estruturais, que desde o princípio assolam o país, não apresentam ensejos

de mudança, em verdade, o que se percebe é que o Estado brasileiro se encontra fadado ao insucesso caso não admita novas acepções que levem ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

4. O SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL E A VALORIZAÇÃO DA PESSOA DO CONDENADO – O FIM DA PROLIFERAÇÃO DO ÓDIO

Através de análises anteriores e simples reflexões de situações cotidianas, pode-se observar que o início do processo de estigmatização, da seletividade do sistema penal e da Política de Tolerância Zero é o ódio nutrido por aqueles indivíduos considerados “inúteis” e “descartáveis”, aqueles que não se adaptam ao sistema social imposto e são considerados pela maioria um perigo à ordem garantidora do bem-estar geral.

Oportunamente, ressalta-se que, o intuito do presente trabalho não é defender o postulado de que a sociedade deve ser lesada indiscriminadamente pela minoria desviante e não deve haver uma intervenção do Estado, em verdade, sustenta-se a ideia de que o Direito Penal precisa sim intervir, como ocorre na mitigação do direito à liberdade nos casos das penas privativas, no entanto, é preciso haver uma ponderação de direitos, e à favor do bem estar da maioria os direitos na minoria não podem ser anulados.

Neste sentido, figura-se ao longo da história da humanidade a construção da ideia de que os “melhores”, que compõem as classes sociais mais altas, a todo tempo, para defender sua posição hierárquica, firmaram-se em detrimento dos “menos significantes”. Assim, as desigualdades sociais sempre existiram e aqueles que se intitulam “melhores” acabam por moldar sociedades capazes de garantir a manutenção de seus *status quo*, nas quais, aqueles que puderem intervir em seu bem-estar, de maneira ou outra, acabam sendo descartados.

Assim, apesar de ser um Estado Democrático de Direito, fundamentado por diversos direitos e princípios capazes de garantir a isonomia, o bem-estar e condições mínimas de sobrevivência à toda população, observa-se que, de fato, a estrutura social do Estado brasileiro foi moldada primando pela garantia do *status quo* dos privilegiados. A “distribuição desigual da riqueza social, desde a mais estritamente econômica à cultural, constitui uma das bases das inquietações e reivindicações, dos movimentos sociais e protestos, do desespero e da violência” (IANNI, 2004, p. 201- 204).

Uma família na qual seu mantenedor não tem emprego, não possui casa própria ou, mesmo, um endereço fixo, em que seus membros, quando adoecem, são abandonados à própria sorte pelo Estado, os filhos não podem ser educados em escolas dignas, as crianças são desamparadas, usadas como ferramentas no ofício da

mendicância; enfim, enquanto houver tantas desigualdades sociais, a tendência será o crescimento da criminalidade aparente (GRECO, 2009, p.142).

Por conseguinte, esses indivíduos, vítimas do descaso social, também padecem da falta de “voz” perante a política nacional, uma vez que, sendo marginalizados, tornam-se “insignificantes”. Com isso, além de acometidos pela desigualdade social, a eles são negados meios de postular por melhores e mais justas condições de vida. Sobre o tema, Costa (2004, p. 63, grifos do autor) dispõe:

A humilhação social apresenta-se como um fenômeno histórico, construído e reconstruído ao longo de muitos séculos, e determinante do cotidiano dos indivíduos das classes pobres. É expressão da desigualdade política, indicando exclusão intersubjetiva de uma classe inteira de homens do âmbito público da *iniciativa* e da *palavra*, do âmbito da *ação fundadora* e do *diálogo*, do *governo da cidade* e do *governo do trabalho*. Constitui, assim, um problema político. (2004, p. 63, grifos do autor)

Assim sendo, a delinquência, em sua maioria composta pela criminalidade aparente, indubitavelmente é intensificada pela falha do Estado na consecução dos direitos básicos dos cidadãos e, portanto, na manutenção da vida digna das camadas menos abastadas, que, sem expectativas de vida, findam-se nas zonas da criminalidade.

Neste interim, as vítimas da desestrutura social acabam por adentrar ao sistema carcerário, onde, sob o postulado do art. 59 do Código Penal, “entendemos que a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais” (GRECO, 2009, p. 145). Perante as premissas da teoria unificadora da pena, pode-se observar que o Direito Penal brasileiro adota o viés ressocializador da pena privativa de liberdade que, em tese, seria uma maneira do Estado superar as consequências de sua violência estrutural.

No entanto, o que se visualiza na prática é um sistema punitivo falido, o local que deveria garantir a (re)educação e a (re)inserção social do apenado é, em verdade, o cárcere superlotado de indivíduos e defasado em estrutura e condições dignas de sobrevivência. Nas palavras de Raúl Cervini (1995, p. 46),

O fenômeno da prisonização ou aculturação do detento, a potencialidade criminalizante do meio carcerário que condiciona futuras carreiras criminais (fenômeno de contágio), os efeitos da estigmatização, a transferência da pena e outras características próprias de toda instituição total inibem qualquer possibilidade de tratamento eficaz e as próprias cifras de reincidência são por si só eloquentes. Ademais, a carência e meios, instalações e pessoal capacitado agravam esse terrível panorama. (1995, p. 46)

Portanto, nota-se que o atual sistema penal tomou rumos contrários aos fundamentos básicos da Constituição Democrática de 1988, uma vez que deixou de lado a dignidade da

pessoa humana e tem sentido antagônico ao maior preceito pregado pela Lei de Execução Penal, que visa a integração social do detento, assim, impedindo que ele cumpra sua pena de forma íntegra, como é o objetivo da ressocialização (RODRIGUES FILHO, 2017, p. 133-134).

Assim, “para alguns, a ressocialização, entendida no sentido de educação e habilitação para a prática de um ofício, seria um passo importante visando ao futuro egresso” (GRECO, 2009, p. 152), no entanto, tem-se que, nas palavras de Hassemer (2007, p. 102), “o interesse na ressocialização se apodera não somente do corpo e do tempo livre do condenado, ele também se apodera de sua história de vida, de seus motivos, de sua racionalização, de suas mentiras, de sua alma”.

Malgrado os incontáveis problemas estruturais do sistema carcerário, bem como a carência de políticas de ressocialização eficazes, o processo de reinserção do apenado jamais será concretizado se a conjectura social não sofrer alterações logo em sua base. A população que consoma o estereótipo e clama pelo endurecimento do sistema penal porque se sente vingada com o sofrimento do condenado, não está preparada para recebê-lo e (re)inseri-lo.

Assim sendo, ao passo que é necessário o desenvolvimento de políticas que possibilitem ao detento condições de conquistar seu espaço social e ser portador de amplas e positivas expectativas de vida, além de serem capazes de garantir sua dignidade dentro e fora do cárcere, é preciso, simultaneamente, incrementar políticas públicas que erijam no restante da sociedade o sentimento de acolhimento, que aos indivíduos marcados pelo sistema penal possam ser de fato oferecidas oportunidades de se integrar à sociedade, terem o reconhecimento de sua condição de pessoas e não mais serem vistos apenas como *entes perigosos* ou *daninhos* (ZAFFARONI, 2007, p. 11).

Um processo de reeducação precisa alcançar não só o detento, mas a sociedade como um todo, visto que esta, apesar de, em sua maioria, possuir acesso a programas sociais mais bem preparados do que os delinquentes quiçá um dia puderam ter, encontra-se acometida pela cultura preconceituosa e egoísta que pune, segrega e odeia o condenado na mesma medida em que diminui a condição de pessoa do indivíduo estigmatizado.

Alegrar-se com a morte de delinquentes ou acreditar que estes merecem o modo degradante com que vivem no cárcere não faz com que a sociedade do bem-estar geral seja menos violenta que os próprios criminosos, uma vez que, a negação da dignidade de outrem é sempre uma violência, e esta, por sua vez, sempre anula o outro, transforma o homem em

coisa, em objeto (CARVALHO, 2014, p. 67-68).

Por conseguinte,

De forma solitária, a pena impossivelmente conseguirá reintegrar o indivíduo apenado, se faz pertinente a junção de outros meios como a participação da própria família para que se consigam caminhar para resultados mais favoráveis a essa reintegração do preso à sociedade [...]. Na seara da social, é latente o alto índice de preconceito, e que em grandes massas não propiciam oportunidades legais, para que o egresso retome sua vida social, em suma maioria dos que cumprem penas, não conseguem o mínimo existencial para “recomeçar” a vida em sociedade, fato esse que esclarece e muito os atuais índices de reincidência (RODRIGUES FILHO, 2017, p. 90- 91).

Assim, a busca por segurança tem sido uma constante social, fato que ensejou os modelos simbólicos e emergenciais das sociedades contemporâneas, bem como a política de Tolerância Zero. Com isso, salienta-se que ao Estado Democrático de Direito cabe propiciar à sociedade garantias básicas para a efetivação de sua dignidade humana, como políticas públicas de segurança eficazes, da mesma forma que deve assegurar os direitos inerentes ao apenado, no entanto, como bem pontua (RODRIGUES FILHO, 2017, p. 91),

O atual e infeliz cenário perfilado do detento e egresso brasileiro, segue uma linha de classes econômicas e sociais, caracterizado e moldado através das mídias, como um perigo iminente à sociedade e que sua extirpação do meio social é a única e melhor saída para os atuais quadros de criminalidade, no tocante que o Estado principal provedor de garantias é o primeiro ente a lhes tirar a dignidade, e muito menos dar o mínimo suporte existencial. Trata-se, pois, de um círculo vicioso que terá longas mazelas culturais e sociais, até o momento em que o ente público assuma seu papel previsto na Constituição Cidadã de 1988 e venha realmente a prover o famigerado Estado Democrático de Direito. (RODRIGUES FILHO, 2017, p. 91)

Dessa forma, a implantação de políticas públicas capazes de efetivamente garantir ao detento condições de se (res)socializar e se (re)inserir na sociedade, bem como resguardar sua dignidade humana, devem atuar em conjunto com políticas públicas de combate às culturas da estigmatização, preconceito e ódio cimentadas na sociedade brasileira, vislumbrando-se assim, um combate efetivo ao ciclo do crime e à crescente insegurança nacional.

5. CONCLUSÃO

Através de simples análise dos institutos das teorias da pena é possível constatar que o viés econômico está intrínseco aos processos de instrumentalização dos sistemas punitivos, assim, ao longo da história, o objetivo de resguardar o *status quo* das classes mais abastadas e detentoras da maior parcela do poder social foi se solidificando. Calcados pela ideia de proteção do bem-estar da maioria, não se vislumbrou impedimentos na redução desenfreada dos direitos da minoria, principalmente aquela considerada inútil aos olhos da sociedade.

Nesse contexto, as sociedades foram se solidificando sob forte violência estrutural, o princípio da dignidade da pessoa humana foi mitigado ao passo em que o Estado não cumpre com sua função garantidora dos direitos básicos do cidadão e é negligente no oferecimento de serviços básicos como saúde, educação e moradia. Nesse viés, a população marginalizada, carente de infraestruturas básicas, acaba, em grande número, procurando refúgio nas zonas do crime, iniciando o ciclo criminoso.

Os marginalizados, antes mesmo de se tornarem delinquentes, são acometidos pelo estigma do criminoso imposto pela sociedade do bem-estar geral, aquela que, ao se sentir violada, não mede esforços para segregar os indivíduos considerados inaptos ao convívio social, aqueles que não revelam nenhuma utilidade a ela. Por conseguinte, com o aumento da violência estrutural e das desigualdades, aumentam-se as ações sociais estigmatizantes e a prática dos delitos, gerando a crescente sensação de insegurança social e, assim, a cultura do medo.

Acometidos pelo medo, os clamores sociais por segurança ganham tamanha proporção que ao simbolismo penal e à política emergencial restam a reponsabilidade de atender os apelos da população, resultando em uma sociedade constantemente enganada pela “segurança” prestada pelo endurecimento do sistema punitivo.

Por conseguinte, a política do encarceramento tem atingido enorme proporção, e o Estado, ainda cometido por sua defasagem estrutural, é incapaz de garantir os direitos inerentes aos apenados, violando a todo tempo a dignidade dos detentos inseridos em estruturas degradantes e inabitáveis. No mesmo sentido, a deficiência estatal está presente, ainda, na concretização das finalidades da pena lecionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que não vislumbra políticas eficazes de ressocialização e reinserção social do condenado.

Neste cenário, o que pode ser observada é a crescente criminalidade e o perturbador sentimento de insegurança da população, que acometida pelo medo e pela cultura do ódio, é incapaz de se atentar que o delincente, ainda que perturbador da ordem pública, é ser humano e deve ser tratado como tal, assim, em nome do medo e do bem-estar social, este não pode ser tratado como inimigo do Estado e à ele não pode ser negada a condição de pessoa.

Nesta conjuntura, conjuga-se a ciência crítica do Direito à cultura, elucidando as realidades trazidas nos episódios *Natal*” e *Black Museum*” da série *Black Mirror*, nas quais, os personagens principais cometeram crimes, e por conta deles são destinados a uma vida

humilhante e cruel. A série se passa em uma realidade futurística, onde a tecnologia de ponta, que poderia ter sido usada de modo a oportunizar métodos de ressocialização mais eficazes e garantir aos desviantes das normas sua efetiva reinserção social, é gerida a fim de neutralizar e humilhar esses indivíduos às custas do entretenimento público.

Assim, apesar de se apresentar em uma realidade futurística virtual regida por ordenamento distinto ao ordenamento pátrio, a cultura de “coisificação” e o sentimento de ódio ao condenado muito se assemelham à sociedade brasileira acamada pela estigmatização e pela violação à dignidade dos detentos. Neste viés, pretende-se, através da análise dessa aproximação de direito e cinema, alterações estruturais e culturais nacionais a fim de que a realidade futurística do Estado brasileiro seja mais acertada e garantidora do que a apresentada no seriado inspirador desse trabalho.

Derradeiramente, vislumbra-se que, para que a tão almejada segurança seja alcançada, de nada vale a instituição de políticas de reinserção e ressocialização do condenado se a maneira com que a sociedade o recebe não se alterar. Enquanto o desviante das normas permanecer sendo visto como inimigo do Estado e o estigma e a seletividade penal continuarem ditando o rumo do sistema punitivo brasileiro, o ciclo criminoso, iniciado na desestrutura social e mantido com o egresso socialmente não recepcionado, não cessará, e a sociedade apenas permanecerá com a segurança ilusória mantida pela ineficácia estatal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BELLI, Benoni. **Tolerância Zero: Visões da Segurança Pública na Década de 90**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Ed. 34/ Edusp, 2000.

CARVALHO, Thiago Febres de. **Criminologia, (in)visibilidade, reconhecimento: o controle penal da subcidadania no Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: RT, 1995.

- COSTA, Fernando Braga da. **Homens invisíveis**: relatos de uma humilhação social. Rio de Janeiro: Globo, 2004.
- DORNELLES, João Ricardo. **Conflito e Segurança - entre Pombos e Falcões**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral, volume 1: introdução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Tradução de: Regina Greve.
- IANNI, Octávio. **Capitalismo, violência e terrorismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito penal constitucional e exclusão social**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2010.
- MADEIRA DA COSTA, Yasmin Maria Rodrigues. **O significado ideológico do sistema punitivo brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- RODRIGUES FILHO, Luciano Ferreira. **Criminalidade**: estudo psicossocial, sistema de execução penal e políticas públicas. Rio de Janeiro: CRV, 2017
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- VIANNA, Túlio Lima. **Transparência pública, opacidade privada**: o direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, Tradução: Sérgio Lamarão.

A QUEM INTERESSA A LIBERDADE FEMININA?

Mariana Bukalowski Barbosa ALVES

RESUMO

O presente trabalho, através da obra cinematográfica intitulada “Em nome de Deus”, de autoria de Samuel Lopes, busca compreender, primeiramente, como divergentes poderes se articularam no panorama social e expandiram o sistema punitivo para a criminalização e culpabilização das mulheres. Pretende, também, expor o sistema de custódia que oprime, vigia e encarcera em casa, no convento, no casamento ou na penitenciária e aplica diferentes penas acessórias – maternidade, ambiente doméstico, silêncio nas cerimônias litúrgicas – por meio de mecanismos aplicados pelo Estado, sociedade, religião e família, para, enfim, analisar casos isolados de três jovens que foram enviadas para casa das “Irmãs Madalena” na Irlanda, para pagar por seus pecados – Margaret foi estuprada e contou aos familiares o ocorrido; Bernadete é bonita e chama atenção dos rapazes; Rose engravida e tem um filho antes do casamento –, são humilhadas e castigadas fisicamente pelas freiras, obrigadas a executar trabalho forçado na lavanderia do asilo católico sem receber contraprestação pecuniária, sob um forte discurso bíblico e moral que somente alcançariam o perdão divino com o trabalho além da resistência física e renegação aos deleites da carne. O método científico abordado no presente artigo é o dedutivo e se destina a publicação nos anais do Simpósio Regional Direito e Cinema em Debate – DIRCIN.

PALAVRAS-CHAVE: Mulher; Misoginia; Sistema punitivo.

ABSTRACT

This work, through Samuel Lopes' film "In the name of God", seeks to understand, first and foremost, how divergent powers were articulated in the social panorama and expanded the punitive system for the criminalization and victimization of women. expose the custodial system that oppresses, watches over and jars at home, in the convent, in marriage or in the penitentiary and applies different accessory penalties - maternity, domestic environment, silence in liturgical ceremonies - through mechanisms applied by the State, society, religion and family, to finally analyze isolated cases of three young women who were sent to the Magdalene Sisters' house in Ireland to pay for their sins - Margaret was raped and told her relatives what had happened; Bernadette is beautiful and attracts the attention of the boys; Rose becomes pregnant and has a child before marriage - they are humiliated and physically punished by the nuns, forced to perform forced labor in the Catholic nursing home without receiving pecuniary consideration, under a strong biblical and moral discourse. The scientific method addressed in this article is the deductive and is intended to be published in the annals of the Regional Symposium on Law and Cinema in Debate – DIRCIN.

KEY WORDS: Woman; Misogyny; Punitive system.

INTRODUÇÃO

Este texto pretende compreender como se originou, se desenvolveu as diferentes práticas e discursos punitivos contra a mulher. Com isso, queremos entender, descrever e

apresentar como seu deus historicamente esta construção e quem são os agentes sociais que sistematizaram, defenderam, pregaram, tais práticas e teorias. Partimos da hipótese que tais questões foram elaboradas e propagadas instituições sociais, tendo como pressupostos certas teorias e concepções filosofias, religiosas, científicas, jurídicas que apresentam a mulher como ser irracional, pecadora, de fragilidade física, psicológica e social.

No sentido de entender tal questão, buscaremos fazer nossa análise em referências bibliográficas do gênero, em documentos religiosos, em experiências vivenciais, especificamente na análise da obra cinematográfica intitulada *Em nome de Deus*, filme de 2002, dirigido por Peter Mullan.

Do conjunto de nossas reflexões, queremos entender como se deu e como se mantém o discurso de que a mulher é inferior ao homem, que seu lugar natural é o ambiente doméstico, que sua virtude fundamental é docilidade, a subordinação, a obediência. Tais questões não serão entendidas em uma visão a-histórica. Daí, na limitação de nossa pesquisa, pretendemos investigar alguns espaços sociais, especificamente alguns espaços religiosos, onde tais discursos foram praticados e continuam, na contemporaneidade, mantidos.

No intuito de contribuir com um evento acadêmico-científico que trata de Direito e Cinema, este texto pretende apresentar uma análise da obra cinematográfica intitulada *Em nome de Deus*, filme de 2002, dirigido por Peter Mullan, sobre a Casa das Irmãs Madalenas, no sentido de compreender historicamente, com a contribuição da arte, que tem sua dimensão de criação humana, forma de conhecimento, expressão ideológica, da arte como contestação, como se deram e como se dão, inclusive em espaços religiosos, as diversas práticas de denominação, domesticação, de violência, de criminalização, de preconceito contra as mulheres, principalmente por não estarem de acordo ou insubordinadas aos bons costumes impressos socialmente e, por isso, merecedoras de castigos, punições de diversas ordens em casas de custódia.

Mesmo se nossa pesquisa procura apresentar as origens filosóficas, religiosas, sociais da questão, que remontam ao mundo Antigo, à Idade Média, pretendemos mostrar que tal questão precisa ser compreendida nas teorias e práticas do mundo moderno e contemporâneo. Daí, pretendemos apresentar alguns dados e reflexões sobre a questão da custódia feminina no Brasil, questão esta que pretendemos aprofundar em outras pesquisas.

Enfim, que este texto possa cumprir sua função acadêmica, social, científica no sentido de compreender as práticas e fundamentos históricos que criaram, sustentaram e

mantém um sistema punitivo às mulheres, uma prática discursiva misógina, machista, tão presentes na cultura filosófica, religiosa, científica, jurídica no mundo atual.

1. O DISCURSO PUNITIVO-RESTRITIVO APLICADO À MULHER “EM NOME DE DEUS”

Determinar em qual momento da história ocorreu a marginalização da mulher é encargo demasiadamente árduo. Para muitos, o embrião do jugo feminino se deu com a saga narrada na Bíblia Sagrada, especificamente no Livro do Gênesis 2, 22, onde Eva, “tirada da costela de Adão”, foi formada por Deus como uma mulher e entregue a Adão para ser sua companheira (BÍBLIA SAGRADA, 1980, p. 27).

Contudo, sabe-se que no período medieval o tratamento dirigido às mulheres tomou uma forma muito peculiar, inspirado num modelo misógino e autoritário, “a inquisição teve um papel fundamental no processo de consolidação do modelo punitivo” (ESPINOZA, 2004, p. 55), houve uma articulação de poderes a fim de custodiar a mulher. Carla Casagrande (1990, p. 99) ensina que não se sabe “em que medida as mulheres do ocidente medieval se mantiveram quietas e silenciosas entre as paredes das casas, das igrejas e dos conventos, ouvindo homens industriais e eloquentes que lhes propunham preceitos e conselhos de toda a espécie”.

Surgiram, assim, formas novas de demonstrar o poder e estabeleceu-se, com isso, uma nova doutrina para as mulheres, agora apontadas como seres predestinados ao mal, e todas as precauções passaram a ser realizadas contra elas. Homens moralistas encontraram em Aristóteles o discurso ideal para a custódia feminina, inspirados na “razão científica aristotélica” que a mulher não passava de um ser frágil, plasmável, irracional e passional e, por isso, a necessidade da custódia feminina (CASAGRANDE, 1990).

As mulheres passaram, então, a ser escondidas, vigiadas e reprimidas. Os aglomerados de ações pertinentes ao encerramento da mulher foram – e muitas vezes ainda o são – praticados desde a tenra idade até sua morte. Assim, segundo descreve Soraia da Rosa Mendes (2014, p. 147) a mulher podia sair de casa três apenas vezes na sua vida, “para ser batizada, para casar e para ser enterrada”.

Carla Casagrande (1990) lembra que novecentos anos atrás, Santo Agostinho, teólogo e filósofo influente na filosofia ocidental e no cristianismo reputava que pais, maridos, irmãos ou padres carregavam consigo e partilhavam com o sistema jurídico a

responsabilidade de custodiar as mulheres, “estas, graças à providência divina, estavam submetidas à autoridade masculina” (MENDES, 2014, p. 125). E por custódia, entende tudo aquilo que “podia e devia ser feito para educar as mulheres nos bons costumes e salvar suas almas: reprimir, vigiar e encerrar” (MENDES, 2014, p. 124).

Olga Espinoza (2004, p. 55) reafirma que “a imagem da mulher foi construída como sujeito fraco em corpo e em inteligência, produto de falhas genéticas”. No mesmo diapasão, Heleieth Saffioti (2013, p. 153) mostra que a Igreja forneceu “grandes subsídios à mística feminina. Não permaneceu estranha mesmo aos abonos familiares, cujo objetivo é manter a mulher exclusivamente em suas funções de dona de casa”, fatores que justificam o efetivo patrulhamento realizado pela Igreja, sociedade e Estado.

Importante dizer, ainda, que o discurso médico serviu de âncora para confirmar o desprezo às mulheres, pois transmitia que elas possuíam pouco calor natural e, mesmo que tenha calor, seu corpo não se iguala ao homem, tanto que seu organismo produz resíduos expelidos na forma de sangue – exceto no período gestacional – referindo-se à menstruação, característica do corpo feminino (CASAGRANDE, 1990).

A mulher foi apontada como agente perigoso do demônio não apenas pela Igreja, mas também foi classificada de tal maneira pelos juristas, sendo ela, portanto, excluída de qualquer atividade jurídica ou de poder político. “A imagem da mulher foi construída como sujeito fraco em corpo e em inteligência, produto de falhas genéticas” (ESPINOZA, 2004, p. 55). Proibidas de adentrar nos tribunais, não podiam governar e ensinar, sendo que somente no universo masculino era encontrado o poder, o juízo, a cura e a salvação.

Estes determinantes sociais, filosóficos, jurídicos, biológicos têm profundas relações com a questão religiosa, ancorada em textos Bíblicos e de documentos eclesiais. Neste sentido, afirma Heleieth Saffioti (2013, p. 142) que “na questão feminina, a posição da Igreja católica reflete, de um lado, uma doutrina religiosa na qual a mulher sempre figurou como ser secundário e suspeito”.

Na Bíblia, são inúmeras as passagens que justificam o histórico de submissão da esposa ao marido, tais como em Colossenses, 3, 18, que diz: “Mulheres, estai sujeitas a vossos maridos, como convém, no Senhor” (BÍBLIA SAGRADA, 1980, p. 1289), posição reafirmada na Primeira Carta de Pedro 3, 1 onde se lê: “Igualmente, vós, mulheres, sede submissas a vossos maridos” (BÍBLIA SAGRADA, 1980, p. 1329).

Da mesma forma, documentos eclesiásticos, especificamente proferidos pela Igreja

católica, expressam uma visão de menosprezo à condição feminina em relação ao homem e à sociedade, como se observa na Carta Encíclica *Rerum Novarum*, publicada em 15 de maio de 1891 por Leão XIII:

[...] o que um homem válido e na força da idade pode fazer, não será equitativo exigi-lo de uma mulher ou de uma criança. Trabalhos há também que não se adaptam tanto à mulher, a qual a natureza destina, de preferência, aos arranjos domésticos que, por outro lado, salvaguardam admiravelmente a honestidade do sexo e correspondem melhor, pela sua natureza, ao que pede a boa educação e a prosperidade da família (grifo meu) (SAFFIOTI, 2013, p. 143).

Observa-se, assim, a imposição a toda condição feminina para ser dócil, aprazível e prestativa, de modo que caso a mulher se rebelasse e não demonstrasse claramente tais adjetivos, o homem podia castigá-la “de maneira que à esposa dominadora não se poderia hesitar em aplicar surras” (MENDES, 2014, p. 130). A passagem bíblica da Carta de Paulo aos Efésios 5, 22-23, transcrita a seguir, demonstra claramente a custódia dirigida à mulher que a limitava de viver livremente nas comunidades, tudo escrito e desenvolvido “em nome de Deus”.

As mulheres sejam sujeitas aos seus maridos, como ao Senhor, porque o **marido é a cabeça da mulher**, como Cristo é o cabeça da Igreja, seu corpo, do qual ele é o salvador. Ora, assim como a Igreja está sujeita a Cristo, assim também sejam as **mulheres a seus maridos em tudo** (grifo meu) (BÍBLIA SAGRADA, 1980, p.1282).

Soraia da Rosa Mendes mostra que as opressões verbais, físicas e morais resultaram no Tribunal do Santo Ofício, o qual instituiu o sistema inquisitorial, por meio de um discurso de custódia, onde “os manuais dos inquisidores, em especial o Martelo, eram uma compilação de crenças alardeada propensão, quase que exclusiva da mulher ao delito” (2014, p. 23). O perigo que as mulheres simbolizavam – na época, vistas como bruxas – justificava a punição adotada.

Mais que torturas e fogueiras, a luta entabulada entre homens e mulheres é tão antiga quanto a história da humanidade, dado que o período medieval retrata apenas um momento em um contexto de criminalização e opressão às mulheres. O sistema patriarcal encontra forte respaldo na Bíblia, a começar que a história foi contada por homens, sendo realizado um minucioso registro a partir do olhar deles, o que explica a razão pela qual “nenhuma mulher é mencionada entre os apóstolos originais, entre os helenistas de Jerusalém ou entre a Igreja de Antioquia” (FIORENZA, 1992 p. 192). Outrossim, o discurso se manteve entre os homens, sendo as mulheres proibidas de preconizar a palavra de Deus, com diz o texto bíblico da Primeira Carta de Paulo a Timóteo 2, 11-14.

A mulher aprenda em silêncio, com toda a sujeição. Não permito á mulher que ensine, nem que tenha domínio sobre o homem, mas esteja em silêncio porque Adão foi formado, e depois Eva. Adão não foi seduzido, mas a mulher (*é que, sendo*), prevaricou. **Contudo, salvar-se-á pela educação dos filhos, se permanecer na fé, na caridade e na santidade, unidas à modéstia.** (grifo meu) (BÍBLIA SAGRADA, 1980, p. 1296).

Na Carta Apostólica *Ordinatio Sacerdotalis*, de 1994, o Papa João Paulo II se posiciona contra a ordenação das mulheres, sob justificativa que nem mesmo Jesus, o filho de Deus, idolatrado e amado pelos fiéis, não confiou a sua missão às mulheres. Afinal, escolheu somente homens para difundir a sua benevolência.

[...] não é admissível ordenar mulheres para o sacerdócio, por razões verdadeiramente fundamentais. Estas razões compreendem: o exemplo — registado na Sagrada Escritura — de Cristo, que escolheu os seus Apóstolos só de entre os homens; a prática constante da Igreja, que imitou Cristo ao escolher só homens; e o seu magistério vivo, o qual coerentemente estabeleceu que a exclusão das mulheres do sacerdócio está em harmonia com o plano de Deus para a sua Igreja⁸

Se no final do século XIX, a Igreja Católica estava encerrando o período de horror da Inquisição, contudo, ela não se posicionou a favor da luta e emancipação feminina. Ainda mais, documentos eclesiais do século XX ainda retratam a posição subalterna, reafirmando que o papel da mulher é ser esposa e mãe dentro do seio familiar, como a Carta Encíclica *Quadragesimo Anno*, do Papa **Pio XI**, em 1931, no 4º aniversário da *Rerum novarum*: “As mães de família devem trabalhar em casa ou na vizinhança, dando-se aos cuidados domésticos”. (SAFFIOTI, 2013, p. 144).

Assim, há tanto nos textos bíblicos quanto documentos eclesiais, um posicionamento restritivo quanto à saída da mulher do lar para integrar as esferas públicas, pois a ela foi destinado à esfera privada, incumbida de cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos, deveres próprios delas. Com isso, as mulheres devem permanecer em retiro, ou seja, em seu lar, distantes das decisões políticas, econômicas e culturais. Diante desta forma de dominação masculina, é urgente “uma necessária e corajosa releitura do Evangelho (CRUZ, 2013, p. 49). O processo de emancipação feminina é árduo, contudo, jamais será exaustivo ampliar a consciência da sociedade, nas suas dimensões sociais, econômicas, políticas, culturais, religiosas, para que significativas mudanças sejam alcançadas.

2. AS MARIAS MADALENAS PODEM SER PERDOADAS?

Em Nome de Deus, filme de 2002, dirigido por Peter Mullan, expressa a

8 Disponível em: < https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_letters/1994/documents/hf_jp-ii_apl_19940522_ordinatio-sacerdotalis.html>

manifestação misógina que propagou a custódia feminina na casa das “Irmãs Madalenas”, na Irlanda. As jovens sofreram represálias físicas e morais com a finalidade de serem doutrinadas para a castidade e para o trabalho. Ao receber as três mulheres apontadas como pecadoras no lar das freiras, a irmã Brigitte, responsável pela administração da casa, profere o seguinte discurso:

A filosofia das Madalenas é simples: pelos poderes da oração, limpeza e trabalho duro, as que caírem encontrarão caminho para Jesus Cristo, nosso Senhor e salvador. Maria Madalena, foi ela mesma, uma pecadora da pior espécie, vendia seu próprio corpo a depravados por luxúria e por dinheiro. A salvação veio só com a penitência dos seus pecados e a negação de todos os prazeres da carne, inclusive comer, dormir e com trabalho além da resistência humana. Assim, ela pode oferecer sua alma a Deus e atravessar os portões do céu para viver na vida eterna.⁹

Continua:

Em nossas lavanderias, roupas e lençóis de linho não são só para lavar, mas são os meios terrenos para remover as manchas dos pecados que vocês cometeram. Aqui vocês poderão se redimir, e se Deus quiser, salvarem-se da danação eterna. O café é às seis, as orações às seis e meia e o trabalho começa às sete.

Ao ser interrompida em sua fala por uma das novatas, a irmã Brigitte a repreende, alertando-a do mau comportamento da interrogação, reprimindo sua fala e censura qualquer manifestação verbal advinda das jovens mulheres. Soraia da Rosa Mendes em “Criminologia Feminista” ao tratar da tutela feminina sofrida no decorrer da história, especialmente daquelas imputadas como prófugas, diz:

[...] não somente a palavra pública da mulher era alvo de atenção. Também as formas que suas manifestações verbais poderiam assumir no privado foram objeto de custódia. O perigo era de que, excluídas da vida pública, elas subvertissem os espaços a que eram reclusas: a casa e o convento. Havia um risco de que estes lugares, se não controlados, pudessem se tornar um reino do discurso feminino. Assim, as mulheres deviam seguir a *taciturnitas*. Ou seja, manter um comportamento virtuoso que lhe determinada falar pouco, de modo contido e apenas em caso de necessidade (grifo meu) (MENDES, 2014, p. 129).

As orientações proferidas pela irmã Brigitte deixam evidente a obrigatoriedade do trabalho – lavar, passar, limpar – configurando-se mais uma forma de dominação, uma vez que interessa ao homem assim como interessava a ela, na condição de administradora da lavanderia católica, submeter as garotas pecadoras as tarefas tidas, primordialmente, como femininas – o trabalho doméstico “além da resistência humana” – pois dessa forma conseguia atingiria maiores lucros.

O filme mostra concomitantemente outro problema advindo da divisão sexual do trabalho: a escravização da mulher. Porquanto na casa das irmãs Madalenas, as jovens eram

9 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O2IvXzSYeWk>.

obrigadas a trabalhar “além da resistência humana”, sem auferir um mísero tostão pelo seu trabalho penoso. É o que se observa com o trabalho doméstico dentro dos lares, as mulheres dedicam tempo integral aos cuidados da casa, comida e roupa, contudo, seu serviço é inferiorizado, invisibilizado e assim como as internas da casa das irmãs Madalenas, as mulheres que dedicam sua vida para a organização de seus lares não percebem lucro.

Na obra cinematográfica em análise, em nenhum momento é dado às jovens mulheres – pecadoras – o direito de estudo, o contato com a arte e a cultura, pois seu tempo é tomado primordialmente com os cuidados da lavanderia. Acordam demasiadamente cedo, dormem exaustivamente tarde, proibidas de comunicar-se entre si, o silêncio pairava no ambiente.

O discurso girava em torno que “[...] a mulher não deveria aprender a ler ou a escrever, senão para tornar-se freira, porque ‘muitos males’ aconteciam por elas saberem ler e escrever” (MENDES, 2014, p. 129). Ou seja, somente as abadessas que presidiam as ordens religiosas eram privilegiadas com o direito do conhecimento, tanto que em diversos momentos da obra cinematográfica as freiras aparecem com livros, canetas, instrumentos de cálculo.

De mais a mais, as freiras instruíam as meninas a serem recatadas e terem compostura, uma vez que sorrir, conversar, expressar suas vontades e sentimentos era considerado indecente, dessa forma a vergonha passou a custodiar a mulher, uma vez que afastada da comunidade social, privada no espaço fechado e “protegida” na casa ou no mosteiro, preservava sua castidade, e conseqüentemente era relegada para uma louvável animalidade (MENDES, 2014).

2.1 O caso Margaret: Uma amordaça patriarcal

Foi uma constante universal a hierarquização das relações entre homens e mulheres em todos os sistemas políticos, sendo que a disparidade dos direitos garantidos somente aos homens evidencia um processo de discriminação, marcado por violência das mais diversas formas contra a mulher. Uma vez que se encontra em um grau de inferioridade, deveria estar pronta para acatar as imposições determinadas pelo seu senhor, como diz Lima (2012, p. 09): “Seu corpo não é considerado sua propriedade senão verdadeiro objeto de controle da sociedade”.

De mais a mais, conforme visto, a mulher sofreu severas repressões durante a

história, de Eva, bruxa à virgem Maria (casta, virgem e pura, porém silente e subordinada) o que se observa é uma forte custódia do corpo feminino, que foi objetificado nas diversas culturas. Na Idade Média aquela que tivesse a sexualidade exacerbada, subversiva ou perigosa era segregada e condenada à fogueira.

O prazer sexual feminino por muito tempo foi visto com depravação, imundo e reprovável, marcando, eminentemente, a repressão ao ato sexual que deveria ocorrer com o propósito da procriação e objeto de satisfação masculina. “Os homens do mundo patriarcal devem pautar-se de forma sexualmente livre – e até libertina – devido à posição de superioridade e independência que lhes cabe” (LIMA, 2012, p. 09).

Os diversos tipos de violência dirigidos contra a mulher se caracterizam como uma violência masculina que busca controlar e exercer sobre elas seu poder de domínio, sendo resultado do sistema patriarcal prevalecente na história. A violência sexual representa um processo de intimidação, não somente um crime sexual, mas também um crime político, porquanto mantém a mulher subordinada, como segundo sexo. “É o uso da sexualidade para expressar questões de poder e ira” (ROSSI, 2015, p. 21), ou seja, é uma atitude sexual que se demonstra por conveniências não sexuais.

Em diversos períodos da história, observa-se que realizado o ato sexual sem o consentimento da mulher, a pena imposta diferia a depender da condição da vítima: se virgem e sem noivado, a sanção imposta ao estuprador era casar-se com ela. O que resta evidente, portanto, é a subordinação da mulher ao homem mesmo em situações que ela figura como vítima, uma vez que quem acabava por ser sentenciada a cumprir a pena era ela, julgada no seio social encontrava no casamento com o estuprador a única forma de fugir do vexame do estupro.

Recorrente também os casos de mulheres estupradas enviadas às casas de irmãs religiosas ou conventos para fugir dos julgamentos da coletividade. Uma vez que, tudo que devia interessar à mulher era o casamento, quem se deleitaria com uma mulher impura, que tivera a virgindade corrompida por uma violência sexual? Nenhum homem. Para “salvar” as filhas do pecado de viver sem as amarras do casamento, sem a custódia de um marido, eram designadas a viver com Deus.

Para fugir de qualquer das sanções mencionadas – obrigação de casar-se com o estuprador ou ser enviada para um convento – as mulheres podiam optar por uma terceira alternativa: permanecer silente diante da violência sexual sofrida. Configurando-se, portanto,

mais uma forma de agressão: a privação da voz feminina: “Às mulheres resta a necessidade de resguardar sua moral sexual, agindo de forma efetivamente recatada. Suas vestimentas, seus diálogos e seus comportamento devem revestir-se da cautela necessárias a ensejar o respeito do seio social” (LIMA, 2012, p. 09). Ou, ainda, o enquadramento e controle social dos seus gestos, palavras.

Note-se que, cada vez que a palavra abandona o plano da comunicação entre indivíduos singulares, para assumir um papel político de fundação e de governo da comunidade, as mulheres deveriam calar-se, pois naquele momento a fala está com os homens. E isso tem um reflexo perceptível em termos sociais e políticos até os dias de hoje (MENDES, 2014, p. 128).

Houve uma inversão de valores no que tange ao estupro, uma vez que ao ser trazido à tona o caso, preocupam-se mais com o comportamento da vítima que com a agressão do macho. Culturalmente, foi construído o “não” feminino como um “sim” disfarçado com timidez. Mesmo quando violentada, mais vale a palavra do agressor em detrimento da voz feminina, portanto, o que se evidencia é que em decorrência dos discursos misóginos que trataram de humilhar e constranger mulheres, ao ter sua dignidade sexual vilipendiada é vista como agente causadora da hostilidade.

A obra cinematográfica “Em nome de Deus” retrata a jovem personagem Margaret, que foi estuprada durante a festa de casamento de sua prima. Enquanto os convidados se divertiam no salão, ela foi ludibriada por um primo para se afastar dos demais e forçada a beijá-lo. Seu primo, insatisfeito com sua recusa, a agrediu fisicamente, para então, aproveitar-se da debilidade e iniciar o ato sexual.

A obra em questão narra o julgamento e a condenação de Margaret (por ter sido vítima de estupro), sentenciada como pecadora, tratada como criminosa. Foi enclausurada numa instituição total – casa das irmãs Madalena –, cumpriu uma árdua pena, pois, além do trabalho exaustivo na lavanderia, escassa comida, pouco e desconfortável descanso nos dormitórios, proibida de conversar com quaisquer mulheres que lá se encontravam – também pagando por seus pecados como se criminosas fossem –, a jovem procura compreender por qual razão fora levada para a casa das religiosas, sendo que, na verdade, ela não deveria ser responsabilizada pelo ato sofrido, pois foi vítima. Então, passa a refletir que se não tivesse exposto o abuso, não seria castigada.

2.2 O caso Bernadete: A sexualidade feminina é um pecado

Durante séculos, as sociedades foram orientadas por intermédios religiosos e a

educação doméstica feminina foi uma delas. A Igreja, a família e a medicina se coligaram com o fim de dominar o corpo feminino e designar as mulheres um papel social que se prolongou durante séculos e se reflete até a atualidade. Dantas (2010, p. 701) assevera que “nos primeiros séculos da era cristã, os tratados teológicos elogiavam a virgindade feminina”. Mesmo incompleta em relação ao homem, a mulher poderia salvar sua alma. Afinal, foi criada por Deus, participou da vinda de Cristo à Terra com a Virgem Maria e muitas eram as santas que contribuíram para o desenvolvimento da cristandade (MENDES, 2014, p. 124).

A sexualidade feminina sempre foi apresentada como pecaminosa, o que certamente contribuiu para a desigualdade de gênero na cultura ocidental. “O crescimento do culto a Maria, com sua glorificação da virgindade, atesta a vigência da opinião de que as mulheres devem ser purificadas de uma sexualidade corruptora” (SCHOTT, 1996, p. 84). Este pensamento levou as mulheres a sofrerem uma diversidade de práticas de controle, privações e perseguições.

[...] muitas mulheres foram internadas em mosteiros por diversas razões que não eram necessariamente os interesses religiosos. Algumas eram levadas aos conventos e mantidas neles por serem ousadas sexualmente, sedutoras, vulgares, desobedientes e insubmissas. Mulheres sensuais e atraentes, que cometeram algum pecado sexual, ocupavam as celas dos claustros, sendo perseguidas por suas fantasias eróticas (DANTAS, 2010, p. 713).

Modelada na esfera da moral sexual, apoiada nos padrões estabelecidos pela Igreja Católica, a mulher ficou privada de sentimentos e atitudes relacionados ao desejo sexual, de forma que as “mulheres não deveriam rir, apenas sorrir, sem mostrar os dentes. Não deveriam arregalar os olhos, mas mantê-los baixos e semicerrados. Deviam chorar sem fazer ruídos. Não deviam agitar as mãos. Não deviam mover demasiadamente a cabeça” (MENDES, 2014, p. 126). Nesta perspectiva, a sociedade, em conjunto com a Igreja, elaborou padrões para etiquetar as mulheres como pecadora, histérica, incapaz e mundana, dentre outros estereótipos.

Diante disso, notabiliza-se a relação existente entre a importância de uma mulher através de seu comportamento sexual, observados a partir da maneira da agir e o modo de vestir-se. As mulheres consideradas comportadas eram dignas para esposar-se, à medida que as mulheres vistas como indecentes, que viviam em prostíbulos foram marginalizadas na sociedade, pois não eram recatadas e, por isso, a sensualidade feminina era vista como anomalia, aberração da natureza e degradação moral.

Alguns estudos científicos confirmaram a hipótese de que as mulheres não eram insensíveis ao desejo sexual e às experiências eróticas. Contudo, prevaleceram os

trabalhos acadêmicos que divulgaram a tese de que mulheres respeitáveis da sociedade burguesa não eram acometidas por paixões. As opiniões dos médicos mais ousados como (DANTAS, 2010, p. 716).

Estas práticas, além das relações econômicas e de poder, eram justificadas por pressupostos filosóficos muito presentes na cultura e práticas sociais e religiosas. Para Schott (1996, p. 63), “na religião e filosofia gregas, as mulheres representavam a poluição associada com o corpo e a sexualidade devido a seu papel de gerar a vida [...] Platão e Aristóteles menosprezam as mulheres como a encarnação dos perigos suscitados à razão pela sexualidade”. Constata-se um forte discurso misógino que preconizava a ínfima capacidade de racionalizar da mulher, o que certamente influenciou para a exclusão das mulheres das decisões políticas na *Polis*.

Tais pressupostos filosóficos fundamentavam outras práticas de controle das mulheres: “Outra característica que lhe atribuíram foi a inclinação ao mal em face da menor resistência à tentação, além do predomínio da carnalidade em detrimento da espiritualidade. Justifica-se portanto um patrulhamento mais efetivo pela Igreja e pelo Estado” (ESPINOZA, 2004, p. 56), dado que “a mulher foi feita como vaidosa e infiel “como o chamariz de que Satã se servia para atrair o homem para as profundezas” (MENDES, 2014, p. 130).

Ao identificar as mulheres, sobretudo com sensações e paixões corporais que devem ser submetidas a controle racional, o ideal platônico de conhecimento tem a consequência de justificar filosoficamente as práticas da sociedade grega nas quais as mulheres estavam subordinadas ao mando masculino (SCHOTT, 1996, p. 21).

O processo sociocultural e a prática discursiva que disciplinou as mulheres e criou artifícios, instituiu “verdades” acerca da sexualidade feminina. Sempre foi muito forte a invocação para que as mulheres “reforçassem” a capacidade de sentirem-se tímidas e inseguras nas relações sociais. Ao retraírem-se amedrontadas diante de qualquer tipo de homem, a ruborizarem-se (MENDES, 2014, p. 125).

A sexualidade feminina sempre foi representada como condenável e os documentos e narrativas que dizem respeito à mulher contribuíram para a implantação da desigualdade de gêneros na cultura ocidental. Tais discursos foram escritos por homens da Igreja em colaboração com médicos e juristas, textos que sugeriam um modelo de comportamento feminino alvidrado para controlar os instintos demoníacos.

Bernadete, “Em nome de Deus”, é retratada como uma garota de beleza sem igual, atraente e consciente de sua sensualidade, deixava se envolver com os rapazes, que demonstravam fascínio com sua maneira lasciva de agir. Aluna de um colégio interno, ela

sofre represálias da coordenadora, que insatisfeita com o seu comportamento insubmisso, acaba por enviá-la à Casa das Irmãs Madalena. No lar das religiosas, Bernadete, assim como as demais jovens que lá se encontravam, sofre severas repressões verbais, ataques físicos e morais. Dentre os diversos sermões proferidos, um tema comum se faz presente em todos: a culpa por instigar os instintos sexuais masculinos.

2.3 O caso Rose: Ser mãe, uma dádiva divina?

A mulher traz consigo a maternidade como sendo um dom natural. Contudo, isso não passa de uma construção social, e a incumbência de ser mãe é sempre retratada como uma virtude celestial e primorosa. Porém, o encargo da responsabilidade do zelo, do cuidado, recai somente sobre a mulher. Neste sentido, Margareth Rago (2004, p. 31-32) elucida que “as mulheres deveriam desejar ser mãe, acima de tudo, como se sua suposta essência se localizasse num órgão específico – o útero”.

Há uma súplica incessante da sociedade, um forte apelo, para que a mulher mãe zele cuidadosamente de seu filho, diferente do que ocorre com o homem pai. O que se observa, portanto, é uma outorga da criação dos filhos somente para com a mulher, sobrecarregando-a, como se a responsabilidade não fosse de homens e mulheres, pois ambos são genitores e igualmente responsáveis pela guarda e cuidado dos filhos.

Há no imaginário popular a mistificação de que a maternidade é uma dádiva e, portanto, natural da condição feminina. Porém, a ideia de mostrar a necessidade da mulher ser mãe para se sentir completa e útil é uma construção histórica e social, elaborada por homens, com sua visão biologistica e com interesses de poder, como estratégica masculina de forma de dominação, o que culminou com a relação desigual de gênero, passando a mulher a ser vista tão somente como um útero, nascendo, assim, o mito do instinto maternal.

O arcabouço androcêntrico acerca da maternidade perpassou para a Idade Média e as ideias de superioridade masculina foram aperfeiçoadas de forma que “a maternidade era tão importante como o casamento ou a situação familiar para o dia-a-dia da mulher e para a sua posição na sociedade” (OPTIZ, 1990, p. 377). A anuência do papel de esposa e mãe era a única possibilidade de existir como mulher, sendo o ofício doméstico exclusivamente destinado a ela e a única forma de ser aceita na sociedade medieval. “Dar a luz e criar os filhos eram as tarefas principais, a ‘profissão’ das mulheres casadas” (OPTIZ, 1990, p. 377).

Uma referência que contribui nesta elaboração e teve suas ideias apropriadas pela

cultura ocidental, foi Santo Agostinho, teólogo e filósofo medieval. Ele colaborou com a solidificação da domesticação e custódia feminina, uma vez que “trata as mulheres como existentes exclusivamente para os homens” (SCHOTT, 1996, p. 73).

A inferioridade feminina ficou estabelecida e foi sedimentada em documentos da Igreja, na somente na Idade Média, mas reafirmada no último tempos, os quais anteferiram a capacidade feminina de gerar vidas. “A igreja católica nunca deixou de ver a sexualidade como algo sujo e indigno, exceto quando submissa à única finalidade que ela reconhece no matrimônio: a procriação” (SAFFIOTI, 2013, p. 148). O Papa Pio XI, em 1930, na Carta Encíclica *Casti Cannubii*, condena o controle da natalidade. A mesma ideia foi defendida pelo Papa Pio XII, que assevera que “destina a mulher à maternidade; tudo que lhe for permitido fazer além de ser mãe é secundário e conserva sempre o caráter de atividade complementar das atividades masculinas” (SAFFIOTI, 2013, p. 151). O referido Papa, na mesma época, em *Discurso à juventude feminina* afirmou:

O ofício da mulher, sua maneira, sua inclinação inata, é a maternidade. Toda mulher é destinada para ser mãe; mãe no sentido físico da palavra ou em um significado mais espiritual e elevado, mas não menos real. A este fim o Criador ordenou todo o ser próprio da mulher, seu organismo, mas também seu espírito e, sobretudo sua especial sensibilidade (grifo meu) (SAFFIOTI, 2013, p. 151).

Em 1974, Na Exortação Apostólica *Marialis Cultus*, o papa Paulo VI, ao falar sobre Maria, mãe de Jesus, pela primeira vez se referiu a ela como mulher; nada obstante, não deixou de enfatizar o papel de mãe e esposa.

Maria, qual nova mulher e perfeita cristã, que reuniu em si as situações mais características da vida feminina, porque virgem, esposa e mãe, tenham visto na mãe de Jesus o tipo eminente da condição feminina e o exemplar limpidíssimo da vida evangélica (CRUZ, 2013, p. 44-45).

Eva violou as normas instituídas no paraíso e comunicou seu descumprimento ao homem. Este também descumpriu a mesma norma, contudo, o fardo do pecado cometido recaiu somente na mulher, que foi culpada, também, pelo cometimento do pecado de Adão. Expulsa do paraíso, ela foi condenada a amargar com as dores da maternidade, conforme narrado no texto bíblico do Gênesis 3, 16: “Disse também à mulher: multiplicarei os teus trabalhos, e (*especialmente os de*) teus partos. Darás à luz com dor os filhos, e estará sob o domínio do marido, e ele te dominará” (BÍBLIA SAGRADA, 1980, p. 28).

Mesmo se Eva é apresentada como pecadora e Maria como virgem santíssima e mãe, o que se consagra na mulher é o instinto materno e protetor, que não sente ou reprime os desejos sexuais, mãe obediente que não considera outros motivos de existir. Lemos (2001, p.

456) afirma que “paralelo ao processo de condenação de Eva, o século XII viu o grande impulso de elevação das virtudes de Maria. Os mesmos autores que escreviam cartas alertando sobre os perigos de se aproximar das mulheres, rezavam fervorosamente a Maria [...] virgem mãe”.

A imagem construída de Maria é usada como discurso de padrão a ser seguido, “as falas sobre Maria a apresentam ou a invocam como serviçal (serva do Senhor), humilde, boa mãe, esposa dedicada” (LEMOS, 2005, p. 129) se contrapondo á figura de Eva, culpada do pecado original e, por isso, “recebeu a penitência de sofrer dores e de ser dominada pelo homem” (LEMOS, 2005, p. 130).

De todo exposto, o que constantemente se observa é a imposição social, respaldada em um argumento ilógico sobre o corpo da mulher e acerca da necessidade da procriação, a mulher como produtora de indivíduos. Tal discurso soou mais aprazível quando articulado para convencer mulheres que, somente através da maternidade, sentir-se-ão realizadas, pois assim estariam exercendo o único papel que lhe fora incumbido: ser mãe.

Na obra cinematográfica “Em nome de Deus”, ocorre o cerceamento da livre manifestação da maternidade, pois na atuação é retratada a personagem de uma mulher jovem e solteira que se tornara mãe, mas teve seu filho retirado dos braços logo após o nascimento, sob um forte discurso proferido pelo padre responsável pelo lar de adoção.

A criança fora do casamento é uma criança bastarda. Gostaria de vê-lo marginalizado, rejeitado e desdenhado por toda a sociedade decente? Você cometeu um grave pecado. Você quer que seu filho pague por seus pecados. Seus, não dele [...] não é melhor ele ser criado em um lar católico com pai e mãe amorosos?¹⁰

O pecado e o crime se confundem, pois o discurso deslegitimou a capacidade da jovem solteira exercer a maternidade em virtude de não estar casada, isto é, sob a custódia do marido. Não basta, portanto, a mulher ser mãe, deve estar vivenciando um matrimônio. Do exposto, observa-se que à jovem mãe foi imposta uma sanção, pois deveria “pagar” por ter cedido aos seus desejos sexuais antes do casamento. Para tanto, fora coagida a entregar seu filho para a adoção em uma manobra articulada pelo padre em conjunto com seus pais, pois seu filho não seria digno se fosse criado apenas com a figura materna.

3. APONTAMENTOS SOBRE A TUTELA REPRESSORA FEMININA

A relação da mulher com o poder punitivo se estabeleceu historicamente, manifestando claramente um poder de gênero, visto que o aprisionamento delas significou

¹⁰ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O2IvXzSYeWk>.

algo diferente do que poderia representar para os homens. O sistema punitivo dirigido às mulheres contou com a colaboração de diversos entes. Indubitável que a Inquisição marcou a história da opressão feminina, sendo uma prática em um período histórico relevante para compreender a consolidação do projeto de custódia.

Nesse contexto, a caça às bruxas é elemento histórico marcante enquanto prática misógina de perseguição. Entretanto, a perfeita aliança entre os discursos jurídico, médico e teológico, em favor do encarceramento da mulher no recinto doméstico ou no convento é algo ainda mais significativo em termos de sua extensão no tempo e no espaço (MENDES, 2014, p. 28).

Especificamente, na chamada baixa Idade Média, período iniciado aproximadamente no século XIII, mosteiros transformaram-se em cárceres, aprisionando mulheres, consideradas criaturas predestinadas ao mal. Sob o fundamento do discurso teológico, médico e jurídico, as mulheres foram guardadas, vigiadas e submetidas à autoridade masculina (COSTA; DIAS, 2013).

Os conventos se caracterizam por ser um estabelecimento feminino que recolhe mulheres, sendo verdadeiras instituições totais que abrigavam as pobres, mendigas e prostitutas, não unicamente pela prática de um delito, mas sobremaneira, em decorrência da falta de proteção masculina destinada a essas mulheres, marchando de acordo com o entendimento de Santo Agostinho a respeito da necessidade da mulher ser custodiada por um homem. A historiografia sobre este período menciona muito “os conventos como locais de encarceramento” (MENDES, 2014, p. 144) “com a finalidade de induzir as mulheres ‘desviadas’ a aderir aos valores de submissão e passividade” (ESPINOZA, 2004, p. 85).

A mulher foi segregada da vida pública, sofrendo acesso limitado a cultura e ao trabalho, marcando um processo de custódia que a mantinha dentro de casa, no mosteiro ou em conventos. A pregação eclesial, pautada em passagens bíblicas, expressou forte discurso favorável a reclusão das mulheres.

A história da custódia feminina é longa. O primeiro decreto de clausura universal para mulheres, intitulado *Pericullos*, foi promulgado pelo Papa Bonifácio VIII, em 1298. Tal documento, marcado por forte teor religioso, acentuou a importância da custódia feminina. Já as primeiras instituições destinadas ao encarceramento surgiram na Inglaterra no século XVI, homens, mulheres e crianças – predominantemente pobres – foram recolhidos nas *workhouses bridwells*.

Em 1645 surgiu o primeiro presídio feminino, localizado em Amsterdã, na Holanda, que abrigava mulheres pobres e mal comportadas, que negavam desobediência aos pais e

marido. Em Nova York, nos Estados Unidos, no ano de 1835 surge a primeira penitenciária feminina americana, sendo a única instituição a abrigar o gênero feminino até findar o ano de 1870.

No século XIX, reformatórios femininos foram criados no Canadá, França, Chile e Argentina pela Igreja católica, especificamente pelas nominada Congregação Religiosa do Bom Pastor. As casas de detenção destinada às mulheres se utilizavam de método típico do patriarcado a fim de reeducá-las para cuidar do lar, afazeres domésticos e o corte e costura foram as atividades inseridas no cotidiano das presas, para que o comportamento, considerado feminino fosse adquirido. Para Olga Espinoza (2004), mencionado tratamento pautado no sexo acentua a desigualdade de gênero. Esta tradição misógina eclesial, implantada na Europa, atravessou o mar e alcançou as Américas, inclusive o Brasil.

Os primeiros tempos do Brasil colonial não podem ser comparados com a Europa dos mesmos séculos. Na colônia portuguesa bordar, coser ou cozinhar, por exemplo, era uma necessidade da precária estrutura existente. Entretanto tal como na Europa, o trabalho manual sempre foi recomendado às mulheres pelos moralistas, e por todos aqueles que se “preocupavam” com a “educação” feminina na época moderna (MENDES, 2104, p. 147).

As informações que dizem respeito à mulher em situação de prisão são escassas e quando existem são descontínuas e obscuras. Sabe-se, porém, que no Brasil, o surgimento de estabelecimentos de encarceramento está atrelado ao período colonial. Há relatos que a Corte Portuguesa enviou o “refugio humano” para as terras colonizadas a fim de livrar Portugal das mexeriqueiras, prostitutas, ladras e mulheres grávidas de clérigos.

Não existiam muitas mulheres brancas na Colônia Portuguesa nos anos que prosseguiram o descobrimento do Brasil. Em razão da escassa população feminina branca, os conventos custaram tempo para serem construídos. Somente no século XVII, em 1677, surge o primeiro convento feminino, instalado na Bahia, denominado de Santa Clara do Desterro. A partir da construção desse, inúmeros conventos surgiram em São Paulo e no Rio de Janeiro.

Os conventos, inegavelmente, marcam um processo de opressão feminina, enraizado na cultura patriarcal, já que dentre às suas finalidades, serviam para custodiar “mulheres que não encontravam noivos à altura de sua condição social ou não possuíam dotes atrativos o suficiente” (MENDES, 2014, p. 149), evidenciando que o papel primordial da mulher era servir ao homem, incumbida ao papel social de mãe, esposa e mulher que zela pela casa e educa dos filhos. Caso a mulher não se casasse com um “bom partido”, seria enclausurada no convento para viver com Deus (CRUZ, 2013).

Moças e mulheres que causavam descontentamento aos pais ou maridos também eram enviadas para as ordens religiosas e conventos sob o discurso do alcance do perdão divino. Constatou-se, também, que mulheres que se recusassem a aceitar normas domésticas, refutando a autoridade masculina, também eram enviadas à reclusão nos conventos: “Tal como na Europa, na sociedade colonial, a reclusão feminina era um recurso utilizado para aquelas que insistissem em permanecer surdas ao discurso disciplinador” (MENDES, 2014, p. 152).

Olga Espinoza (2004, p. 85) assevera que “a maioria das prisões femininas foi instalada em conventos”, no século XIX e que a criação de centros de detenção feminina adveio da iniciativa de grupos religiosos, como as Irmãs do Bom Pastor, administradoras de prisões de mulheres bastante ativa nos países latino-americanos, guiando a custódia feminina no padrão casa-convento. Para Mendes (2014, p. 153), “as presas eram como que ‘irmãs desgarradas’ que precisavam de bons exemplos e de trabalhar em tarefas próprias de seu sexo, tal como costurar, lavar e cozinhar”.

Conforme já mencionado, a gênese da criminalidade feminina está atrelada com a prostituição e bruxaria, comportamentos que perturbavam a ordem social, pois caminhavam na contra mão do papel estabelecido para a mulher. Os motivos de sua custódia estão relacionados com a sentença moral e religiosa, por isso explica o motivo da administração das penitenciárias femininas ser delegada a ordens religiosas.

Neste sentido, o problema social da criminalização da mulher não era resolvido pelo Estado, mas, devido ao caráter canônico, religioso, a pena deveria ser cumprida em ambiente de purificação, sob a vigília de religiosas que domesticavam e inspecionavam a sexualidade das reclusas.

Em 1943 foi inaugurada a primeira penitenciária feminina no Brasil, localizada em Bangu, no Rio de Janeiro, construída basicamente para receber as prostitutas, embriagadas e desobedientes. Ficando a cargo das religiosas a administração do instituto prisional, marcando sobremaneira aquelas que seriam criminosas – mulheres que transgiam a moral e os bons costumes – a preocupação do direito e da religião ficou delimitada a regras instrutivas de forma que ladras e meretrizes se transformassem em mulheres mansas e obedientes.

O regulamento interno da penitenciária preordenava as mulheres a serem religiosas ou esposas aptas a cuidar da casa e da família. As religiosas preocupavam-se em restaurar a moral das encarceradas, num contexto tradicional, ou seja, exigia da mulher subordinação

total ao homem, configurando a “adoção de um paradigma masculino, absoluto e uno quando da elaboração das políticas públicas carcerárias viola e violenta a cidadania das mulheres presas” (RAMPIN, 2011, p. 30).

A penitenciária Madre Pelletier, inaugurada em 1950, em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, “era uma casa destinada a criminosas, mas também a prostitutas, moradoras de rua e mulheres desajustadas. E ‘desajustadas’ naquela época, podia significar uma série de coisas muito distante de desajuste” (QUEIROZ, 2015, p. 131).

Fundada por freiras da Igreja católica, da Congregação do Bom Pastor, o método de disciplina era pautado na domesticação das mulheres “que se recusavam a casar com os pretendentes escolhidos pelos pais ou até ‘enclachadas’ que, por falta de destreza nas tarefas do lar, tinham dificuldades em arrumar marido” (QUEIROZ, 2015, p. 132).

O paradigma adotado na custódia feminina é estigmatizar e institucionalizar a mulher. Resta evidente que a construção das instituições totais destinadas às mulheres convalida a discriminação do gênero e conserva a desigualdade dos sexos, reproduzindo mecanismos de dominação masculina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um primeiro momento, o presente artigo buscou compreender os diferentes discursos punitivos que relegou às mulheres ao ambiente privado, a aliança médica, jurídica e eclesial formada com o intuito de atestar a fragilidade física, a fraqueza emocional e irracional feminina e as respectivas declarações que se prestaram a isso. Evidenciou as ordenações sacerdotais e passagens bíblicas que incutiram na sociedade a necessidade de velar a mulher, colocando-a num patamar de incapacidade a ponto de carecer de um tutor – homem – para guiar seus passos.

De santa à bruxa, a mulher foi acusada e condenada sob discursos persuasivos proferidos por filósofos, religiosos e médicos que ostentavam a superioridade masculina. Doutrinada no ambiente doméstico, à mulher cabia ser servil, doce e subordinada aos mandos do seu senhor – pai, marido, filho, vigário – incumbido de vigiar as condutas femininas, não deveria hesitar em aplicar sanções severas caso a mulher lhes desobedecesse.

Em um segundo momento o estudo avança especificamente na doutrina propagada na casa das irmãs Madalenas, um lar religioso localizado na Irlanda, retratado no filme traduzido livremente “Em nome de Deus”. A denominação de cunho sagrado acoberta as perversidades

realizadas pelas freiras responsáveis pelas mulheres enviadas ao local. Margaret, Rose e Bernadete são retratadas no filme como três jovens mulheres – protagonistas – enviadas à casa das religiosas por terem se comportado de maneira reprovável pela sociedade da época.

Conforme narrado, Margaret é estuprada por um rapaz e aturdida com a violência sexual sofrida, revela o ocorrido e, por fim, é condenada a viver numa instituição total, com duras regras como se culpada fosse pelo crime. Bernadete é uma garota atraente que provoca a atenção dos rapazes, não hesita em conversar e trocar olhares com eles e, por isso, culpada por sua beleza e por despertar nos rapazes desejos libertinos, é enviada à casa das irmãs Madalenas com o escopo de “se dar ao respeito”. Rose engravidara e tivera um filho antes do matrimônio e, por isso, obrigada a entregar seu filho para um lar adotivo, fora enviada pelos pais à casa das freiras com o desígnio de pagar pelo pecado de ter se envolvido sexualmente com um homem antes do casamento.

O que se observa é a designação da responsabilidade pelos atos sofridos única e exclusivamente à mulher, como se não bastasse ser vítima da custódia patriarcal, a mulher também é retratada como causadora dos males na terra e – no caso em tela – em suas vidas.

Em um terceiro momento, examinei os diferentes cárceres construídos com o propósito de guardar mulheres, como os mosteiros na Idade Média, os conventos, as congregações religiosas que recebiam as mulheres insubordinadas, tratando-as como “irmãs desgarradas”, os primeiros presídios edificadas no Brasil que foram gerenciados pela Congregação das Irmãs do Bom Pastor, regidos pelo princípio da domesticação feminina.

O presente trabalho pretendeu trazer à tona o panorama social que se configurou a submissão feminina, sob os auspícios ou justificativas de teorias filosóficas e religiosas, pois “a busca da história, portanto, não é um adorno ao conhecimento que me proponho a produzir. Mas, peça-chave para desnudar como foram construídas as diferentes formas de exercício do poder punitivo sobre as mulheres” (MENDES, 2014, p. 115).

Constata-se, por fim, que a experiência feminina face ao poder punitivo não se trata de uma simples aferição do transcorrido, mas sim de uma perspectiva de repensar o presente para que custódias não ocorram no futuro. Uma vez que, conforme demonstrado, o discurso misógino que expulsou a mulher do espaço público e reprimiu sua palavra contou com o apoio de diversos entes da sociedade que se interessavam em manter as mulheres ocupadas com os cuidados domésticos e educação dos filhos. Faz-se necessária releitura de teorias filosóficas, religiosas, científicas, jurídicas, para melhor compreender que as diferenças

intelectuais, morais, biológicas residem no sacrificial feminino imposto pelo patriarcado, produto e produtor do machismo, ainda tão em voga, ainda que maneira sutil, nas estruturas de dominação do modo de produção capitalista e em suas superestruturas filosóficas, religiosas, culturais, científicas, jurídicas.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA, Português. Bíblia Sagrada: Antigo e Novo Testamento. Tradução de Pe. Matos Soares. São Paulo: Paulinas, 1980. 1409 p.

CASAGRANDE, Carla. A mulher sob custódia. In Perrot, Michelle; DUBY, Georges (org). **História das mulheres no ocidente**. V. 2. Idade Média. Porto: Afrontamento, 1990. P. 99-141.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; DIAS, Felipe da Veiga. **Sistema Punitivo e Gênero: uma abordagem alternativa a partir dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2013.

CRUZ, Maria Isabel da. **A mulher na igreja e na política**. São Paulo: Outras Expressões, 2013.

DANTAS, Bruna Suruagy do Amaral. **Sexualidade, cristianismo e poder**. Rio de Janeiro: Estudos e pesquisas em psicologia, nº3, p. 700-728, 3º quadrimestre de 2010. Disponível em: <http://www.revispsi.uerj.br/v10n3/artigos/pdf/v10n3a05.pdf>

EM NOME DE DEUS. Direção: Peter Mullan. Roteiro: Peter Mullan. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=O2IvXzSYeWk>

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FIORINZA, E. S. **As origens cristãs a partir da mulher: uma nova hermenêutica**. Tradução: João Rezende Costa. São Paulo: Ed. Paulinas, 1992.

GAY, P. **A experiência burguesa – da Rainha Vitória a Freud**. A educação dos sentidos. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LEMONS, Carolina Teles. **Religião, gênero e sexualidade: O lugar da mulher na família camponesa**, Goiânia: UCG, 2005.

LIMA, Marina Torres Costa. **O estupro enquanto crime de gênero e suas implicações na prática jurídica**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2012.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

OPTIZ, Claudia. O cotidiano da mulher no final da Idade Média (1250-1500). In: **História**

das mulheres - a Idade Média. Porto, Ed. Afrontamento, 1990, Vol. 02.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RAGO, Margareth. Ser mulher no Século XXI ou Carta de alforria. In: VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol; OLIVEIRA, Suely de. (Org.). **A mulher brasileira nos espaços público e privado**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Mulher e sistema penitenciário, 2011. BORGES, Paulo César Corrêa (org.). In: **Sistema Penal e Gênero: tópicos para a emancipação feminina**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

ROSSI, Giovana. **Os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica: Análise do discurso judicial no crime de estupro**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **A Mulher na Sociedade de Classes**. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SCHOTT, Robin May. **Eros e os processos cognitivos: uma crítica da objetividade em filosofia**; tradução Nathanael C. Caixeiro. – Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 1996.

A SEGURANÇA PÚBLICA E AS IMPLICAÇÕES QUE A DIVERGE DE SEU REAL SENTIDO

Mariana Marques RODRIGUES¹¹

RESUMO

O presente artigo tem o escopo de relacionar o filme “3 anúncios para um crime” ao direito, abordando temas como Inquérito, investigação, polícia civil e militar. O filme deixa claro que existem muitas falhas no setor policial, porém o que mais impressiona é o descaso com que os atos de violência são tratados. Muitos crimes ficam impunes e muitos condenam a pessoa errada. Estar preparado e capacitado para exercer uma profissão é fundamental para o trabalho seja eficiente e obtenha êxito. A sociedade brasileira está longe de adquirir excelência nos serviços públicos, pois a falta de investimento em todos os setores públicos deixa a população a mercê de todas as ações criminais e negligentes que atentam contra a vida do cidadão. No Brasil o que se vê são repartições públicas inflados por cargos que beneficiam que prestam favores a políticos e poderosos. Por outro lado, o servidor que vai para a rua tentando combater a criminalidade trabalha em condições precárias, sem equipamento de segurança, sem veículos para locomoção e sem integrantes suficientes comparável com o número de bandidos que aprisionam as pessoas dentro de suas próprias casas.

PALAVRAS-CHAVE: Impunidade, Investigação, Inquérito, polícia.

INTRODUÇÃO

O trabalho se desenvolverá em forma de um relato de um filme e a relação da investigação criminal desse filme com a realidade das investigações criminais do nosso país, que por muito tempo vem sofrendo com a falta de segurança e a impunidade de pessoas perigosas e certas de que não serão punidas pelos seus crimes.

Para tanto se pretende apresentar as funções de um inquérito como ele acontece e como se finaliza, mostrando que esse processo é parte fundamental em uma investigação criminal, podendo ou não ser concluído com o final satisfatório para os envolvidos.

No Brasil, a criminalidade cresce em demasia o que faz com que muitos crimes não tenham uma investigação adequada e tão pouca os culpados condenados. A falta de preparo de nossos policiais e investimentos nesse setor são os fatores que mais contribuem para que a impunidade cresça a cada dia.

Essa falta de preparo pelos policiais leva muitos cidadãos de bem a morte pelos próprios policiais, isso faz com o cidadão, deixe de acreditar naquele que deveria protegê-lo. O que se vê em grandes metrópoles é que as pessoas têm medo de serem abordadas pela

¹¹ Acadêmica do curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos. Funcionária no Cartório Distribuidor da Comarca de Siqueira Campos/PR. Email: ma.marqx.direito@outlook.com.

polícia temendo a violência que muitos desses policiais praticam em suas ações, sendo que o policial deveria ser aquele que protege e garante a segurança dessas pessoas.

A falta de delegacias é outro fator que amplia os problemas relacionados a criminalidade, muitos municípios não tem delegacia outros tem delegacia, mas não tem delegados, o que se vê é um caos que vem se transformando em uma avalanche de problemas e incertezas na população. Ao sair de casa o cidadão brasileiro não tem certeza se volta.

A população brasileira vive uma situação anormal devido a criminalidade, tanto que o pensamento torna se controverso aquilo que seria "correto". Muitas pessoas pensam em se armar em achar que a polícia deve matar bandidos sem direito de defesa, considerando a violência um ato normal e corriqueiro, o que pode gerar ainda mais violência, isso é preocupante, pois as crianças que convivem com pessoas que assim pensam podem se tornar violentas futuramente e acreditar que isso é normal.

Leva-se muito tempo para reverter esse quadro, o qual causa indignação e repudia em muita gente, porém é preciso que a sociedade cobre mais de nossos governantes e lute com a arma mais poderosa que tem suas mãos, o "voto", só assim o brasileiro poderá ter uma vida digna e uma sociedade mais justa.

RELATO DO FILME

O filme 3 anuncios para um crime dirigido por Martin McDonagh se passa na cidade de Ebbing no estado do Missouri Estados Unidos, a história é de Mildred separada, mãe de dois filhos que trabalha em uma loja de artesanato com Denise a única pessoa até então, que apoia seus anúncios e cobra por justiça e a investigação de um crime cometido contra sua filha Angela. A 7 meses atrás Angela saiu de casa a pé após uma discussão com sua mãe, em uma estrada pouco movimentada que dá acesso a sua casa em um sitio, foi estuprada e logo após morta, o criminoso ateou fogo ao corpo de Angela, sem testemunhas sem indícios, o responsável pela delegacia da cidade Willoughby não se preocupa em dar prosseguimento as investigações. Então a mãe não se conforma e vai em busca de respostas.

Ao passar pela estrada Mildred a mãe percebe alguns outdoors abandonados e identifica o endereço da empresa responsável, vai até o escritório que fica em frete a delegacia e conversa com Welby, o então responsável, expõe a ele o seu interesse em publicar anúncios cobrando por justiça em tais outdoors sem que o que for escrito seja ilegal, pelo prazo de um ano e pede para que ele redija um contrato. No dia em que estão colando os outdoors o

policia! Dixon passa pela estrada e vê alguns rapazes trabalhando e colando as frases que Mildred queria, indaga a eles o que seria aquilo com seu tom de deboche e sem educaç!o. S!o trê! outdoors cada um com uma frase, as quais s!o "Como pode chefe Willoughby", "E ainda nenhuma pris!o" e "Estuprada enquanto morria" os an!ncios s!o vermelhos com letras pretas e chamam muito atenç!o.

Os policiais da cidade t!m a fama de serem violentos e racistas, e adoram procurar uma confus!o, Dixon e Will como é conhecido Willoughby v!o até o escrit!rio de Welby publicit!rio respons!vel pelos an!ncios ameaçando e buscando respostas sobre quem é que pagou pelos an!ncios.

Mildred grava uma entrevista com uma rep!rter de televis!o no local dos an!ncios, e esclarece seus motivos por tal ato, essa entrevista passa ao vivo a populaç!o da cidade assiste inclusive os policiais e seus familiares. Will vai até a casa de Mildred dizer que n!o é poss!vel encontrar o assassino, pois n!o tem condiç!es de investigar esse crime, Mildred dá soluç!es a ele, mas ele se defende dizendo que n!o é poss!vel, pois o estado n!o disp!e recursos suficientes e os pro!be alguns atos. Will conta a ela que est! com c!ncer, ela porem diz que j! sabia, ele achou que esse motivo a faria retirar os an!ncios, mas ela insiste dizendo que depois que ele estiver morto n!o servir! de nada.

O padre da cidade vai até a casa de Mildred tentando comove-la com o c!ncer de Will, por!m ela est! muito decidida e de maneira alguma pensa em retirar os an!ncios, e o manda embora ap!s algumas afrontas a ele a igreja.

Wil vai até a delegacia e pede a Dixon o caso de Angela, ent!o Dixon o informa que existem duas reclamaç!es a respeito dos outdoors, uma de um dentista e outra de uma mulher. Eles pegam os pap!is da investigaç!o e v!o ate o local onde ocorreu o crime, exatamente onde est!o os outdoors, mas n!o conseguem mais nenhuma informaç!o nova j! que o crime aconteceu há 7 meses e se passou muito tempo para conseguir algum ind!cio, atrasaram de mais na investigaç!o.

Mildred vai até o dentista que é amigo de Will e vez contra ela a reclamaç!o sobre o outdoor, ao fazer uma consulta percebe que ele est! agressivo e com falta de cuidado tenta inclusive machuc!-la com o aparelho, ent!o ela fura o dedo dele e pede para que ele n!o se intrometa. Will vai até o trabalho de Mildred saber sobre o fato, à leva até a delegacia, Dixon a ameaça sobre o que vem acontecendo sobre o dentista e sobre a entrevista que deu para a rep!rter da televis!o, ela nega que machucou o dentista e provoca Will dizendo que ele

também não tem pistas sobre o que aconteceu que é a palavra dela contra a dele, Will ameaça prendê-la para que ela não trabalhe e não consiga pagar mais os anúncios, no meio da conversa Will tosse sangue devido seu câncer estar já em estado avançado, Mildred chama a ambulância e ele vai para o hospital e pede para que os policiais a deixem ir para casa. Já em casa tomando café com seu filho, chega o ex marido de Mildred muito agressivo e acusando a de ser culpada da morte de Angela, dizendo que ela era uma péssima mãe que se a filha estivesse com ele isso não teria acontecido, eles começam a discutir e ele tenta bater nela, o que acontecia com frequência quando eram casados, o filho com uma faca separa a briga.

Mildred vai até a delegacia quando descobre que prenderam Denise sua chefe, descobre que forjaram uma prisão contra ela para provocar Mildred, sem direito a fiança, Denise continua presa.

Mildred vai até o escritório de publicidade onde o responsável a cobra por pagamento, quando aparece a secretaria com um pacote de dinheiro relatando que alguém veio entregar e deixando um bilhete dizendo que é para o pagamento dos anúncios, sem identificação do pagador o publicitário aceita o pagamento da dívida de Mildred.

Will está em sua casa com sua esposa e filhas quando as coloca para dormir, e vai até o celeiro onde põe um saco preto na cabeça escrito "não tire o capuz apenas ligue para os meninos" e tira a própria vida com um tiro na cabeça, deixa uma carta para a esposa se despedindo e dizendo que o motivo de ter feito aquilo foi o seu câncer.

Dixon fica muito nervoso ao saber da notícia da morte de seu amigo e vai até o escritório de publicidade quebra a porta, e vai até Welby que até então não sabe de nada, bate nele e o joga pela janela Welby rola pelo telhado e cai no chão, Dixon dá um soco na secretaria e sai já na rua bate ainda mais em Welby caído. Na porta da delegacia encontra um homem negro e o pergunta "o que está olhando" tentando intimidá-lo, pois é racista e acha que os negros têm que oferecer "respeito" a ele. Mildred ouve rádio e fica sabendo da morte de Will, onde a culpam pelos outdoors serem o motivo do suicídio. Na delegacia o homem negro entra e ninguém o respeita, tratam mal, e despreza, ele avisa que vai ser o substituto de Will, os policiais não acreditam e pedem para que ele prove, ele não prova mas vai até a mesa de Dixon e o interroga sobre ter jogado Welby pela janela ele com tom sarcástico diz que todos os policiais fazem aquilo que batem em pessoas, que aprendem na academia de polícia, o homem não concorda com a situação pede a Dixon sua arma e seu distintivo e o despede da delegacia.

No trabalho de Mildred a esposa de Will aparece e a entrega uma carta que ele deixou a ela pedindo desculpas por não ter encontrado o assassino de sua filha, e diz que se importava sim com isso, porém não conseguia maneiras para solucionar o caso, admite que os anúncios foram excelente ideia, e que ele foi quem pagou os próximos meses do anúncio, e lhe deseja boa sorte.

Mildred voltando para a casa com seu filho vê que os anúncios estão pegando fogo que alguém ateou fogo em todos, tenta apagar com o extintor do carro, mas sem sucesso, todos os anúncios foram queimados. O substituto de Will vai até o lugar do incêndio conversa com Mildred e diz a ela que nem todos os policiais são inimigos .

Dixon recebe um telefonema de um colega de delegacia que o pede para que vá até a delegacia a noite e que pegue uma carta que Will o deixou, dizendo que gosta muito dele que vê nele no fundo um homem decente, mas fala que ele tem muita raiva no coração, e pede pra que ele se livrar desse ódio, e diz que ele se tornará um bom detetive, dá alguns conselhos, nisso Mildred sem saber que existe alguém dentro da delegacia joga bombas de fogo nas portas e janelas de entrada, Dixon concentrado no que está lendo não percebe o fogo tomando conta da delegacia, quando percebe pega os documentos da investigação de Angela protege com sua blusa e sai pelo fogo, é queimado, um amigo que estava passando na rua ajuda a apagar, Mildred se assusta quando vê Dixon saindo de lá, após levarem Dixon para o hospital o delegado pergunta se eles viram e os dois apenas falam que quando viram ele já estava em chamas, Mildred esconde que foi ela causadora do incêndio.

Dixon já no hospital enfaixado por conta das queimaduras, lá encontra Welby muito machucado da queda, Welby se aproxima sem saber que é Dixon oferece um suco e diz que tudo ficará bem, Dixon fica surpreso ao ver que é Welby e ao ver seu estado, Welby percebe que é Dixon e se afasta Dixon chora, pois está arrependido pede desculpas a Welby, ele não aceita as desculpas.

Na casa de Mildred aparece Jerome, um dos rapazes que colocaram os outdoors, dizendo que tem sempre uma segunda cópia, caso se danifique então eles vão até os outdoors e colocam novamente. Denise aparece dizendo que o juiz a liberou da prisão que os fundamentos para ela estar lá, não estavam bem esclarecidos, então a livrou da prisão.

Dixon já recuperado das queimaduras apenas com cicatrizes vai até um bar, onde ouve dois rapazes comentando sobre um suposto estupro onde a vítima e queimada ao final, tenta ouvir a conversa, porém não consegue, então vai até o carro de um deles e vê a placa

para investigar depois, Dixon provoca o rapaz e o dá um arranhão no rosto a fim de que fique com o DNA do rapaz em suas unhas, após isso começam uma luta corporal onde Dixon fica muito machucado, vai até a sua casa e tira um pedaço de pele do sujeito que havia ficado em baixo de suas unhas e as guarda, e entrega ao delegado.

Dixon vai até a casa de Mildred e conta a ela sobre o ocorrido no bar. Já na delegacia, o delegado diz para Dixon que não era sujeito o assassino de Angela segundo os exames, e que o acusado não estava no país no dia da morte de Angela. Dixon liga para Mildred conta a ela que, estava errado, que não aquele não é o assassino de Angela, porem diz a ela que é um estuprador, diz onde está o sujeito, Mildred diz que vai até lá, e ele se oferece a ir junto com ela. No outro dia já a caminho eles se indagam sobre matar ou não o sujeito e decidem pensar durante o trajeto.

A ideia do diretor é justamente essa, dizer que nem tudo será solucionado, que sempre vai haver coisas sem um final feliz, sem metas concretizadas, a intenção dele era justamente mostrar o sofrimento da personagem em busca de soluções e respostas. Abordando também a insegurança de uma pequena cidade, mas tal insegurança que acontece em grandes centros também, ou seja, a insegurança generalizada que faz a população tentar buscar justiça com suas próprias mãos, o que pode ser desastroso, isso mostra uma falta de preparo de certos agentes policiais, e também falta de amparo estatal em relação às investigações.

A investigação criminal é a materialização do inquérito policial, nele ocorre a apuração de fatos e circunstâncias que ocorreram na prática de um crime, busca a autoria a materialidade e provas.

O inquérito é realizado pela polícia judiciária no Brasil, a qual apura os fatos com o objetivo de entregá-los ao ministério público para o oferecimento da denúncia.

Como todo instituto do ramo do direito o inquérito tem suas características e peculiaridades.

Ele é **inquisitivo**, estando concentrado nas mãos do delegado não possui ampla defesa nem contraditória. O delegado tem o poder de conduzir o inquérito da forma que achar mais eficiente, mas sempre observando os limites da lei no art6 CPP:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994).

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994).

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas

circunstâncias;
IV - ouvir o ofendido;
V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que tenham ouvido a leitura;
VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
VII - determinar se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.
X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Deve ser **sigiloso** como garante o art. 20 do CPP, assegurando o sigilo necessário do fato, para conservar possíveis informações e o acusado. Este sigilo não é absoluto algumas pessoas em especial podem ter acesso a essas informações presentes no inquérito, como o juiz, o promotor, o advogado de defesa.

É **escrito** significa que todos os atos do inquérito têm necessariamente que ser documentados e escritos, não pode ser apenas falado, por exemplo, ou fatos estarem somente na memória de quem viu ou de quem investiga, tem que, obrigatoriamente ser escrito.

O inquérito é **indisponível**, ou seja, a autoridade policial no caso o delegado não pode simplesmente arquivar o inquérito por vontade própria, mesmo que não seja apurado nada de relevante importância, ele deve encerrá-lo como determina a lei, frutífero ou infrutífero o inquérito ele terá que ser encaminhado ao juiz, que abrirá vistas ao promotor para analisar se vai ou não promover com as informações coletadas.

Poderá ser **dispensável**, o inquérito não se faz necessário para propor a ação penal, não acontece muito na prática, mas existe esse mecanismo.

Deve ser **oficial**, o que significa que ele deve ser presidido por autoridade oficial com competência para tal, e não por um particular.

Tem **oficiosidade**, não necessita de provocação, sendo necessário quando noticiada uma infração penal, exceto os casos de ação penal pública condicionada e ação penal privada.

Autoritariedade de acordo com o art. 144 da CF, o inquérito será presidido por uma autoridade pública.

O **indiciamento** no inquérito é quando se tem indícios que determinada pessoa praticou o ato ilícito, então as investigações serão voltadas a esse sujeito, o investigado será

interrogado a respeito do fato, tem o direito de não responder as perguntas, ao final será lavrado um termo de interrogatório e ele deverá assinar.

Como todo procedimento, no inquérito também existe alguns vícios listados a seguir:

1) Vício na lavratura do auto de prisão em flagrante é quando a autoridade policial lavra de forma equivocada o auto, não observando as disposições dos art. 304 e 306 do CPP a consequência será a ilegalidade da prisão, e em alguns casos levando ao relaxamento desta.

2) Vício na realização da prova pericial se a autoridade não respeitar a algumas técnicas específicas da perícia esta prova não poderá ser usada como fundamento da propositura da ação penal, pois está viciada.

3) Vício na realização do reconhecimento caso não seja observado o procedimento previsto no art. 226 do CPP, tornará se invalido.

As fontes de informação do inquérito são as mais diversas, desde que seja observada as provas ilícitas todas as demais serão válidas, podem ser provas testemunhais, perícia, tudo o que for necessário para o sucesso da investigação.

Existe diferença entre elemento informativo e prova de acordo com o art. 155 CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Os elementos de informação são os conseguidos na parte investigatória, sem a participação das partes, sem o contraditório e a ampla defesa. Esses elementos informativos são de grande importância, pois colaboram e assistenciam na persecução penal, ajudando na formação da opinião do órgão responsável para a denúncia e julgamento. As provas são produzidas no curso da ação e necessitam da participação das partes.

Ao final do inquérito, o delegado de polícia deverá apresentar um relatório ao titular da ação, nesse relatório ele irá detalhar tudo exatamente como aconteceu, como foi investigada, a falta desse relatório constitui mera irregularidade como afirma NUCCI.

Nucci (2014, os. 128/129), assegura que a ausência do relatório pela autoridade é mera irregularidade e discorre que: “a falta do relatório constitui mera irregularidade, não tendo o promotor ou o juiz o poder de obrigar a autoridade policial a concretizá-lo”.

FALTA DE PREPARO DOS POLICIAIS E AMPARO ESTATAL

Um dos principais motivos de alguns crimes não serem solucionados é a falta de preparo adequado dos policiais civis e militares que trabalham em conjunto, um

complementando o trabalho do outro, o estado muitas vezes não os dá condições para que exerçam um trabalho satisfatório que alcance as necessidades da população que clama por justiça, fazendo com que inquéritos sejam arquivados por falta de preparo ou meios para concluí-los com sucesso, deixando assim a sensação de impunidade.

No Brasil por ano de acordo com o site BBC, acontecem cerca de 60 mil homicídios por ano, desses apenas 8 % são solucionados, o que está longe de ser ao mínimo satisfatório.

No que tange os crimes contra o patrimônio cerca de 1% é solucionado, o que se torna vergonhoso.

Cerca de 3 % dos agentes de segurança tiveram mais de um ano de aprendizagem em cursos. A formação dos policiais é levada mais para o lado de confronto do que na investigação quando 92% deles têm aulas de condicionamento físico, 85,6% aprendem a atirar, e 33% fazem técnicas de investigação. Pior do que isso é 15% dos policiais armados nas ruas não fizeram nem curso de tiro, ou se de 3 apenas 1 sabe investigar.

Então o treinamento que os policiais recebem é como se fossem para virarem "cães de brigas" e não solucionadores de crimes. Porém se formassem investigadores completos não haveria a necessidade dos "cães de briga" até por que com investigação correta prisões de culpados não ia ter o porquê da briga dos confrontos, com traficantes estupradores e etc., por que estariam presos.

No estado do espírito santo, por exemplo, estão sendo nomeadas pessoas que não tem a correta preparação, em desvio de função, o último concurso foi realizado em 2014 onde 351 foram aprovados para o cargo de escrivão da polícia, mas até o momento apenas 201 foram nomeados, restando 150 aguardam serem chamados. A lei complementar 741/13 estabelece 550 vagas para o cargo de escrivão, mas segundo dados do portal da transparência, somente 346 estão trabalhando ativos. Então mesmo que aqueles 150 fossem nomeados ainda não será possível suprir a demanda.

Estagiários, funcionários da prefeitura estão preenchendo esses cargos com a nomeação 'ad hoc', e isso se torna permanente, não só no estado do Espírito Santo, mas em todos os estados do Brasil isso efetivamente acontece como se fosse algo normal.

Além de não terem essa preparação esses funcionários nomeados 'ad hoc' também correm riscos, já que não tem treinamento, armamento e nem segurança para agir em situações de necessidade.

O art. 305 do CPP prevê esse tipo de nomeação, porém somente em casos de

lavramento de auto de prisão, no caso de impedimento ou falta do escrivão. Porém não é o que vem ocorrendo, isso está se arrastando com o tempo, e esses profissionais desviados de função vão preenchendo lacunas no sistema, e conseqüentemente mais atrapalhando do que ajudando.

A falta de delegacias também contribui para esse problema, recentemente em uma reportagem no Fantástico na Rede Globo, foi tratado este problema, onde a falta de delegacias é extrema o cidadão tem que percorrer cerca de 100 km até a delegacia mais próxima. Também foi abordado o problema de falta de perito, onde um trabalhador tem que esperar meses a liberação de seu carro que foi roubado e logo após localizado, porém não tem perito para fazer a liberação do veículo.

No estado de Minas Gerais no ano de 2013 os investimentos em segurança pública que eram de 223 milhões, caíram para 33 milhões em 2014, para 5 milhões em 2015 e 1,8 milhão em 2016. O que com certeza é inadmissível, pois os gastos com segurança devem aumentar com o crescimento das cidades, da população, porém não é o cenário atual, onde está sendo diminuídos os gastos, o que leva a segurança para uma contramão, difícil de transitar, com reflexos temos o aumento de mortes, roubos enfim violência generalizada. No interior do estado os policiais trabalham com coletes vencidos, munições vencidas, viaturas em péssimas condições e o governo continua cortando gastos onde deveria investir.

No Mato Grosso do Sul existem 330 vagas para perito, mas somente 125 estão preenchidas. Uma em cada 4 cidades do estado também não tem delegado.

No estado de São Paulo 40% das cidades estão sem delegado, e 80 prefeituras emprestam servidores para integrar o efetivo das delegacias, onde tem auxiliar de serviços gerais, porteiros, oficial administrativo, professores entre outros ocupando cargos na delegacia. Prédios caindo aos pedaços, drogas apreendidas por toda parte, nas cozinhas na sala do escrivão por exemplo.

A Bahia é o estado que lidera o ranking de estado mais violento no País, com cerca de 7,1 mil mortes violentas no ano de 2016, em média cerca de 19,47 mortes por dia, essas mortes violência levam em consideração, homicídios doloso, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e decorrentes de intervenções policiais, em serviço e fora de serviço.

No estado de São Paulo 40% das cidades estão sem delegado, e 80 prefeituras emprestam servidores para integrar o efetivo das delegacias, onde tem auxiliar de serviços gerais, porteiros, oficial administrativo, professores entre outros ocupando cargos na

delegacia. Prédios caindo aos pedaços, drogas apreendidas por toda parte, nas cozinhas na sala do escrivão por exemplo.

A 1º delegacia de Campinas/SP é a que registra o maior número de boletins de ocorrência de toda a América Latina, são cerca de 14 mil por ano, desse total somente 5 % viram inquéritos policiais, isso por que a prioridade é sempre para os casos mais graves, os demais são remetidos direto ao arquivo por falta de estrutura policial para abrir investigação.

No estado de São Paulo é o comum que um delegado responda por várias cidades, o Governador Geraldo Alckmin diz em entrevista que mandar delegados para municípios pequenos é desperdício, e menos de um mês após essa entrevista um delegado de polícia morreu em um acidente, quando estava se dirigindo a uma 3º jornada.

No Piauí 68 delegados respondem por 223 cidades do interior do estado, existindo delegados cuidando de 13 delegacias sozinho. Quando se trata de crimes maiores como homicídio e estupro, por exemplo, eles fecham as delegacias para de dirigirem a cena do crime, o que prejudica com certeza, pois uma delegacia não pode simplesmente fechar as portas. A presidente do Sindicato das Delegacias da Polícia Civil do Piauí em entrevista ao fantástico expõe que falta papel, falta impressora, computador, viatura entre outros nas delegacias.

De cada 10 vítimas de crime no Brasil, apenas 3 comunicam a polícia, por que já sabem que o crime talvez não seja investigado, levando a uma descrença com o sistema e consequentemente a sensação de desamparo. O que contribui para o aumento de crimes, pois se a população vítima, já sabe do atual cenário da polícia, os criminosos com certeza fazem cada vez mais e mais delitos com a certeza de impunidade o que leva a um caos.

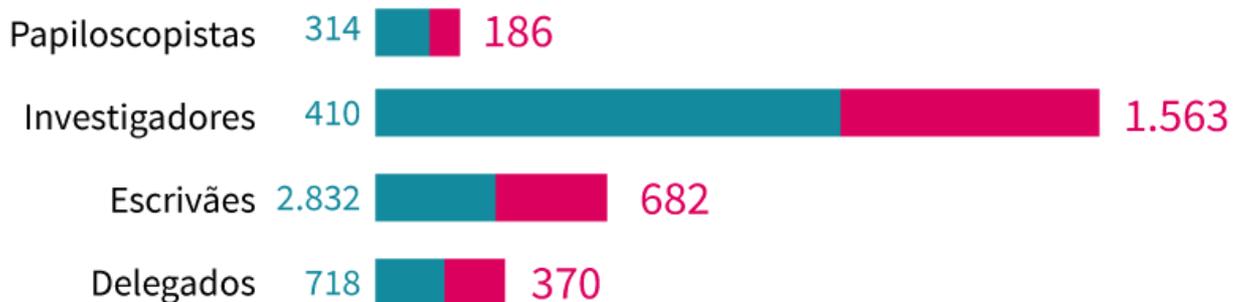
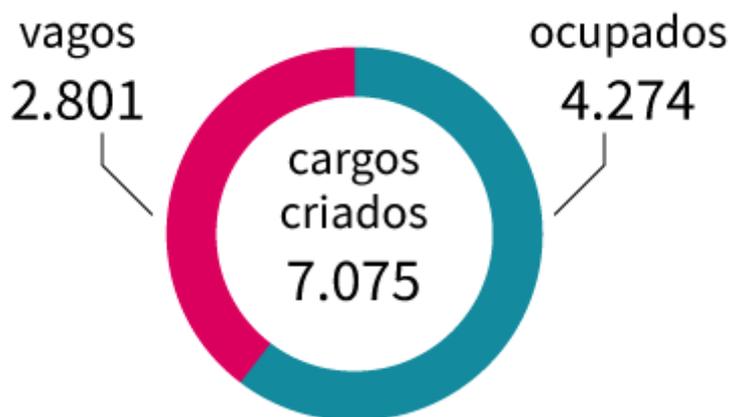
De acordo com a Presidente do Sindicato dos delegados de São Paulo, o quadro da polícia civil do estado de São Paulo foi idealizado em 1994, não houve até hoje o acompanhamento do crescimento populacional, e o quadro diminuiu, tendo um déficit em 2017 de cerca de 13 mil policiais.

No Paraná 256 cidades não têm delegado, o déficit de escrivão ultrapassa 48%. Por lei estadual o Paraná tem 780 cargos de delegado criados, porém apenas 410 estão ocupados. Segundo o Sindicato dos Delegados do Paraná (Sidepol), nos últimos 3 anos, dois delegados morreram em acidentes quando deslocavam-se a serviço. Segundo delegados dessas regiões onde há um acúmulo de delegacias para um delegado só, o serviço de investigação é inexistente ou nulo. E como consequência as delegacias se tornam meras registradoras de

boletins de ocorrência.

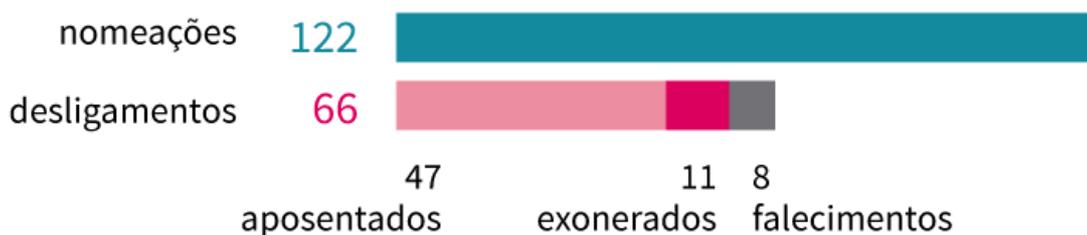
A polícia civil do Paraná encontra grave defasagem no efetivo em todos os cargos, em média 40 % dos postos estão vagos:

OCUPAÇÃO DOS CARGOS



MOVIMENTAÇÕES NO QUADRO DE DELEGADOS

Desde 2013, quando foi realizado o último concurso



Em 2016 o Brasil teve 61.619 mortes violentas, o maior índice da história, cerca de 7 pessoas assassinadas por hora. Esses números de assassinatos equivalem às mortes provocadas pela explosão da bomba em Nagasaki no Japão durante a Segunda Guerra Mundial.

A falta de preparação não está só em grandes cidades, toca o Brasil todo, temos uma crise grave no sistema por falta de preparação, milhares de pessoas desamparadas por falta do Estado.

Concursos são criados, porém poucos são chamados para preencher as vagas, e continua essa defasagem. Criam concursos como se fosse para calar a população que os cobra, chama dezenas e fica sempre por isso mesmo.

Tocando no assunto de que vários inocentes morrem por ano com tiros disparados por policiais, esbarramos novamente na má preparação, pois um policial bem treinado corre mínimos riscos de errar um tiro, ou de vir a atirar "atoa". E também necessário é um treinamento psicológico com os policiais, a fim de prepará-los para situações de risco e evitar que saiam atirando "a torto e direito".

No ano de 2015 mortes por policiais foram 3.320, quando o número de mortes por bandidos foram 2.314.

A tabela a seguir mostra a diferença entre as mortes causadas por policiais a por bandidos em latrocínios.

Local	Policiais	Latrocínios	Diferença
Brasil	3320	2.314	1006
Rio de Janeiro	645	133	512
São Paulo	848	356	492
Paraná	241	117	124
Bahia	299	207	92
Alagoas	97	54	43
Amapá	38	17	21
Ceará	86	65	21
Rio Grande do Norte	76	58	18

Mato Grosso do Sul	45	36	9
Goiás	141	137	4
Minas Gerais	105	103	2
Maranhão	117	117	0
Roraima	6	9	-3
Sergipe	43	47	-4
Tocantins	5	9	-4
Santa Catarina	63	70	-7
Pará	180	191	-11
Espírito Santo	24	37	-13
Paraíba	15	30	-15
Rondônia	7	15	-23
Piauí	18	47	-29
Amazonas	45	76	-31
Rio Grande do Sul	107	140	-33
Distrito Federal	10	49	-39
Mato Grosso	8	68	-60
Pernambuco	51	116	-65
Acre	–	10	sem dados

Fonte: Exame.com

Analisando a tabela é possível observar que é maior a morte por policiais do que por bandidos. Está se falando de vidas, de inocentes morrendo anualmente aumentando índices que não param de subir a cada mês a cada ano. Levando a necessidade de urgência na preparação policial, e na melhor escolha de agentes para as ruas.

Muito importante salientar que, sem sombra de dúvidas falta efetivo policial, faltam agentes nas ruas, trabalhando investigando, em cidades pequenas médias, grandes, em sítios

fazendas e afins, faltam policiais civis e militares. Onde a realidade é em uma cidade de 20 mil habitantes apenas 2 policiais militares nas "ruas", e apenas 2 ou 3 civis na delegacia, tomando conta de boletins de ocorrência investigações, presos, selas com absurda incapacidade por sinal. E o que acaba ficando para depois são justamente as investigações os inquéritos, por que tem que atender outras coisas como fazer boletins etc.

E além da falta de agente, falta à preparação correta deles, não é simplesmente nomear centenas deles e mandar para a delegacia, é necessário ser feita a preparação correta, com cursos e prática, mesmo que isso acabe demorando mais do que o que costuma demorar cerca de 2 ou 3 anos. Se preparar um investigador por mais tempo com certeza ele sairá com maior capacidade de solucionar crimes.

Seria um investimento a longo prazo, porém se não o fizer e continuar com esse efetivo e com essa preparação que tem hoje, o problema de 2018 vai se estender para 2028, 2038 se arrastando com má qualidade e crimes sem culpado, e criminosos em circulação, com a certeza de que jamais serão descobertos.

O que está na "moda" hoje em dia é um show policial, vão até as favelas prendem muita gente, isso passa na televisão do mundo todo. Mas acabando a operação policial, tudo volta a ser como era antes, sem contar que nas cidades pequenas tudo continua parado os inquéritos "as moscas", bandidos entrando em casas pegando o pouco que a população tem, mães como a do filme, com o sentimento de impunidade, ao ver filhas e filhos mortos estuprados e nada sendo feito apenas o sistema todo sendo "empurrado com a barriga".

As policia são orientadas a combater a violência em modo de guerra ou matar ou morrer, nesse meio sangra a população e os policiais, pois o Brasil é um dos países que os policia mais mata e também que mais morrem.

Em pesquisa feita pelo Datafolha em 2016, foi constatado que para 57% da população brasileira "bandido bom, é bandido morto", isso mostra que a população já está acostumada com mortes e mais mortes de policiais e bandidos, o que não é um cenário normal para um país, onde as pessoas estão acostumadas com a violência, com a morte. Com certeza isso necessita ser mudado. Por trás dessa pesquisa é possível observar que há com certeza uma segurança muitas vezes escondida na população, que acham que com as mortes dos bandidos vai acabar a violência, um pensamento totalmente errôneo, pois quanto mais mortes mais violência, isso acaba se tornando um efeito "dominó" onde uns morrem uns matam e essa "guerra" nunca acaba, tornando a violência um círculo vicioso.

No que tange a falta de eficiência do estado temos altos índices de pessoas desaparecidas no Brasil, de acordo com o Anuário Brasileiro de segurança pública, cerca de 86.169 casos de desaparecimento registrados em 2015 e 71.796 em 2016. As pessoas desaparecidas elencadas na pesquisa são todas as cujo paradeiro é desconhecido pelas famílias ou que foram dados como desaparecidos.

A pessoa que desaparece é primeira vítima a se pensar, porem logo temos aos familiares que sofrem nessa busca incessante por seus entes queridos, que como a personagem do filme do presente artigo, busca por respostas, sobre onde está essa pessoa desaparecida, e muitas vezes não tem nenhuma resposta, o filme trata de um homicídio sem resolução, o que é muito próximo do desaparecimento de um ente, onde o principal ponto em comum são as respostas que esses familiares não têm, por falta de investigação, por falta de interesse de agir do estado.

Segundo o direito Internacional os estados devem prevenir que as pessoas desapareçam e por consequência que, se desaparecerem procurar soluções, respostas para os familiares. Porém o cenário não e este, temos muitas pessoas desaparecidas, e o estado passa por "despercebido" a esses números exuberantes e como sempre os familiares ficam em um sofrimento eterno.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que temos hoje é um país inseguro, tanto em grandes centros e no interior. O investimento em segurança pública no Brasil está longe de ser suficiente, nem o mínimo satisfatório. Porém a solução não é simplesmente liberar milhões, ou bilhões é necessário um plano de governo sério e eficaz, envolvendo desde os mais altos cargos da administração pública até a população que necessita de segurança.

As políticas públicas do governo não atendem as necessidades de uma segurança pública de qualidade, muito se fala em investimentos e melhorias, mas o que se vê é situação emergencial para o combate da violência no Brasil. A violência se espalha com veemência por toda parte o que antes acontecia somente em grandes centros hoje também acontece em cidades do interior.

Pode-se dizer que a violência está tomando conta do país, o tende a se agravar se nada for feito de imediato, a situação é tão grave que mesmo aqueles que estão encarcerados, cometem crimes aqui fora. Na prisão recebem armas, drogas, celulares e outros recursos que

facilita a atuação desses bandidos de dentro das prisões. Com isso conclui-se que o sistema carcerário brasileiro está corrompido, colaborando para o aumento criminalidade e pondo a vida da população em risco.

O crime e a investigação criminal expostos no filme têm uma forte relação com a realidade brasileira, porém essa situação é vivenciada com muita frequência em nosso país, deixando o povo brasileiro cada vez mais decepcionado com aqueles que deveriam zelar pelo seu povo, acima de tudo.

REFERÊNCIAS

CPP COMENTADO RENATO BRASILEIRO. Código de Processo Penal Brasileiro 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 2 EDIÇÃO.

EXAME. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/assassinatos-causados-por-policiais-superam-latrocinios-diz-ipea/>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

G1 BAHIA. Disponível em; <https://g1.globo.com/bahia/noticia/ba-tem-mais-de-71-mil-mortes-violentas-em-2016-e-lidera-ranking-nacional-em-numeros-absolutos-aponta-estudo.ghtml>. Acesso em 02 de abril de 2018.

G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/11/para-57-dos-brasileiros-bandido-bom-e-bandido-morto-diz-datafolha.html>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª Edição rev. E atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

RODRIGUES, S. A segurança pública de Minas Gerais está sucateada. Disponível em: <http://www.sargentorodrigues.com.br/index.php/destaque-mandato/3571-a-seguranca-publica-de-minas-gerais-esta-sucateada>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

SÉCULO DIÁRIO. Disponível em: <http://seculodiario.com.br/30284/11/falta-de-escrivas-na-policia-civil-provoca-nomeacoes-precarias-para-o-cargo>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, PREVENÇÃO E PUNIÇÃO CONTRA O CRIME DE ESTUPRO E A VÍTIMA NO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE DO FILME TRÊS ANÚNCIOS PARA UM CRIME

João Victor Nardo ANDREASSA¹²

RESUMO

Três Anúncios Para Um Crime, premiado filme norte americano, traz, para além de ser valor de entretenimento, importantes questionamentos sociais. Valendo-se destes questionamentos, este artigo tem como hipótese de pesquisa a análise do sentimento da vítima diante de um fato delituoso, questionando se seria viável, constitucionalmente, a criação de um cadastro nacional genético com a finalidade de punir/prevenir crimes contra a dignidade sexual. Tal questionamento é de suma importância, ante a sociedade machista. É empregando como forma de metodologia pesquisas bibliográficas e documentais. O desenvolvimento desta questão passa pela análise inicial dos personagens e suas motivações, após, têm-se a verificação do sentimento da vítima diante dos resultados do ilícito penal, passando à apreciação da sugestão da protagonista, de criação de um cadastro genético para prevenção/punição de crimes contra a dignidade sexual, fazendo-se neste tópico importantes considerações acerca do princípio do *nemo tenetur se detegere*, sobre a importância da proteção da dignidade sexual e o princípio da Proporcionalidade como autorizador da criação de um cadastro nacional genético. Conclui-se que a violência contra mulher se evidencia rotineiramente, com inúmeros casos pelo país. As vítimas deste tipo de violência são acometidas por uma série de efeitos colaterais, além da já sentida pelo ato criminoso. Aspectos históricos contribuíram diretamente para esta objetificação da mulher, como o patriarcalismo, que regia o ordenamento jurídico brasileiro. A criação de um cadastro nacional genético é possível, ao menos, é um assunto a ser debatido.

PALAVRAS-CHAVE: Patriarcalismo. Sentimento da vítima. Dignidade sexual. Princípio da proporcionalidade.

ABSTRACT

"Three Billboards Outside Ebbing, Missouri", an award-winning American film, brings, in addition to being entertaining value, important social questions. Using this questionnaire, this article has as hypothesis a research with the argument of the existence of a criminal fact, questioning whether it would be viable, constitutionally, a creation of a national genetic register with a purpose to punish / prevent crimes against a sexual dignity. Such questioning is of utmost importance, in the face of the macho society. It is used as a way to generate bibliographical and documentary research. The test of this question goes through the initial analysis of the characters and their motivations, after, they have a selection of the feeling of loss in the results of the criminal wrong, starting to propose the suggestion of the protagonist, to create a genetic register for the prevention / punishment of crimes against a sexual dignity, making it important about the importance of sex and the principle of determination as the author of the creation of a general genetic register. It concludes that it is a woman against women with routine tests, with numerous causes for the country. The victims of this type of violence are affected by a series of side effects, besides the already felt by the criminal act. Historical aspects contributed directly to this expression of women, such as patriarchalism,

12 Graduando em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO/FEMM.

which governed Brazilian legal order. The creation of a national genetic register is possible, at least, it is a subject to be debated.

KEYWORDS: Patriarchy. Feeling of the victim. Sexual dignity. Principle of proportionality.

INTRODUÇÃO

O cinema é uma das mais belas formas de manifestação artística criada pela humanidade. Pela sua capacidade de atingir massivamente o público ao redor do mundo, é um valioso instrumento para transmitir conhecimentos.

Três Anúncios Para Um Crime, (*Three Billboards Outside Ebbing, Missouri*, título original), é um filme norte americano, do gênero drama, lançado no Brasil em fevereiro de 2018. O filme narra a história de Mildred Hayes, interpretada pela atriz Frances McDormand, que, após ter sua filha assassinada e estuprada, decide mostrar sua indignação diante da impunidade do agente delituoso que praticou o crime. Para tanto, Mildred aluga os três outdoors abandonados na rua de sua casa, e neles destaca as seguintes frases: "Estuprada enquanto morria", "E ainda sem prisões?", "Como pode, xerife Willoughby?". A partir deste momento, têm-se o desenrolar do longa, onde mostra-se as repercussões dos anúncios colocados pela protagonista, que mobiliza toda pequena Ebbing, cidade do estado norte-americano do Missouri, onde se passa os acontecimentos do filme. Apesar da carga de entretenimento, com alguns alívios cômicos, a mensagem principal que o roteiro quer passar é dura, realista, trazendo a tela questionamentos importantíssimos sobre o que acontece na sociedade atual.

Este artigo científico contempla como hipótese de pesquisa a viabilidade da criação de um cadastro nacional genético com a finalidade de prevenção e punição de crimes praticados contra a dignidade sexual, em especial contra as mulheres, principais vítimas desses delitos, bem como, a análise do comportamento da vítima e de seus familiares, ante os resultados decorrentes do ilícito penal. Tais temas são de grande relevância no cenário atual, pois o Estado deve agir na consecução de proteção a mulher, haja vista o grande número de pessoas que sofrem este tipo de violência diariamente.

Como metodologia, utilizou-se de pesquisas bibliográficas e documentais, utilizando-se de autores como Ingo Wolfgang Sarlet, Eugênio Pacelli, Guilherme de Souza Nucci, Renato Brasileiro de Lima, Vicente Greco Filho, Maria Berenice Dias, Rogério Greco, Nariel Diotto e Raquel Buzatti Souto.

No primeiro tópico, analisa-se a premissa do filme e as motivações dos personagens, após, passa-se a verificação do sentimento da vítima diante dos resultados do fato delituoso, utilizando-se das motivações de Mildred, as quais guiam os acontecimentos do filme tratado neste artigo. Na terceira parte, aborda-se a sugestão de um cadastro nacional genético como modo de aumentar a eficácia na identificação de estupradores, trazida pelo filme, onde em uma determinada cena, Mildred indaga ao xerife, a razão para não existir um cadastro genético nacional, em que todos deveriam ser catalogados, possibilitando a prevenção, e punição, eficiente no que concerne a crimes contra a dignidade sexual. Faz-se neste tópico importantes considerações acerca do princípio do *nemo tenetur se detegere*, sobre a importância da proteção da dignidade sexual e o princípio da proporcionalidade como autorizador da criação de um cadastro nacional genético. Por fim, é exagerada as considerações finais acerca dos temas tratados neste trabalho científico.

1 – PREMISSA DO FILME E UMA ANÁLISE DAS MOTIVAÇÕES DOS PERSONAGENS

Logo ao início da obra somos apresentados a uma mulher, aparentemente pensativa e amargurada, olhando para três velhos outdoors na beira de uma estrada. Esta mulher é Mildred Hayes, a protagonista da história, interpretada pela premiada atriz Frances McDormand.

A protagonista logo aluga os três outdoors abandonados e neles coloca as seguintes frases: "Estuprada enquanto morria", "E ainda sem prisões?", "Como pode, xerife Willoughby?". Está estabelecida a premissa do filme, uma mãe, revoltada pelo crime cometido contra sua filha, busca justiça, cobrando mais atitudes dos policiais da cidade de Ebbing, no estado norte-americano do Missouri.

Mildred aparenta ter perdido a força de potência para viver, não mais se importando com sua imagem perante a população da cidade de Ebbing, como demonstrado na cena com o Padre, e também na cena no balanço com o xerife Willoughby, onde este lhe revela que tem câncer em fase terminal, e a protagonista demonstra indiferença com a situação. Contudo, esta é apenas a primeira camada da personagem. O astuto roteiro manifesta a bondade da protagonista em pequenas cenas, como nos momentos em que é demonstrado seu carinho com animais, com seus amigos e família. O momento mais nítido do carinho contido pela personagem se dá na cena em que está detida na delegacia, sendo interrogada pelo xerife, e

este passa mal, desarmando Mildred, mudando bruscamente de postura.

Bill Willoughby, o xerife exposto nos três anúncios de Mildred, é uma pessoa bem quista na pequena cidade onde se situa o longa, o que gera várias manifestações contrárias aos manifestos da protagonista. Apesar de ser o alvo principal das ações de Mildred, Willoughby apenas representa a ineficácia policial na solução de casos de estupro, não sendo de fato o maior culpado pela impunidade do agente delituoso. Willoughby e Mildred tem uma relação *sui generis*, onde o xerife se sente culpado por não conseguir resolver o caso ocorrido, defendendo Mildred de suas ações mais drásticas, uma vez que entende o sentimento pelo qual acomete a protagonista.

O xerife é o ponto de ligação que faz com que o filme tome um novo rumo, ligando personagens que aparentemente seriam antagonistas. Willoughby, como exposto acima, é acometido por um severo câncer de pâncreas, o qual o faz repensar suas ações, sua relação com a família, e como deve agir a partir deste problema. A solução encontrada pelo xerife é pouco usual, revelando um poderoso *plot twist* posto pelo roteiro.

Jason Dixon é, sem dúvidas, o personagem mais complexo apresentado pelo filme. Dixon é um policial que trabalha na delegacia da cidade de Ebbing, de início, em sua abordagem às pessoas que estão colocando os anúncios, podemos ver que se trata de uma pessoa extremamente racista e preconceituosa, que nunca poderia ser um policial. Sam Rockwell, o ator que dá vida ao personagem Jason Dixon, faz um trabalho perfeito ao retratar uma pessoa ingênua, quase uma criança, que foi contaminada pelo seu ambiente familiar. Aliás, esta contaminação se dá por conta de sua mãe, Sra. Dixon, a qual, apesar de se importar profundamente com seu filho, está sempre o manipulando.

Dixon tem o arco de desenvolvimento mais nítido do filme, começa como uma espécie de antagonista, e no decorrer da história se transforma, passando a ter uma postura e importância totalmente diferente.

Três anúncios para um crime é um filme que, apesar de ser uma história original, é duro e realista, mostrando em sua história pessoas com várias camadas, nenhum personagem é unidimensional. O roteiro traz questões de suma importância para o direito, como a violência contra a mulher, estupro, ineficiência policial e como um crime abala a vítima e seus familiares.

2 – O SENTIMENTO DA VÍTIMA DIANTE DOS RESULTADOS DO FATO DELITUOSO

Vítima é aquela que sofre os efeitos diretos do ato criminoso, sendo titular do bem jurídico tutelado pela norma penal. Pode-se ter também, além do ofendido, os prejudicados, que seriam aqueles que sofrem os efeitos indiretos do delito, como por exemplo, os familiares de uma vítima de assassinato, e especificamente neste trabalho, Mildred.

Sobre o ofendido e o prejudicado, Vicente Greco Filho (2012) disserta:

Ofendido, como se disse, é o sujeito passivo da infração, aquele que tem violado o seu bem jurídico tutelado pela norma penal. É, portanto, o titular do bem jurídico lesado. Além dele, pode haver, em decorrência do crime, prejudicados (alguns chamaram de sujeito passivo secundário do crime), mas não são eles “ofendidos” no sentido técnico penal, de modo que a eles não se aplicam as normas específicas para a vítima, como, por exemplo, a possibilidade de vir a ser assistente. Diferente é a situação no caso dos crimes pluriofensivos, em que há mais de um bem jurídico violado e, portanto, a possibilidade de mais de um ofendido (GRECO FILHO, 2012, p. 329).

Apenar de não ser “tecnicamente” ofendido, Mildred é, de fato, uma vítima do delito ocorrido em Ebbing. Sobre o tema, Antonio Beristain, citado por Guilherme de Souza Nucci (2014), esclarece:

Vítimas são, além do sujeito passivo da infração, todas as pessoas físicas e jurídicas que direta ou indiretamente sofrem um dano considerável como consequência imediata ou mediata da infração, e que, na realidade, são credoras de importantes novos direitos que muitas legislações atuais, todavia, ignoram ou lhe negam (ANTONIO BERISTAIN apud NUCCI, 2014, p. 435).

Mildred sente profundamente o estupro e homicídio que sua filha sofreu, sendo a resolução e punição deste crime a única razão para continuar vivendo.

O valor probatório da palavra da vítima no direito processual penal brasileiro é relativo, devendo ser tomada com parcimônia. A justificativa para tal, é que a vítima, por sofrer os efeitos do ato delituoso, tende a desvirtuar o que realmente aconteceu.

O mesmo não ocorre quando em relação às vítimas diretas de crimes sexuais. Em vista que os crimes sexuais são cometidos normalmente em locais a ermo, afastado de testemunhas, a palavra da vítima ganha relevância, tendo grande peso probatório.

Valor probatório das declarações do ofendido: em virtude do sistema da livre persuasão racional do juiz, o valor probatório das declarações do ofendido é relativo. Logicamente, nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima ganha um pouco mais de importância, mas daí não se pode concluir que seu valor seria absoluto. É o que acontece, por exemplo, em crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometidos em locais ermos, sem testemunhas presenciais, etc., hipótese em que as declarações da vítima se revestem de especial relevância (LIMA, 2017, p. 642 e 643).

Deste modo, Mildred, busca mais do que uma resolução e punição pelo crime ocorrido contra sua filha, a protagonista busca vingança. Esta busca pode se dar por dois

motivos, o primeiro é a sua condição de vítima, como demonstrado neste tópico, que deturba seu julgamento acerca do fato, o segundo é a ineficiência policial e estatal no esclarecimento do ocorrido, gerando a insatisfação que move todo o filme.

3 – A SUGESTÃO DE UM CADASTRO NACIONAL GENÉTICO COMO MODO DE AUMENTAR A EFICÁCIA NA IDENTIFICAÇÃO DE ESTUPRADORES

Em uma determinada cena, Mildred indaga ao xerife, o questionando a razão para não existir um cadastro genético nacional, em que todos deveriam ser catalogados, possibilitando a prevenção, e punição, eficiente no que concerne a crimes contra a dignidade sexual.

Com a finalidade de se justificar a criação de um cadastro nacional genético, faz-se necessária a ponderação entre os direitos fundamentais em questão. Têm-se em uma ponta o direito a não produção de provas contra si próprio (*nemo tenetur se detegere*), e na outra, a proteção a dignidade sexual, que é parte da dignidade da pessoa humana.

3.1 – Princípio do *nemo tenetur se detegere*

Pelo princípio do *nemo tenetur se detegere*, ninguém é obrigado a produzir elementos que possam ser utilizados como prova contra si próprio. Constitucionalmente estabelecido (art. 5º, LXIII, CF/88), é uma das mais valorosas normas contra um Estado penal absolutista, visando afastar-se dos tempos obscuros do processo penal inquisitorial, sendo um exemplo de aplicação prática deste princípio o direito do acusado de permanecer em silêncio, e, tendo a violação deste direito, têm-se a nulidade do procedimento, como é salientado no seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. CONSTATAÇÃO. INOBSERVÂNCIA AO DIREITO AO SILÊNCIO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. USO INDEVIDO DE UNIFORME MILITAR. ORDEM CONCEDIDA I – É jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal a possibilidade do investigado ou acusado permanecer em silêncio, evitando-se a auto-incriminação. II – O depoimento da paciente, ouvida como testemunha na fase inquisitorial, foi colhido sem a observância do seu direito de permanecer em silêncio. II – Ordem concedida. (HC 136331, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 26-06-2017 PUBLIC 27-06-2017).

Como esclarece Eugênio Pacelli (2017), “o princípio atua ainda na tutela da integridade física do réu, na medida em que autoriza expressamente a não participação dele na

formação da culpa”. (PACELLI, 2017, p. 201).

Integrante, também, a este princípio, está a questão das intervenções corporais. No Brasil, são poucas as hipóteses de intervenção corporal admitidas, entendendo nossos tribunais que condutas ativas dos réus não podem ser exigidas, em vista da violação do princípio da não autoincriminação.

E exatamente por que se trata de medidas dirigidas contra a pessoa do acusado, cujas consequências geralmente afetam, em certa medida, a sua inviolabilidade pessoal, elas devem se submeter a exigências extremamente rígidas, no que se refere à possibilidade de sua aplicação. (PACELLI, 2017, p. 203).

Somente seriam admissíveis condutas passivas pelo acusado, como por exemplo no reconhecimento de pessoas, sendo que, há ainda sérias controvérsias se esta postura seria, ou não, uma conduta passiva.

3.2 - A importância da proteção da dignidade sexual

No que tange a proteção da dignidade sexual, atualmente, os crimes de estupro e assédio, são grandes temores das mulheres no Brasil. Aspectos históricos, como patriarcalismo, contribuíram para objetificação da mulher.

Pelo patriarcalismo, as relações de sociedade e familiares eram regidas pelo homem, e a estes, deviam as mulheres obediência passiva. O poder patriarcal se destacava no Código Civil de 1916, como expressa Maria Berenice Dias:

O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clóvis Beviláqua recebeu o encarrego de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade masculina. Transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. Por isso, a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os pródigos e os menores. Para trabalhar precisava da autorização do marido (DIAS, p. 1).

Esta condição de inferioridade perdurou até a criação do Estatuto da Mulher Casada (1962), que devolveu a capacidade civil à mulher, não mais precisando da autorização marital para trabalhar, mas, ainda era pouco, sendo sua posição passiva ainda muito acentuada.

A maior revolução no âmbito familiar se deu com a Constituição Federal de 1988, trazendo os princípios de suma importância para igualação entre homem e mulher.

Três eixos nortearam uma grande reviravolta nos aspectos jurídicos da família. Ainda que o princípio da igualdade já viesse consagrado desde a Constituição Federal de 1937, além da igualdade de todos perante a lei (art. 5º), pela primeira vez foi enfatizada a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações (inc. I do art. 5º). De forma até repetitiva é afirmado que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (§ 5º do art.

226). Mas a Constituição foi além. Já no preâmbulo assegura o direito à igualdade e estabelece como objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos, sem preconceito de sexo (inc. IV do art. 2º).

A isonomia também foi imposta entre os filhos, eis proibida quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, todos têm os mesmos direitos e qualificações (§ 6º do art. 227).

O próprio conceito de família recebeu da Constituição tratamento igualitário. Foi reconhecida como entidade familiar não só a família constituída pelo casamento. Foram albergadas nesse conceito a união estável entre o homem e a mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226). (DIAS, p. 2).

Desta posição enraizada de submissão da mulher, nasceu uma consciência coletiva de que a mulher devia obediência ao homem, e este, por “sua força”, poderia ter o que quisesse, pois era o varão comandante, podendo ter o que desejar.

A diferença no tratamento do indivíduo em face de seu gênero ocasionou um processo de discriminação, marcado por violência, das mais variadas formas. Além do mais, a mulher foi objetificada, ou seja, o homem, durante toda a história, viu a mulher como um objeto de desejo, alguém que estaria ao seu dispor para satisfazer as suas necessidades, principalmente aquelas relacionadas ao prazer, sem se preocupar ao menos com o consentimento dela. Afinal, se a mulher deveria obedecê-lo, estar em um patamar de inferioridade, deveria estar sempre pronta para acatar as ordens do seu senhor. (DIOTTO; SOUTO, 2016, p. 4).

Além desta violência causada pela dominação masculina, existia (e, mesmo em menor potência, ainda existe) o estigma de que a mulher devia se portar de modo “adequado” aos padrões estabelecidos pelos homens. As mulheres deveriam se vestir, andar, falar, pensar, agir de acordo com o que era estabelecido como recatado, correto. Quem não se enquadrasse neste padrão, era tida como “fácil”, a qual, o homem, pelo seu poder patriarcal, utilizando de violência, poderia exercer sobre ela qualquer poder para satisfazer suas necessidades.

As mulheres tidas como “recatadas” eram dignas de um compromisso. Já, aquelas que viviam nos submundos da sociedade, em prostíbulos e a margem da sociedade, foram marginalizadas, eram pagas para oferecer prazer ou dominadas e possuídas mediante a violência. Essas mulheres não eram tratadas com o mesmo respeito, por não possuírem o recato essencial que lhes garantia valor. (DIOTTO; SOUTO, 2016, p. 5).

A violência contra mulher evidencia-se diariamente, com inúmeros casos de violência contra dignidade sexual pelo país. As vítimas deste tipo de ato são acometidas por uma série de efeitos colaterais, além da já sentida pelo ato criminoso.

... os dados apontam que a violência sexual origina diversas consequências na vida da vítima, sequelas físicas e também psicológicas. A vítima fica em uma posição de vulnerabilidade, sujeita a outros tipos de violência, ao uso de entorpecentes, em muitos casos acometida por doenças sexualmente transmissíveis e distúrbios sexuais e ginecológicos, além de depressão e suicídio (DIOTTO; SOUTO, 2016, p. 12).

Desta forma, surge a necessidade de se tutelar este bem da vida, tipificando o ato como sendo criminoso. O Código Penal brasileiro trata dos crimes contra a dignidade sexual

em seu Título VI, do artigo 213 ao artigo 234 – B.

No caso ocorrido no filme, a filha de Mildred Hayes foi estuprada e assassinada, podendo esta conduta ser tipificada, pela lei penal brasileira, no crime de estupro, artigo 213, caput, “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.” e de homicídio qualificado pelo emprego de fogo (o filme dá a entender que a vítima foi queimada viva) do artigo 121, § 2º, III, do Código Penal “Art. 121. Matar alguém: § 2º Se o homicídio é cometido: III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum, pena - reclusão, de doze a trinta anos”, em concurso material de crimes (artigo 69 do Código Penal).

Há, no entanto, uma discussão doutrinária acerca da tipificação penal nestes casos. Em sentido contrário ao posicionamento elencado acima, Cezar Roberto Bitencourt preleciona:

Se o agente houver *querido* (dolo direto) ou *assumido* (dolo eventual) o risco da produção do resultado mais grave, as previsões destes parágrafos não deveriam, teoricamente, ser aplicados. Haveria, nessa hipótese, *concurso material de crimes* (ou *formal impróprio*, dependendo das circunstâncias): o de natureza sexual (*caput*) e o resultante e violência (lesão grave ou morte). Curiosamente, no entanto, se houver esse concurso de crimes dolosos, a soma das penas poderá resultar menor do que as das figuras qualificadas, decorrente da desarmonia do sistema criada pelas reformas penas ad hoc. Por essas razões, isto é, para evitar esse provável paradoxo, sugerimos que as qualificadoras constantes dos §§ 1º e 2º devem ser aplicadas, mesmo que o resultado mais grave decorra de dolo do agente. Parece-nos que essa é a interpretação mais recomendada nas circunstâncias, observando-se o *princípio da razoabilidade*. (CEZAR ROBERTO BITENCOURT apud GRECO, 2017, p. 81).

Defende o ilustre doutrinador que, o bem da vida seria melhor protegido se fosse aplicada a disposição qualificadora do § 2º do artigo 123 do Código Penal, ao invés do concurso material de crimes.

Contudo, convém discordar do douto doutrinador, pois em quase todas as hipóteses a soma das penas ficará igual, ou maior do que a pena da modalidade qualificada, com exceção no caso do agente que der causa a uma lesão corporal grave, onde pena mínima, somada com a do crime de estupro, ficaria ano aquém da pena mínima do crime de estupro qualificado do § 1º do art. 213 do Código Penal. Neste sentido, Rogério Greco (2017) elucida:

... somente quando a conduta do agente produzir uma lesão corporal de natureza grave, prevista no § 1º do art. 129 do Código Penal, é que a pena mínima, se somada àquela prevista para o crime de estupro, ficaria com um déficit de um ano, ou seja, se somadas as penas mínimas do estupro (6 anos) com a da mencionada lesão corporal (1 ano), o total seria 7 (sete) anos, enquanto a qualificadora prevista no § 1º do art. 213 do diploma repressivo prevê uma pena de reclusão de 8 (oito) a 12 (doze) anos. Em todas as demais hipóteses, a soma das penas serão maiores ou, pelo menos,

iguais àquelas previstas para o estupro qualificado. (GRECO, 2017, p. 81 e 82).

Deste modo, a melhor tipificação para o crime ocorrido no longa-metragem é realmente o concurso material entre os crimes de estupro e homicídio qualificado pelo emprego de fogo.

O tipo penal em tela, tutela a liberdade, a dignidade da pessoa humana e a dignidade sexual. “A lei, portanto, tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre o próprio corpo, no que diz respeito aos atos sexuais. O estupro, atingindo a liberdade sexual, agride, simultaneamente, a dignidade do ser humano, que se vê humilhado com o ato sexual” (GRECO, 2017, p. 77).

O debate acerca da possibilidade da criação de um cadastro nacional genético para prevenção/punição de crimes sexuais, é, em sua essência, um choque entre preceitos fundamentais. Nenhum direito é absoluto, nem mesmo a vida, podendo sofrer limitações ante o conflito com outros direitos. Para elucidação deste raciocínio, se faz pertinente as palavras de Eugênio Pacelli (2017):

No plano da previsão normativa e, mais especificamente, no plano das normas constitucionais, por vezes será também impossível a proteção de todos os direitos assegurados na ordem jurídica, pelo fato de que, muito mais frequentemente do que se imagina, o exercício de um, por alguém, impedirá ou atingirá o exercício de outro, de um terceiro. (PACELLI, 2017, p. 196).

A criação deste cadastro genético limitará o exercício do *nemo tenetur se detegere*, contudo, esta limitação pode ser aceitável no plano constitucional, e até mesmo, um dever estatal, dada a necessidade imperiosa de proteção da mulher. Para elucidar a legitimidade da criação deste meio hábil a proteger a dignidade sexual, cabe-se utilizar do princípio da proporcionalidade.

3.3 - O princípio da proporcionalidade como autorizador da criação de um cadastro nacional genético

O princípio da proporcionalidade, apesar de não estar expresso na Constituição Federal de 1988, é de substancial importância para resolução de conflitos criados por choques entre preceitos jurídicos. Inerente a um Estado Democrático de Direito, este princípio é composto por três subprincípios: princípio da adequação, princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Explicita o professor Ingo Wolfgang Sarlet (2012) que, a adequação, ou também conformidade, se mostra no sentido de controle de viabilidade, de meios adequados, para que

seja, ao menos em princípio, possível a alcançar o fim almejado. No que tange à necessidade, esta é a opção pelo caminho restritivo menos gravoso para o objeto da restrição, este exame envolve duas etapas de investigação: a análise da adequação dos meios, e a análise do meio menos restritivo, visando verificar se os meios alternativos restringem em menor medida os preceitos fundamentais afetados. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é o exame do equilíbrio entre os meios utilizados ou os fins colimados, exigindo uma análise comparativa (SARLET, 2012, p. 370 e 371).

O princípio da proporcionalidade possui um caráter dúplice, sendo, simultaneamente, um critério para o controle da legitimidade constitucional no que se refere a proteção de direitos fundamentais, como, de mesma forma, que atua no controle de atuações deficientes do Estado, no que se refere a sua finalidade de proteção.

... a doutrina brasileira (e, em alguns casos, a própria jurisprudência), em que pese não ser pequena a discussão a respeito, em geral já aceitam a ideia de que o princípio da proporcionalidade possui como que uma dupla face, atuando simultaneamente como critério para o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção de direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção. Em suma, desproporções – para mais ou para menos – caracterizam violações ao princípio em apreço e, portanto, antijuridicidade (SARLET, 2012, p. 370).

Desta forma, o princípio da proporcionalidade se mostra um qualitativo parâmetro para analisar o confronto de direitos existente na criação de um cadastro nacional genético na busca pela prevenção/punição de crimes sexuais.

Por uma análise mais profunda da utilização deste princípio, faz-se necessário um paralelo entre os subprincípios da proporcionalidade com a ideia de um banco genético geral. Pela adequação, um cadastro nacional genético, como proposto no filme, seria um meio eficaz de prevenção e punição de agentes delituosos, sendo, ao menos em um primeiro momento, viável a sua coleta. Acerca da necessidade, apesar de ser um meio eficaz, não é o menos gravoso, pois envolve uma série de supressões de direitos fundamentais, sendo a mais latente e relativização do princípio do *nemo tenetur se detegere*, do qual trata este trabalho. Por fim, pela proporcionalidade em sentido estrito, deve-se contrapor a restrição do direito constitucional a não autoincriminação estabelecida pelo cadastro nacional genético, e sua eficiência no combate a violência contra mulher, em especial, na consecução de abolir a prática delituosa abominável, que ocorre rotineiramente, contra a integridade física, moral, sexual e humana da mulher.

Há, ao mínimo, a legitimidade de implementação de tal restrição ao *nemo tenetur se*

detegere. As mulheres convivem em uma sociedade machista, de homens que pensam ter o direito sobre o corpo da mulher, podendo utilizar-se de meios violentos para conseguirem o que querem. Tal prática repugnante não mais deve prosperar. É manifesta a necessidade de uma atitude do Estado na finalidade de proteção da mulher.

Um cadastro nacional genético causa uma grande limitação a direitos fundamentais. Contudo, ante a violação constante dos direitos inerentes as mulheres, torna-se legítima a supressão de alguns direitos fundamentais para que se garanta e proteja outros, como a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Três Anúncios Para Um Crime é uma excelente obra cinematográfica, com um elenco rico em qualidade, bem dirigido, tendo um grande valor de entretenimento. Seu roteiro original, pertinentemente aborda várias questões de suma importância. Não à toa, este filme foi protagonista de diversas premiações pelo mundo, sendo destaque as atuações de Frances McDormand e Sam Rockwell, ganhadores, respectivamente, do Oscar de melhor atriz e melhor ator coadjuvante.

Mildred, carrega toda carga emocional de ter perdido uma filha, que foi queimada e estuprada enquanto morria. Como vítima indireta (prejudicada) do fato, a protagonista perde sua força de potência, não mais tem motivo para viver, se não descobrir e punir quem assassinou sua prole. Dada a brutalidade do crime, Mildred, em um primeiro momento, queria que fosse feita justiça, mas, diante da ineficiência policial, passou a cultivar apenas ódio, querendo não mais justiça, mas vingança, mostrando todo caráter emocional que pesa sobre a vítima, razão pela qual, é vedada a justiça pessoal no processo penal.

A criação de um cadastro nacional genético, sugerido pela protagonista ao xerife, traz à tona um importante debate. A eventual criação deste cadastro atentaria diretamente contra o princípio do *nemo tenetur se detegere*, o qual expressa que ninguém é obrigado a produzir elementos que possam ser utilizados como prova contra si próprio.

Na outra ponta, há a necessidade da proteção da dignidade sexual, pois, crimes de estupro e assédio, são agressões costumeiramente praticadas contra as mulheres no Brasil. Estes crimes têm relação direta com aspectos históricos, como o patriarcalismo, que permeava todo ordenamento jurídico brasileiro, tratando em alguns momentos a mulher como incapaz, dependente do cônjuge varão. Atualmente, o Estado tem o dever de combater tratamentos

desiguais, intervindo onde não se encontra tratamento isonômico, e tutelando bens que necessitem ser protegidos, é, pois, a razão que se faz necessária a criação de mecanismos aptos a proteger o bem da vida.

O princípio da proporcionalidade se mostra de grande valia para aclarar o conflito entre os preceitos fundamentais do *nemo tenetur se detegere*, e a proteção a dignidade sexual. Através de uma análise dos subprincípios da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) chega-se à conclusão que um cadastro nacional genético seria um meio hábil de proteção e punição de agressores sexuais, contudo, esta medida não é a menos gravosa, pois há uma supressão latente de direitos fundamentais, como o próprio princípio da não autoincriminação, a disposição física corporal, em que se teria uma retirada de material genético de forma imperativa pelo Estado. No confronto, não autoincriminação versus dignidade sexual, a dignidade sexual, por estar intimamente ligada a dignidade da pessoa humana, legítima, somente nestes casos, o cadastramento genético nacional.

É possível utilizar-se como parâmetro uma outra mutação principiológica, onde, nos crimes praticados contra a dignidade sexual, a palavra da vítima assume uma grande relevância probante, o que não é a regra. De outro modo não poderia ser, uma vez que estes crimes são praticados normalmente em lugares afastados e sem testemunhas, e, se a palavra da vítima, nestes casos, fosse tratada como é a regra, teríamos uma impunidade ainda maior.

Arrematando, a criação de um cadastro nacional genético com a finalidade de prevenir e punir crimes praticados contra a dignidade sexual é legítima. Ao menos, é um assunto a ser debatido, que merece a devida atenção. Mesmo que se tenha a supressão de alguns direitos fundamentais, não se deve refutar esse mecanismo de plano, haja vista a necessidade do Estado de criar meios hábeis a realmente extirpar essa prática nefasta.

Três Anúncios Para Um Crime, através de Mildred, a forte mulher protagonista interpretada por Frances McDormand, traz a luz questionamentos que devem ser feitos. É um excelente filme, com personagens fortes, atuações, roteiro, montagem, fotografia incríveis, e que vale a pena ser assistido.

REFERÊNCIAS

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO - DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 de março de 2018.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 de março de 2018.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>. Acesso em: 25 de março de 2018.

DIOTTO, Nariel; SOUTO, Raquel Buzatti. Aspectos históricos e legais sobre a cultura do estupro no Brasil. In: **XIII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea & IX Mostra Internacional de Trabalhos Científicos**, ISSN 2358-3010, Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 2016. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15867/3764>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III** – 14ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado** - 2. ed. rev. e atual. - Salvador: Juspodivm, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado** – 13. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HC 136331, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULGADO EM 26-06-2017 PUBLICADO EM 27-06-2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=136331&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 16 de abril de 2018.

DESAFIOS MODERNOS: O COMBATE AO COMPARTILHAMENTO DE FAKE NEWS

Jéssica da Silva BELUCCI¹³
Paulo Eduardo de Mattos STIPP¹⁴

RESUMO

A divulgação de notícias falsas na Internet tem causado polêmicas em todo o mundo, inclusive no Brasil. Por ser viral, a disseminação dessas fake news (notícias falsas) podem causar prejuízo nos mais diversos setores, por isso surgem debates sobre quais soluções podem ser aplicadas para minimizar seus efeitos negativos e devastadores. Além disso, também existem Projetos de Lei que buscam criminalizar tal ato. Sendo assim, pretende-se analisar se a criminalização dessa prática é a melhor solução e se isso colocará um fim na problemática. Tal análise será feita por meio de pesquisas bibliográficas e de textos da internet em conjunto com a análise do filme “Aos seus olhos”, da diretora Carolina Jabor e do livro 1984, de George Orwell.

PALAVRAS-CHAVE: notícias falsas; criminalização; internet.

ABSTRACT

The spreading of false news on the Internet has caused controversy all over the world, including in Brazil. Because it is viral, the spread of this fake news can cause harm in the most diverse sectors, so there are debates about what solutions can be applied to minimize their negative and devastating effects. In addition, there are also bills that seek to criminalize such an act. Thus, it is intended to analyze if the criminalization of this practice is the best solution and if this will put an end to the problem. This analysis will be done through bibliographical research and internet texts in conjunction with the analysis of the film "In Your Eyes", director Carolina Jabor and the book 1984, by George Orwell.

KEY WORDS: fake news; criminalization; internet.

1. O SURGIMENTO DA INTERNET

13 Graduada em Letras com habilitação em espanhol (2013) pela Fundação Educacional de Votuporanga, tendo obtido título de Lâurea Acadêmica. Bolsista PIBID de 2012 a 2013. Graduanda em Direito também pela Fundação Educacional de Votuporanga. Pós Graduada em Planejamento, Implementação e Gestão da EAD pela Universidade Federal Fluminense (UFF) em parceria com a Universidade Aberta do Brasil. Capacitada em línguas estrangeiras: Espanhol (fluyente) e Inglês (intermediário). Participação em eventos nacionais e publicação de artigos. Trabalha como Designer Instrucional na Fundação Educacional de Votuporanga desde 2013.

14 Mestrando em Ensino de História pela UNICAMP - Universidade estadual de Campinas, possui especialização em Psicopedagogia pela Centro Universitário de Votuporanga (1998); graduação em Pedagogia pelo Centro Universitário de Votuporanga (1998), graduação em História pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1987); Licenciatura em História e Estudos Sociais pelo Centro Universitário do Norte Paulista (1998) e créditos completos de Mestrado no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFSCar e créditos completos de Mestrado no Programa de Pós-Graduação em Literatura Brasileira da Unesp/Rio Preto. Atualmente é docente do Centro Universitário de Votuporanga, do Sistema Objetivo e do Sistema Dom Bosco de Votuporanga.

A internet surgiu na década de 60, desenvolvida como um auxiliar na Guerra Fria para uma disputa de poderes de comunicação, desencadeada pelos Estados Unidos contra a então União Soviética.

O Departamento de Defesa americano pretendia criar uma rede de comunicação de computadores em pontos estratégicos com a intenção de descentralizar informações valiosas de forma que não fossem destruídas por bombardeios se estivessem localizadas em um único servidor.

Assim, a ARPA (Advanced Research Projects Agency), uma das subdivisões do Departamento, criou uma rede conhecida por ARPANET, ligada por um backbone (“espinha dorsal”, isto é, estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações) que passava por debaixo da terra, o que dificultava sua destruição. (BRASIL ESCOLA, 2018).

Já no Brasil, a história da internet demorou um pouco mais para ter início, surgindo a partir da década de 90 e disponibilizada apenas para pesquisas, passando a ser comercializada para empresas em meados de 1994. Em 1995 o Ministério das Telecomunicações juntamente com o Ministério da Ciência e Tecnologia começaram a disponibilizar acesso à internet para a população brasileira. (PORTAL EDUCAÇÃO, 2018)

1.1. Redes sociais

Nos anos 2000, com a popularização da internet, outro tipo de serviço de comunicação e entretenimento começou a ganhar força: as redes sociais. Atualmente, a variedade de produtos desse mercado é enorme e é difícil encontrar uma pessoa que não tenha ao menos um tipo de rede social.

Em 2002, nasceram o Fotolog e o Friendster. Eles consistiam em publicações baseadas em fotografias acompanhadas de ideias, pensamentos ou o que mais fosse de interesse do internauta. Além disso, era possível seguir as publicações de conhecidos e comentá-las. Em seguida, foram lançados o LinkedIn e o MySpace. Ambos ainda estão no ar e com uma excelente reputação. (TECMUNDO, 2012)

Com os mensageiros se tornando indispensáveis para a comunicação entre as pessoas de todo o mundo, surgiu o MSN Messenger em 1999. No Brasil, esse mensageiro se tornou o líder do segmento. No ano 2000, cerca de 100 milhões de pessoas já acessavam a internet diariamente, e, além de fazer pesquisas e baixar músicas, a atividade mais procurada era justamente as plataformas sociais. Já em 2004, considerado o ano das redes sociais, foram

criados o Flickr, o Orkut e o Facebook. (CANALTECH, 2018)

Atualmente, estima-se que existam mais de 300 tipos de mídias sociais, sendo Facebook, WhatsApp, Instagram e Twitter as mais utilizadas no Brasil. As mídias sociais facilitam a democratização e o compartilhamento de informações, além de possibilitar o networking entre as pessoas.

Existem várias vantagens em fazer parte de redes sociais e é principalmente por isso que elas tiveram um crescimento tão significativo ao longo dos anos. Isso porque as redes sociais podem aproximar as pessoas. Afinal, elas são uma maneira fácil de manter as relações e o contato com quem está distante, propiciando, assim, a possibilidade de interagir em tempo real. As redes também facilitam a relação com quem está mais perto. Em decorrência da rotina corrida do dia a dia, nem sempre há tempo para que as pessoas se encontrem fisicamente. (TODAMATÉRIA, 2018)

2. O QUE SÃO FAKE NEWS?

O termo “fake news” é usado para se referir a notícias falsas ou imprecisas que são publicadas na Internet. Essa expressão significa literalmente "notícias falsas", em português.

Não é de hoje que a propagação de notícias falsas com aparência de verdadeiras vem sendo disseminada internet, gerando enorme influência na sociedade e na política. Tal cenário teve início não só com a popularização da internet, mas também com a descentralização da veiculação do conteúdo que é publicado e compartilhado nas redes sociais.

Qualquer pessoa pode publicar qualquer coisa. Após publicada, a informação pode rapidamente ser compartilhada e em questão de minutos atingir milhares de pessoas.

As fake news ficaram mundialmente conhecidas nas eleições americanas de 2016, quando a campanha de Donald Trump esteve sob suspeita devido à suposta divulgação de inúmeras notícias falsas, como por exemplo, publicações de que o Papa Francisco estaria apoiando o presidente, ou que o agente do FBI responsável por investigar supostas condutas irregulares perpetradas por Hillary Clinton tinha morrido.

No Brasil, as fake News chegaram até a fazer vítimas fatais. É o caso da dona de casa Fabiane Maria de Jesus, de 33 anos, que em 2014 foi vítima de linchamento por vários populares no Guarujá, após espalharem boatos nas redes sociais de que mulher havia sequestrado uma criança para realizar trabalhos de magia negra.

Apenas 5 pessoas foram condenadas pelo crime de assassinato. Já o dono da página que publicou a notícia falsa virou testemunha protegida no caso, pois não havia previsão legal para o crime. (D'AGOSTINO, 2017)

Recentemente, outro caso de notícias falsas espalhadas ocorreu após o assassinato da vereadora do PSOL Marielle Franco, no Rio de Janeiro. As redes sociais ficaram cheias de

notícias falsas sobre ela, “Marielle engravidou aos 16, foi casada com Marcinho VP e foi eleita pelo Comando Vermelho”.

Todas as informações são falsas. Marielle teve apenas uma filha, Luyara Santos, aos 19, e o pai dela é Glauco dos Santos. Não foi eleita pelo CV, pois recebeu 40% dos votos na Zona Sul e na Barra da Tijuca – foi a quinta mais votada em toda a cidade. (GUIMARÃES, 2018)

Uma pesquisa realizada pelo Monitor de Debate Político no Meio Digital, órgão da Universidade de São Paulo (USP), revelou que grupos de família costumam ser o principal vetor para a multiplicação de notícias falsas dentro do WhatsApp. (CANALTECH, 2018)

Para chegar a essa conclusão, o grupo de pesquisa distribuiu um formulário online e analisou as respostas de 1.145 de internautas que haviam recebido fake news a respeito da vereadora Marielle Franco (PSOL).

Das 916 pessoas que receberam as notícias falsas, 51% afirmaram que o texto foi recebido em grupos compostos apenas por membros de sua própria família. Logo em seguida, representando 32% dos entrevistados, vieram aqueles que receberam a fake new em grupos de amigos; 9% receberam em grupos de trabalho e mais 9% receberam em mensagens privadas.

De acordo com Pablo Ortellado, um dos autores da pesquisa, essas estatísticas podem ter sido influenciadas pelo fato de que existem mais grupos de família do que de amigos/trabalho no aplicativo de comunicação. (CANALTECH, 2018)

Existem também as notícias absurdas, que mesmo com textos chamativos e sem coerência, são compartilhados nas redes e enganando algumas pessoas. Exemplos dessas notícias são: “Governo de Goiás está distribuindo bonecas com órgãos sexuais trocados”, “PSOL quer Pabllo Vittar como candidato à presidência em 2018”, “Escola estadual obriga alunos a participar de exposição que defende pedofilia e suicídio”, “Rosto de Pablo Vittar estará nas notas de R\$ 100 reais”, “O mundo vai acabar semana que vem”, dentre outros.

É importante destacar que o problema não está apenas na divulgação e compartilhamento dessas notícias falsas, mas também na forma como estas são propagadas nas redes sociais. Atualmente existem empresas que, além de criar conteúdo *fake*, detém alta tecnologia de robôs capazes de disseminar essas informações e alterar por completo a sua popularidade.

Analisando todos esses casos, nota-se que quem mais sai perdendo é a população em geral, que, ao ver uma notícia falsa compartilhada milhares de vezes, deposita importância na

publicação e a aceita como verdade.

2.1. Checagem de informações (fact-checking)

Os mais conceituados manuais de jornalismo defendem que uma boa reportagem deve se basear em mais de uma fonte de informação. Além disso, as informações que fundamentam a história, por sua vez, devem ter origem confiável e verificada.

A checagem de fatos (fact-checking) é um método jornalístico por meio do qual é possível certificar se a informação apurada foi obtida por meio de fontes confiáveis e, então, avaliar se é verdadeira ou falsa, se é sustentável ou não. (AOS FATOS, 2018)

Embora tenham existido iniciativas do gênero na década de 1990, foi em 2003 que uma fundação americana chamada Annenberg Public Policy Center criou o FactCheck.org, primeira plataforma de checagem de dados. No entanto, a checagem só teve mobilização durante a campanha presidencial norte-americana de 2008.

O sucesso no exterior trouxe o fact-checking para o Brasil, em 2010 foram criados projetos como o Mentirômetro e o Promessômetro da Folha de São Paulo. Entretanto, foi somente durante as eleições de 2014 que a prática se popularizou com método, inspirada nas atividades de checagem do site argentino Chequeado.

Surgiram o blog Preto no Branco, do jornal O Globo, e o Truco, da Agência Pública. Todavia, os dois projetos foram descontinuados tão logo as eleições acabaram. (AOS FATOS, 2018)

Atualmente, a disseminação de notícias falsas está fora de controle, a cada dia os perfis na internet são bombardeados com informações sem checagem e compartilhadas sem freios por pessoas que acabam acreditando e fazendo dela sua verdade.

Em 2017, até pesquisadores da Universidade de São Paulo que fizeram estudo sobre as fake news foram vítimas delas. Se baseando em um estudo verdadeiro sobre fake news, realizado pelo grupo de pesquisa Monitor do Debate Político no Meio Digital da USP, foi elaborado um ranking falso dos maiores sites de fake news do Brasil, e recebeu mais de 200 mil compartilhamentos.

Esse “viral”, em diferentes plataformas, acabou dando sustentação e aparência de veracidade para uma notícia falsa, estruturada na forma de matéria jornalística, que acabou sendo difundida pela própria comunidade acadêmica como sendo verdadeira. (ESTADÃO, 2018).

Segundo os advogados Daniel Allan Burg e Marcela Greggo (2018)

A importância de se tomar uma atitude frente à disseminação das fake news está umbilicalmente ligada ao momento em que vivemos, no qual a propagação de novas tecnologias mudou completamente a relação existente entre informação divulgada e pesquisada. Note-se que, há não muito tempo atrás, as pessoas se atualizavam a respeito do cenário nacional através da leitura de jornais, revistas e telejornais que eram nacionalmente conhecidos.

3. FILME “AOS TEUS OLHOS”

Imagine que você, professor, está chegando à escola para mais um dia de trabalho quando é convocado pela direção e descobre que um boato corre nos grupos de WhatsApp e Facebook: você está sendo acusado de ter assediado uma criança de 7 anos. Graças à força da internet, em 24 horas, sua vida e sua carreira desmoronam. (NOVAESCOLA, 2017)

Essa é a proposta do filme “Aos teus olhos”, baseada na peça “O Princípio de Arquimedes” (2011), do espanhol Josep Maria Miróque, que conta a história de Rubens (Daniel de Oliveira). Professor de natação de um clube, muito querido na escola, carinhoso, ótimo profissional, é acusado de ter dado um beijo na boca de Alex (Luiz Felipe Mello), um de seus alunos.

A acusação é feita pelos pais. Davi (Marco Ricca) ouve de sua ex-mulher, Marisa (Stella Rabelo), que a criança relatou o acontecido. Em nenhum momento do filme vemos a própria criança se pronunciando. Temos a palavra dos pais contra a palavra de Rubens, que garante que não fez nada de errado. (NOVAESCOLA, 2017)

De acordo com a diretora, Carolina Jabor, a dúvida de saber se ele é ou não culpado é intencional. “A Justiça parte do princípio de que todo mundo é inocente até que se prove o contrário, mas hoje não estamos vivendo essa prerrogativa”, explica Carolina. A intenção é mostrar como, em tempos de redes sociais, os fatos concretos não importam mais a partir do momento em que uma informação é espalhada na internet. (NOVAESCOLA, 2017)

O filme retrata o drama vivido por um professor, mas é uma situação que poderia ocorrer em várias esferas da sociedade, não só com pessoas, mas também com instituições, empresas e até influenciar nas decisões políticas, como o ocorrido nos Estados Unidos, na campanha de Donald Trump.

4. CRIMINALIZAÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE FAKE NEWS

É sabido que a propagação de notícias falsas pode influenciar a vontade popular. Preocupados com esse cenário, autoridades brasileiras buscam meios para implantar medidas

de controle, criação de grupos de trabalho e, por fim, a criminalização da conduta.

Atualmente, existem 2 Projetos de Lei para criminalizar a prática de divulgar fake news. O primeiro é o Projeto de Lei 6.812/2017, do deputado federal Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR), que pretende instituir como crime a ação de quem “divulgar ou compartilhar, por qualquer meio, na rede mundial de computadores, informação falsa ou prejudicialmente incompleta em detrimento de pessoa física ou jurídica”.

O segundo é o Projeto de Lei 473/2017, do senador Ciro Nogueira (PP-PI), que pretende acrescentar ao Código Penal uma nova tipificação de divulgação falsa, “divulgar notícia que sabe ser falsa e que possa distorcer, alterar ou corromper a verdade sobre informações relacionadas à saúde, à segurança pública, à economia nacional, ao processo eleitoral ou que afetem interesse público”.

Analisando todos esses exemplos de fake news, é possível perceber nessas situações um alto grau de compartilhamentos e disseminação da informação. Ao mesmo tempo, o trabalho dos canais que desempenham o papel de fact-checking das notícias vem ficando cada vez mais ultrapassado em virtude da sofisticação das fake news.

Segundo a justificativa apresentada pelo deputado federal José Carlos Hauly:

A rápida disseminação de informações pela Internet tem sido um campo fértil para a proliferação de notícias falsas ou incompletas. Atos desta natureza causam sérios prejuízos, muitas vezes irreparáveis, tanto para pessoas físicas ou jurídicas, as quais não têm garantido o direito de defesa sobre os fatos falsamente divulgados. A presente medida tipifica penalmente o ato de divulgar ou compartilhar notícia falsa na rede mundial de computadores, de modo a combater esta prática nefasta. (BRASIL, 2017)

O bem jurídico que se busca proteger com a criação desse novo tipo penal, conforme demonstrado na exposição de motivos dos dois projetos de lei citados é completamente diverso daquele tutelado pelos aludidos delitos. Afinal, quando uma suposta notícia falsa versa sobre política, economia, segurança e saúde, a vítima, muitas vezes, não pode ser identificada.

Segundo matéria divulgada pelo site Estadão (2018):

O saldo deixado pelas fake news é a desinformação da sociedade, que acaba envolvida numa confusão sobre o que é falso ou verdadeiro, ajudando a minar nossa cidadania e o direito de acesso à informação, garantido pela Constituição Federal. Isso gera todo tipo de abusos e inseguranças, com repercussões negativas para a vida das pessoas e das instituições. Por isso, é fundamental que os Entes Públicos deem um recado efetivo contra a sensação de impunidade e anonimato que reina na web, percebida erroneamente por muitos usuários como uma terra sem lei, que a justiça não alcança.

Muitos podem dizer que a criminalização não é a solução para esse problema que o

país vem enfrentando, que é impossível encontrar o autor da notícia falsa e que será apenas mais uma lei que não será cumprida, pois esse pensamento é justificável pelo sentimento de impunidade que os crimes na internet representam.

Todavia, a tipificação de tal crime se faz necessária devido à gravidade dos problemas que a divulgação e compartilhamento de notícias falsas pode acarretar na sociedade.

Urge, portanto, que medidas sejam tomadas para que essa problemática seja minimizada. Cabe ao Ministério da Educação a elaboração de propagandas midiáticas de cunho educativo, sobre os métodos para identificar notícias falsas com o intuito de promover a diminuição no compartilhamento e difusão de informações de fontes duvidosas. Além disso, o Ministério da Defesa deve intensificar a fiscalização de fake news, por meio de contratação de especialistas de sistemas de informação, a fim de promover o bloqueio de conteúdos falsos evitando a disseminação dessas informações. (IMAGINIE, 2018)

5. “1984”, DE GEORGE ORWELL

No livro de George Orwell a história se passa no ano de 1984, em um futuro sombrio em que o Estado impõe um regime extremamente totalitário para a sociedade, por meio da vigilância do Grande Irmão, imposta pelo partido Ingsoc, onde ninguém escapa do seu poder.

O local em que se passa a história, Oceania, é dominado pelo medo e pela repressão, pois quem agia contra o regime era acusado de cometer um crime chamado crimideia (crime de ideia), na tradução de novilíngua, idioma do futuro.

Existiam também as Teletelas, descritas no livro como as TV's que transmitiam as imagens de propagandas do regime, mas também captavam imagens das pessoas que estavam assistindo, bem como suas reações e gestos ao ver a propaganda na TV.

Orwell também nos apresenta o Ministério da Verdade, local onde o Winston Smith, personagem principal, trabalha, tendo como função alterar dados para que toda a história, comunicado e documento estivesse de acordo com o que o partido pregava. A punição era os crimes era aplicada pela Polícia do Pensamento, que eliminava a pessoa.

Pensando nesse Ministério da Verdade e nas Teletelas, pode-se pensar sobre a questão da privacidade e vigilância de dados na Internet. Até que ponto as redes sociais e sites de pesquisa como o Google estão capturando nossos dados de navegação e hábitos na rede para influenciarem nosso comportamento e enviarem conteúdo ou fake News?

Recentemente, o Facebook está sendo investigado pelo vazamento de dados de pelo menos 87 milhões de pessoas. Após uma pessoa realizar testes na rede social, seus dados privados eram enviados para a Cambridge Analytica, que é um instituto britânico de análise

de dados dedicado a criar modelos gráficos para orientar seus clientes a tomar ações orientadas por dados, influenciando seus consumidores e obtendo os melhores resultados, que está ligada a campanha política do então candidato à presidência dos Estados Unidos, Donald Trump.

Esses dados foram usados para criar estratégias de comunicação e de influência nas redes sociais para a campanha presidencial de Trump, montados milhares de perfis de eleitores em potencial, que bombardeavam as redes com mensagens políticas. (FOLHA, 2018)

É um novo Ministério da Verdade, criado para manipular as pessoas por meio das redes sociais, sem que elas mesmas percebam que as informações vistas não passam de fake News.

Além disso, a ideia de criminalizar a divulgação de notícias falsas gera uma outra discussão: impedimento a liberdade de expressão. Pode parecer contraditório usar um livro que trata sobre a censura sofrida pela sociedade para defender a criminalização da divulgação de informações na internet, porém deve-se tutelar a criação e a divulgação intencional da notícia falsa, e não proibir as pessoas de publicarem conteúdo de informação na internet sob o argumento de que somente jornalistas é que detêm competência para tanto.

Então, com a finalidade de evitar abusos, a criminalização das fake news somente deve ocorrer quando for evidente que o seu criador e possíveis compartilhadores agiram com o dolo de disseminar, a fim de prejudicar ou alterar a verdade sobre fato relevante, notícia que saiba ser falsa.

6. RAPIDEZ DOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS

Mundialmente, é impossível calcular e prever os avanços tecnológicos, sendo praticamente impossível que as leis acompanhem esse movimento. Além disso, os serviços no ambiente cibernético podem fazer coisas que muitas vezes os usuários nem imaginam.

Um exemplo recente é a criação de um aplicativo capaz de manipular vídeos com perfeição, tornando-os quase reais. O programa usa técnicas de deep learning (método em que o computador aprende a fazer algo sozinho, por tentativa e erro) para inserir o rosto de uma pessoa qualquer em qualquer vídeo, procedimento batizado de deepfake.

O software precisa ser alimentado com uma certa quantidade de vídeos reais, para que possa mapear o rosto da pessoa – por isso, as primeiras vítimas têm sido celebridades.

Mas, como as pessoas comuns costumam postar vídeos de si mesmas nas redes sociais, também podem ser alvo dos deepfakes. (GERATTONI, 2018)

Os resultados são bastante convincentes, o que tem gerado preocupação: além de usar a ferramenta para inserir pessoas em vídeos pornográficos, também seria possível forjar coisas que alguém não disse e usar isso em contexto político ou judicial. Essas inovações que surgem a cada dia tornam ainda mais difícil definir o que é e o que não é real.

Nesse sentido, afirma Barreto (2018):

É praticamente impossível legislar visando ao acompanhamento de inovações tecnológicas. Um projeto de lei, por mais rápido que trâmite nas casas legislativas, demora anos até sua entrada em vigor. Em contrapartida, a criação de novas tecnologias ocorre a todo instante, dificultando, por vezes, o acompanhamento até mesmo pelos usuários. Presentemente, tivemos o fenômeno baleia azul. Porvindouro, dificilmente saberemos o que virá de avanços e de como os criminosos utilizarão essas inovações para aperfeiçoar suas práticas delitivas.

7. AÇÕES PARA MINIMIZAR OS EFEITOS DAS FAKE NEWS

O primeiro passo para a conscientização conta notícias falsas é a educação digital. O internauta consciente precisa adotar comportamentos como: observar a fonte de notícia, se é um site confiável e a data em que a notícia foi vinculada, se é recente ou de anos atrás. As vezes o fato pode até ser real, mas aconteceu no passado, gerando dúvidas se compartilhado no presente.

Uma tendência muito comum nas redes sociais é o ato de curtir ou compartilhar uma notícia sem antes ler. O problema é que uma página mal-intencionada pode alterar detalhes importantes na miniatura que é exibida no feed, como a imagem de destaque e a manchete. É possível, ainda, que a chamada traga trechos que, de fato, estão na notícia, mas que, tirados de contexto, podem dar um sentido completamente diferente à situação ou à fala de um entrevistado, por exemplo. (TECHTUDO, 2018)

É necessário hesitar quando estiver diante de notícias absurdas ou extraordinárias. Além disso, não compartilhar um texto não lido, ou só com base na manchete ou título da mensagem, evitando repassar fatos não verificados para vários grupos e pessoas.

Sempre que estamos diante de uma notícia é importante nos questionarmos sobre alguns aspectos. Esse acontecimento é científica ou politicamente possível? Será que essa pessoa ou empresa, por mais que eu não goste dela, seria capaz de fazer uma declaração como esta? E será que esta outra, por mais que eu simpatize com ela, não seria? Esse tipo de questionamento ajuda a evitar boatos improváveis, como supostas doações feitas pelo Facebook a cada compartilhamento de uma foto específica ou possíveis declarações feitas pelo Papa e outras figuras políticas. (TECHTUDO, 2018)

Por fim, confrontar a notícia com outras fontes. Veja se algum jornal ou noticiário confiável já postou sobre isso. A tecnologia da informação e comunicação nos traz riscos, desafios e oportunidades, devendo seu usuário empregá-la de maneira correta.

8. CONCLUSÃO

A propagação de notícias falsas deve ser solucionada tanto no campo legislativo, quanto no campo tecnológico. Conscientizar as pessoas das ações que devem tomar para minimizar o compartilhamento de notícias falsas é de suma importância.

Além disso, o uso da Inteligência Artificial e algoritmos, poderá possibilitar o aprendizado de máquinas que identifiquem padrões com o intuito de checar ou não a veracidade de um fato, o que seria praticamente impossível se fosse verificado manualmente.

Também é necessário garantir mecanismos que fortaleçam a investigação policial na obtenção de dados úteis na individualização da autoria e materialidade delitiva e, principalmente, rápida atuação das aplicações de Internet para exclusão do conteúdo falso, tanto por ordem judicial, quanto por violação às suas políticas de privacidade.

Por fim, conclui-se que fake news é uma realidade que necessita ser enfrentada com urgência, evitando assim mais danos que essas notícias poderão vir a causar.

9. REFERÊNCIAS

AOS FATOS. **O que é checagem de fatos ou fact-checking?** Disponível em: <<https://aosfatos.org/checagem-de-fatos-ou-fact-checking/>>. Acesso em 18 de abril de 2018.

BARRETO, Alesandro Gonçalves; BRASIL, Beatriz Silveira. **Manual de Investigação Cibernética à Luz do Marco Civil da Internet**. Rio de Janeiro: Ed. Brasport, 2016.

BARRETO, Alesandro Gonçalves. **Projetos de Lei criminalizando o jogo baleia azul: utilidade para a investigação policial?** Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/projetos-de-lei-criminalizando-o-jogo-baleia-azul-utilidade-para-a-investigacao-policial/>>. Acesso em 25 de março de 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6812/2017**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1522471&filename=PL+6812/2017>. Acesso em 12 de abril de 2018.

BRASIL ESCOLA. **Como Surgiu a Internet?** Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/como-surgiu-a-internet.htm/>>. Acesso em 10 de abril de 2018

BURG, Daniel Allan; GREGGO, Marcela. **Criminalização das fake news exige a criação de um novo tipo penal**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-27/opiniaio-criminalizacao-fake-news-tipo-penal/>>. Acesso em 10 de abril de 2018

CANALTECH. **A evolução das redes sociais e seu impacto na sociedade**. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/redes-sociais/a-evolucao-das-redes-sociais-e-seu-impacto-na-sociedade-parte-2-108116/>>. Acesso em 10 de abril de 2018.

D'AGOSTINO, Rosanne. **Três anos depois, linchamento de Fabiane após boato na web pode ajudar a endurecer lei**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/e-ou-nao-e/noticia/tres-anos-depois-linchamento-de-fabiane-apos-boato-na-web-pode-ajudar-a-endurecer-lei.ghtml>>. Acesso em 05 de abril de 2018.

ESTADÃO. **Desafios à criminalização das fake News**. Disponível em: </>. Acesso em 11 de abril de 2018.

FOLHA. **Entenda o escândalo do uso de dados do Facebook**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/03/entenda-o-escandalo-do-uso-de-dados-do-facebook.shtml/>>. Acesso em 11 de abril de 2018.

GARATTONI, Bruno. **App cria vídeo falso -e quase perfeito- de Barack Obama**. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/blog/bruno-garattoni/app-cria-video-falso-e-quase-perfeito-de-barack-obama/>>. Acesso em 11 de abril de 2018.

GLOBO. **Governo federal desmente boato sobre suspensão do Bolsa Família**. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/media/2017/jun/30/germany-approves-plans-to-fine-social-media-firms-up-to-50m>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

GUIMARÃES, Alexandre. **Fabiane, Marielle e o combate às “fake news”**. Disponível em: <<http://www.midianews.com.br/opiniao/fabiane-marielle-e-o-combate-as-fake-news/322425>>. Acesso em 09 de abril de 2018.

IMAGINIE. **Os perigos das fake news na era da informação**. Disponível em: <<https://www.imagine.com.br/enem/tema-de-redacao/os-perigos-das-fake-news-na-era-da-informacao/>>. Acesso em: 14 de abril de 2018.

ISTOÉ. **Macron anuncia projeto de lei contra ‘fake news’ em eleições**. Disponível em: <<https://istoe.com.br/macron-anuncia-projeto-de-lei-contr-fake-news-em-eleicoes/>>. Acesso em: 14 de abril de 2018.

NOVAESCOLA. **“Aos teus olhos” e o poder da internet de acabar com a reputação de um professor**. 2017. Disponível em: <<https://novaescola.org.br/conteudo/11631/aos-teus-olhos-e-o-poder-da-internet-de-acabar-com-a-reputacao-de-um-professor>>. Acesso em 21 de março de 2018.

PORTAL EDUCAÇÃO. **História da internet no Brasil**. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/informatica/historia-da-internet-no-brasil/53793>>. Acesso em 18 de abril de 2018.

TECMUNDO. **A história das redes sociais: como tudo começou**. 2012. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo>>

comecou.htm>. Acesso em 11 de abril de 2018.

TODAMATÉRIA. **Redes Sociais**. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/redes-sociais/>>. Acesso em 11 de abril de 2018.

DE VÍTIMAS A RÉIS: UMA ANÁLISE DA SÍNDROME DE ESTOCOLMO À LUZ DA SÉRIE “LA CASA DE PAPEL”

Beatriz ABUJAMRA¹⁵
Nathália Santos ARAUJO¹⁶

RESUMO

O presente trabalho busca analisar como as circunstâncias de um crime podem interferir no comportamento e personalidade das vítimas, ocasionando abalos psicológicos, dentre os quais, o foco principal deste estudo: a Síndrome de Estocolmo. Tal patologia faz com que se desenvolva um sentimento de afeto entre vítima e agressor, ao ponto daquelas dificultarem os processos judiciais, para proteger os criminosos, ou até mesmo cooperarem com estes no delito, como ocorre na série “La Casa de Papel”, em que uma das reféns se envolve amorosamente com um assaltante e auxilia a quadrilha na empreitada. Destarte, o problema posto consiste em entender como estas pessoas devem ser punidas, à luz do Código Penal, pela colaboração no crime, apesar de acometidas pela síndrome. Objetiva-se compreender os efeitos psicológicos ocasionados na vítima, a fim de concluir sobre a imputabilidade desta e como devem ser responsabilizadas, para que o sistema penal não se transforme em um instrumento de opressão a quem se deva proteger. Além disto, o diálogo entre arte e direito apresenta uma nova situação jurídica, possível de ocorrência, qual seja, o coautoria das vítimas portadoras da Síndrome de Estocolmo nos delitos, tornando-se necessário que o ordenamento jurídico tenha como resolvê-la. Assim, utilizando-se o método dedutivo, através de pesquisas bibliográficas e documentais, almeja-se realizar uma explanação clara e coesa acerca do tema, demonstrando os principais aspectos da síndrome, com o fito de concluir qual a forma mais satisfatória de sanção para as vítimas que passam por situações extremas e desenvolvem esta anomalia psíquica.

PALAVRAS-CHAVE: Imputabilidade; Psicologia Jurídica; Medida de segurança.

ABSTRACT

The presents study seeks to analyze how the circumstances of a crime can interfere in the behavior and personality of the victims, causing several psychological shocks, among which, mainline focus of this, the Stockholm Syndrome. Such pathology causes a affection feeling between the victim and the aggressor to develop, to the point where they make it difficult to prosecute, protect or even cooperate with them in criminal practice, as in the "La Casa de Papel" series, in which one of the hostages is lovingly involved with one of the robbers and assists the gang in the attack. Thus, the problem consist in understanding how these people should be punished, in the light of the Brazilian Penal Code, for collaborating in the crime, despite being affected by the syndrome. Therefore the objective is to understand the psychological effects caused on the victim, in order to conclude on the responsibility of the victim and how they should be held accountable, so that the legal system does not become an instrument of oppression to be protected. Add the fact that this dialogue between art and law presents a new legal situation, possible occurrence, so that makes it necessary that the

15 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. E-mail: bia_abu@hotmail.com

16 Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. E-mail: nathsantara@gmail.com

Criminal Law can solve it. Thus, using the deductive method, through bibliographical and documentary researches, a clear and coherent explanation about the theme is sought, demonstrating the main aspects of the Stockholm Syndrome, in order to conclude the most satisfactory form of punish them who goes through extreme situations and develop this anomaly.

KEYWORDS: Criminal Responsibility; Criminal Psychology; Security Measure.

INTRODUÇÃO

Todas as condutas tipificadas no Código Penal e em leis especiais penais visam proteger determinados bens jurídicos, objetivando que as pessoas se abstenham de praticar certa conduta, a fim de se evitar a sanção. Ocorre que, além dos bens jurídicos direitos, a prática do crime, na maioria dos casos, afeta de maneira significativa a saúde mental daqueles que figuram com vítimas, acarretando diversos traumas psicológicos que podem perdurar durante toda a vida.

A mente humana é dotada de alta complexidade e pode sofrer modificações extremas diante da ocorrência de um ato ilícito. Um dos desdobramentos que pode advir no psicológico das vítimas de um crime, é o desenvolvimento da Síndrome de Estocolmo, que se torna mais comum em crimes que envolvem a privação da liberdade.

Esta síndrome se apresenta como um mecanismo de defesa, posto que o sequestrado, diante de uma situação traumática e de impotência, passa desenvolver uma identificação com o agressor, encontrando traços em comum, como uma forma de se ver protegida.

O comportamento do agressor passa a ser admirado e imitado pela vítima, fazendo com que ela regreda a um estágio emocional mais arcaico: o da dependência. Com isto, a capacidade de autodeterminação resta diminuída, ao ponto que o sequestrado passa a tomar atitudes protetivas em relação ao agressor, dificultando a persecução penal, ou até mesmo auxiliando na prática criminosa.

Neste sentido, a série espanhola “La Casa de Papel”, que retrata um assalto brilhantemente planejado, no qual sessenta e sete reféns foram trancados durante onze dias, na Casa da Moeda da Espanha, por oito assaltantes, demonstra fortes traços da ocorrência da Síndrome de Estocolmo.

Desde o planejamento do assalto, Sérgio Marquina, o Professor, idealizador do crime, orienta a quadrilha que os reféns e a mídia teriam que desenvolver empatia pelos assaltantes, para que a empreitada fosse concluída com sucesso.

A síndrome se mostra de maneira mais aguda na personagem Mónica Gaztambide, a qual desenvolve um intenso relacionamento amoroso com o assaltante Denver, após este ter poupado a sua vida e desobedecido a ordem de execução da vítima.

Diante da situação peculiar e devido à saúde mental abalada, Mónica começa a auxiliar no assalto, vindo a lesionar um dos reféns, Artuto Román, no momento em que este tentava fugir da Casa da Moeda.

Com isto, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, indaga-se: qual a responsabilidade das vítimas que, por estarem acometidas da Síndrome de Estocolmo, acabam se tornando réis dos próprios crimes?

Inicialmente, será realizada uma explicação acerca da Síndrome de Estocolmo e como ela se desenvolve. A seguir, serão feitas considerações sobre inimputabilidade e semi-imputabilidade, de acordo com o atual sistema penal brasileiro. Por fim, será analisada qual a punição mais adequada para estas vítimas que atuam como coautoras ou partícipes dos crimes, averiguando-se a presença ou não da imputabilidade.

Diante do exposto, utilizando-se da técnica dedutiva de pesquisa, uma vez que foram analisadas diversas informações, extraídas de obras bibliográficas e documentais, a partir de autores como Jorge Trindade e Cleber Masson, com o desígnio de apresentar a conclusão vista como a mais adequada para a problemática trazida, qual seja, a forma apropriada para a responsabilização dos portadores da Síndrome de Estocolmo que participam da empreitada criminosa.

1. A SÍNDROME DE ESTOCOLMO

É de amplo conhecimento que a prática de crimes ocasiona diversos reflexos na sociedade e principalmente nas vítimas diretas das ações delituosas, que sofrem abalados psicológicos, traumas e sofrimentos emocionais. Dentre os inúmeros efeitos que a atividade criminosa pode ocasionar, encontra-se a Síndrome de Estocolmo, a qual atinge em especial as padecedoras de sequestro, cárcere privado e demais crimes que envolvem a privação da liberdade dos ofendidos, transformando-os em reféns.

A Síndrome de Estocolmo é o nome dado a um estado psicológico particular em que a pessoa, sujeitada a um prolongado tempo de intimidação, passa a ter simpatia, amizade ou até mesmo amor perante o seu agressor, podendo ser definida como uma conduta que demonstra a existência de um elo afetivo envolvendo sequestrador e sua vítima.

Do ponto de vista psicológico é considerada uma resposta emocional produzida na vítima consubstanciada em sua total indefesa e estado de extrema vulnerabilidade. Jorge Trindade sustenta que a síndrome está diretamente ligada à noção de sintoma, uma manifestação do inconsciente, em que a vítima adere psicologicamente ao agressor (2011, p. 213).

A Síndrome recebeu este nome pelo criminólogo e psicólogo Nils Bejerot, em referência ao famoso assalto de Normalmstorg do Kredibanken, Estocolmo, em 1973. Neste acontecimento, as vítimas defenderam os sequestradores, mesmo após seis dias de privação de liberdade, de maneira que, quando a polícia empenhou sua estratégia de liberação, recusaram ajuda, usando seus próprios corpos como escudo aos agressores e imputaram toda a culpa do fato aos profissionais responsáveis pela solução do crime, adotando comportando reticente nos processos judiciais que seguiram.

Este fato se dá porque as vítimas identificam-se emocionalmente com os agressores, inicialmente como modo de defesa, com medo de possíveis retaliações e violências por parte destes, mas logo é transformada em relação afetiva de cumplicidade, resultado de um elevado nível de estresse mental e físico.

É importante observar que essa estratégia de sobrevivência pode levar o indivíduo a uma servidão ao seu "protetor", não se dando conta da submissão na qual se encontra (MONTERO, 1999, p. 73). Compreender corretamente a síndrome de Estocolmo exige uma compreensão do processo que provoca o seu desenvolvimento, destacando que essa condição fornece às pessoas mecanismos de defesa.

Ressalta-se que nem todos os reféns desenvolvem esta síndrome. Em estudo realizado pelo FBI, constatou-se que 92% (noventa e dois por cento) dos reféns não desenvolvem a síndrome. Este mesmo estudo também revelou que três fatores são necessários para o desenvolvimento desta: a situação de crise deve durar por vários dias; os sequestradores devem permanecer em contato com os reféns; e devem demonstrar alguma bondade ou pelo menos absterem-se de prejudicá-los.

Assim, qualquer pequeno gesto de gentileza dos raptadores normalmente é ampliado, considerado como uma prova de esperança, vez que, para as vítimas, é extremamente difícil ter uma clara visão da realidade e mensurar perigo real, interpretando como um sinal positivo do caráter do controlador.

Jorge Trindade afirma que:

Uma pessoa passa por uma situação extremamente crítica em que a sua existência fica completamente à mercê de outra, que detém o poder de vida ou de morte sobre ela, podendo-se estabelecer um tipo de relação dependente em que a vítima adere ao agressor, ressaltando que a partir do momento em que a Síndrome de Estocolmo é manifestada, a vítima ou refém se identifica com os propósitos dos sequestradores e expressa sentimentos de simpatia, sem que tenha, necessariamente, um propósito deliberado ou um objetivo explícito. (2011, p. 223).

O processo da síndrome se desenvolve sem que vítima tenha consciência. A mente elabora um artifício ilusório objetivando resguardar a psique dos reféns. A proximidade afetiva e emocional com o criminoso ocorre para gerar distanciamento da realidade perigosa e violenta, na qual o indivíduo está submetido. A vítima, contudo, não está completamente alheia à situação na qual se encontra, parte de sua mente se mantém atenta ao perigo, sendo que é isso que leva à maioria das vítimas a escapar do sequestrador em certo momento, mesmo em casos de extenso cativeiro (TRINDADE, 2011, p. 213).

Clássico exemplo de fuga foi o de Natasha Kampusch, que com apenas dez anos foi sequestrada e mantida prisioneira por oito anos. Por um descuido de seu sequestrador ela conseguiu fugir e chamar a polícia. Logo após, o criminoso suicidou-se e Natasha entrou em prantos, alegando que ele era essencial à sua sobrevivência, momento este em que fora detectada a síndrome.

Neste ponto de vista, é possível observar traços profundos da síndrome na série “La Casa de Papel”. Nota-se que desde o planejamento do assalto, a intenção do Professor – o mentor do crime – é estabelecer aspectos gerais da síndrome na relação instituída entre os assaltantes e os reféns, de modo que pretendia criar certa empatia com estes, a fim de que não se rebelassem. Tal objetivo também se deu em relação à população espanhola, que acompanhou o desenvolvimento do ato criminoso através da imprensa e acabou torcendo pelo sucesso da empreitada.

Esta situação de empatia pretendida pelo Professor é verificada até mesmo pelos espectadores, que desenvolvem uma enorme identificação com os assaltantes devido a seus comportamentos, de modo que desejam que eles não sejam pegos pela polícia e consigam concluir com êxito o assalto.

A síndrome se mostrou de forma intensa e peculiar entre as personagens Mónica e Denver, uma vez que após Berlim – o chefe do grupo – ter ordenado que Denver executasse a refém grávida, este não consegue e combina com a vítima de atirar apenas em sua perna, a fim de que Berlim acreditasse que ele cumpriu a ordem. O fato de ter poupado a vida de Mónica e a “gentileza” de ter cuidado de seu ferimento, fez com que ela desenvolvesse afeto pelo

criminoso, de forma que os dois, aos poucos, iniciaram um intenso relacionamento amoroso.

Verifica-se, portanto, que Mónica é acometida da Síndrome de Estocolmo, vez que, ao invés de sentir ódio de seu agressor, passa a se colocar no seu lugar, a ver o mundo através de seus olhos e é através deste olhar que se enxerga como sujeito. Mónica passa a buscar afeto, carinho e compaixão em Denver, passando a tê-lo como exemplo para suas futuras atitudes, colaborando até mesmo com as atitudes criminosas da quadrilha.

Por fim, cabe ressaltar que, conforme bem demonstrado no seriado em estudo, a Síndrome de Estocolmo está presente nos dias atuais, sendo um desdobramento emocional desenvolvido pelas vítimas que permanecem em cativeiro, devido à vulnerabilidade em que se encontram. Assim, embora não seja muito comum, é preciso atentar-se ao tema, a fim de poder identificar e solucionar os problemas advindos deste estado psicológico, sobretudo dentro do processo penal.

2. ANÁLISE SOBRE INIMPUTABILIDADE E SEMI-IMPUTABILIDADE

No sistema penal brasileiro, o Estado é detentor do direito de punir. Desta forma, verificando-se a prática de uma conduta que se amolde a um tipo penal incriminador, surge para o ente estatal o poder-dever de aplicar a punição adequada ao sujeito. Ocorre, contudo, que, até se chegar ao momento de cominar a penalidade, há vários elementos que devem estar presentes, a fim de se auferir a sanção mais adequada ao caso concreto.

Para a maior parte da doutrina, o conceito de crime é obtido através de uma teoria tripartida, ou seja, para haver crime é preciso verificar a existência de: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Dentro deste último elemento será feita a análise da imputabilidade, inimputabilidade e semi-imputabilidade do criminoso, que é exatamente o enfoque deste estudo.

Com isto, só haverá culpabilidade e, conseqüentemente, crime, “se o sujeito, de acordo com suas condições psíquicas, poderia estruturar sua consciência e vontade de acordo com o direito (imputabilidade); se estava em condições de poder compreender a ilicitude de sua conduta (possibilidade de conhecimento da ilicitude); se era possível exigir, nas circunstâncias, conduta diferente daquela do agente (exigibilidade de conduta diversa)” (MIRABETE, 2001, p.198).

Segundo Nucci, “a imputabilidade é o conjunto das condições pessoais envolvendo inteligência e vontade, que permite o agente ter conhecimento do caráter ilícito do fato

comparando-se de acordo com esse conhecimento” (2006, p. 178).

Destaca-se que a imputabilidade será auferida no momento da prática da conduta, ou seja, qualquer alteração posterior à prática do crime não irá produzir efeitos nos elementos constitutivos do crime, mas apenas processuais.

Diante do exposto, serão tecidos breves comentários acerca da inimputabilidade e semi-imputabilidade dentro do processo penal, a fim de verificar em qual cenário se enquadram as pessoas acometidas com a Síndrome de Estocolmo, com o fito de chegar à conclusão de qual a punição adequada para estes agentes.

2.1. Inimputabilidade

No Brasil, o ordenamento jurídico positivado não traz o conceito de imputabilidade. Elenca, todavia, casos em que ela não estará presente, sendo a partir destes dispositivos que se chega ao conceito de inimputabilidade.

O Código Penal enumera como causas afastadoras da imputabilidade: a menoridade; a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior; e a doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Com exceção do artigo 27, *caput*, do Código Penal, que trata da menoridade como causa da inimputabilidade e, por este motivo, utiliza o critério unicamente biológico para auferir a capacidade, as demais hipóteses elencadas no diploma legal adotam o critério biopsicológico, isto é, não basta que a pessoa esteja completamente embriagada, em razão de caso fortuito força maior, ou tenha doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, é preciso que, no momento da prática da conduta, o criminoso seja completamente incapaz de entender o caráter ilícito de seu ato.

Dessa forma, a imputabilidade penal depende de dois elementos: (1) intelectual: é a integridade biopsíquica, consiste na perfeita saúde mental que permite ao indivíduo o entendimento do caráter ilícito do fato; e (2) volitivo: é o domínio da vontade, é dizer, o agente controla e comanda seus impulsos relativos à compreensão do caráter ilícito do fato, determinando-se de acordo com esse entendimento. Esses elementos devem estar simultaneamente presentes, pois, na falta de um deles, o sujeito será tratado como inimputável. (MASSON, 2016, p.510).

Com a adoção deste critério, ainda que seja necessária perícia médica para constatar a doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o julgador não fica adstrito ao laudo para demonstrar a existência de culpabilidade, uma vez que deverá ser feita uma análise do caso concreto, observando-se todas as condições e circunstâncias do cometimento do crime, para concluir se, no momento da ação, o agente era inteiramente

incapaz de entender o caráter ilícito de sua ação.

(...) Em primeiro lugar, deve verificar-se se o agente é doente mental ou tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Em caso negativo, não é inimputável. Na hipótese afirmativa, averigua-se se era ele capaz de entender o caráter ilícito do fato. Será inimputável se não tiver essa capacidade. Todavia, caso fique demonstrado que o agente tinha essa capacidade de entendimento, verifica-se que ele era capaz de determinar-se de acordo com essa consciência. Inexistente a capacidade de determinação, o agente também é considerado inimputável. (PONTE, 2012, p. 37-38).

A doença mental, mencionada no artigo 26, caput, do Código Penal, deve ser entendida de forma ampla, abrangendo todos os tipos de distúrbios da mente e pode ser permanente ou transitória, englobando também enfermidades físicas que atinjam a saúde mental (MASSON, 2016, p. 514).

Já o desenvolvimento mental incompleto ou retardado abrange aqueles que a idade cronológica está em desacordo com a idade psicológica, isto é, “não alcançaram um estágio de maturidade psicológica razoável, ou que, por causas patogênicas ou do meio ambiente em que vivem, tiveram retardado o desenvolvimento das faculdades mentais” (PONTE, 2012, p. 37-46).

De acordo com a lei processual vigente, o reconhecimento da inimputabilidade não tem o condão de afastar a responsabilização civil do agente, embora na esfera penal não seja possível aplicação de pena.

Os efeitos da inimputabilidade variarão de acordo com a sua causa. Os menores de 18 (dezoito) anos sequer irão figurar no polo passivo de uma ação penal de natureza condenatória, posto que não praticam crime, e sim atos infracionais. Desta forma, a inimputabilidade em razão da menoridade submete os agentes à responsabilização à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os demais casos de inimputabilidade, embora possam ser processados, jamais receberão uma condenação, pois “a culpabilidade é pressuposto de aplicação da pena. Sem a imputabilidade (elemento da culpabilidade), não pode ser imposta uma pena” (MASSON, 2016, p. 517).

Caso haja a condenação de um inimputável, a consequência será a aplicação de uma medida de segurança que, ao contrário da pena, não possui caráter punitivo e ressocializador, mas sim a natureza de cura para que o agente possa voltar a conviver em sociedade, assim que cessada a periculosidade.

Destaca-se que atualmente é adotado o sistema binário único, isto é, ou será aplicada

pena, ou será aplicada medida de segurança, nunca os dois em conjunto. “Caso o réu seja considerado imputável à época do crime, receberá pena; se for inimputável, receberá medida de segurança” (NUCCI, 2016, p. 634).

A medida de segurança pressupõe a existência do devido processo legal e da comprovação de que o agente praticou o ilícito penal, ainda que não possua natureza de pena. Desta forma, a sentença que aplica uma medida de segurança é denominada absolutória imprópria, posto que é aplicada uma sanção.

De acordo com o Código Penal, as medidas de segurança consistem em internação, para os crimes punidos com reclusão, ou tratamento ambulatorial, se o crime for punido com detenção. Contudo, a doutrina e jurisprudência atuais entendem que a medida deve ser escolhida de acordo com o caso concreto, levando-se em conta as particularidades do agente.

Esse critério rígido não é justo, nem mais adequado, sendo aconselhável que a lei deixasse ao prudente entendimento do juiz escolher entre a internação e o tratamento em liberdade (MARCHEWKA, 2004, p. 188)

Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial, quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade de internação. (STF, HC 85401, Min. Cesar Peluso, Segunda Turma, J. 12/02/2010).

Por fim, acerca do tempo de duração, em que pese a lei penal afirme que as medidas devem durar até cessar a periculosidade, os estudiosos aduzem que esta indeterminação temporal é inconstitucional, pois trata-se de uma espécie de sanção, logo, deve ter a duração máxima da pena privativa de liberdade, a saber, 30 (trinta) anos, ou o tempo da pena que seria aplicada ao crime atribuído ao agente inimputável.

2.2. Semi-imputabilidade

O Código Penal elenca no artigo 26, parágrafo único, uma causa de diminuição de pena para os agentes que são considerados semi-imputáveis. Neste caso, embora presentes todos os elementos do crime (tipicidade, ilicitude e culpabilidade), o criminoso terá a sua pena reduzida, desde que presentes os elementos mencionados na lei:

Art. 26, parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Conforme se verifica, os semi-imputáveis, no momento da ação ou omissão, ainda que não sejam completamente incapazes de se autodeterminar, possuem a capacidade de entendimento da ação delituosa reduzida, o que justifica a diminuição da pena. Como sustenta

Cleber Masson:

A diferença em relação à inimputabilidade, pois, é de grau. O agente tem diminuída a sua capacidade de entendimento e de autodeterminação, a qual permanece presente, embora em grau menor. Por esse motivo, subsiste a imputabilidade, e, por corolário, a culpabilidade. (2016, p. 518).

Desta maneira, aqueles que se enquadram nesta categoria, embora sejam responsabilizados penalmente por sua conduta, possuem um grau diminuído de culpabilidade, de modo que terão a pena reduzida. Neste ponto, deve-se ressaltar que “a diminuição é obrigatória, reservando-se ao juiz a discricionariedade unicamente em relação ao seu percentual, dentro dos limites legais” (MASSON, Cleber. 2016, p. 519).

Ao contrário dos inimputáveis, os semi-imputáveis podem receber uma condenação de pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos. Entretanto, o Código Penal dispõe, em seu artigo 98, que, se o semi-imputável necessitar de um tratamento especial curativo, o magistrado pode substituir a pena por uma medida de segurança.

Na série “La Casa de Papel”, a personagem Mónica Gaztambide, acometida pela Síndrome de Estocolmo e com saúde mental notadamente comprometida, auxilia a quadrilha e contribui consideravelmente para o sucesso do crime, sobretudo no momento em que acaba lesionado Arturo Román, com quem, inclusive, mantém um relacionamento extraconjugal, no momento em que este tenta fugir da Casa da Moeda e acaba sendo impedido por ela.

Neste sentido, fazendo uma interligação da arte com o mundo do direito, a série demonstra uma hipótese bastante peculiar que merece atenção dos juristas, qual seja, a possibilidade de as vítimas que desenvolvem Síndrome de Estocolmo ajudar, voluntariamente, os criminosos na prática dos ilícitos, devido aos abalos psicológicos causados pela patologia.

Diante do exposto, é preciso analisar até que ponto os distúrbios causados pela síndrome são aptos a retirar a capacidade de entendimento da vítima que atua como coautora do delito, a fim de se auferir a inimputabilidade destas.

3. A SÍNDROME DE ESTOCOLMO E OS REFLEXOS NO DIREITO PENAL

Tendo em vista a complexidade do comportamento e da mente humana, frente a situações de perigo, e das anormalidades de reações de vítimas que desenvolvem a Síndrome de Estocolmo, torna-se necessário avaliar como a pessoa acometida desta, ao auxiliar em um crime, deve ser punida e se este estado psicológico é capaz de afastar a capacidade de entendimento, tornando a vítima inimputável.

Segundo o dicionário Aurélio, a palavra síndrome significa um conjunto de sintomas que caracterizam uma doença. Não se trata, porém, de uma doença física, mas sim de causa psicológica, no plano mental e os efeitos dessa patologia interessam ao Direito Penal, pois a ambivalência de comportamento ocasionada pode dificultar a elucidação do processo criminal, bem como a vítima pode auxiliar na ação criminosa.

Na série ora analisada, a refém Mónica auxilia na realização do assalto, bem como foge com um dos assaltantes, Denver, com quem estabeleceu relação amorosa. Os problemas criados, portanto, ao direito penal, são: estaria configurado o concurso de agentes? A pessoa acometida da síndrome é inteiramente incapaz de compreender o fato delituoso, enquadrando-se no caput do art. 26 do Código Penal?

Diante de tais indagações, serão analisados os institutos do concurso de pessoas no processo penal, bem como o grau de inconsciência que a Síndrome de Estocolmo acarreta nas vítimas, chegando ao ponto de auxiliarem na prática criminosa.

3.1. Do concurso de pessoas

Os crimes podem ser classificados como monossujeitos ou plurissujeitos. Os primeiros podem ser cometidos por um ou mais sujeitos e constituem a maioria dos crimes previstos da legislação penal, tais como homicídio, furto, etc. Já os segundos são aqueles que só podem ser praticados por uma pluralidade de agentes, como é o caso dos crimes de rixa, associação criminosa, dentre outros.

Quando se referem aos crimes monossujeitos praticados por uma ou mais pessoas, haverá coautoria ou participação, dependendo da forma como os agentes concorreram para a prática do delito. Na precisa definição de Mirabete, o concurso pessoas é a ciente e voluntária participação de duas ou mais pessoas na mesma infração penal (2007, p.224).

Neste sentido, Fernando Capez (2015, p. 359), seguindo a teoria restritiva, adotada pelo Código Penal, define a coautoria como sendo o caso em que todos os agentes, em colaboração recíproca e objetivando o mesmo fim, realizam conduta principal, isto é, o verbo núcleo do tipo. A contribuição dos coautores, contudo, não necessita ser a mesma, podendo haver uma divisão dos atos de execução.

Por outro lado, a participação ocorre quando alguém, sem praticar o verbo núcleo do tipo, concorre de algum modo para a produção do resultado, sendo definida sob dois aspectos, quais sejam, a vontade cooperar com a conduta principal e a cooperação efetiva, ou seja, ação

concreta acessória à conduta principal (CAPEZ, 2015, p. 360).

Importante ressaltar que os Tribunais Superiores brasileiros têm seguido a Teoria do Domínio do Fato, que adota um critério objetivo-subjetivo, segundo o qual o autor é definido como aquele que detém o controle final do fato, com plenos poderes para decidir sobre sua prática, interrupção e circunstâncias, não importando a prática ou não do verbo núcleo do tipo. (CAPEZ, 2015, p. 356). Enquanto o partícipe é todo aquele que contribui para a prática do crime, mas não de maneira essencial.

Para estar configurado o concurso de agentes alguns requisitos são exigidos: a pluralidade de condutas; relevância causal de todas elas - se a conduta não tem relevância causal, não contribui em nada para o resultado, não pode ser considerada como integrante do concurso de pessoas; o liame subjetivo ou concurso de vontades; e, por fim, a identidade de infração para todos, coautores e partícipes devem responder pelo mesmo crime, ressalvadas as exceções pluralísticas.

Em “La Casa de Papel”, é perfeitamente cabível, ao se analisar o conceito de concurso de agentes para ambas as teorias apresentadas – restritiva e a do domínio do fato, afirmar que Mónica age em codelinquência com o grupo de assaltantes, na modalidade de participação, tendo em vista que seu comportamento, embora importante para o deslinde do crime, fora acessório, ou seja, ao agir na proteção dos criminosos – impedir a fuga dos demais reféns -, contribui significativamente para o sucesso do assalto. Entretanto, a sua conduta não foi absolutamente imprescindível, isto é, a conclusão do crime seria possível sem a sua ação.

Cumprir observar que, se tratando de uma atuação acessória e não havendo correspondência entre a sua conduta e as elementares do crime do tipo, faz-se necessária uma norma de extensão que leve a participação até o tipo incriminador. Trata-se do art. 29 do Código Penal que disciplina que quem concorrer, de qualquer forma, para um crime por ele responderá, operando uma adequação típica indireta (CAPEZ, 2015, p. 362).

Neste diapasão, superado o fato de que a conduta de Mónica enquadra-se na concepção de concurso de pessoas, ainda resta esclarecer se esta estaria plenamente capaz de compreender o caráter criminoso de sua ação, uma vez que, no momento de sua conduta, estava acometida da Síndrome de Estocolmo.

3.2 A capacidade compreensão das vítimas da Síndrome de Estocolmo

Conforme exposto no primeiro capítulo do presente estudo, não são todas as vítimas

de crimes que envolvem a privação de liberdade que apresentam os sintomas da Síndrome de Estocolmo. Além disto, na maioria dos casos em que se verifica a presença da patologia, os sequestrados apenas dificultam a persecução penal, mas não chegam a participar efetivamente da conduta criminosa.

Contudo, a série estudada abre os olhos para um desdobramento possível de ocorrer em delitos em que a síndrome é detectada, qual seja: a possibilidade de as vítimas passarem para o papel de réis, isto é, auxiliar efetivamente na execução do crime. Neste ponto, é preciso analisar se os distúrbios psicológicos causados pela patologia são capazes de retirar por completo a capacidade de entendimento do agente, tornando-o inimputável.

O poder do inconsciente foi estudado por Sigmound Freud, segundo o qual o indivíduo pode agir sem perceber o que faz, pois no inconsciente não existe o conceito de tempo, de certo e errado e não há contradição (FIORELLI; MANGINI, 2012, p.47). Por esta razão, a Síndrome de Estocolmo é enquadrada como um estado do inconsciente, pois o psicológico enfrenta a situação estressante, a qual está submetido, por meio da distorção da realidade.

Nesta perspectiva, a necessidade de sobrevivência faz com que surja um estado de tensão, sendo que a satisfação dessa deficiência reduz a angústia e o indivíduo aprende a suportar para reduzir o medo. Infere-se, por conseguinte, que as circunstâncias peculiares do cárcere modificam o comportamento, involuntariamente e inconscientemente, tanto da vítima como do agressor.

Neste sentido, salienta Edmundo Oliveira:

O severo sentimento de culpa e conseqüente masoquismo, costumeiramente, ocupam o lugar de outros fatores causais no favorecimento e em situações de precipitação ou mesmo participação passiva ou ativa no crime, pela vítima. Na verdade, a vítima, ao colaborar com atitudes do criminoso, ou mesmo naquelas circunstâncias desenvolvidas pela sua própria ação, ela quer obter um alívio psíquico, ainda que seja com o sentimento de autodestruição e autopunição (1999, p. 49).

Com isto, torna-se evidente que, ainda que auxiliem na concretização do crime e tenham consciência da ilicitude de suas ações, pois em nenhum momento a vítimas se esquecem que a foi a prática de um delito que as colocou naquela situação, as portadoras da Síndrome de Estocolmo não podem ser consideradas imputáveis. Isto porque elas não reúnem condições físicas, psicológicas, morais e mentais de comando de suas próprias vontades, agindo com instinto de sobrevivência ou impulsionadas pelo sentimento de amor, que são acometidas na confusão de suas emoções.

É cediço, portanto, que a síndrome reduz a capacidade do agente de autodeterminação, mas não lhe retira o entendimento de que a conduta do agressor é ilícita, de modo que ao ajudá-lo, sabe que está praticando um crime.

Assim, observa-se que o sequestrado tem, embora de forma reduzida, noção do que faz, mas a sua responsabilidade deve ser diminuída, em virtude de ter agido com menor culpabilidade, impulsionado por um profundo sentimento de desamparo, em consequência das suas questões pessoais, tal como ocorre como os semi-imputáveis.

Na série analisada, à luz do sistema penal vigente, Mónica seria enquadrada como uma semi-imputável, pois, em virtude de perturbação de sua saúde mental, causada pela Síndrome de Estocolmo, não era inteiramente capaz de compreender o carácter ilícito de sua ação, posto que agiu inconscientemente e pelo seu instinto de sobrevivência, razão pela qual enquadra-se no parágrafo único do artigo 26, do Código Penal.

Verificando-se, desta forma, a semi-imputabilidade dos sequestrados que auxiliam na conduta criminosa, discute-se qual punição seria mais adequada ao caso concreto. Neste sentido, o artigo 98 do Código Penal dispõe que:

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

Analisando o dispositivo supracitado, observa-se que, havendo a condenação de um semi-imputável, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por uma medida de segurança, devendo, o magistrado, analisar qual a medida mais adequada para o caso concreto.

Nos casos envolvendo a síndrome, torna-se evidente que a simples aplicação de uma pena privativa de liberdade em nada resolveria o problema, pois a vítima continuaria em seu estado de inconsciência, acreditando que agiu corretamente em apoiar o sequestrador.

Diante do exposto, a solução mais adequada e de acordo com sistema penal, seria a aplicação de um tratamento ambulatorial para essas vítimas, a fim de que possam voltar à correta visão da realidade e entender que só agiram contrariamente ao ordenamento jurídico porque estavam diante de uma situação extremamente peculiar, que reduziu a capacidade de compreensão de seus atos.

CONCLUSÃO

De acordo com o estudo realizado, chega-se à conclusão de que é preciso voltar os olhos a todas as consequências causadas pela prática do ilícito, sobretudo aquelas que afetam a saúde mental das vítimas, fazendo com que desenvolvam a Síndrome de Estocolmo.

A referida síndrome faz com que as vítimas tenham atitudes peculiares para com os sequestradores, possivelmente jamais vistas se estivessem psicologicamente saudáveis. Isto porque os criminosos prometem, ainda que através de pequenos gestos, segurança em troca de supressões de liberdade e de certas regalias, fazendo com que os sequestrados desenvolvam, inconscientemente, um forte sentimento de empatia.

A série “La Casa de Papel” retrata com maestria quão inusitadas podem ser as ações de uma pessoa acometidas pela Síndrome de Estocolmo, posto que Mónica fora capaz de agredir o próprio amante, para auxiliar o sequestrador Denver, com quem desenvolveu uma relação íntima de afeto.

Diante de tais circunstâncias, não se pode ter um raciocínio simplista ao se tipificar determinada conduta como crime, devendo-se atentar às características dos sujeitos e as particularidades de cada fato criminoso.

Ao proferir uma sentença condenatória, exige-se uma análise minuciosa do comportamento do agente e da situação em que o crime foi cometido, a fim de se concluir acerca da imputabilidade e qual a punição mais adequada, visando sempre o objetivo de impedir a repetição de condutas delituosas.

Assim sendo, aplicar aos portadores da Síndrome de Estocolmo a mesma punição de criminosos comuns seria como agredir novamente quem o Estado deveria proteger, razão pela qual a cominação de um tratamento psicológico efetivo e adequado, seria a melhor forma de conciliar os anseios da sociedade em ver um criminoso punido, com a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 13 de abril 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+E+%2885401%2ENUME%2E%29%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kkkv7zm>> Acesso em: 14 de abril de 2018.

_____, Índice de Saúde Livre. **Síndrome de Estocolmo**. Disponível em:

- <<https://www.indicedesaude.com/sindrome-de-estocolmo/>>. Acesso em: 13 de abril de 2018.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral, v. 1.** 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FABRIQUE, Nathalie de; ROMANO, Stephen; VECCHI, Gregory; VAN HASSELT, Vincent. **Understanding Stockholm Syndrome.** Fbi Law Enforcement Bulletin. Disponível em <: https://nsuworks.nova.edu/cps_facarticles/1265>. Acesso em 10 de abril de 2018.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Eletrônico.** Disponível em <<https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>>. Acesso em 14 de abril de 2018.
- FIORELLI, José Osmir. MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica.** 4 ed. São Paulo: Atlas S.A.,2012
- MARCHEWKA, Tânia Maria Nava. **As contradições das medida de segurança no contexto do direito penal e a reforma psiquiátrica no Brasil.** in Ciências Penais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004
- MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático – Parte Geral.** São Paulo: Método, 2016.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, 1: Parte Geral. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MONTERO, Andrés Gomes. **Psicopatologia Del Síndrome de Estocolmo: ensayo de um modelo etológico. Ciência Policial.** Disponível em: <<http://www.camino.org.uy/sindromedeestocolmo.pdf>> Acesso em: 10 de abril de 2018
- _____. **Manual de Direito Penal.** 17 ed. São Paulo: Atlas. 2001.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal - Parte Geral.** 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. **Código Penal Comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e Direito Penal: o crime praticado pela vítima.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PONTE, Antonio Carlos da. **Inimputabilidade e Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2012.
- ROSA, Alexandre Moraes da; AMARAL, Augusto Jobim do. **Cultura da Punição: A Ostentação do Horror.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica Para Operadores do Direito .** 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

DIÁRIO DE UM DETENTO: O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO PRESO

Fernanda PRADO¹⁷

RESUMO

O presente trabalho objetiva destacar a importância do Poder Judiciário para a garantia dos direitos fundamentais do preso. Por meio do método dedutivo, e mediante pesquisas bibliográficas, faz uma breve análise sobre o sistema penitenciário brasileiro e a forma de cumprimento da pena privativa de liberdade. Em seguida, relata as graves e reiteradas violações da dignidade da pessoa humana do preso, diante da evidente inobservância de direitos fundamentais inerentes à própria condição de existir do ser humano, relacionando-as com a música “Diário de um detento”. Por fim, expõe de que forma o Poder Judiciário pode atuar para minimizar e/ou evitar esse quadro ilegal de intensa violação de direitos na execução penal.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Penal. Expressiva e reiterada violação da dignidade da pessoa humana do preso. Ativismo judiciário.

ABSTRACT

This paper aims to highlight the importance of the Judiciary to guarantee the prisoner’s fundamental rights. Through the deductive method, and based on bibliographical research, it makes a brief analysis about the Brazilian penitentiary system and how to fulfill the custodial sentence. Then, it reports on the grave and repeated violations of the prisoner’s dignity, in the face of the obvious non-observance of fundamental rights inherent the condition of human being, relating to the music "Prisoner’s diary". Finally, it exposes how the judiciary can act to minimize and /or prevent the violation of rights exists in the penal execution.

KEY WORDS: Penal execution. Expressed and reiterated violation of the prisoner’s dignity. Judicial activism.

1 INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil, ao constituir-se em Estado Democrático de Direito, possui, dentre outras atribuições, o dever de proteção dos direitos fundamentais previstos pelo ordenamento jurídico pátrio e pelos documentos internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

Assim, o Estado, seja por uma atuação negativa, no que se refere aos direitos e garantias individuais, seja por uma atuação positiva, quanto aos direitos sociais, precisa prever mecanismos, instituir políticas públicas e coibir lesões ou ameaças de lesões aos referidos

17 Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Mestranda do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas – Campus Jacarezinho – UENP. E-mail: fernandaa_pradoo@hotmail.com

direitos, a fim de viabilizar seu efetivo exercício pela sociedade.

Ocorre que o Poder Público tem desvirtuado a consecução desses direitos fundamentais no exercício de sua pretensão de punir, ao executar penas privativas de liberdade em total dissonância com as garantias constitucionais e, conseqüentemente, com a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o presente trabalho inicia-se com uma breve explicação da forma como se dá o cumprimento da pena privativa de liberdade na execução penal brasileira, destacando a adoção do sistema penitenciário progressivo pelo ordenamento jurídico nacional.

A partir disso, é demonstrado o atual quadro de intensa e generalizada violação da dignidade da pessoa humana do encarcerado, ilegalidades estas retratadas na música “Diário de um detendo”, interpretada pelo grupo Racionais MC’s, que descreve o cenário caótico vivido pelos presos na Casa de Detenção de São Paulo, popularmente conhecida como Carandiru.

Por fim, pretende-se demonstrar a importância de atuação do Poder Judiciário para obstar, ou pelo menos reduzir, as incontáveis ilegalidades cometidas cotidianamente nos estabelecimentos penais brasileiros, a fim de obstar a continuidade dos diários “massacres do Carandiru” vivenciados atualmente pela comunidade carcerária.

2 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Do devido e regular processamento de ação penal destinada a comprovar a prática (autoria e materialidade) de conduta tipificada pela lei penal, decorre a legítima pretensão do Estado de executar as sanções penais impostas.

Assim, a execução da pena aplicada judicialmente ocorrerá de acordo com a sua espécie (multa, restrição de direitos, privação de liberdade), sendo que, o presente estudo está circunscrito à forma de cumprimento apenas das penas privativas de liberdade.

Referida sanção penal consiste em pena que retira, temporariamente, o direito de locomoção do condenado, pelo período máximo de 30 (trinta) anos para crimes, ou de 5 (cinco) anos para contravenções penais, não se admitindo, portanto, a privação perpétua da liberdade (CF, artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”).

Sua execução se dá por meio do sistema penitenciário progressivo¹⁸, onde o

18 Os sistemas penitenciários podem ser conceituados como um conjunto de preceitos e estudos que revela a constituição social e política da prisão, indicando qual a melhor maneira para a aplicação da pena privativa de liberdade. Os quatro sistemas clássicos são: o Sistema Filadélfico, o Sistema Auburn, o Sistema Progressivo e o Sistema Reformatório.

cumprimento de pena privativa de liberdade se sujeita à progressão ou regressão de regime, segundo as características de cada caso (princípio da individualização da pena).

Portanto, o citado sistema caracteriza-se pela possibilidade do preso passar de um regime penal mais severo, para um menos severo, desde que cumpridos os requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (bom comportamento) previstos na legislação penal, configurando-se na progressão de regime.

A regra referente ao critério objetivo está prevista no art. 112, da Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal, que determina o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena no regime em que se encontrar o encarcerado.

De forma especial, o art. 2º, § 2º, da Lei nº Lei 11.464/2007 – Lei dos Crimes Hediondos, exige o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o executado for primário, ou 3/5 (três quintos), caso seja reincidente nos crimes daquela espécie.

Já o requisito subjetivo fundamenta-se no mérito do sentenciado, que, para ser satisfeito, precisa apresentar bom comportamento carcerário, comprovado por atestado devidamente firmado pelo diretor do estabelecimento prisional em que se encontra.

Por outro lado, a regressão de regime consiste na passagem do condenado para um regime prisional mais severo do que o que ele se encontra. As causas que autorizam o agravamento da situação do preso estão previstas no artigo 118 da Lei de Execução Penal.

Como consequência, são previstos os regimes fechado, semiaberto e aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, determinados, inicialmente, consoante à reincidência e à quantidade de pena aplicada pelo juiz no ato da condenação.

No regime fechado, a execução da pena se dá em estabelecimento penal de segurança máxima ou média (penitenciária), em que o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. Somente se admite o trabalho externo em serviços ou obras públicas (CP, artigos 33, §1º, alínea ‘a’ e 34).

No regime semiaberto, a pena é cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e o condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, sendo admissível, também, o trabalho externo, bem como a frequência em cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (CP, artigos 33, §1º, alínea ‘b’ e 35).

No regime aberto, a pena será exercida em casa de albergado ou estabelecimento adequado, devendo o condenado, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar,

frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (CP, artigos 33, §1º, alínea ‘c’ e 36).

Independentemente do regime inicial fixado na sentença e, também, daquele em que se encontrar o condenado, em razão da progressão/regressão de regime no curso na execução penal, é indubitável que, com exceção do direito de liberdade e políticos (restritos em razão da pena aplicada), os demais direitos garantidos ao homem pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente os assegurados na Constituição Federal de 1988, devem ser observados pelo Estado, enquanto garante dos custodiados sob seu sistema de cumprimento de pena.

Entretanto, a violação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana do preso, diante de condutas comissivas e omissivas do Estado, é prática recorrente nos presídios nacionais, o que gera uma total ineficiência estatal na prevenção e na punição de condutas criminosas, além de possibilitar uma sistêmica e repulsiva atuação repressiva do Poder Público, travestida de necessária para manter a organização e segurança dos estabelecimentos prisionais.

3 O CENÁRIO CAÓTICO DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

De acordo com o Relatório de Gestão elaborado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), do CNJ, o Brasil possui um déficit penitenciário superior a 230 mil vagas, o que causa, além da superlotação dos presídios, problemas como violência, proliferação de doenças, insalubridade, péssimas condições dos alimentos e de higiene e, ainda, fugas e rebeliões.

Referido cenário é retratado na música “Diário de um detento”, de autoria de Mano Brown, do grupo Racionais MC’s, cuja letra descreve, nas palavras de um detento, a massiva violação dos direitos fundamentais dos presos nos estabelecimentos penais brasileiros, em total confronto com a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (CF, art. 1º).

A música tem como abordagem principal a rotina de um encarcerado na Casa de Detenção de São Paulo, popularmente conhecida como Carandiru, com foco no conhecido massacre lá ocorrido, em 02 de outubro de 1992.

O treinamento inadequado dos servidores lotados nos presídios leva, muitas vezes, a uma atuação arbitrária e violenta do Estado, atuação esta destacada na letra da música. A

existência de regras instituídas pelas próprias facções criminosas também é descrita, evidenciando a sujeição dos presos a um sistema de regras paralelo ao instituído na sociedade:

Aqui estou, mais um dia
Sob o olhar sanguinário do vigia
Você não sabe como é caminhar com a cabeça na mira de uma HK
Metralhadora alemã ou de Israel
Estraçalha ladrão que nem papel
Na muralha, em pé, mais um cidadão José
Servindo o Estado, um PM bom
[...]
Toma soco toda hora, ajoelha e beija os pés
E sangra até morrer na rua 10
[...]
Acertos de conta tem quase todo dia
Tem outra logo mais, eu sabia
Lealdade é o que todo preso tenta
Conseguir a paz, de forma violenta
Se um salafário sacanear alguém
leva ponto na cara igual Frankenstein

Critica-se, ainda, a ausência de empatia social com relação à situação dos encarcerados:

[...]
Ratatatá, mais um metrô vai passar
Com gente de bem, apressada, católica
Lendo jornal, satisfeita, hipócrita
Com raiva por dentro, a caminho do Centro
Olhando pra cá, curiosos, é lógico
Não, não é não, não é o zoológico
Minha vida não tem tanto valor
Quanto seu celular, seu computador

De igual modo, a não efetivação dos direitos à alimentação e à saúde é relatada no diário do detento, ao se afirmar que as pessoas em cumprimento de pena no Carandiru são apenas números para o Estado, mais uma “comendo rango azedo com pneumonia”.

Apesar de a música retratar as ilegalidades ocorridas especificamente no Carandiru, o Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário (2009, p. 192-193), apontou que a generalizada violação de direitos fundamentais dos presos é comum na maioria dos estabelecimentos penais brasileiros, sendo que

[...] a CPI verificou que a maioria dos estabelecimentos penais não oferece aos presos condições mínimas para que vivam adequadamente. Ou seja, condições indispensáveis ao processo de preparação do retorno do interno ao convívio social. A CPI constatou, no ambiente carcerário, uma realidade cruel, desumana, animalésca, ilegal, em que presos são tratados como lixo humano. A CPI observou, em muitos estabelecimentos penais, tensão, medo, repressão, torturas e violência – ambiente que, em certa medida, atinge e se estende aos parentes, em especial, quando das visitas nas unidades prisionais. A realidade encontrada pela CPI, em suas diligências nos mais variados estabelecimentos penais, é de confronto com a legislação nacional e internacional,

de agressão aos direitos humanos e de completa barbárie.

Problemas como a acomodação inadequada (celas superlotadas), inexistência de materiais de higiene, de água potável, de iluminação e de ventilação, péssima qualidade dos alimentos, assistências médica, educacional e social deficitárias são detalhadamente explicitados no referido relatório.

Destaca-se, a propósito, o seguinte trecho referente à precariedade dos alimentos fornecidos aos presos (p. 200):

Em quase todas as unidades prisionais, os presos reclamaram da qualidade da comida. Denúncias de cabelos, baratas e objetos estranhos misturados na comida foram constantes. Comida azeda, estragada ou podre também foi denunciada. Em vários presídios, a CPI encontrou quentinhas amontoadas do lado de fora das celas, prontas para irem para o lixo, recusadas pelos presos, em face da péssima qualidade da alimentação servida.

Os relatos acerca de problemas com a saúde também impressionam (p. 202-205):

[...] No Centro de Detenção Provisória de Pinheiros, em São Paulo, vários presos com **tuberculose** misturavam-se, em cela superlotada, com outros presos aparentemente “saudáveis”. Em Ponte Nova, os presos usavam **creolina para curar doenças de pele**. Em Brasília, os doentes mentais não dispunham de médico psiquiátrico. Na penitenciária de Pedrinhas, no Maranhão, presos com gangrena na perna... Em Santa Catarina, o dentista arranca o dente bom e deixa o ruim no lugar. Em Ponte Nova e Rio Piracicaba, em Minas Gerais, registrou-se a ocorrência de 33 presos mortos queimados.

[...]

Também impressionaram a CPI as feridas cheias de sangue e pus que se espalhavam no rosto e no corpo de um detento louro, de cinquenta anos, do Distrito de Contagem, Minas Gerais. Os olhos dele se encheram de lágrimas ao dizer aos Parlamentares que estava assim há mais de um ano e não tinha recebido nenhum atendimento médico...

[...]

Na cadeia feminina do Rio de Janeiro, onde 200 mulheres ocupam espaço destinado a 30, são muitos os casos de coceira, gerados pela falta de higiene, calor, superlotação. Lacraias, pulgas, baratas e ratos são companheiros das detentas. Muitas delas têm feridas e coceiras pelo corpo e o “remédio” que recebem para passar nos ferimentos é vinagre!

Nas cadeias femininas, nem mesmo absorvente higiênico ou remédios para cólicas estão disponíveis. Se a menstruação for acompanhada de dor, não há remédio, a não ser reclamar. Quanto aos absorventes, quando são distribuídos, são em quantidade muito pequena, dois ou três por mulher, o que não é suficiente para o ciclo menstrual. A solução? As mulheres pegam o miolo do pão servido na cadeia e os usam como absorvente.

Com base nesses dados, o Relatório de Gestão do CNJ (2017, p. 38) afirmou que

A superlotação dos estabelecimentos penais brasileiros é um exemplo claro de desvio de execução, vez que impõe à pessoa presa o sacrifício de direitos não abarcados nos limites da sentença, de forma ilegal, inconstitucional e humanamente intolerável. Em outras palavras, a superlotação resulta em um estado permanente de ilegalidade.

O contingente carcerário que o Brasil apresenta é absolutamente incompatível com as estruturas de seus estabelecimentos penais ou as finalidades preconizadas pela Lei de Execução Penal. O princípio do *numerus clausus*, nesse sentido, atuaria como

medida de contenção da superlotação e, conseqüentemente, de reparação do desvio de execução.

Para Barcellos (2010, p. 35)

[...] a violação dos direitos humanos dos presos no Brasil constitui o tratamento normal (do ponto de vista estatístico) conferido a tal parcela da população: a rotina e não um desvio eventual. [...] Como em qualquer outra área na qual os indivíduos possam exercer liberdade, sempre haverá um percentual de condutas desviantes em relação ao padrão, daí a necessidade da própria existência do direito. No Brasil, porém, a violação não é a exceção: é a regra geral. Não se trata de um desvio episódico ou localizado, mas do padrão geral observado no país como um todo. O tratamento adequado eventualmente conferido a um preso é que constitui a exceção.

Portanto, diante dessa atual situação dos estabelecimentos prisionais brasileiros, pode-se afirmar que a forma de cumprimento das penas privativas de liberdade constitui-se em meio legalmente previsto para sua execução, mas que, de maneira inconstitucional e, portanto, ilegal, viola direitos fundamentais dos indivíduos, submetendo os presos a penas absolutamente desumanas e degradantes.

A partir desse contexto de intensa e permanente violação de direitos fundamentais dos presos, e da conseqüente inobservância da dignidade da pessoa humana, o Estado, despreparado e despreocupado com as situações ilegais existentes nos presídios brasileiros, define e pratica ações desastrosas, amparadas numa falsa justificativa de manutenção da ordem e segurança dos estabelecimentos.

4 O MASSACRE DO CARANDIRU

O Brown (1997), em “Diário de um detento”, além de narrar a rotina dos presos no complexo do Carandiru, marcada pela completa violação de direitos fundamentais, sintetiza a barbárie ocorrida no citado presídio, na data de 02 de outubro de 1992, conhecida como “Massacre do Carandiru”:

Amanheceu com sol, dois de outubro
[...]
Era a brecha que o sistema queria
Avise o IML, chegou o grande dia
Depende do sim ou não de um só homem
Que prefere ser neutro pelo telefone
Ratatata, caviar e champanhe
Fleury foi almoçar, que se foda a minha mãe!
Cachorros assassinos, gás lacrimogêneo
Quem mata mais ladrão ganha medalha de prêmio!
O ser humano é descartável no Brasil
Como modess usado ou bombril
Cadeia? Guarda o que o sistema não quis
Esconde o que a novela não diz
Ratatata! sangue jorra como água

Do ouvido, da boca e nariz
O Senhor é meu pastor
Perdoe o que seu filho fez
Morreu de bruços no salmo 23
sem padre, sem repórter
sem arma, sem socorro
Vai pegar HIV na boca do cachorro
Cadáveres no poço, no pátio interno
Adolf Hitler sorri no inferno!
O Robocop do governo é frio, não sente pena
Só ódio e ri como a hiena
Ratatatá, Fleury e sua gangue
vão nadar numa piscina de sangue
Mas quem vai acreditar no meu depoimento?

Em análise ao trecho acima transcrito, resta evidente a crítica quanto à atuação policial no Carandiru para conter suposta rebelião iniciada no pavilhão nove, que culminou na morte de 111 (cento e onze) detentos segundo informações oficiais.

A música registra que a invasão do citado presídio ocorreu sob o pretexto de contenção de uma briga entre presos, configurando-se numa “brecha que o sistema queria” para conferir aparência de legalidade a uma atuação despreparada, violenta e desproporcional do Estado.

Na letra da música, o citado acontecimento chega a ser comparado a um jogo de “pega” ou, melhor dizendo, de “mata ladrão”, onde o vencedor, isto é, aquele que mata mais preso, mereceria ser premiado. Como consequência, os encarcerados são entendidos como meras presas, desprovidas de qualquer direito, cuja única importância seria sua captura para a obtenção do prêmio final.

A complexidade do caso (concurso de agentes; ausência de responsabilização do então governador do Estado, Luiz Antônio Fleury Filho, e do ex-Secretário de Segurança Pública, Pedro Franco de Campos; inexistência de exame de confronto balístico) e as inúmeras versões dele decorrentes dificultam, até os dias atuais, o esclarecimento da invasão policial realizada no Carandiru¹⁹.

Os fatos criminosos ocorridos na referida casa de detenção foram imputados na denúncia firmada pelo 4º Promotor de Justiça Militar, Luiz Roque Lombardo Barbosa, oferecida em face de 123 (cento e vinte e três) policiais militares, dentre eles o coronel

19 Em recente decisão, datada de 05 de abril de 2018, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão proferida pelo Ministro Relator Joel Ilan Paciornik, nos autos de Recurso Especial nº 1.716.928-SP, determinou o retorno dos autos da Ação Penal destinada a responsabilização penal de policiais militares por mortes e lesões corporais causadas em contenção de rebelião no Carandiru/SP, anulando o acórdão de embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, anulando os de primeiro grau.

Ubiratan Guimarães, ao Tribunal Militar de São Paulo, no ano de 1993.

De acordo com a peça acusatória, dividida em duas partes – a “retomada” dos pavimentos e a posterior “varredura” – a invasão do Carandiru consistiu “em verdadeira ação bélica”, classificada como “a maior matança já consignada mundialmente em um presídio”.

E continua:

As penas privativas de liberdade a que estavam sujeitos os detentos, transformaram-se, arbitrária e ilicitamente, em penas capitais – 111 (cento e onze) mortos. Com penas menos severas, também impostas pelos agentes da lei, acresça-se outra centena de feridos. Absurda e ilegal, destarte, a forma encontrada para retomar o Pavilhão '9' à sua normalidade, à sua tranquilidade, se é que algum dia assim já esteve”.

O Massacre do Carandiru consistiu numa verdadeira selvageria, situação que não se distancia da atual conjuntura dos estabelecimentos penais brasileiros.

Isso porque, conforme demonstrado, os presos brasileiros estão sujeitos a extremas e contínuas violações de seus direitos fundamentais, expostos a doenças, má alimentação e higiene, violência, abusos sexuais, superlotação de celas, dentre outras inúmeras circunstâncias que ferem, direta ou indiretamente, sua condição de sujeito de direitos.

Referido cenário mata, gradativa e cruelmente, o encarcerado, configurando-se num verdadeiro massacre mascarado de exercício do poder de punir do Estado.

Contudo, a manutenção desse estado de intensa violação dos direitos fundamentais tende a se perdurar no tempo, quer porque a sociedade e, conseqüentemente, aqueles detentores de cargos eletivos – principalmente no Executivo – deixam de realizar ações destinadas a reverter as ilegalidades ocorridas nos estabelecimentos penais brasileiros, quer porque a comunidade acredita que a imposição de pena privativa de liberdade deve implicar, necessariamente, na privação dos demais direitos fundamentais do encarcerado, não se atentando para as finalidades da pena – repreensão e ressocialização.

Diante disso, surge a legitimidade do Poder Judiciário para atuar de forma a evitar a continuidade das ilicitudes descritas.

5 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA EVITAR E/OU MINIMIZAR A CONTÍNUA VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO PRESO

Sarlet (2006, p. 60) define a dignidade da pessoa humana como a

[...] qualidade intrínseca e distintiva de 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Portanto, a dignidade da pessoa humana constitui-se em verdadeiro atributo inafastável da pessoa enquanto ser humano, o que a torna elemento do próprio Estado Democrático de Direito e impõe, como consequências jurídicas, o dever de respeito, de amparo e de promoção estatais.

Tida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º), é dever do Estado, por meio dos seus três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – atuar de forma a garantir referido supraprincípio.

Todavia, os estabelecimentos prisionais brasileiros, além de funcionarem como meio legal de privação de liberdade, em razão de decisão judicial fundamentada, consistem em verdadeiros instrumentos de supressão dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente a todos os indivíduos, inclusive e principalmente àqueles que se encontram sob a custódia do Estado.

Dessa forma, viola-se um dos elementos constitutivos do Estado Democrático de Direito – a dignidade da pessoa humana – por intermédio de um ilegal exercício do *ius puniendi* estatal. Ilegal porque, apesar de decorrer, como condição, de um devido processo penal, impõe ao condenado à pena privativa de liberdade restrições que transcendem os limites legais da pena (perda de liberdade e suspensão dos direitos políticos), acabando por atingir, indevidamente, direitos não albergados pela cominação da sanção.

A partir disso, justifica-se uma conduta positiva do judiciário, a fim de assegurar direitos e garantias constitucionalmente previstos, notadamente a dignidade da pessoa humana, ao impedir a continuidade de lesão aos direitos fundamentais do preso.

Nesse sentido, apesar da existência de normas nacionais e internacionais (das quais o Brasil seja signatário), que asseguram e preveem mecanismos de proteção dos direitos fundamentais do preso, o sistema carcerário brasileiro é a principal ferramenta de violação dos referidos direitos.

Segundo Barcellos (2010, p. 48)

...] não é possível explicar o quadro de desrespeito aos direitos dos presos sob o argumento de uma suposta fragilidade ou omissão do direito brasileiro sobre o tema. Ao contrário, embora os presos constituam, provavelmente, a minoria com poucas condições de participar do debate público no país, a legislação brasileira sobre seus direitos é considerada uma das mais avançadas do mundo. Não é possível culpar o direito.

Referida autora conclui, assim, que (2010, p. 52)

[...] apesar do belo discurso e do que dispõe o direito, parece que a formação da cultura brasileira ainda não foi capaz de incorporar as noções de igualdade essencial dos indivíduos e da dignidade de cada ser humano. Assim, os compromissos formais com os direitos humanos acabam sendo construídos sobre uma base moral e filosófica que não é realmente compartilhada pela maior parte da sociedade e que, por isso mesmo, diante de quaisquer ameaças – como, por exemplo, a ameaça da violência urbana –, revela sua fragilidade.

Portanto, considerando que as violações dos direitos fundamentais dos presos não decorrem de eventual fragilidade do ordenamento jurídico brasileiro, bem como a ausência de demanda social para a reversão do quadro ilegal de violação dos direitos fundamentais, o que desmotiva a adoção de políticas públicas para este fim, tem-se o Poder Judiciário com o importante papel de proteger as minorias, principalmente diante de sua inerente atribuição de aplicação do direito ao caso concreto.

Nesse vértice, destaca-se o ensinamento de Brega Filho e Alves (2015, p. 129 e 130)

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em mais de uma ocasião, o papel contramajoritário da jurisdição constitucional e sua posição de guardião das minorias que é imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito.

Registra-se, ainda, trecho do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, na ADF nº 347 MC/DF, nesse mesmo sentido:

[...] trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contramajoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar.

Assim sendo, cabe ao judiciário intervir nos casos de lesão ou ameaça de lesão aos direitos fundamentais do preso, ainda que em razão de uma conduta omissiva da Administração Pública, para impor ao Estado a realização de medidas concretas destinadas a cessar referidas ilegalidades.

Cambi (2009, p. 245) defende que

[...] se não é correto afirmar que o juiz não deve impor ao administrador público o que considera ser a aplicação mais oportuna ou conveniente do dinheiro público, mais perverso ainda é manter situações de flagrante descumprimento dos direitos fundamentais (v.g, superlotação dos presídios, em manifesta desconsideração da dignidade da pessoa humana; [...])

Por consequência, a tripartição de poderes não pode atuar como barreira intransponível para que o Estado, no exercício de sua jurisdição, imponha e/ou proíba

condutas aos demais poderes – Legislativo e Executivo – a fim de que finde, ou ao menos reduza, a evidente violação de direitos fundamentais do homem.

Ainda para Cambi (2009, p. 248), “Não é censurável o *protagonismo judiciário* quando, diante da inércia e da omissão estatais, a sociedade exige posicionamento jurisprudencial criativo e positivo, para que se faça prevalecer a primazia da Constituição”.

Dessa maneira, a legitimidade de atuação do Poder Judiciário, no sentido de impor, ou até mesmo determinar que os outros poderes se abstenham de praticar certa conduta, pressupõe a intensa e generalizada violação de direitos fundamentais; a omissão do Estado; e a definição de medidas adequadas e proporcionais para reverter a ilegal situação colada sob sua jurisdição.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF (datada de 09 de setembro de 2015), cujo objeto é a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciário brasileiro, acolheu, em parte, os pedidos liminares formulados, para o fim de determinar:

- A) aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;
- B) à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos; e
- C) de ofício, à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional.

Assim, é dever do judiciário, assim como do legislativo e do executivo, a garantia dos direitos fundamentais dos presos, sendo indispensável que referido poder, diante de condutas omissivas e comissivas violadoras dos referidos direitos, atue de forma a assegurar e efetivar a dignidade da pessoa humana do encarcerado, por meio da instituição de mecanismos e instrumentos até então não implementados pelo Poder Público.

Sabe-se que os problemas encontrados nos presídios brasileiros envolvem questões

que vão além da mera aplicação do direito ao caso concreto, sendo, pois, de caráter multidisciplinar. Por consequência, a solução para a reversão das inconstitucionalidades ocorridas implica na adoção de medidas que espraíam seus efeitos tanto na esfera social, quanto nas esferas políticas e econômicas.

Por isso, é importante a existência de uma comunicação dos sistemas que interferem e sofrem interferência da aplicação do direito penal, principalmente na fase de execução da sanção imposta. Os poderes legislativo, executivo e judiciário, assim como os policiais, funcionários, técnicos, encarcerados e sociedade (familiares, instituições de ensino e de capacitação profissional) precisam atuar num contexto de completa e mútua colaboração, a fim de que seja permitido, aos presos, o regular exercício dos seus direitos fundamentais.

Todavia, enquanto esse ideal não é atingido, bem como diante da atuação lesiva do Estado, cabe ao judiciário adotar ou determinar que se adotem medidas, cujo objetivo seja a garantia da dignidade da pessoa humana do encarcerado e, como resultado, a primazia da Constituição Federal.

6 CONCLUSÃO

Com o fim de se conferir legitimidade e credibilidade ao Direito Penal, as entidades que envolvem essa esfera punitiva do Estado precisam, além de punir o indivíduo que rompe com os laços do ordenamento jurídico, desenvolver medidas que evitem a reincidência criminosa, recuperem o transgressor e inibam a prática de infrações penais de maneira geral.

Entretanto, a insuficiência e precariedade dos atuais estabelecimentos penais brasileiros, somadas à displicência estatal e à exposição dos presos a redes criminosas, dificultam, significativamente, a consecução das finalidades da pena, principalmente no que se refere à recuperação e ressocialização do preso.

De igual modo, impedem o exercício de direitos fundamentais do confinado, impondo ao encarcerado o cumprimento de pena privativa de liberdade absolutamente desumana, degradante e violadora da dignidade da pessoa humana.

Essa deficiência reflete não apenas no âmbito individual do preso, mas também em toda a sociedade, uma vez que a execução penal, além de despender recursos públicos, não recupera o indivíduo criminoso, que acaba sendo reinserido na sociedade, muitas vezes, despreparado e tendencioso à prática de novos delitos.

À vista disso, os presídios acabam reafirmando a condição marginalizada do

encarcerado, retirando, quase que por completo, suas chances de retomar uma vida digna.

Referida situação de intensa violação de direitos fundamentais e de evidente omissão estatal justifica a intervenção do Poder Judiciário, a fim de interromper as inconstitucionalidades diárias cometidas nos presídios brasileiros e assegurar o efetivo exercício dos direitos fundamentais do preso.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana**. Revista de Direito Administrativo nº 254, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de gestão: Supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF**. Brasília: Cnj, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.716.928-SP. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. **Diário de Justiça**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/04/CARANDIRU.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347-DF. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 27 de setembro de 2015. Lex: Inteiro Teor de Acórdão do STF, DJ nº 181, plenário, p. 40, set. 2015.

BROWN, Mano. **Diário de um detento**. 1997.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo do judiciário. São Paulo: Almedina, 2009, p. 171-263.

CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. – (Série ação parlamentar; n. 384)

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACHADO, Maira Rocha; FERREIRA, Luisa Moraes de Abreu. "Nuremberg às Avestas": o Massacre do Carandiru e as decisões de Responsabilização em Casos de Violações de Direitos Humanos. **Revista Culturais Jurídicas**, Niterói, v. 3, n. 5, p.123-157, 19 nov. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1998. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 29-60.

FALIBILIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO E DEBATE DA PEC 171/93 EM LARANJA MECÂNICA

Vitor Vieira de OLIVEIRA²⁰
Vitória Sumaya Yoshizawa TAUIL²¹

RESUMO

Vislumbrando a problemática atual do Sistema Carcerário Brasileiro, vê-se claramente o quão caótico e falido encontra-se atualmente – os dados são alarmantes. Suscitando, nesse contexto, implicações aos direitos humanos e fundamentais de quem encontra-se no âmbito penal atualmente. Os dados fomentam a indagação: quem está atrás das grades atualmente? Trazendo à tona a existência de um direito seletivo, sendo que é produto da desigualdade social e do *status quo*. O trabalho em questão parte da análise do longa metragem “Laranja Mecânica”, dirigido por Stanley Kubrick (1971) e inspirado no romance do autor Anthony Burgess (1962). Relacionando-o ao Direito Penal, visando assim, demonstrar a Falibilidade dentro do Sistema Penitenciário, a Seletividade no Âmbito Penal, bem como, tratar da transgressão aos direitos da Infância e da Juventude em relação a PEC 171/1993 – referente à diminuição da maioridade penal. Utilizou-se do método dedutivo para as suas observações e leituras bibliográficas a respeito da temática. Para tanto, a pesquisa contou com a investigação bibliográfica de fontes secundárias, realizada por meio de artigos, livros e publicações no âmbito acadêmico. Os dados obtidos passaram por análise qualitativa que buscou evidenciar, entre outros, a falibilidade do sistema carcerário e a insustentabilidade dos argumentos que aprovam a PEC 171/1993. Desta forma, utilizando o método dedutivo, para, finalmente, atingir as propostas, contrastando as situações caricaturadas observadas no filme com a realidade penal brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Laranja Mecânica; Sistema Penitenciário; Seletividade Penal;

ABSTRACT

Glimpsing at the current problem of the Brazilian Prison System, one can clearly see how chaotic and bankrupt it is today - the data are alarming. Raising, in this context, implications for the human and fundamental rights of those who are currently in the criminal sphere. The data fuel the question: who is behind bars today? Bringing up the existence of a selective right, which is a product of social inequality and the status quo. The work in question starts with the analysis of the feature film "Clockwork Orange", directed by Stanley Kubrick (1971) and inspired by the novel by author Anthony Burgess (1962). Relating it to the Criminal Law, in order to demonstrate the Falability in the Penitentiary System, the Selectivity in the Penal Scope, as well as, to deal with the violation of the rights of Childhood and Youth in relation to PEC 171/1993 - referring to the reduction of the age of majority criminal. The deductive method was used for his observations and bibliographical readings on the subject. For this, the research counted on the bibliographical investigation of secondary sources, accomplished through articles, books and publications in the academic scope. The data obtained underwent a qualitative analysis that sought to highlight, among others, the fallibility of the prison system and the unsustainability of the arguments that approve the PEC 171/1993. Thus, using the deductive method, to finally reach the proposals, contrasting the caricature situations observed in the film with the Brazilian penal reality.

20 Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP

21 Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP

KEY WORDS: *Clockwork Orange; Penitentiary System; Selectivity;*

1. INTRODUÇÃO

Relacionando Laranja Mecânica ao Direito Penal, visando assim, demonstrar a Falibilidade dentro do Sistema Penitenciário, a Seletividade no Âmbito Penal, bem como, tratar da transgressão aos direitos da Infância e da Juventude em relação a PEC 171/1993 – referente à diminuição da maioridade penal, a diminuição de recursos para o sistema prisional, a forma como os presos são esquecidos nas penitenciárias ao ponto de se tornarem invisíveis aos do Direito.

O Sistema Carcerário Brasileiro e aqui o entendimento é que não apenas este está falido e sim todas as Instituições Sociais que deveriam trabalhar para o bom funcionamento em sociedade. Isto é, a falência daquele acontece por um caos geral e espera-se que uma Instituição resolva todos os problemas criados por diversas outras apenas com os meios punitivos. Essa falência do Sistema Penal será discorrida durante o Capítulo 2.

O tema abordado está vinculado ao filme Laranja Mecânica, dirigido por Stanley Kubrick (1971) e inspirado no romance do autor Anthony Burgess (1962). A proposição do projeto é o estudo e aprofundamento de Direito Penal com enfoque no desempenho do Sistema Carcerário Brasileiro a partir da correlação ao Sistema de Punição observado no filme, trazendo uma discussão quanto à Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 171/93 sobre a redução da Maioridade Penal.

O presente trabalho guarda relevância no contexto da atual realidade carcerária do Brasil, que se encontra no caos das superlotações e dos massacres cíclicos e também no debate a muitos anos acalorado da PEC 171/93, assim como a relação entre sociedade e indivíduo, análise necessária para compreender como o estado e suas ações podem ser articuladas de forma criativa e rápida para a efetivação dos direitos básicos de cidadãos esquecidos nas penitenciárias, favorecendo as dinâmicas de inclusão social da justiça no processo judicial de formulação de política regulatória e inibitória de estigmas de ex-dententos e total ressocialização e reintegração social, direito fundamental garantido pela constituição federal.

O Direito Penal é muito conhecido pelo seu poder de punição, e as pessoas que acham isso estão certas, o poder punitivo do Estado é exalado desse ramo do Direito, que tem dentro de suas diretrizes vários princípios constitucionais e próprios para garantir a segurança de direitos singulares e essenciais para a vida (GRECO, 2017, p. 44).

É entendido como a *ultima ratio*, ou seja o último recurso que é usado em casos que se é necessário resguardar bens jurídicos importante para vida em sociedade, como, por exemplo, a vida e alguns bens materiais móveis e imóveis, fazendo com que o Direito Penal seja essencial para evitar condutas indesejadas aos bens e aos próprios integrantes do organismo social e punir aqueles que se encaixam no tipo penal e também os possibilitar uma melhora para o reingresso no âmbito social, pelo menos teoricamente é previsto essa reabilitação, entretanto o que acontece é justamente o contrário, porém tal questão será exposta com mais detalhes posteriormente (GRECO, 2017, p.127).

O que quer ser demonstrado aqui é que com o sistema carcerário falido e superlotado não é possível suportar e reabilitar os que estão presos, isto é, faz com que os detentos saiam ainda mais agressivos ou até mesmo continuem a cometer crimes dentro das penitenciárias com as facções criminosas (utilizando de dispositivos eletrônicos como celulares, estritamente proibido no âmbito prisional). Ademais, os que são libertos que já não foram reabilitados pela falta de verba/estrutura e não são reincorporados à sociedade, ou seja, provavelmente voltarão a cometer os mesmos crimes ou delitos mais severos, fazendo com que sejam encarcerados novamente e o ciclo se repita. Dessa forma os resultados pretendidos são a demonstração da existência da falibilidade e da seletividade do sistema carcerário.

Utilizou-se o método indutivo, por partir de casos esparsos de várias penitenciárias, bem como de dados do sistema prisional e leituras bibliográficas a respeito da temática. Para tanto, a pesquisa contou com a investigação bibliográfica de fontes secundárias, realizada por meio de artigos, livros e publicações no âmbito acadêmico. Os dados obtidos passaram por análise qualitativa que buscou evidenciar, entre outros, para chegar a notável crise das penitenciárias. Essa pesquisa tem o escopo de demonstrar a hipótese de que as políticas adotadas pelo judiciário com intuito de punir as condutas de menores infratores e adultos estão muito exorbitantes. A partir da pesquisa, procurar-se-á inferir acerca das melhores ferramentas para contribuir com a política de diminuição dos índices de presos e de menores infratores.

Ao se analisar a temática abordada pelo filme *Laranja Mecânica* se nota que desde aquela época de 1972 já se era feito um alerta de quão caótico estava se tornando o sistema penitenciário e a forma desumana que a sociedade recebe quem sai da prisão, os taxando e os colocando um estigma de que jamais serão pessoas normais e mesmo pagando com sua liberdade por determinado delito, as mãos de ferro da sociedade ainda precisa os punir com a violência física, e ainda se a pessoa for adolescente, da mesma forma que Alex – protagonista do filme – que aos jovens lhes cai uma culpa maior do que lhes é justamente cabida, assim se

dá a importância e a justificativa de se abordar o que é atual e precisa de medidas rápidas e enérgicas para evitar que esse problema “exploda” e mais tragédias como a rebelião no Complexo Penitenciária Anísio Jobim (Compaj), em Manaus aconteçam.

No final das contas, a cadeia se não tiver o investimento correto, uma boa organização e profissionais adequados, se transforma numa escola do crime, onde os detentos mais velhos são os professores, e os jovens são os alunos, como acontece hoje no Brasil com os que já entram com 18 anos. Precisando também de políticas emergenciais e trabalhos que critiquem essa PEC da diminuição da menoridade, e esclareça para a sociedade que isso não uma solução é somente empurrar para frente o problema e gerar muitos outros em decorrência da péssima estrutura carcerária.

O trabalho em questão divide-se em 5 capítulos, dos quais o primeiro é a Introdução que discorre sobre as questões que serão debatidas no trabalho e a relevância da pesquisa proposta, trazendo também os objetivos e a metodologia. Dentro do capítulo 2 está a abordagem quanto à Falibilidade do Sistema Carcerário, expondo o hiperencarceramento e o inchaço das penitenciárias brasileiras, bem como, o “mito” da ressocialização, buscando demonstrar que no Brasil o ex-detento sempre carregará esse estigma. Disposto isso e com a finalidade de complementar o 2 capítulo, está o capítulo 3, que quer compreender quem está nas penitenciárias hoje, abordando a seletividade no âmbito penal, que é consequência de uma invisibilidade e restrição de direitos de uma minoria: os afrodescendentes. Após isso, está disposto o capítulo 4 que trata acerca da transgressão da PEC171/93 aos direitos da infância e da juventude, tendo como enfoque a demonstração de como tal emenda pode ser prejudicial e violadora dos direitos dos jovens. Por fim, está disposto o Capítulo 5, o qual traz as ponderações finais do trabalho para finalização.

2. FALIBILIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO: DO HIPERENCARCERAMENTO E O MITO DA “RESSOCIALIZAÇÃO”

O presente capítulo tem como objetivo apresentar a Falibilidade do Sistema Carcerário, trazendo dados do Ministério da Justiça e Departamento Penitenciário Nacional pelo relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) e também bibliografias, no mesmo sentido. A partir do apresentado, visa-se demonstrar a Falibilidade do Sistema Carcerário, trazendo à tona que as penitenciárias estão superlotadas e há um hiperencarceramento no Brasil atualmente, bem como, que a ressocialização é um “mito” e torna-se diminuta vislumbrando o contexto atual.

A formação de novos indivíduos é a parte mais complexa, provavelmente, do

funcionamento de uma sociedade. Louis Althusser (2014) definiu em sua obra *Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado* duas maneiras para coerção social: ideológica e repressiva. Sendo que a ideológica é por meio dos arquétipos sociais, estabelecidos pela mídia e por meio de algumas das Instituições Sociais, como a família, a igreja e a escola. Por outro lado, os meios repressivos demonstram uma coerção àqueles que tiveram comportamentos ou atos que inaceitáveis socialmente - seja para a moral, seja para a ética. No primeiro, o indivíduo é passível de exclusão moral pela sociedade. Já no segundo tem que responder pelos seus atos e, em alguns casos, também lidar com os reflexos morais e é aqui que enquadra-se o Direito Penal.

Dentro do Sistema Carcerário Brasileiro, os dados e estatísticas demonstram uma situação alarmante, devido a um inchaço das penitenciárias que são reflexo de um hiperencarceramento, da mesma maneira que, de um excesso da aplicação punitiva estatal, transformando o sistema penitenciário em um caos cíclico que beira a concretização da teoria do Direito Penal Máximo, o qual diz que esse ramo do Direito deve abranger a todos os bens jurídicos e punir todos os males (GRECO, 2017, p. 42-43). Acerca dessa política vale-se ressaltar o exposto por Moreira (2015), que trata acerca da opinião do Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Ricardo Lewandowski, em um evento realizado no Tribunal de Justiça de São Paulo, em fevereiro do referido ano.

O Ministro atacou o excesso de prisões no país e a ideia de que quanto mais gente presa, mais segurança a sociedade terá. No mesmo evento, Desembargadores repetiram que o Brasil prende muito e prende mal. E coube ao Ministro Ricardo Lewandowski apontar os números que comprovam isso: o país tem 600 mil presos, sendo 40% deles provisórios. Isso equivale a 240 mil presos que não tiveram seus casos julgados, mas estão atrás das grades. (MOREIRA, 2015, s/n)

Faz-se importante o posicionamento de Moreira (2015) ao se referir às considerações do Presidente do STF, pois é válido dizer que até mesmo o próprio poder judiciário em seu órgão máximo constata o caos dentro do Sistema Penitenciário, atacando inclusive aquela ideia popular que “quando mais presos, mais segurança”.

Os dados relacionados ao Sistema Carcerário alarmam e o que mais surpreende é que medidas proporcionais ao problema não são tomadas. Segundo os dados apresentados pelo Ministério da Justiça e Departamento Penitenciário Nacional pelo relatório do INFOPEN (2016), a média de presos por habitante do país excede a média mundial; atualmente, tem-se 306 detentos a cada 100 mil habitantes, enquanto no mundo a média é 144 para cada 100 mil. Isto é, mais do que o dobro da média. A marca da população brasileira atingiu 726.712 presos,

Outra prova de tal caos são os massacres e revoltas registrados, como pode ser visto pelo massacre do Carandiru, no qual cerca de 111 presos foram mortos - um número

assustador, visto que nenhuma rebelião tinha atingido tantas mortes. Também pode-se citar o massacre ocorrido no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), no início de 2017, em Manaus, o qual ocorreu um motim que durou mais de 17 horas e acarretou na morte de 56 presos. (PONSO, 2017).

Ainda é válido acrescentar ao disposto, que um sistema que já encontra-se falido, terá uma situação mais grave devido a uma diminuição nos repasses. Segundo Cancian; Amore (2017), “o governo federal diminui em dois anos, 85% dos repasses aos Estados para construção de novas penitenciárias e diminui os recursos para reestruturar e modernizar as já existentes.” e ainda complementa que o sistema prisional “acumula um déficit de 250 mil vagas, pelo último balanço federal, e teve sua fragilidade exposta com a morte de 56 detentos num presídio superlotado em Manaus” (CANCIAN; AMORE, 2017).

Dado o exposto, vê-se no Sistema Penal Brasileiro à exposição dos presos à inúmeras restrições aos direitos fundamentais, principalmente pela hiperencarceramento, sendo que não há estrutura para todos e os repasses tendem a diminuir. Em um paralelo ao filme Laranja Mecânica, também demonstra-se a mesma restrição a esses direitos e uma violência, de maneira caricaturada, quando Alex se voluntaria para ser cobaia do teste Ludovico, a penitenciária tenta fazer a reabilitação fazendo um tratamento de choque, o colocando em extremo contato com a violência e, a partir disso, violentando o próprio presidiário.

Outra demonstração da crueldade do ambiente prisional, quando Alex implora para parar com a terapia de aversão, e não lhe é dado nenhuma atenção, o protagonista entende como o ambiente prisional é cruel e que nenhuma pessoa que está lá se importa com ele, pois, afinal ele é um criminoso e segundo muitas pessoas da sociedade eles devem sofrer as piores sensações para pagar por seus delitos.

No Sistema Carcerário Brasileiro, percebe-se que há um “mito” quanto à ressocialização, visto que na letra fria da lei está prevista a reabilitação, entretanto, não é visível a aplicação da mesma. Neste cenário, está disposta a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984) e o Código Penal discorrem acerca da reabilitação. O artigo 93 do Código Penal diz que, “A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”. Então, está definido na legislação que a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentenças definitivas.

Sendo assim, partindo do exposto pela legislação, o Estado deve garantir que os presos sejam reingressados à sociedade. Inclusive, o não mais detento deveria ter resguardado o sigilo dos dados de sua condenação para sua reabilitação, garantindo assim a igualdade na

nova busca de emprego, por exemplo, e ter sua intimidade plena para evitar qualquer discriminação ou taxação de “ex-detento”. Essa estigmatização existe, em grande maioria dos casos, sendo responsável, inclusive por parte das reincidências no mundo do crime. Quanto ao exposto, vale-se ressaltar Amaral (2013), “Em vez da ressocialização do prisioneiro, o que o sistema penal objetiva é a sua “domesticação” e reintegração à lógica do trabalho capitalista no mercado.”.

Durante o filme é inclusive constatada a falha dentro do âmbito penal, tanto que faz-se presente outra alternativa a ele: o Tratamento de Ludovico, o qual apresenta uma solução para findar a violência. Pode-se visualizar o exagero do método, assim como o brasileiro, de maneira caricaturada, quando o detento Alex termina o tratamento ele é colocado diante de uma plateia e durante isso, são feitas a ela inúmeras situações em que é violentado, mas não reage. Colocando inclusive, uma mulher nua a sua frente para verificar se não tentaria a estuprar. Ele não reage em nenhuma das situações, pois ele se torna programável para não mais reagir a nenhum tipo de violência, bem como, situação – de qualquer natureza.

É válido acrescentar ainda que a ressocialização também não acontece, sendo que o personagem principal quando é liberado do tratamento e volta à sua casa e à “normalidade” de sua vida. Vê que seus pais adotaram outro filho para ficar em seu lugar e os expulsam de casa. Depois disso, acontecem várias situações em que as pessoas a quem ele fez mal se vingam dele. No Brasil, essas situações também estão presentes, de maneira mais velada, visto que os ex-detentos dificilmente conseguem estar inseridos no mercado de trabalho ou constituir a sua vida. O que traz a falsa compreensão da pena cumprida, pois eles continuam “pagando” pelo delito.

3. A SELETIVIDADE NO ÂMBITO PENAL: INVISIBILIDADE E RESTRIÇÃO DE DIREITOS

O capítulo em questão, parte do exposto no anterior, da Falibilidade do Sistema Carcerário e traz à luz da pesquisa à indagação: quem está atrás das grades hoje? É a partir disso, que visa-se demonstrar a existência de uma seletividade no âmbito penal, atingindo determinadas pessoas ou condutas, isto é, que não são todos igualmente suscetíveis à aplicação das sanções penais. Essa seletividade faz com que as minorias estejam em maioria dentro das penitenciárias, mesmo não sendo maioria dentro da sociedade, demonstrando uma infringência de direitos, devido a invisibilidade social e política de determinados grupos sociais, referindo-se aqui ao caso dos afrodescendentes. Essas minorias veem-se em um ciclo, pois têm seus direitos reduzidos devido a uma diminuta participação política, e assim, não

conseguem os reivindicar de maneira apropriada.

A penitenciária, assim como idealizado no final do século XIX, com o sistema progressivo inglês desenvolvido por Alexander Maconochie, tinha como objetivo fazer a reintegração e ressocialização do detento à sociedade e criar meios para que isso ocorra (JESUS, 2004). Quanto as penitenciárias, é válido ressaltar Guimarães *apud* Foucault (1997),

Segundo Michel Foucault, com o Iluminismo “a pena passa do corpo para a alma do condenado”, não porque a pena deixa de existir e nem porque é mais branda, mas porque há mudança no foco de sua aplicação. No sistema capitalista era preciso manter as pessoas vivas para que se integrassem ao novo sistema produtivo. As penas na Idade Média acabavam com o corpo do condenado. O novo sistema vai manter as pessoas íntegras e vivas em razão da necessidade do novo sistema produtivo. [] O objetivo da reforma penal não foi punir menos, mas punir melhor, porque o que deveria desviar o homem do crime seria a certeza da punição (GUIMARÃES, 2012, p. 28)

O exposto por Guimarães (2012) é sobre a Reforma Penal, moldado a partir das necessidades do Sistema Capitalista, sendo que as penas teriam outro foco de aplicação. Não sendo agora atingido os corpos – assim como na Idade Média, mas sim, as almas e a liberdade dos indivíduos, mantendo os indivíduos vivos para integrar ao sistema de produção. É nesse ensejo, que estão os dizeres de Andrade, 1997, p. 196, “Trata-se de um aumento da eficácia produtiva do homem e, a partir disso, diminuir sua força política, garantindo e reproduzindo as relações de poder dentro da sociedade, em que os submissos são neutralizados politicamente e sofrem com a lógica do sistema.”

Ficou claro no Capítulo 2 do Trabalho, “A Falibilidade do Sistema Carcerário”, quanto à superlotação dentro do Sistema Carcerário e seu caos, ainda sobre a população carcerária, vale acrescentar que o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), ressalta que este caos no Sistema Prisional Brasileiro se deve ao hiperencarceramento que por sua vez está ligado aos crimes não violentos. Como aponta o relatório,

É importante apontar o grande número de pessoas presas por crimes não violentos, a começar pela expressiva participação de tráfico de drogas – categoria apontada como muito provavelmente a principal responsável pelo aumento exponencial das taxas de encarceramento no país e que compõe o maior número de pessoas presas. (INFOPEN, 2016, s/n)

É imprescindível o que está descrito pelo INFOPEN (2016), quanto ao hiperencarceramento, devido a conjuntura em que se apresenta o Sistema Prisional Brasileiro, que demonstra um inchaço de 726.712 presos contando com um aumento de 707% nos últimos 18 anos, como apresentado anteriormente. Torna-se válido rememorar quanto aos dados do mesmo levantamento - conforme disposto acima - que ressaltam que esse grande número de pessoas presas estão ligados a crimes não violentos. Completando o exposto, ainda

de acordo com o mesmo órgão, os crimes que mais “levam para trás das grades” são respectivamente tráfico de drogas (28%), roubo (25%) e furto (15%).

Essa reflexão é importante para ponderar quem está nas cadeias hoje, pois ao definir quais condutas serão criminalizadas, define-se também quem está no Sistema Carcerário Brasileiro. E a partir de então, pode-se notar quais são os problemas sociais que levam a situação em que se encontram atualmente. Como acrescentado, entre os crimes que mais levam para trás das grades estão crimes que não são compreendidos como de extrema violência, provocando por exemplo, um dano material, no caso do roubo ou do furto. Ainda se apresenta em primeiro lugar, com 28% o tráfico de drogas.

Nesta conjuntura, faz-se necessário o entendimento de quem está nas cadeias brasileiras atualmente, e de acordo com os relatórios divulgados por meio dos Departamentos de Penitenciária e do Ministério da Justiça, faz-se visível a etnia dos que estão encarcerados são, em maioria, os afrodescentes, os quais também fazem parte de um dos grupos sociais mais vulneráveis e marginalizados. Como aponta, Kazmierczak (2009, p. 92), acerca da etnia:

Destaca-se que 40,25% da população carcerária é composta de pessoas brancas, sendo 16,73 de negros e os pardos atingindo o índice de 38,89%. Amarelos e indígenas são a minoria no sistema. Comparando com os dados do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - verifica-se uma desproporção entre negros que compõem a sociedade brasileira e aqueles que estão no sistema carcerário. Segundo pesquisa demográfica, os autodeclarados negros compõem 6,3% da população brasileira, somando cerca de 11 milhões de indivíduos, ao passo que, na população carcerária, o índice é de 16,72% ou seja, que o dobro do percentual nacional. Quanto aos pardos, há uma aproximação nos índices populacional e carcerário, pois no censo de 2005, 43,2% da população nacional se autodeclarou como sendo parda. Por fim, os brancos autodeclarados compõem cerca de 49,9% da população, somando cerca de 93 milhões de indivíduos. (KAZMIERCZAK, 2009, p. 92)

Os dados ressaltados pelo autor demonstram uma desproporção nas penitenciárias quando o assunto é etnia, assim, traz-se à tona uma Justiça Brasileira seletiva. Como apontado, por ele, os afrodescentes compõem juntos mais de 55% da população carcerária, sendo que, conforme o disposto pelo IBGE, citado por Kazmierczak (2009), os afrodescentes somam em porcentagem 49,5% da população brasileira. O Ministério da Justiça (2010-2011) aponta o mesmo dado,

No primeiro semestre de 2011, eram 2.407 presos brancos, 1.258 negros, 5.380 pardos, 38 amarelos, nenhum indígena e 184 presos declararam outras categorias. Já no segundo semestre do mesmo ano, eram 2.367 brancos, 1.329 negros, 5.616 pardos, 44 amarelos, nenhum indígena e 287 presos declararam outras categorias. Tanto no ano de 2010 como no de 2011 predominou a cor parda em número de encarceramento (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2010-2011, s/n)

Deseja-se demonstrar a partir do exposto que aqueles que são invisíveis aos olhos da sociedade - por não estarem devidamente inseridos aos âmbitos sociais, educacionais e políticos - veem um reflexo dessa desigualdade social quando o assunto é o cárcere.

Demonstrando a existência de uma seletividade no âmbito penal, como demonstrado por Zaffaroni e Pierangeli (2007),

o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza a certas pessoas segundo sua classe e posição social [] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente “vulneráveis” ao sistema penal que costuma conduzir-se por “estereótipos” que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007, p. 69)

A fala do autor complementa os dados apresentados acima, demonstrando que o Sistema Penal seleciona pessoas ou ações e, inclusive, ressalta que criminaliza pessoas de acordo com sua classe e posição social. Demonstrando que não somos igualmente “vulneráveis” ao Direito Penal, mas sim, apontando uma seletividade conforme os estereótipos, que se estabelecem aos marginalizados e humildes. Ainda nesta discussão, está o disposto por Batista (1990),

O sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas (BATISTA, 1990, p. 26)

Nesse sentido, discute-se também a partir do viés de outro autor, que exprime que o Sistema Penal é apresentado como igualitário, entretanto, tem um funcionamento seletivo. Essa seletividade, para ele, também está ligada ao fato de que atinge apenas determinadas pessoas, conforme os grupos sociais e pretextos de condutas.

Além disso, aqui também se deseja apresentar que o exposto é, na verdade, um reflexo da sociedade atual, pois cria-se um “ciclo”. As minorias são restritas de participação completa em determinados âmbitos sociais e, por isso, tornam-se pouco representadas dentro da mesma sociedade: na política, na educação, no mercado de trabalho, nos cargos de liderança e na mídia. Sendo assim, têm suas vozes silenciadas. Silêncio da etimologia latina *silentium*, conforme os dizeres do dicionário Michaelis (2018) é a ausência completa de som ou de ruído, estado de quem se recusa ou está impossibilitado de manifestar suas ideias, suas opiniões.

Neste caso, o silêncio representa uma fala, visto que, a invisibilidade social desses grupos e a restrição de direitos, faz-se visível por meio de dados – a quem deseja os ver. Entre esses dados, está a presença desse grupo em maioria dentro das penitenciárias brasileiras, por exemplo. Nesse sentido, quer-se expor que os crimes na verdade não têm apenas relação com os criminosos em si – voltando a ressaltar de que os crimes que mais levam para trás das grades não são violentos: tráfico de drogas, roubo e furto. O crime também está relacionado à sociedade e necessariamente ao Estado.

Essa definição vem do Princípio da Co-culpabilidade – derivado da dignidade da

pessoa humana, o qual define que a culpa dos atos não é apenas do cidadão e que o Estado tem a sua parcela de culpa. Isto é, devido ao fato de não garantir direitos básicos inerentes a todos, e ao contrário, colaborar para o crescimento de uma cruel desigualdade social. Nesta esteira, Moura (2006, p. 36) ensina, “a co-culpabilidade nada mais é do que o reconhecimento jurídico, social e político da quebra do contrato social por parte do Estado, devendo, desta feita, assumir essa ‘inadimplência’ reconhecendo-se a co-culpabilidade”.

4. A TRANSGRESSÃO DA PEC 171-93 AOS DIREITOS DA INFANCIA E DA JUVENTUDE

O presente capítulo visa demonstrar como a proposta de emenda à Constituição 171/1993 infringe e transgredi os direitos da infância e da juventude. E mostra que aos adolescentes cabe apenas pequena parte dos crimes violentos que acontecem no país, e que uma pressão midiática faz com que boa parte da população anseie por uma redução da maioria penal, com o intuito de punir mais cedo aqueles que eles acham serem os culpados por todo o elevado número de crimes no Brasil, o que na verdade cabe aos adultos. Além de demonstrar que o Poder Judiciário não deve realizar suas atividades buscando um Direito Penal Simbólico.

A PEC nº 171-A, de 1993, do Sr. Benedito Domingos e outros, que visa a alteração da redação do art. 228 da Constituição Federal “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” - o qual garante a imputabilidade penal do maior de dezesseis anos - mantêm-se em trâmite e tem que continuar sendo discutida no âmbito jurídico.

Uma alusão à PEC 171 pode ser visualizada no filme Laranja Mecânica, devido ao fato de que o protagonista - Alex DeLarge - é ainda um adolescente e, apesar disso, é punido pelo mesmo método que um adulto seria punido na sociedade distópica em questão. A crítica de Burgess mostra que a questão da punição e a forma que ela é realizada é um assunto que já discutido há muitos anos e ainda continua sendo explanado, exibindo a maneira como o sistema punitivo não tem êxito e apenas traz mais danos para o jovem em questão, trazendo novamente à tona a discussão da proposta que está em trâmite há mais de 20 anos.

Nas teorias do Direito Penal, acerca da teoria tripartite do crime, no que tange ao elemento da culpabilidade em um de seus excludentes existe a menor idade ou inimputabilidade (GRECO, 2017, p. 230) que encontra previsão legal do artigo 27 do Código Penal que diz: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.” o qual usa o critério biológico

(cronológico) para determinar quais pessoas serão titulares dessa garantia. Aqueles que não tem 18 anos completos são inimputáveis e estão sujeitos a legislação especial como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Sendo assim, para o legislador Constituinte e Penal, pouco importava se o indivíduo sabia da ilicitude do que fez ou não, para tanto que o critério é de idade, caso menor de 18 inimputável, caso maior ou igual a 18 é imputável.

O projeto de emenda constitucional (PEC) 171/93 tem como objeto diminuir esse critério biológico para 16 anos, por diversos motivos, entre eles está a justificativa de que os jovens do passado não são os mesmos de tempos atuais, o parecer do relator da PEC 171/93, o deputado federal Laerte Bessa (PR-DF), assume uma pesquisa do Datafolha de abril de 2015, que ouviu 2.834 pessoas em 171 municípios e concluiu que 87% dos brasileiros são a favor da redução. O promotor Thales Cesar de Oliveira - promotor da Infância e Juventude do Ministério Público de São Paulo há 25 anos e desde 1990 atende uma média de 1,5 mil adolescentes infratores por ano - ressalta que o jovem tem sensação de impunidade devido a legislação atual, isto é, a redução coibiria o crime, aumentando nos jovens o temor pela lei.

Todo adolescente tem plena consciência do que está fazendo. Ele sabe que furto, roubar, estuprar e matar são crimes, e comete o ato infracional ciente de que está fazendo algo errado, mas ao mesmo tempo ciente da sua impunidade. Ao ser pego, emite aquela frase conhecida, 'sou menor', como um alerta, de que sabe que está protegido. (PUFF, 2015, s/n)

O autor queria dizer que os adolescentes têm total e livre consciência de que os atos que estão cometendo são crimes, mas possuem também a certeza da impunibilidade e por não tem medo de infringir a lei.

Aqui, é válido, novamente fazer um paralelo ao filme, visto que na situação distópica o adolescente é punido severamente pelo tratamento Ludovico que faz a partir de medicamentos e uma série de exposições a atos violentos (como filmes que demonstram estupros, roubos e extrema violência) a fim de criar uma aversão ao crime e essa repulsa é criada com intuito de que Alex passe a não cometer mais delitos. Entretanto, ainda assim, quando ele sai da penitenciária, a sociedade continua a mesma, preconceituosa e cheia de falhas institucionais, ele é agredido por pessoas que tinham ódio por DeLarge, e ele volta a ser violento.

Outros especialistas e estudiosos demonstram o quão prejudicial seria a PEC, o advogado Ariel de Castro Alves - especialista em Políticas de Segurança Pública pela PUC-SP, ex-conselheiro do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e fundador de órgão semelhante na OAB nacional - diz que a resposta para a criminalidade infanto-juvenil não passa pela redução da maioria penal.

O crime inclui quando o Estado exclui. Sem escola, moradia adequada, segurança, sem curso profissionalizante, sem saúde, sem assistência social, em famílias desestruturadas e ameaçadas pelas drogas e o alcoolismo, o crime tem uma concorrência desleal ao que a vida oferece a esses adolescentes (PUFF, 2015)

Entre os indispensáveis porquês de não apostar na diminuição da maioridade penal estão: como já explanado o Sistema Carcerário Brasileiro que está um verdadeiro caos e não tem mais estrutura para receber esse novo contingente, que caso seja aceito só terá menor chance de recuperação. É bem verdade que, pode-se questionar o funcionamento das medidas punitivas aplicadas pelo ECA, entretanto, é mais razoável alterá-las ou revê-las do que considerar o menor imputável. Como diz Alves à entrevista à Jefferson Puff da British Broadcasting Corporation (BBC) do Rio de Janeiro, 2015, "Por piores que sejam as condições, nas instituições de internação esses menores têm uma chance maior de recuperação. Nos presídios, superlotados e dominados pelo tráfico, essa possibilidade será muito menor." Ressaltando assim o fato de que um dos maiores problemas de diminuir a menoridade é coloca-los no sistema carcerário que já está falido.

Sendo que é imprescindível ressaltar quanto a participação de menores dentro do mundo do crime, como ressaltam Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini, 2007,

Os dados da Coordenadoria de Análise e Planejamento da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo revelam, desde 2001, uma diminuta participação dos menores nos crimes violentos, sabe-se desde logo que a redução da maioridade penal, que estão pretendendo aprovar no Congresso Nacional, não viria a diminuir nossos índices de violência, que são protagonizados pelos agentes maiores de dezoito anos. (GOMES; BIANCHINI, 2007, s/n)

Isto é, o argumento de que o cenário dos dias de hoje é resultado primordial dos menores infratores é uma falácia, de acordo com os dados do Levantamento da Secretaria da Segurança apresenta na matéria de Gilmar Penteadado de 2004:

Estatística inédita revela que é pequena a participação de menores de 18 anos na autoria de crimes graves em São Paulo. Eles são responsáveis por cerca de 1% dos homicídios dolosos (com intenção) em todo o Estado. Eles também estão envolvidos em 1,5% do total de roubos -maior motivo de internação na Febem- e 2,6% dos latrocínios (roubo com a morte da vítima). De acordo com o IBGE, essa faixa etária representa 36% da população (PENTEADO, 2004, s/n).

Segundo a pesquisa é notável que os menores infratores fazem parte de uma ínfima parcela de crimes que a sociedade possui. Não fazendo assim, justo passar a prende-los mais cedo sendo que na verdade a parcela do crime que lhes cabe não chega a 5% na maioria dos crimes e os maiores índices cabe aos adultos, os quais precisam de medidas sociais emergenciais.

Como concluiu Gilberto Dimenstein - escritor e jornalista brasileiro (DIMENSTEIN, 2007, p. C9 *apud* GOMES; BIANCHINI, 2007, s/n), "não é de maioridade penal, mas de

menoridade dos adultos". Isto é, quanto menor for a idade para imputar alguém, mais cedo essa pessoa se tornará um adulto. Assim é importante cuidar e se preocupar com as crianças e os adolescentes desde o início, os dar oportunidades de serem portadores de direitos, e não de algemas. Fazer com que, se caso algum crime aconteça, esse adolescente seja escutado e reeducado para que no futuro não seja um adulto delinquente, mas sim um adulto que respeita as leis, pois elas são de suma importância para a vida em sociedade.

Acrescendo ao exposto, é importante ressaltar que uma alteração de leis penais em momentos de crises populares e da mídia podem não se referir verdadeiramente aos próprios fins do Direito, nas palavras dos autores,

Atestam que uma alteração da legislação penal em momentos de aguda crise popular (e midiática), tal como a que está ocorrendo neste momento no Brasil, tende a não atender os fins legítimos do Direito Penal, isto é, tal mudança só teria o caráter de um Direito Penal emergencial e simbólico, portanto, apresentariam pouca ou nenhuma eficácia prática. (GOMES, BIANCHINI, 2007, s/n)

Os autores explanam que, a população por verem em suas televisões, diversas vezes ressaltado de que adolescentes cometem crimes cruéis, passam a acreditar que a real causa da criminalidade do Brasil está nos jovens, entretanto o Poder Judiciário deve ser imparcial, ele deve ser baseado em fatos, e como já explanado anteriormente, os jovens fazem parte de ínfima parcela do total de crimes cometidos no Brasil.

Entretanto, assumem um posicionamento para que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em casos de crimes violentos cometidos por menores, deveria ser regidos inflexivelmente por tal legislação. Ou seja, uma ampliação da permanência desse infrator no internato. Os autores, 2007, também mencionam que o fato do Brasil manter a legislação como está, respeita seus compromissos internacionais, apontando que a imputabilidade penal em dezoito anos é uma tendência que se consolida no mundo democrático.

Além disso, a alteração deste artigo é inconstitucional, por tratar-se de cláusula pétrea, de direitos essenciais, e em caso de aprovação no Congresso, caberá ao Supremo Tribunal Federal julgar esse mérito. Assim, como ressalta o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Marcus Vinícius Furtado Coelho, disse à Máira Magro, em entrevista, que tal proposta é inconstitucional, e ressalta que se tal proposta de ementa for aprovada no Senado, entrará com uma ação direta de inconstitucionalidade ao STF, a fim de que esse faça prevalecer a hierarquia e a autoridade da Constituição.

Constitucionalmente, a matéria rejeitada não pode ser votada no mesmo ano legislativo. A redução da maioria, que já possuía a inconstitucionalidade material, porque fere uma garantia pétrea fundamental, passa a contar com uma inconstitucionalidade formal, diante deste ferimento ao devido processo legislativo. (MAGRO, 2015)

Nessa esteira é importante frisar que não se justifica começar a puni-los mais cedo, ao contrário de os ajudar com políticas sociais, maior incentivo para frequentar escolas, auxílios para os de baixa renda e mais segurança são umas das soluções, e não os jogar dentro de ambientes desumanos como a penitenciária, que pode extinguir quase totalmente qualquer possibilidade de reintegração social desse jovem infrator.

Essa capítulo queria mostrar como a PEC171/93 é uma transgressão aos direitos da infância e da juventude, como argumentos e questões midiáticas influenciam no raciocínio e na lógica da população ao ponto de algumas pessoas acreditarem que esse projeto, com todos os seus pontos contra e quase nenhum a favor, sejam adeptas a essa ementa, demonstrar também que o Direito não pode se influenciar pelo anseio popular, ele deve ser técnico e não legislar por um Direito Penal simbólico, mas sim ser técnico e não deixar de ser humanista em suas decisões. Assim como mostrar que os adolescentes precisam de cuidados e assistencialismo e não de uma penitenciária para restringir e diminuir suas chances de ter uma vida plena de direitos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre de todo o exposto e discutido, muito pode ser falado, pensado e criticado, mas o que se tem como de suma importância é apresentar as soluções para os problemas abordados.

No que tange a PEC 171/93, sobre a redução da maioria para 16 anos, há muitas outras alternativas de curto, médio e longo prazo que serão melhores para o que a nossa sociedade precisa e não pelo que ela quer.

Dentro das possibilidades é preciso fazer com que a maior parte do tempo que jovens têm, seja ocupado com atividade úteis para sua formação educacional, profissional, social e que possam ter lazer, como pode ser vislumbrado pelo projeto do governo intitulado Bolsa-Formação – o qual sugere um auxílio de meio a um salário. De acordo com portal eletrônico do Ministério da Educação (MEC) “permite a trabalhadores e beneficiários de programas federais de transferência de renda a participação em cursos de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional”, ainda segundo o mesmo sítio em 2014, 1 milhão de pessoas foram atendidas (MEC, 2014).

Entretanto, os dados do Instituto Nacional de Pesquisas Aplicadas (Ipea, 2012) demonstram um aumento no índice de jovens de 15 a 24 anos que não estudam e não trabalham nos últimos anos. O que faz com que seja necessário expandir e promover esse projeto para atender a outros jovens, evitando que eles fiquem com tempo ocioso e a mercê de

traficantes que podem os recrutar para a criminalidade, haja vista que são uma matéria-prima barata e de fácil alienação. Além de investimentos em educação é muito válido pensar em investimentos em esportes.

Uma outra possibilidade por mais que óbvia, de certa feita, é a educação. Vista por todos como base primordial na formação de qualquer pessoa e sem ela, todas as instituições sociais são falhas, por isso é imprescindível que seja investido nela, seja promovido o ente da família, de solidariedade, paz e fraternidade. Apesar de grandes investimentos por parte do Estado Brasileiro em Educação, é necessário que tais gastos tenham um melhor planejamento, isto é, o projeto não deve ser apenas baseado no que funciona em outro país e sim, na realidade do Brasil.

Quando alguma pessoa eventualmente cometer um crime, for condenada por isso e encarcerado preza-se que todas os seus direitos sejam respaldados, mas é válido lembrar dos dados inseridos anteriormente que demonstram o caos que está o Sistema Carcerário Brasileiro, fazendo imprescindível rever se os motivos que colocam alguém atrás das grades são realmente a melhor opção. Por exemplo, podem ser aplicadas diversas penas alternativas em alguns casos, ou então estabelecida uma regra mais fixa para o tráfico de drogas que costuma ser arbitrário ao policial e não baseado realmente na quantia portada pela pessoa em questão - no contexto atual, o que mais leva para o cárcere é o tráfico, a cada três presos um é por tráfico (VELASCO; D'AGOSTINO; REIS, 2017). Além disso, como o Direito Penal garante, o Estado apesar de punir deve garantir a volta do indivíduo à sociedade.

Ainda no que tange ao sistema carcerário uma opção para evitar que as pessoas sejam excessivamente presas por delitos pequenos é, segundo Yarochevsky (2017) “descriminalizar condutas que não afetam bens jurídicos fundamentais” assim como “por fim, aquelas condutas que recebem um tratamento mais adequado em outro ramo do direito” (YAROCHEWSKY, 2017). Desta forma a massa carcerária desnecessária diminuiria significativamente.

Um outro recurso a ser assumido é a Co-culpabilidade do Estado nos crimes, aqui entendida para os menores infratores. Isto é, o Estado tem uma relação indireta com o crime realizado por esses jovens - também deve ser punido e cobrado por ser omissor. Tal teoria foi apresentada por Zaffaroni ao direito moderno, difundindo os ideais de Jean Paul Marat - que publicou o “Plano de Legislação Criminal”, trazendo uma análise social dos que ficam a margem da sociedade.

Numa terra em que tudo é possessão de outro e na qual não se pode apropriar-se de nada, resta apenas morrer de fome. Então, não conhecendo a sociedade a não ser por suas desvantagens, estarão obrigados a respeitar a lei? Não, sem dúvida. Se a

sociedade os abandona, voltam ao estado natural e quando reclamam à força direitos dos quais não podem prescindir senão para proporcionar-lhes melhorias, toda autoridade que se oponha é tirânica e o juiz que os condena à morte não é mais que um vil assassino (MARAT apud MATTE, 2008, p. 32).

A partir do exposto pelo autor é preciso notar que, Marat afirmava que os indivíduos que ficam as margens da sociedade, e não tem ao menos seus direitos básicos e fundamentais respeitados, não são obrigados de forma alguma a se submeterem as leis e as sanções impostas normalmente àqueles possuidores de direitos.

Quer dizer, apesar de ser de certa maneira utópico, o Estado deve ao menos amenizar a desigualdade social. O que já vem sendo feito, mas tais atitudes devem, claramente, ser ampliadas. Como pode ser visto, pelos Institutos Federais espalhados por todo o Brasil que trazem aos jovens oportunidade de acesso ao conhecimento a partir de professores extremamente capacitados e também à iniciação científica totalmente gratuito.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**. Editora: Torno. 2014.

AMARAL, João Anilton Santos. **Seletividade do Sistema Penal**. 2013. 54 f. Dissertação (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Faculdade de Direito - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BIANCHINI, Aline; GOMES, Luiz Flávio. **Maioridade Penal e o Direito Penal Emergencial e Simbólico**. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI40746,41046->

[Maioridade+Penal+e+o+Direito+Penal+Emergencial+e+Simbolico](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI40746,41046-)> Acesso em: 02 abr. 2017

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dez. de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, dez. 1940.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatórios estatísticos analíticos do sistema prisional de cada Estado da Federação**, 2010-2011. Disponível em: . Acesso em 15 de ago. 2012. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1998.

CANCIAN, Natália; AMORE, Dimmi. **Em meio a superlotações, governo federal seca repasses para presídios**. Disponível:

<<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1846864-em-meio-a-superlotacoes-governo-federal-seca-repasses-para-presidios.shtml>> Acesso em: 14 abr. 2017.

G1 GLOBO. **Cresce o índice de jovens de 15 a 24 anos desocupados, diz Ipea**. Disponível: <<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2012/10/cresce-o-indice-de-jovens-de-15-24-anos-desocupados-diz-ipea.html>>. Acesso em: 22 abr.2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GUIMARÃES, Marina Moraes. **Sistema Penal Brasileiro**: uma expressão Racista de exclusão social. 2012. 80 f. Dissertação (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) - Centro Universitário de Brasília - UniCEUB Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS. 2012.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Dezembro/2015.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e de raça**. 4. ed. Brasília: Ipea, 2011.

JESUS, Damásio de. **Manual de Direito Penal Volume I**. São Paulo: Atlas, 2004.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito Penal Constitucional e exclusão social**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

MAGRO, Maíra. **OAB diz que redução da maioria é inconstitucional e pode ir ao STF**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/4119230/oab-diz-que-reducao-da-maioridade-e-inconstitucional-e-pode-ir-ao-stf>>. Acesso em: 14. abr. 2017.

MATTE, Natalia Allet. **O princípio da co-culpabilidade e a sua (in) aplicabilidade no direito penal brasileiro**.2008. 79 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Biguaçu, 2008.

MICHAELIS, **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 2018. Editora Melhoramentos. Definição de Silêncio. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=4bvWQ>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Bolsas de formação atenderão 1 milhão de pessoas até 2014**. Disponível: <<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/35255>> Acesso em: 22 abr. 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **"A cultura do encarceramento" no Brasil é criticada pelo presidente do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36401/a-cultura-do-encarceramento-no-brasil-e-criticada-pelo-presidente-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

PENTEADO, Gilmar. **Menor participa de 1% dos homicídios em SP**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0101200401.html>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

PONSO, Fábio. **Rebeliões e massacres em presídios: casos que chocaram o Brasil e o mundo**. Disponível: <<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/rebelioes-massacres-em-presidios-casos-que-chocaram-brasil-o-mundo-20824979>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

PUFF, Jefferson. **Duas visões**: O Brasil deve reduzir a maioria penal? Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/06/150609_opinioes_maioridade_penal_pai_jp> Acesso em: 04 abr. 2017.

VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. **Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-traffic-de-drogas.ghtml>> Acesso em: 15 abr. 2017.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Caos no sistema penitenciário: propostas efetivas para reverter a crise**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/17/caos-no-sistema-penitenciario-propostas-efetivas-para-reverter-crise2/>>. Acesso em: 10. mar. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FOI APENAS UM SONHO: BREVES REFLEXÕES SOBRE O ABORTO POR MEIO DE UMA PERSPECTIVA HUMANÍSTICA E A FORMA QUE A CRIMINALIZAÇÃO TEM AFETADO AS MULHERES BRASILEIRAS ATUALMENTE

Jessica Caroline Pauka RASERA
Thainá Mieke Oliveira TANABE

RESUMO

O presente artigo visa, por meio do filme *Foi Apenas um Sonho*, realizar uma análise no que tange ao aborto e como este pode influenciar positiva ou negativamente não só a vida pessoal de uma mulher, mas também a forma como está será vista perante a sociedade. A película relata a vida de um jovem casal, que devido as responsabilidades adquiridas ao longo dos anos deixam de viver seus sonhos, se dedicando a família que formaram até então, sendo que ao decidirem buscar pela realização de seus sonhos pessoais, após seus filhos já possuírem uma certa idade, vêem esse sonho mais uma vez se esvaindo em virtude de uma nova gravidez não planejada, fazendo com que o casamento seja totalmente abalado. Referido trabalho busca por meio de o código penal analisar a figura do aborto, assim como por meio de dados científicos a forma que isso tem afetado as mulheres brasileiras, mostrando também o contexto histórico em relação a estes casos e a forma que este tem se desenvolvido em nosso ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Aborto. Dignidade Humana. Autonomia. Saúde. Código Penal. *Foi Apenas Um Sonho*. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article aims, through the film *It was Just a Dream*, to analyze abortion and how it can positively or negatively influence not only in the personal life of a woman but also the way it is seen before society. The film tells the life of a young couple who, due to the responsibilities acquired over the years, cease to live their dreams, dedicating themselves to the family they have formed by that time, and when they decide to pursue their personal dreams after their children already have a certain age, see that dream once again fading away because of a new, unplanned pregnancy, causing the marriage to be totally shaken. Referred work searches through the penal code to analyze the figure of abortion, as well as through scientific data the way that has affected Brazilian women, also showing the historical context.

KEY WORDS: Abortion. Human dignity. Autonomy. Health. Penal Code. *It was just a dream*. Human rights.

1. INTRODUÇÃO

O filme “*Foi apenas um sonho*” se passa nos anos 50, e nos mostra a realidade de um jovem casal que após dedicarem parte de suas vidas a criação de seus filhos, resolvem estar na hora de realizarem seus sonhos que tiveram de ser deixados de lado anteriormente em virtude da família que constituíram. O filme trás uma temática relacionada ao aborto, já que em

determinado momento April, representada pela atriz Kate Winslet, decide optar por realizar o aborto, vendo nesta conduta uma oportunidade de seguir com seus sonhos e planos, o que não agrada seu marido, Frank, que se opõe a essa decisão ocasionando assim grande desentendimento entre o casal.

Para o referido trabalho, ao realizar uma análise em torno do temas abordados pelo filme, foi extraído da obra, especificamente, o seguinte questionamento: qual a atual relação do aborto com a sociedade e de que forma a criminalização deste vem afetando a mulher brasileira, assim como a condição cultural, econômica e educacional destas mulheres podem influenciar esta prática?

Recentemente, foi disponibilizada pelo site “Huffpostbrasil” uma estimativa sobre o aborto, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)²², mostrando que devido a criminalização deste tipo penal, grande parte dos abortos cometidos não são registrados, sendo que de acordo com tal estimativa cerca de “8,7 milhões de brasileiras com idade entre 18 e 49 anos já fizeram ao menos um aborto na vida. Destes, 1,1 milhão de abortos foram provocados”. Tais dados demonstram que, embora criminalizado, o aborto está presente na vida dessas mulheres de uma forma considerável, sendo que grande parte dessas mulheres já tiveram contato com este tipo de situação, seja provocando o aborto ou por meio de uma conhecida que veio a realizar o aborto.

Este artigo teve como objetivo realizar um estudo sobre o aborto em relação à forma que ele afeta não só as mulheres, mas todos os envolvidos de modo geral, assim como sua correlação com as condições econômicas e culturais destas mulheres que chegam a cometê-lo. Para tanto, foram analisadas suas características, definições, a forma que esta vem sendo abordado na legislação brasileira, bem como a posição dos tribunais em relação a esses casos.

A metodologia de pesquisa utilizada no presente artigo foi eminentemente descritivo-explicativa, sendo esta realizada por meio de pesquisa bibliográfica, com base em análise de livros, dissertações, monografias, artigos e periódicos.

2. CINEBIOGRAFIA DO FILME FOI APENAS UM SONHO

O filme Foi Apenas um Sonho, trata-se de um drama lançado no ano de 2008, dirigido por Sam Mendes, estrelado por Kate Winslet e Leonardo DiCaprio. O filme foi

22 A pesquisa foi desenvolvida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, disponibilizada pelo site Huffpostbrasil.com, reportagem produzida por Ione Aguiar. Dados disponíveis em: <https://www.huffpostbrasil.com/2015/08/21/veja-onde-se-faz-mais-aborto-no-brasil-de-acordo-com-o-ibge_a_21694557/>. Acesso em: 18 abr 2018.

baseado no livro "Revolutionary Road", que da origem ao nome da rua para onde o casal vem a se mudar posteriormente, escrito por Richard Yates em 1962. A trama relata a vida de um casal em meados dos anos 50, quando no auge de sua juventude se conheceram em uma festa almejando, juntos, realizarem seus sonhos e planos. Logo em seguida, temos uma cena que avança no tempo, enquanto estes discutem sobre como acabou sendo um fracasso a carreira que sonhava April sonhava em ter, sendo que esta acabou tornando-se uma dona de casa, refém de uma sociedade machista. Neste ponto do filme é possível perceber que foram quebrados os ideais que foram criados quando ainda eram jovens, já que estes acabaram constituindo uma família, passando a terem responsabilidades com seus filhos entre outras coisas exigidas pela "vida adulta", levando a família a se mudar para uma casa na Revolutionary Road, uma rua em uma cidadezinha do interior, sendo que estes acreditavam que a vida seria mais tranqüila.

Frank, ao contrario do que acreditava, passou a sentir que seu potencial não era totalmente aproveitando naquele local, tendo a sensação de que não havia se descoberto e que não conseguiria o fazer se continuasse naquela cidade, porém, mesmo que infeliz, acabou abrindo mão de seus sonhos, dedicando-se ao trabalho a fim de proporcionar uma condição econômica estável e tranqüila para sua família. April (Kate Winslet), por outro lado, não tinha perdido sua vontade de sonhar. Cansada da comodidade e da vida que a sociedade "queria" para eles, decidiu propor para Frank (Leonardo DiCaprio) que fossem tentar uma nova vida na Europa, se propondo a trabalhar para manter a família para que ele pudesse ter um tempo livre e descobrir sua real vocação. Todos achavam que eles eram um casal perfeito, um exemplo de felicidade e sucesso a ser seguido por outros casais. Diferente daquilo que todos pensavam April não estava feliz, acreditando ser apenas mais uma, igual a todos os outros e vivendo uma vida de renuncia, sendo que os planos de sua juventude haviam sido abandonados para que pudesse se tornar dona de casa, mãe e dedicar sua vida a sua família, deste modo, deixando sua própria vida e sonhos de lado.

A principio, Frank não aceita a idéia de sua esposa, mas logo depois acabou se animando e concordando que ambos deveriam ir em busca de uma nova vida onde pudessem realizar seus sonhos. Durante um jantar com seus amigos, animados com a mudança para Paris, decidem compartilhar a novidade com seus amigos, que por sua vez, demonstram indignação com a idéia do casal em deixar tudo que haviam construído para tentar algo novo e incerto, sendo a maior das indignações o fato de Frank aceitar ser "sustentado" por April

durante um período, já que como homem ele deveria ser o provedor da família.

Em seu trabalho, Frank, já sabendo de sua mudança para Paris e que conseqüentemente pediria demissão, acaba tendo uma atitude infantil em relação a um caso que estava sob seus cuidados, mas o que ele não esperava, é que tal conduta acabaria lhe proporcionando uma promoção em seu trabalho e um bom aumento salarial, o que acabou deixando-o em dúvida sobre os planos que havia realizado recentemente com April, já que ali permaneceria em algo estável e ganhando mais, fazendo com que ele ficasse tentado a aceitar a tal promoção e desistir de ir embora para Paris tentar uma nova vida.

O tédio e a angustia estavam presentes na vida de todos os personagens deste drama, exceto para o filho da Sra. e Sr. Givings(Kathy Bates e Richard Easton), John Givings, interpretado por Michael Shannon. Este apresentava uma complicação mental, sendo excluído socialmente, mas, de certa forma, era ele o mais realista, enxergava algo além daquela vida medíocre, sempre falando as verdades que os outros não tinham coragem de dizer.

Em uma cena posterior, April revela para Frank que está grávida de seu terceiro filho, mantendo seu anseio de ir para a Europa. Frank acaba mudando de ideia em relação a mudança de país, e logo em seguida encontra uma ferramenta abortiva, que estava escondida em seu banheiro por April. Sendo totalmente contra toda aquela situação, Frank entra em uma discussão ferrenha com sua esposa, se colocando contra o aborto, reprovando totalmente sua atitude como mãe. A partir daí tudo fica pior, sendo que April passa a demonstrar sintomas de depressão, não conseguindo aceitar o fato de mais uma vez abandonar seus sonhos, agora, em virtude de uma gravidez indesejada.

Sra. e Sr. Givings, juntamente com seu filho John, realizam uma visita ao casal, a qual acaba ocasionando uma discussão entre John e Frank, na qual John passa a provocar Frank usando de argumento a gravidez de April, a qual resulta na não mudança da família para Paris, acusando Frank de ser um acomodado, sem força de vontade para viver, usando da gravidez de sua esposa para se manter em sua zona de conforto.

Nas cenas seguintes, após muita discussão, April se encontra extremamente infeliz, se vendo mais uma vez impossibilitada de viver a vida que tanto sonhou, mas, agora, ela nem se quer tinha amor por seu companheiro, o que a deixou sem nenhuma esperança. Devido aos acontecimentos citados, April acaba decidindo levar o aborto adiante, para que assim tivesse ao menos uma chance de ser feliz e realizar seus sonhos. Em uma manhã, ela espera Frank sair para o trabalho, e logo depois realiza os atos abortivos. April começa a passar mal e acaba

pedindo ajuda médica. Ela é socorrida e levada ao hospital, sendo Frank comunicado sobre neste meio tempo. Ao chegar ao hospital, Frank aguarda por notícias e logo recebe a informação que sua esposa veio a óbito. O filme se encerra com uma imagem de Frank sentado em um parque, observando seus filhos enquanto estes estão brincando.

4. O ABORTO E SUAS ORIGENS

A palavra aborto tem como origem a palavra ab-ortus, do latim, referindo-se a privação do nascimento, a interrupção voluntária da gravidez, ocorrendo a morte do produto da concepção.

Neste sentido Capez (2004, p.108) define o assunto:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião(3 primeiros meses), ou feto(a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção ate o início do parto.

Na mesma linha de raciocínio, temos o posicionamento de Mirabette (2011, p. 57) sobre o assunto, sendo este contraditório ao posicionamento de Capez, citado anteriormente:

Aborto e a interrupção da gravidez, com a interrupção do produto da concepção, e a morte do ovo (ate 3 semanas de gestação),embrião(de 3 semanas a 3 meses)o feto(após 3 meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido, pelo organismo da mulher, ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da expulsão não deixara de haver, no caso, o aborto.

Por mais que, ainda hoje, o aborto seja um assunto muito polêmico, ao contrario do que muita gente pensa, o ato de interrupção da gravidez é algo que ocorre há muito tempo. Atualmente ainda temos uma insegurança muito grande em relação ao aborto, muitas mães por inúmeros motivos decidem realizar o mesmo por questões econômicas, educacionais, culturais e afins. No Brasil, somente é permitido o aborto em casos de gravidez ocasionadas por estupro, para salvar a vida da mãe e em casos de feto anencéfalos (mediante autorização). Porém, sabe-se que fora do Brasil, temos posicionamentos divergentes em relação a legislação sobre o aborto, sendo este descriminalizado em muitos destes países.

Nas sociedades Orientais, entre 2737 e 2696 a.C, o imperador chinês Shen Nung cita em um texto medico a receita de um abortífero oral, o qual era produzido a base de mercúrio. Já na Grécia Antiga, Aristóteles defendia que o aborto se tratava de um eficaz para controlar a

taxa de natalidade.²³ Platão acreditava que o aborto deveria ser obrigatório para as mulheres com mais de 40 anos, para que desta forma fossem preservadas a pureza e garra dos guerreiros.

Na Roma, o aborto era considerado uma prática comum, sendo este interpretado de diferentes formas de acordo com a necessidade da população, sendo permitido ou não de acordo com a taxa de natalidade, pois quando esta estava em alta, sua prática era permitida, mas quando estava baixa era severamente punida. Com o advento do cristianismo, que tem por base o mandamento "não mataras" o aborto era definitivamente condenado e até hoje a Igreja Católica mantém esta posição. No século XIX, com o êxodo que foi a vinda do campo para a cidade, o aborto estava presente nas classes populares, mas isso preocupava devido ao fato de que as cidades estavam crescendo e com o advento da indústria precisava de mão de obra barata. Por isso, a prática de aborto era severamente punível.

Em 1917, na União Soviética, o aborto deixou de ser crime e em 1920 tornou-se um direito da mulher naquele país. Já na Europa Ocidental foi diferente, optaram por uma política natalista devido a Segunda Guerra Mundial, a França introduziu uma lei extremamente severa em questão ao aborto e também em relação aos métodos contraceptivos.

Os países onde o nazifascismo se instalou foram colocadas severas práticas antiabortivas, com o argumento de aumentar a criação "filhos da pátria". No Império Romano, o aborto passou a ser crime contra a nação e a punição seria a morte. Depois da Segunda Guerra Mundial, em meados da década de 60, ainda eram bem restritivos, com exceção dos países socialistas, escandinavos e do Japão. Passado este período, a mulher já ocupava uma nova posição na sociedade moderna, ocorrendo então uma evolução no que se referia aos costumes sexuais, estando presentes o jogo de interesses políticos, bem como interesses econômicos.

3. A CORELAÇÃO DO ABORTO COM A CONDIÇÃO ECONÔMICA, CULTURAL E EDUCACIONAL DAS MULHERES BRASILEIRAS

Como já relatado anteriormente, os motivos relacionados a prática de aborto, na maioria dos casos, estão relacionados a condição socioeconômica da mulher, precocidade da gravidez, falta de apoio familiar ou do parceiro entre outras diversas situações que acabam

²³ Entre nós e na linha da história, texto produzido por Giulia. Disponível em: <<https://28diaspelavidadasmulheres.wordpress.com/2014/09/23/entre-nos-e-nas-linhas-da-historia/>>. Acesso em: 24/04/2018

resultando na procura destas mulheres pelo aborto, vendo este como um meio de evitar possíveis problemas sociais, como a falta de condição para realizar uma criação digna caso opte por ter o filho. São esses os fatores principais que levam estas mulheres a praticar tal ato, mesmo que este seja criminalizado, pois na grande maioria as sanções e efeitos colaterais ocasionados pelo aborto, seriam menos piores que levar a gravidez a diante.

Embora haja a existência de programas sociais com o intuito de “educar” e oferecer prevenção, evitando a gravidez indesejada destas mulheres. Porém, muitas mulheres não possuem acesso a esses programas e nem são bem instruídas de forma efetiva em relação ao assunto, fazendo com que esses programas sociais acabem sendo ineficazes em algumas localidades, em especial, lugares que possuem a maior concentração de mulheres com baixa renda e escolaridade. De acordo com uma pesquisa presente em uma matéria publicada pelo site “[Memoria.ebc.com](http://memoria.ebc.com)”²⁴, as desigualdades sociais e raciais, que são típicas do nosso país, também influenciam na prática do aborto. De acordo com as informações fornecidas pelo site, entre as características mais comuns, entre as mulheres que praticam o primeiro aborto, são a idade de até 19 anos, a cor negra, e estas, em sua grande maioria, já possuem filhos. Também é possível dizer que a educação influencia diretamente neste caso, assim como um bom diálogo dos pais com seus filhos, que muitas vezes, em especial com suas filhas mulheres, acabam tratando a sexualidade como algo que não deve ser mencionado, atitude que podem gerar futuros transtornos advindo de uma gravidez indesejada.

A prática do aborto já não se trata de uma novidade há muito tempo, pois inúmeros casos foram registrados já no ano de 1967, pela Assembléia Mundial da Saúde, que na época já havia verificado que este se tratava de um grave problema de saúde pública. O aborto clandestino ocupa a quinta posição como causa de morte materna. De acordo com a Pesquisa Nacional do Aborto a cada 5 mulheres de 40 anos pelo menos 1 já havia praticado aborto e com isso chegamos a um número de 4,7 milhões de mulheres que já abortaram²⁵.

24 Mulheres negras e pobres são mais vulneráveis ao aborto com risco, mostra dossiê. Matéria publica por Gilberto Costa com pesquisa realizada com base em análise de 122 mulheres. A Pesquisa Nacional do Aborto 2016 foi coordenada por Débora Diniz, Marcelo Medeiros e Alberto Madeiro; realizada pela Anis – Instituto de Bioética e Universidade de Brasília; financiado pelo Ministério da Saúde. Os dados foram coletados pelo IBOPE - Inteligência. O estudo foi aprovado para publicação pela revista Ciência & Saúde Coletiva Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-06-24/mulheres-negras-e-pobres-sao-mais-vulneraveis-ao-aborto-com-risco-mostra-dossie>>. Acesso: 20/04/2018

25 A cada minuto uma mulher faz um aborto no Brasil. Por Debora Diniz . *Apenas em 2015, 500 mil mulheres realizaram um aborto ilegal, mostra pesquisa nacional inédita. Disponível em:* <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/aborto-a-cada-minuto-uma-mulher-faz-um-aborto-no-brasil>>. Acesso em: 20/04/2018

4. A TIPIFICAÇÃO DO ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, o que tutela-se é o estudo da vida intra-uterina, a partir dessa concepção desde a fecundação do óvulo existe um ser. Podemos dizer que se considera como aborto a morte do óvulo (até 3 semanas de gestação), do embrião (3 semanas até 3 meses) e do feto (após 3 meses). A vida intra-uterina se inicia a partir do momento da fecundação. Desta forma, é possível dizer então, que a interrupção da gravidez intra-uterina é considerada crime, diferente da gravidez extra-uterina (tubarica, ovárica) ou molar, assim como os abortos espontâneos, sendo estes descriminalizados.

Neste sentido, se posiciona Luis Regis Prado (2011, p. 119) sobre o assunto:

A conduta incriminada consiste em provocar (dar causa a, originar, promover, ocasionar) aborto. O código Penal brasileiro não define o que se entende por aborto. Trata-se de elemento normativo extrajurídico do tipo. Sua correta definição exige um juízo de valor empírico-cultural, feito sobretudo pelas ciências médicas e biológicas.

Segundo alguns, o aborto consiste na “morte dolosa do feto dentro do útero” ou “na violência expulsão do feto do ventre materno, da qual se resulte a morte”. Entende-se também suficiente para a configuração do aborto a interrupção da gravidez. Mas esses fenômenos isoladamente considerados, não caracterizam com exatidão o aborto.

Ainda sob a mesma ótica, temos os seguintes arts. Do Código Penal Brasileiro:

ART 124.

Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena-detenção, de 1(um) a 3 (três) anos.

ART 125.

Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena- reclusão, de 3 (três a 10 (dez)anos.

ART 126.

Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena- reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

No Código Penal Brasileiro o bem jurídico tutelado é a vida do ser humano em formação, protege-se a vida intra-uterina para que o embrião possa desenvolver e nascer. O direito a vida é um direito fundamental e está assegurado constitucionalmente no rol do art. 5º da Constituição Federal. O aborto é um crime doloso, não existe crime de aborto culposo, pois existe a necessidade da vontade do agente de produzir o aborto ou que este assuma o risco de produzir o resultado. Se, por imprudência ou negligência, a mulher grávida tiver sua gravidez interrompida, está não irá responder por conduta punível.

Existe uma regra bem clara que é a punição do aborto, mas há casos em que este se faz necessário. Sendo assim, possuímos casos excepcionais, como aqueles que representam risco de vida para a mãe, existindo um conflito entre a vida intra-uterina e a vida da mãe.

Segundo Luis Regis Prado, "a vida do ser humano em formação não se encontra

desprotegida em nenhuma de suas fases de desenvolvimento; a par disso, é possível atender certas necessidades ou interesses da mulher grávida”. Embora haja a criminalização do aborto, em casos que colocam a vida da mãe em risco, está pratica poderá ser praticada como meio de salvar a vida desta mulher, sendo que em casos mais extremos, onde uma escolha seja necessária, essa não poderá dispor de sua vida, pois está devera ser priorizada.

A taxa de mulheres que realizam Aborto Clandestino no Brasil é extremamente alta e preocupante, mulheres que não tomam o devido cuidado, arriscando suas vidas ao ingerirem remédios abortivos, os quais não possuem nenhuma fiscalização por se tratarem de medicamentos ilegais em nosso país, materiais não esterilizados, assim como pessoas que não são especializadas para conduzirem tais procedimentos, levando essas mulheres que em um momento de desespero optam por esses meios a óbito. Segundo Jefferson Drezett, ginecologista e obstetra do Grupo de Estudos do Aborto (GEA):

Só para contextualizar nós temos hoje, segundo a OMS, 20 milhões de abortos inseguros sendo praticados no mundo. Por aborto inseguro, a Organização entende a interrupção da gravidez praticada por um indivíduo sem prática, habilidade e conhecimentos necessários ou em ambiente sem condições de higiene. O aborto inseguro tem uma forte associação com a morte de mulheres – são quase 70 mil todos os anos. Acontece que estas 70 mil não estão democraticamente distribuídas pelo mundo; 95% dos abortos inseguros acontecem em países em desenvolvimento, a maioria com leis restritivas. Nos países onde o aborto não é crime como Holanda, Espanha e Alemanha, nós observamos uma taxa muito baixa de mortalidade e uma queda no número de interrupções, porque passa a existir uma política de planejamento reprodutivo efetiva.

(Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-09-20/clandestinas-retratos-do-brasil-de-1-milhao-de-abortos-clandestinos-por-ano.html>>. Acesso em: 20/04/2018)

Desta forma, é possível concluir que a criminalização do aborto, de certa forma, possui um resultado muito negativo na vida destas mulheres, sendo que ao se depararem com situações diversas, onde não poderiam levar uma gravidez adiante, seja por questões econômicas ou não, estas acabam optando pelo aborto ele sendo crime ou não. Como está pratica é criminalizada no Brasil, essas mulheres acabam realizando o aborto em condições deploráveis, sem o mínimo de dignidade, e isso é o que tem levado essas mulheres á óbito, diferente de outros países onde o aborto é legalizado, que além de termos um suporte para a realização do aborto, ocasionando em menor índice de mortalidade em razão do aborto, também temos uma diminuição referente aos próprios casos de aborto, pois devido a essa descriminação, as mulheres destes países sentem-se livres para tratarem o assunto com naturalidade, assim como procurar profissionais para que haja uma orientação adequada sobre como proceder, o que muitas vezes leva essas mulheres de praticarem o aborto.

5. CONCLUSÃO

Portando, com base nas fundamentações citadas acima, assim como toda pesquisa realizada em torno do presente trabalho, é possível concluir que embora nossa legislação seja completa no que se refere á crimes de pratica de aborto e aos meios de repressão deste, socialmente falando, este posicionamento criminoso em relação ao aborto, não tem sido muito efetivo em relação a vida destas mulheres, pois a pratica do aborto continua acontecendo em grande quantidade, e matando mulheres na mesma proporção.

Em relação às características socioeconômicas daquelas que chegam a praticar o aborto, é possível concluir que a situação econômica, escolaridade e até mesmo por questões raciais se encontram diretamente relacionadas á pratica deste crime, pois essas mulheres não possuem um respaldo para garantirem um autocuidado efetivo, além de serem constantemente abandonas, o que também aumenta o índice de aborto cometido, pois a decisão de ter ou não um filho, acaba caindo quase que por completo sobre a mulher, sendo esta a “eterna” responsável por seu filho em casos de separação, pois nestes acaba sendo normal ocorrer o abandono paterno.

Para que estes problemas sociais relacionados ao aborto, se faz necessário uma abordagem menos coercitiva, proporcionando a essas mulheres a possibilidade de discutirem sobre o tema, assim como tomar decisões referentes á seus corpos. Pois com base nos estudos do presente artigo, é fato que o crime de aborto continua sendo constantemente praticado, sendo que seu pior resultado não se trata da prisão destas mulheres, mas sim de suas mortes.

É possível concluir que se tratando da criminalização do aborto, está só faz piorar, pois gera nestas mulheres o medo de procurarem por ajudam, levando as mesmas, em ato de desespero, a optarem por realizar esta conduta mesmo que considerada crime, colocando não só sua liberdade, mas também sua vida em risco. Sendo que muitas

Desta forma, podemos dizer que o ideal seria que o aborto não fosse criminalizado, para que assim, essas mulheres pudessem procurar por assistência antes de tomarem qualquer decisão, e assim, quem sabe, poderíamos ter nossa taxa de mortalidade em virtude do aborto reduzida, poupando a vida de milhares de mulheres, ou , assim como ocorre em outros países, considerados desenvolvidos, onde a pratica do aborto foi descriminalizada, diminuir o índice de abortos cometidos, pois conforme demonstrado, em muitos casos, por possuírem um apoio psicológico assim como a possibilidade de falar abertamente sobre, estas mulheres acabam

desistindo de cometer o aborto, desta forma, a descriminalização traria inúmeros benefícios, além de salvar a vida de muitas mulheres que encontram nesta prática o único meio de resolver seus “problemas”.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, M. J. O., 1999. Conferência do Cairo – O monitoramento da implementação do Programa de Ação da Conferência de População e Desenvolvimento no Brasil. In: Advocacy em Direitos Reprodutivos e Sexuais. Workshops Nacionais – Além do Cairo e de Beijing: Fortalecendo as Organizações de Mulheres no Brasil (Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento – AGENDE, org.), pp. 56-58, Brasília: AGENDE
- BRASIL. AGÊNCIA PÚBLICA. . **Clandestinas: Retratos do Brasil de 1 milhão de abortos clandestinos por ano.** 2013. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-09-20/clandestinas-retratos-do-brasil-de-1-milhao-de-abortos-clandestinos-por-ano.html>>. Acesso em: 20 abr. 2018.
- BRASIL. HISTÓRIA DIGITAL. . **Uma breve história do aborto.** 2013. Disponível em: <<https://historiadigital.org/artigos/uma-breve-historia-do-aborto/>>. Acesso em: 20 abr. 2018.
- BERTH, Joice. **Mortes por aborto no Brasil: a legitimação da nossa ignorância.** 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/09/28/mortes-por-aborto-no-brasil-legitimacao-da-nossa-ignorancia/>>. Acesso em: 20 abr. 2018.
- CEMICAMP (Centro de Estudos Materno-Infantis de Campinas), 1997. Relatório Final do I Fórum Interprofissional para Implementação do Atendimento ao Aborto Previsto em Lei. São Paulo: Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia
- FOI apenas um sonho. Direção de Sam Mendes. Roteiro: Justin Haythe. Música: Thomas Newman. Estados Unidos: Paramount Vantage, 2009. (119 min.), son., color.
- GRANJEIA, Julianna. **Governo afirma à ONU que aborto clandestino no país é problema de saúde pública.** 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/governo-afirma-onu-que-aborto-clandestino-no-pais-problema-de-saude-publica-15550664>>. Acesso em: 20 abr. 2018.
- HERZILICH, C., 1991. A problemática da representação social e sua utilidade no campo da doença. *Physis*, 2:23-36
- MAUSS, Marcel. "Ensaio sobre a dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas". In: MAUSS, Marcel. *Sociologia e Antropologia*. São Paulo: EPU, 1974[1924]. v. 2.
- MORAES, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher.** 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legislacao_aborto_impacto.pdf>

?sequence=6>. Acesso em: 20 abr. 2018.

MENDES, Sam. **Foi apenas um sonho**. 2009. Disponível em:

<<http://www.ccine10.com.br/foi-apenas-um-sonho-critica/>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

MERELES, Carla. **Aborto: Entenda tudo sobre essa questão**. 2016. Disponível em:

<<http://www.politize.com.br/aborto-entenda-essa-questao/>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de direito penal**. 2013.

Disponível em: <manual_direito_penal_mirabete_30.ed.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

RODSTEIN, Camila A. Sardinha. **Descriminalização do aborto: A Saúde Pública**. 2015.

Disponível em:

<<https://camilasardinha.jusbrasil.com.br/artigos/170659566/descriminalizacao-do-aborto-a-saude-publica>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

RIBEIRO NETO, J. J. A., 2000. Profissional de saúde e o abortamento: É preciso humanizar o atendimento. *Jornal da Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos*, 21:6-8.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 2010. Disponível em:

<curso_direito_penal_prado_9.ed.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

VIANA, Ana Carolina Noronha. **Aborto**. 2012. Disponível em:

<<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-81131ca1254fdc8d5c850670c8249e54.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

MEDO, BUROCRACIA E INIMIGO: INGREDIENTES DO MASSACRE

Matheus Belló MORAES²⁶
Gustavo Pereira ZAPATERRA²⁷

RESUMO

O presente trabalho, através da análise dos eventos ocorridos na série japonesa Fullmetal Alchemist, em especial, o massacre de Ishval, aborda, pelos confrontos do país fictício Amestris, problemas reais e como são interligados: a instalação e uso do medo, a banalização do mal, a burocracia, e o Direito Penal do Inimigo. O trabalho foi desenvolvido pela metodologia de estudo do tema em doutrina especializada da área do Direito, Sociologia e Filosofia. A pesquisa empreendida possibilitou compreender como a manipulação do medo, e a consequente insegurança, favorecem burocracias estatais capazes de cometer atrocidades sem despertar conflitos morais em indivíduos que estão sujeitos a ordens superiores e ainda, como o Direito Penal do Inimigo legitima tais *modus operandi*.

PALAVRAS-CHAVE: Fullmetal Alchemist; medo; banalização do mal; burocracia; direito penal do inimigo.

ABSTRACT

The present work, through the analysis of events in the Japanese series Fullmetal Alchemist, in particular, the Ishval massacre, deals with, through the conflicts of the fictional country of Amestris, real problems and how they are interconnected: the installation and use of fear, the trivialization of the evil, bureaucracy, and the Criminal Law of the Enemy. The work was developed by the methodology of study of the subject in specialized doctrine of the area of Law, Sociology and Philosophy. The research allows to understand how the manipulation of fear, and the consequent insecurity, favor state bureaucracies capable of committing atrocities without arousing moral conflicts in individuals, who are subject to higher orders, and also, as the Criminal Law of the Enemy legitimizes such *modus operandi*.

KEY WORDS: Fullmetal Alchemist; fear; trivialization of evil; bureaucracy; criminal law of the enemy.

INTRODUÇÃO

Fullmetal Alchemist é uma série em histórias em quadrinhos japonesas, *mangas*, em 27 capítulos, de autoria de Hiromu Arakawa, publicada no Japão entre julho de 2001 e setembro de 2010 pela editora Square Enix e trazida ao Brasil pela editora JBC.

Além da versão original, Fullmetal gerou duas adaptações para televisão em forma

26 Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (2015); Especialista em Direito do Estado – PROJURIS/FIO (2016); Pós-graduando em Direito Penal e Criminologia – ICPC/UNINTER (2018-2019). Membro do Grupo de Pesquisa Intervepes – Intervenção do Estado na vida das pessoas, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.

27 Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino- ITE de Bauru (2016); Pós-graduando em Direito do Estado – PROJURIS/FIO; Advogado.

de animação, uma de mesmo nome entre outubro de 2003 e outubro de 2004, com 51 episódios, e outra, batizada de Fullmetal Alchemist: Brotherhood, de abril de 2009 até julho de 2010, em 64 episódios, ambas pelo estúdio japonês Bones. Ainda, em 1 de dezembro de 2017, foi lançado um filme com atores adaptando parte da história, pelo estúdio Warner Bros. Pictures.

A narrativa acompanha a história dos irmãos Edward e Alphonse Elric, dois alquimistas do país fictício de Amestris, que buscam reconstruir seus corpos destruídos, no caso de Alphonse de forma completa, após um experimento alquímico fracassado.

Os protagonistas usam como recurso a dita alquimia, que no universo da série se coloca como uma forma de ciência apta a compreender, decompor e recompor qualquer material, de forma tão complexa de que por vezes se assemelha a superpoderes e graças aos seus talentos muito acima da média os irmãos Eldric são convidados pelo governo para se tornarem “alquimistas federais”, um cargo militar equivalente a patente de Major.

O mundo de Fullmetal é completamente ficcional, contudo é intencionalmente baseado no mundo real, com sua ambientação correspondendo ao nosso mundo entre fins do Século XIX e meados do Século XX. Amestris é uma metáfora para Europa pré-segunda guerra mundial, um estado nacional de feições tipicamente europeias continentais, especialmente alemães, comando por um rígido governo militar nacionalista. Em que pese o governo amestrino ser ditatorial, goza de grande aceitação popular, sendo seus líderes e militares celebrados pela população, tal qual a Alemanha Nazista no período entre guerras.

Um dos momentos centrais da trama é quando são revelados acontecimentos do passado de parte dos personagens, na “Guerra Civil de Ishval”, ou como ficaria posteriormente conhecida “Guerra de Extermínio Ishvaliana”.

Ishval era uma região de Amestris habitada por um povo etnicamente distinto, os Ishvalianos. Este povo possuía compleições físicas diferentes do restante da nação, com pele bronzeada e olhos avermelhados, bem como confessavam uma religião própria.

Seus habitantes se rebelaram contra o governo central após um soldado da capital ter matado uma criança inocente ishvalina, sem razão aparente. A revolta evoluiu para uma grave guerra civil o que motivou o governo a enviar seus soldados mais competentes, os alquimistas federais, para o conflito. Mais tarde, seria revelado que o referido soldado que matara a criança ishvaliana era, na verdade, um homúnculo, os verdadeiros antagonistas da série. Os homúnculos são seres artificiais com habilidades extraordinárias que estão infiltrados no

exército com planos e objetivos desconhecidos até então. Posteriormente, seus planos foram revelados: criar uma pedra filosofal, artefato de grande poder alquímico, cujos ingredientes principais são vidas humanas. Inclusive, King Bradley, o Führer de Amestris é, na verdade, Ira, um homúnculo infiltrado.

Diante do insucesso em conter a revolta com uso de força moderada, foi dada a ordem para que os alquimistas exterminassem a totalidade da população íshvaliana, sem qualquer distinção entre paramilitares e civis, fossem crianças, enfermos, idosos ou quem quer que seja.

O grande elemento de reflexão na série é que os alquimistas federais que foram encarregados de cumprir a ordem não viriam a se tornarem os vilões da saga. Pelo contrário, boa parte deles viria a integrar o grupo dos heróis, se mostrando pessoas bem-intencionadas e altruístas. Alguns deles inclusive carregavam grande culpa pela participação no massacre, como o Major Alex Louis Armstrong, outros buscavam racionalizar os fatos e aceitaram que se tratava de ordens superiores que não poderiam recusar, como o General de Brigada Roy Mustang.

Apesar disso, este passado condenável não podia ser negado. O que levaria pessoas aparentemente virtuosas a perpetuarem tal tipo de violência? O século XX trouxe situações semelhantes no mundo real, que motivaram filosofas como Hanna Arendt a debaterem o tema, especialmente após a segunda guerra mundial. Além dos estudos posteriores ao conflito, podem-se aplicar as ideias de pensadores progressos, como Max Weber, para buscar um entendimento dos acontecimentos. Pela necessidade de reflexos mais recentes acerca dos contextos e do papel e manipulação do medo, é imprescindível o trabalho de Zygmunt Bauman.

O presente trabalho, utilizando a série Fullmetal Alchemist como ponto de reflexão, e adotando as linhas de pensamento dos pensadores citados, apontando para uma abordagem crítica do direito penal, especialmente sua vertente designada “direito penal do inimigo”, busca entender as mecânicas de tais situações e como o medo, as ordens superiores o direito podem ser manipulados como fator de justificativa para o uso indiscriminado da violência.

1.O MEDO

Amestris é um Estado controlado por militares. O cargo mais alto na hierarquia, o soberano da nação, recebe o título de *Führer*. O território faz fronteira com diversos países,

com os quais sempre manteve relações conflituosas. Toda a força da nação é oriunda de sua capacidade bélica, de suas tendências expansionistas e cultura da guerra, mantendo um forte governo autoritário. Assim, os militares possuem o mais alto prestígio social.

É possível acompanhar um paradoxo em relação à população de Amestris. Ao passo que chamam aqueles que ingressam em qualquer cargo militar de “cães do exército”, também são coniventes com as ações do governo militar em relação ao combate das nações vizinhas. É nítido que isso se dá por estarem amedrontados tanto em relação ao próprio governo como em virtude das tensões além de suas fronteiras. Afinal de contas, vivem em um regime autoritário, mas também estão cercados por outras nações que estão em conflito com seu país, motivo pelo qual, por sua vez, é legitimado o governo militar.

O povo de Amestris é sufocado pelo medo. Medo dos perigos que existem além de suas fronteiras e medo do próprio governo. No entanto, este faz com que aquele seja superior pelo discurso em torno da proteção contra os perigos difusos, incertos e amorfos que podem atacar em qualquer lugar, a qualquer momento, oriundos dos outros povos que os cercam, podendo trazer desordem, caos, e ameaças à segurança pública. E não há medo mais perverso do que um medo sem forma:

O medo é mais assustador quando difuso, disperso, indistinto, desvinculado, desancorado, flutuante, sem endereço nem motivo claros; quando nos assombra sem que haja uma explicação visível, quando a ameaça que devemos temer pode ser vislumbrada em toda parte, mas em lugar algum se pode vê-la. “Medo” é o nome que damos a nossa incerteza: nossa ignorância da ameaça e do que deve ser feito – do que pode e do que não pode – para fazê-la parar ou enfrenta-la, se cessá-la estiver além do nosso alcance.²⁸

Para Zygmunt Bauman, existem três razões para se ter medo:

Existem, e sempre existiram em todas as épocas, três razões para se ter medo. Uma delas era (é e continuará a ser) a ignorância: não saber o que vai acontecer em seguida, o quanto somos vulneráveis a infortúnios, que tipo de infortúnios serão esses e de onde provêm. A segunda era (é e continuará a ser) a impotência: suspeita-se que não há nada ou quase nada a fazer para evitar um infortúnio ou desviar dele, quando vier. A terceira era (é e continuará a ser) a humilhação, um derivado das outras duas: a ameaça apavorante à nossa autoestima e autoconfiança quando se revela que não fizemos tudo que poderia ser feito, que nossa própria desatenção aos sinais, nossa indevida procrastinação, preguiça ou falta de vontade são em grande parte responsáveis pela devastação causada pelo infortúnio.²⁹

Cercados por povos vizinhos que estão em conflitos com a poderosa e bélica nação de Amestris, o conhecimento da população sobre o que ocorre fora de suas fronteiras é

28 Zygmunt Bauman. *Medo líquido*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008, p. 8.

29 Zygmunt Bauman; Leonidas Donskis. *Cegueira Moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2014, p. 118.

limitado às informações providas pelo próprio exército via rádio, de maneira tendenciosa, gerando ignorância quanto à verdadeira realidade dos fatos.

Além disso, o povo de Amestris é totalmente impotente contra os medos que possuem. Temem tanto a truculência do governo, quanto o perigo incerto que os cerca além de suas fronteiras. Perfeito exemplo de como o medo do indistinto impera perante o medo do conhecido. “Os outros” são mais pavorosos que a imagem dos cães do *Führer*, que são rostos conhecidos. O povo, impotente, não vê alternativa a não ser a de se curvar perante o medo conhecido para se proteger do incerto.

Não é à toa que o povo de Amestris chama os indivíduos que ingressam em carreiras militares de “cães do exército”. Não gostam de seu *modus operandi*, de sua soberba, de sua prepotência e truculência. A população sussurra indagações acerca da brutalidade cometida pelos militares. Porém, não se vê apta para propor medidas alternativas ao governo vigente. Estão demasiadamente inseguros para opor qualquer ato de resistência ao governo. Temem expulsar o governo militar e sucumbir ao medo indefinido dos além da fronteira. Estão em constante estado de humilhação enquanto subsiste a ameaça de optarem pelo pior caminho e fracassarem como nação.

Logo, percebe-se que as três razões para se ter medo, conforme Bauman, estão presentes no povo de Amestris. O medo instaurado faz com que sejam assumidas posições defensivas, garantido a ele mesmo tangibilidade e proximidade. As próprias respostas ao medo garantem que terríveis pensamentos e premonições sombrias se incorporem à realidade cotidiana. O medo passa, então, a ser detentor da capacidade de se autoperpetuar, de se autofortalecer.³⁰

O Estado, representado pelo *Führer*, faz uso desse medo para, em nome da ordem e da segurança, justificar tanto as limitações às liberdades individuais do povo de Amestris, como para ter conviência em relação às ofensivas investidas contra os povos que cercam suas fronteiras. São inúmeras as maneiras de aproveitar os efeitos do medo generalizado, desfocado e amorfo quando são constantes em uma nação. A obtenção de aprovação e legitimidade política para fortalecer a máquina estatal para declarar guerra a distúrbios na ordem pública, crimes, inimigos políticos é uma das estratégias.³¹ A cultura do medo é uma realidade que leva o ser humano a depositar seus anseios, sua confiança àquilo que dê a

30 Zygmunt Bauman. *Tempos Líquidos*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2007, p. 15.

31 Zygmunt Bauman. *Medo líquido*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008, p. 188.

impressão de fortaleza.³²

O povo de Amestris vê no exército essa fortaleza contra as incertezas dos desconhecidos além das fronteiras. Porém, há a própria desconfiança em relação a essa fortaleza. O povo também não está seguro em relação aos próprios “cães do exército”. Entre os seus pares, existem aqueles que decidem por ingressar na carreira militar. Nesse ponto, o medo também está nas ruas da nação, do próximo, no vizinho. Por diversas vezes ao longo da animação, o protagonista Edward Elric, ainda que com nobres intenções, é encarado com desconfiança ao adentrar em ambientes em que não é conhecido pessoalmente mas é identificado como um Alquimista Federal, um cargo militar. Dessa maneira, a confiança entre os próprios habitantes de Amestris é abalada. O estado de alerta é constante.

Temendo o mal que possa surgir dentro de suas próprias paredes, as relações humanas são afetadas. Nesse sentido, as reflexões de Bauman sobre os efeitos do mal oriundo de qualquer lugar, de qualquer pessoa, são também aplicáveis ao contexto de Amestris:

A linha divisória entre os amigos para toda a vida e os inimigos eternos, antes tão claramente traçada e tão estritamente vigiada, foi praticamente apagada; o que gera uma espécie de “zona cinzenta” em que os papéis atribuídos podem ser intercambiados instantaneamente e com pouco esforço. A fronteira, ou o que sobrou dela, muda de forma e se move a cada passo, e a vida de um corredor ainda se espera que haja muitos passos pela frente. Tudo isso se acrescenta à confusão já considerável e recobre o futuro de uma neblina ainda mais densa. E a neblina – inescrutável, opaca, impermeável – é (como qualquer criança lhe dirá) o esconderijo favorito do mal. Feita dos vapores do medo a neblina exala o mal.³³

Quando as próprias relações humanas são origens de desconfiança, buscam-se atividades e metas que não exijam profundos vínculos emocionais ou afetivos. “Em tal quadro, qualquer esforço que exija um conhecimento mais profundo sobre o Outro é posto de lado em favor das relações que não acrescentem densidade emocional que exigem a assunção de compromisso”.³⁴

Cada indivíduo passa a buscar seu próprio conforto, sobrepondo-o ao alheio, tornando paulatinamente menos densas as relações emocionais. “É esse lapso ou má-conduta comum, ordinário, que, numa época extraordinária, leva a resultados extraordinários”³⁵. Tal quadro é excepcionalmente adequado para o império da burocracia, onde a racionalidade

32 Alexandre Bizotto. *A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário*. 1ª ed. Florianópolis, Empório do Direito Editora, 2015, p. 97.

33 Zygmunt Bauman. *Medo líquido*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008, p. 95.

34 Alexandre Bizotto. *A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário*. 1ª ed. Florianópolis, Empório do Direito Editora, 2015, p. 93.

35 Zygmunt Bauman. *Medo líquido*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008, p. 90.

supera a emoção, onde o mal passa a se tornar banal.

2 . A CRIAÇÃO DO MAL NO INDIVÍDUO E NA SOCIEDADE

Um dos elementos mais perturbadores de Fullmetal Alchemist é sob quem foram os executores do Massacre de Ishval. Sim, os antagonistas da narrativa controlaram ou se envolveram diretamente nos acontecimentos fatídicos, mas não o fizeram sozinhos. Parte daqueles que entendemos como heróis da trama, como Roy Mustang, ou os irmãos Olivier e Alex Armstrong estavam diretamente envolvidos nos acontecimentos, na qualidade de executores do massacre.

Os mesmos personagens são vistos se sacrificando sem qualquer temor no final da série em prol do benefício coletivo, poucos anos antes tomaram parte em um massacre de civis, justamente por agirem amoralmente seguindo ordens de superiores, visando o próprio benefício.

E que não se pense que tal aparente mudança se deu por profundas mudanças de caráter ou traumas adquiridos. Pelo contrário, a série não deixa dúvida que nos dois momentos narrados as motivações, visões e valores de todos eles são fundamentalmente as mesmas.

Isso é factível? Pode alguém de conduta predominante proba e correta praticar atos de absoluta monstruosidade ou tal possibilidade só seria possível na ficção? A filósofa alemã Hannah Arendt dedicou parte de sua extensa obra em responder essa questão, sobre maneira em dois livros, *Eichmann em Jerusalém* e *Origens do Totalitarismo*.

Em *Eichmann em Jerusalém*, Arendt, que possui origem judaica, foi convidada para acompanhar o polêmico julgamento de Adolf Eichmann, oficial nazista encarregado da logística dos campos de concentração durante a segunda guerra mundial, julgado por um tribunal israelense constituído especialmente para esta tarefa.

Durante o julgamento, após ouvir cada crime que lhe era imputado, Eichmann se declarava “*inocente, no sentido da acusação*”³⁶. Tal declaração é sintomática. Ela demonstra que o acusado não engava os fatos em si, mas sim de que teria cometido algum crime ao cumpri-los. O alemão não se via como um assassino, afirmando enfaticamente que nunca matará ninguém e que se algo poderia ser atribuído a ele em relação ao holocausto, seria apenas o ato de “*ajudar e assistir*”. E tais afirmações estavam essencialmente corretas, em

36 ARENDT Hanna. *Eichmann em Jerusalém*. Tradução: José Rubens Siqueira. 1ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 32.

que pese os esforços da acusação em atribuírem a ele atos de violência direta, o que carecia de provas, suas atividades eram essencialmente burocráticas, destinadas ao encaminhando e organização do transporte dos judeus mantidos prisioneiros³⁷.

Ao acompanharmos todos os detalhes do julgamento de Eichmann, retratados pelo olhar de Hannah Arendt, é possível concluir que apesar de falhas de caráter comuns, tal qual qualquer outro, o acusado não era um monstro psicótico tal qual interessava para a acusação demonstrar. Era um homem terrivelmente normal, como tantos outros alemães da época. O que leva ao pensamento que milhares de outros em igual condição poderiam tomar as mesmas atitudes. Daí o subtítulo da obra “Um Relato Sobre a Banalidade do Mal”. A prática do mal, por mais profunda que seja, não demanda personagens caricaturais, bastando indivíduos que no contexto certo podem agir de tal maneira. Isso em nada isenta sua culpabilidade, mas cria uma perspectiva assustadora sobre a conduta humana.

Por sua vez, em *Origens do Totalitarismo* retrata como uma sociedade inteira pode, gradativamente, aceitar um regime cada vez mais opressivo e violento, tolerando a perseguição a grupos étnicos e sociais minoritários, o cerceamento de ideias, a industrialização da matança, rumo ao estado total, no qual todos vivem e tudo existe em função dele.

O regime totalitarista alcança tal efeito incutindo nos homens a percepção de que todos eles são indivíduos supérfluos³⁸. A autora indica que isso decorre de uma filosofia essencialmente utilitarista vinculada ao totalitarismo, de pretensões lógicas, portanto, que gera um mundo que, apesar de demente, é funcional. O totalitarismo não se presta em mudar o mundo ao seu redor, mas na verdade em recriar a natureza humana, transformando os indivíduos em engrenagens do estado totalitário, dispostas a defendê-lo³⁹.

Um dos recursos utilizados pelo Estado Totalitarista para manipular a população sob seu julgo é o medo, incutido por meio da criação da ideia de um inimigo que coloca a existência da nação, e de seus integrantes, em risco permanente. No caso mais emblemático, a Alemanha Nazista, os inimigos escolhidos pelo regime foram, sobretudo, os judeus, por conta de sua origem étnica e prática religiosa diversa da dos demais alemães, tal quais os ishvalianos foram colocados pelo governo militar de Amestris como ameaça que precisava ser

37 ARENDT Hanna. *Eichmann em Jerusalém*. Tradução: José Rubens Siqueira. 1ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 33-34.

38 ARENDT Hanna. *Origens do Totalitarismo*. Tradução: Roberto Raposo. 1ª ed., São Paulo: Companhia de Bolso, 2012, p. 606.

39 ARENDT Hanna. *Origens do Totalitarismo*. Tradução: Roberto Raposo. 1ª ed., São Paulo: Companhia de Bolso, 2012, p. 606-608.

erradicada. Aos judeus foi atribuída a culpa pelas derrotas sofridas pela Alemanha em anos anteriores, sendo sua eliminação elemento fundamental da proteção do Estado, mesmo quando na verdade o grupo perdia gradativamente sua influência e poder dentro da sociedade europeia⁴⁰.

Trata-se de um processo massivo de longa despersonalização, no qual gradativamente o Estado atribuiu ao grupo visado à pecha de inimigo, aglutinando a força nacional em eliminar a suposta ameaça. A sensação de ameaça constante propiciada pela ideia de inimigo rondando é o mecanismo que permite ao regime totalitário insuflar na massa populacional um sentimento de ódio e supressão da criticidade. Conjuga-se isto um Estado funcional onde as coisas aparentemente retomam uma ordem perdida, bem como um apelo à autoridade dos comandantes nacionais que se colocam como único fator de proteção da sociedade em face das ameaças, naturalmente a população torna-se incapaz de questionar as ordens recebidas.

O que Hannah Arendt demonstra é que os indivíduos estão sujeitos a serem condicionados à prática de comportamentos que em estado ordinário seriam reputados como patológicos. Tanto na análise do indivíduo, quando na abordagem macro, de nações inteiras, com as ferramentas certas é possível mobilizar a vontade das pessoas em prol de atos ou teses que as próprias facilmente identificariam como condenáveis em outros contextos.

Contudo, as ideias de Arendt não se encontram restritas ao campo teórico.

Em 1963 Stanley Milgram coordenou um estudo sobre a “*destructive obedience in the laboratory*”⁴¹. Tal estudo consistia em 40 homens, entre 20 e 50 anos, de uma mesma região dos Estados Unidos, que eram informados que participariam de um estudo sobre capacidade de memorização. Esses indivíduos possuíam todo tipo de profissão normal, engenheiros, professores, dentre outras, e níveis de formação acadêmica variados. Cada um desses indivíduos observaria outra pessoa sendo submetida a testes de memória, o qual não tinha como observa-lo reciprocamente, e este terceiro seria submetido ao teste de memória supostamente estudado. A cada erro no teste de memória, o indivíduo observador deveria aplicar choques elétricos gradativamente mais intensos no terceiro observado, como punição⁴².

40 ARENDT Hanna. *Origens do Totalitarismo*. Tradução: Roberto Raposo. 1ª ed., São Paulo: Companhia de Bolso, 2012, p. 489-490.

41 MILGRAM, Stanley. *Behavioral Study of Obedience*. The Journal of abnormal and social psychology 67. n° 4. 1963. P. 371.

42 MILGRAM, Stanley. *Behavioral Study of Obedience*. The Journal of abnormal and social psychology 67. n° 4. 1963. P. 372-373.

Todavia, o que esses 40 homens não sabiam é que o terceiro observado na verdade era um ator e que os choques elétricos não eram reais. O verdadeiro intuito do experimento era observar até quando aqueles homens estariam dispostos a seguir as ordens dos cientistas e continuarem aplicando os choques elétricos⁴³.

A conclusão do experimento foi alarmante. Todos os indivíduos concordaram em aplicar choque de ao menos 300 volts, o que já seria o limite de um “choque intenso” pelos parâmetros do experimento. Apenas 5 se recusaram a ir além dessa marca. 26 aceitaram progredir até o último nível, “perigo: choque extremo”, quando acreditavam estar colocando a vida do terceiro observado em risco⁴⁴.

Reitera-se. Os homens que participaram do experimento eram pessoas normais, absolutamente comuns. Não foram selecionadas em presídios ou em parcelas particularmente problemáticas da sociedade. Ainda assim, muitos deles estavam dispostos a infligir dor extrema a outro ser humano, apenas para não contrariar uma autoridade que eles mesmos optaram por se submeter.

Restou claro que pessoas comuns sujeitas a um condicionamento extremamente singular, estavam dispostas a praticar atos obviamente violentos e danosos a terceiros.

O próprio autor aponta que seu estudo estava intimamente ligado com as teses de Arendt e Max Weber⁴⁵, o qual será tratado adiante, e a análise desses pensadores sobre obediência e autoritarismo.

Os homens que participaram do estudo estavam sujeitos a circunstâncias específicas, não observáveis no cotidiano da maior parte das pessoas. Para fazer uma sociedade inteira agir de forma semelhante seria preciso outro mecanismo forte o bastante para conduzi-los a tais ações absolutamente condenáveis sem que o senso crítico deles, como indivíduos, pudesse despertá-los para o absurdo do que transcorria, como temos nos regimes fascistas estudados por Arendt.

Uma hipótese de que mecanismo poderia vir a ser este é dada por Max Weber, em seu livro *Economia e Sociedade*, onde trata da burocracia⁴⁶.

O pensador alemão, conforme aponta Samuel Henrique Machado e Ernesto Shönle

43 MILGRAM, Stanley. *Behavioral Study of Obedience*. The Journal of abnormal and social psychology 67. nº 4. 1963. P. 373-374.

44 MILGRAM, Stanley. *Behavioral Study of Obedience*. The Journal of abnormal and social psychology 67. nº 4. 1963. P. 376-377.

45 MILGRAM, Stanley. *Behavioral Study of Obedience*. The Journal of abnormal and social psychology 67. nº 4. 1963. P. 372.

46 MACHADO, Samuel Henrique, SHÖNLE JÚNIOR, Ernesto. *Burocracia e Banalidade do Mal: Uma Articulação Entre os Pensamentos de Weber e Arendt*. Revista Ágora, Vitória. Nº 22. 2015. P. 317-327.

Júnior, teorizou de que a burocracia, diferente do que o senso comum poderia supor, é um mecanismo extremamente útil em dar efetividade à administração pública, por meio dela permitindo uma maior previsibilidade e padronização de resultados. Isto, pois, a burocracia se afasta das particularidades do caso concreto, dando uma abordagem generalista aos temas, mais racionalista e menos empática⁴⁷.

Assim, fica claro que a burocracia se presta muito bem para operar grandes estruturas administrativas, típicas de estados nacionais, que atendem uma quantidade muito elevada de pessoas. Pessoas essas as quais o ente público almejasse entender e atender cada particularidade seria tomado por uma imobilidade fatal.

Contudo, por consequência necessária, este maior distanciamento entre o burocrata e as pessoas afetadas por seu trabalho o impedem de dimensionar os impactos humanos de suas decisões, mesmo que eles tenham a exata consciência de quais seriam essas. Muito semelhante aos participantes do experimento de Milgram, que mesmo cientes do risco ao qual submetiam as cobaias, seguiam em frente. E também, idêntico ao caso de Eichmann, o qual nada mais era do que um burocrata.

Sendo a burocracia um sistema preponderantemente racional e legal, ele permite a substituição do senso crítico de moralidade do burocrata pela aplicação pura e simples das regras da instituição a qual ele está vinculado burocracia⁴⁸.

Burocratas, como Eichmann, não precisam interiorizar e racionalizar suas atitudes, pois já transferiram esta atribuição ao ente estatal, apenas reproduzindo as práticas que o ente determinar como corretas.

É um instrumento perfeitamente adequado para viabilizar a inserção de pessoas comuns em sistemas de opressão política generalizada. O indivíduo sabe o que está fazendo, mas simplesmente não se deixa afetar por isso, pois a fidelidade ao sistema racional e legal ao qual ele está submetido suplanta qualquer criticidade.

Entretanto, além da burocracia, é inequívoco que existe outro ambiente que induz os indivíduos à despersonalização e os coloca aptos para praticarem atos de toda sorte de gravidade, o mesmo ambiente ao qual estavam sujeitos os protagonistas de *Fullmetal Alchemist: O campo de batalha*.

A guerra é ancestralmente o ambiente mais extremo de convivência humana. Quando

47 MACHADO, Samuel Henrique, SHÖNLE JÚNIOR, Ernesto. *Burocracia e Banalidade do Mal: Uma Articulação Entre os Pensamentos de Weber e Arendt*. Revista Ágora, Vitória. Nº 22. 2015. P. 322.

48 MACHADO, Samuel Henrique, SHÖNLE JÚNIOR, Ernesto. *Burocracia e Banalidade do Mal: Uma Articulação Entre os Pensamentos de Weber e Arendt*. Revista Ágora, Vitória. Nº 22. 2015. P. 324.

todos os outros meios de interação se esgotam, resta como último recurso a destruição mútua.

Não é ser razão que há mais de um século os governos ocidentais vem buscando formas de apaziguar a violência extrema do conflito bélico.

O primeiro tratado internacional lavrado com a finalidade de disciplinar as hostilidades praticadas no campo de batalha foi a “Convenção de Genebra de 1864” assinada por Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Itália, Países Baixos, Portugal, Suíça, Prússia e outros reinos germânicos que constituiriam a atual Alemanha inaugurando o “*direito humanitário em matéria internacional*”, conforme aponta Fábio Konder Comparato⁴⁹.

Tal documento se destinou a minimizar o sofrimento ao qual eram submetidos os soldados desses países, nos reiterados conflitos nos quais os concordantes se envolviam, estipulando garantias para a atuação dos profissionais de saúde, bem como os procedimentos que estes deveriam observar para garantir que não seriam molestados pelas forças beligerantes. Pela convenção, hospitais, ambulâncias, profissionais de saúde em geral, capelães, dentro outros envolvidos nas atividades de socorro seriam reconhecidos como neutros por todos os combatentes, independentemente de sua procedência nacional. Também sacramentou que os feridos seriam acudidos e tratados, por quem quer que os encontrasse, independente do lado do conflito ao qual estavam vinculados⁵⁰.

Posteriormente, a disciplina jurídica da guerra teve uma franca expansão após os eventos da segunda guerra mundial. Ainda como aponta Comparato, em 1948 com a assinatura da “Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio” por parte expressiva dos países que integram a Organização das Nações Unidas (lamentavelmente, não todos), ficou estabelecido que o genocídio era um crime contra todo o direito internacional, devendo ser combatido, prevenido e punido por todos os integrantes da comunidade das nações⁵¹. Ademais, outros diplomas vieram a ser aprovados depois, tanto para normatizar as batalhas quanto para estabelecer uma autoridade internacional para punir seus excessos, tais quais as “Convenções de Genebra de 1949 sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos”⁵² e o “Estatuto do Tribunal Penal Internacional” de 1998⁵³.

49 COMPARATO, Fábio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017. P. 185

50 COMPARATO, Fábio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017. P. 187-188.

51 COMPARATO, Fábio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017. P. 253-265.

52 COMPARATO, Fábio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017. P. 266.

53 COMPARATO, Fábio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017. P.

Não se pode ter a ingenuidade de pensar que os líderes que assinaram tais compromissos o fizeram puramente imbuídos de um espírito humanista e protetor, buscando minimizar o sofrimento dos seus inimigos. A razão para tanto, pode-se supor com certa segurança, é que a alternativa, qual seja o uso ilimitado e irrestrito da força, acarretaria um ônus insuportável para qualquer sociedade. As partes contratantes estavam cientes que todos os subscritores podiam impelir suas tropas a cometerem atos de extrema barbárie, os quais são seriam facilmente contemporizáveis no período pós-guerra. Assim, uma limitação de comum acordo, pouparia os governos envolvidos de lideram tanto com este tipo de agressão quanto da eventual possibilidade de os empregarem para não ficarem superados pelos inimigos durante os esforços de guerra.

O fato de ser necessário pactuar por escrito que hospitais não podem ser atacados ou que feridos civis inimigos não devem ser abandonados à própria sorte é o testemunho derradeiro de que indivíduos e sociedades inteiras são capazes de praticar tal tipo de violência. É o retrato da suscetibilidade moral em condições adequadas.

E mais um fato se destaca para o agravamento de tal quadro. Com o advento de novas formas de tecnologia empregadas aos meios militar, das quais se pode destacar o uso de *drones*, temos uma nova modalidade de combatente que não vivência *in loco* as mazelas da guerra. Soldados que podem retornar para a tranquilidade de seu lar todo dia após o expediente, que podem dormir com suas esposas e brincar com seus filhos e acordam de manhã para trabalhar, tal qual Eichmann. Esses soldados, inseridos numa rotina ordinária, se dirigem até sua base, e por meio de controles remotos manuseiam robôs de combate, bombardeiam cidade, alvos civis às vezes.

É a derradeira conjugação da guerra com a burocracia. Esses soldados atuam não mais do que burocratas, tal qual Adolf Eichmann fazia. Novamente como o oficial nazista, eles podem até ter consciência da natureza de sua atividade, mas em uma distância segura, sem a inserção no contexto da guerra, mas ainda submetidos a rígida hierarquia militar, enxergam seus inimigos em um estágio de despersonalização extrema. Sem a consciência sobre o outro, sem poderem os enxergar como seres humanos, a escalada de violência que esses oficiais podem praticar se encontra em um patamar completamente novo.

Assim, em um cenário no qual a burocratização da violência, possibilitada pelos meios de tecnologia, conjuga os dois principais fatores que possibilitam ao indivíduo médio a

prática de atos de violência extrema, seria necessário a vigília do direito, ainda mais presente, para minimizar tais efeitos. Todavia, o direito como instrumento, sem sempre tem sido empregado em tal sentido.

Para tanto, é necessário que seja apontado um inimigo: “os outros”, os não cidadãos. Um inimigo que justifique o sacrifício de liberdades, garantias, direitos e consciências para sua eliminação. Alimentando o medo de um inimigo, atua a burocracia amoral para a sua eliminação, adapta-se o Direito para a guerra. Eis o “Direito Penal do Inimigo”.

3. AO INIMIGO, A GUERRA

Os homúnculos dispunham de um exército composto por membros extremamente capacitados, inseridos e dispostos dentro de um sistema burocrático militar, em que cada um dos soldados se orgulhava de seu status. Cada membro do exército estava disposto a seguir as ordens de seus superiores, por mais questionáveis (e sangrentas) que fossem.

O *Führer*, líder da nação, era um homúnculo disfarçado. No entanto, ele não poderia simplesmente ordenar que o exército de *Amestris* cometesse uma chacina para conseguir seu objetivo de coletar vidas humanas para criar a pedra filosofal. Ele precisava de um motivo para matar. Ele precisava de um inimigo.

Ishval sempre foi uma região distinta com cultura e religião diferente do resto do país, além de características expressivas como cabelos brancos, pele escura e olhos vermelhos. Tais diferenças religiosas e culturais acabavam gerando tensões entre os *ishvalianos* e o governo. Em uma dessas tensões, um dos homúnculos, Inveja, se disfarçou de soldado de *Amestris* e assassinou a sangue frio e sem necessidade alguma uma criança *ishvaliana*, gerando uma enorme revolta que dava forma a uma guerra civil.

O povo de *Ishval* resistira por certo tempo, até que o Ira, o homúnculo que ocupava o lugar de *Führer* ordena que sejam chamados os Alquimistas do Estado para resolver o confronto e trazer segurança e paz à nação. Houve um verdadeiro genocídio: os alquimistas usaram todo o seu poder para massacrar o povo de *Ishval*.

Enquanto isso, tanto entre o exército quanto o povo da central estava conivente com o massacre. Acreditavam que aquele povo, daquela região, os “outros”, eram realmente agressivos, dignos de desconfiança, merecedores de agressividade. Eles eram o mal a ser combatido sem nenhuma garantia, sem nenhum direito. Eles eram o inimigo. Eles não mereciam ser julgados pelos seus atos por aquilo que cometeram, como cidadãos. Ao

contrário, mereciam ser combatidos por aquilo que poderiam fazer, como inimigos, sem direitos.

O massacre de *Ishval* é uma matéria-prima valiosa para se elaborar uma crítica ao Direito Penal do Inimigo, criado pelo penalista Günther Jakobs. Se o Direito Penal, por si só, já contrasta com a evolução da criminologia, no Direito Penal do Inimigo o contraste possui características de oposição.

Assim Jakobs separa o Direito Penal do cidadão do Direito Penal do Inimigo:

Portanto, o Direito Penal conhece dois polos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade⁵⁴

Para Jakobs, então, existem dois tipos de “delinquentes”: as pessoas que cometem erros, que delinquem, os cidadãos; e as pessoas que precisam ser impedidas de destruir o ordenamento jurídico, que precisam ser combatidas e coagidas, os inimigos. Os inimigos são aqueles que não prestam segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal e não apenas não deve esperar que seja tratado como pessoa, como o próprio Estado não deve tratá-lo desta maneira, para garantir a segurança.⁵⁵

Ou seja, o Direito Penal do inimigo é um Direito Penal do autor, da periculosidade, não um Direito penal do fato, da culpabilidade:

Não obstante, como se pode ver, o problema desse silogismo está na natureza das premissas que o estruturam, premissas que podem corresponder às preferências pessoais de JAKOBS, mas que cancelam princípios jurídicos civilizados separando a população entre cidadãos e inimigos, tudo conforme sentimentos idiossincráticos ou opções ideológicas deste ou daquele funcionário do Sistema de Justiça Criminal, com a consequência de reinstaurar o proscrito Direito penal do autor.⁵⁶

Ainda que em tão breves apontamentos, percebe-se o enraizamento do trabalho eludido por Jakobs no conceito de defesa social. Tal conceito confere legitimidade à legislação penal, ao positivismo da norma penal. A defesa de interesses e valores que, teoricamente, seriam o interesse e o valor de todos os indivíduos de uma sociedade, necessita da proteção do Estado para garantir a ordem, a segurança.

“O conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma

54 Günther Jakobs; Manuel Cancio Meliá. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Org. e trad. por André Luís Callegari, Nereu José Giacomoli. 6 ed., 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 36.

55 *Ibidem*, p. 40.

56 Juarez Cirino dos Santos. O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual, p.10. Disponível em : http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf

concepção abstrata e aistórica de sociedade, entendida como uma totalidade de valores e interesses.”⁵⁷ Assim, o Direito Penal do Inimigo está alheio à evolução da criminologia crítica, ignorando os avanços científicos em matéria de crime, controle social, criminalidade.

“A ingenuidade desse direito penal do inimigo não está em apostar na violência do Estado sobre o indivíduo – afinal, um dado universal –, mas em ignorar as aquisições científicas sobre crime e controle social nas sociedades atuais.”⁵⁸ A criminologia crítica já se encarregou de despir o Direito Penal de sua suposta igualdade em prol da defesa da sociedade.

O mito da igualdade do Direito Penal assume forma quando é defendido por proteger todos os cidadãos contra as ofensas aos seus bens essenciais, que seriam comuns a todos, e pelo fato de a lei penal ser igual para todas as pessoas, estabelecendo a igualdade entre todos de se tornarem sujeitos do processo de criminalização caso viessem a adotar comportamentos tidos como antissociais e violadores das normas. No entanto, a criminologia crítica mostra que: o Direito Penal não defende todos e pune com intensidade desigual e de maneira fragmentária; que a lei penal não é igual para todos e o status de “criminoso” é desigualmente distribuído dentre as classes sociais; a distribuição do status de “criminoso” independe da danosidade das ações e da gravidade da infração ao ordenamento jurídico, não sendo estas as principais variantes das reações criminalizantes e de sua intensidade. Portanto, em sua essência, o Direito Penal é desigual.⁵⁹ Portanto, o conceito de defesa social é compreendido como legitimador de interesses e valores de classes hegemônicas, sendo eficientemente desconstruído pela criminologia.

Outra característica do Direito Penal do Inimigo já superada pelo avanço das ciências sociais é sua essencial consequência da configuração de um Direito Penal do autor: considera-se inimigo determinado grupo de pessoas que estão sujeitas às normas penais por sua periculosidade em potencial. Assim, ao “cidadão seriam aplicadas as regras normais de pacificação social, quanto ao inimigo haveria um tratamento mais rigoroso, especial em relação àquele”⁶⁰

57 Alessandro Baratta. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Tradução e prefácio por Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2016, 47.

58 Juarez Cirino dos Santos. O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual. Disponível em : http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf

59 Alessandro Baratta. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Tradução e prefácio por Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2016, p. 162.

60 Luiz Fernando Kazmierczak. *Terrorismo: Direito Penal Constitucional e os limites da criminalização*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 56.

Jakobs afirma que as regras mais extremas do processo penal do inimigo se dirigem à eliminação de riscos terroristas⁶¹, e isso inclui “destruir as fontes dos terroristas e dominá-los, ou melhor, mata-los diretamente, assumindo, com isso, também o homicídio de seres humanos inocentes, chamado dano colateral”.⁶² Em outras palavras: ao inimigo, não o Direito, mas a guerra.

Para Juarez Cirino dos Santos:

a moderna ciência social e criminológica permitiria compreender que o terrorismo – núcleo original fundante do direito penal do inimigo – é um problema político dependente de soluções políticas, em negociações, transações e concessões por tratados e/ou arbitramentos internacionais – e não um problema jurídico combatido pelo método violento de um poder punitivo acima dos princípios da culpabilidade e da dignidade do ser humano.⁶³

O conceito do Direito Penal do Inimigo possui tamanho contraste com os avanços das ciências sociais e criminológicas que é passivo de ser criticado por inúmeros fatores, como o faz Juarez Cirino dos Santos, com maestria, em artigo destinado exclusivamente a esta finalidade. Na página final do trabalho profere:

Em conclusão, se o princípio de igualdade perante a lei é substituído pelo princípio da desigualdade legal, ou se as garantias constitucionais do processo legal devido são casuísmos dependentes do tipo de autor – aplicadas ao cidadão e negadas ao inimigo, conforme preferências idiossincráticas dos agentes de controle social –, então o Estado Democrático de Direito está sendo deslocado pelo estado policial.⁶⁴

A crítica à realidade do Direito Penal do Inimigo elaborada por Juarez Cirino dos Santos é tão precisa que é totalmente compatível quanto à fantasia utilizada como objeto de estudo no presente trabalho. De fato, Amestrís é um Estado Policial. Não possui um líder político, mas um líder militar, um *Führer*. Não impera a política, mas a burocracia militar, que confirma que a atuação do Direito Penal de maneira contrastante e opositora aos progressos alcançados pelas ciências sociais e criminológicas é terreno fértil para regimes fascistas. A história da humanidade comprova que *Fullmetal Alchemist*, neste sentido, não é todo fantasia:

Não se olvide que o divórcio da ciência social e o desenvolvimento das correntes formalistas e técnico-jurídicas se produziram no clima cultural correspondente, na Europa continental, à involução autoritária e reacionária dos regimes políticos: pondo de lado a própria ciência social burguesa, os regimes fascistas mostraram também preferirem um tipo de jurista sociologicamente desinformado e portador de uma ideologia atrasada, compatível, embora nem sempre idêntica, com a ideologia

61 Günther Jakobs; Manuel Cancio Meliá. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Org. e trad. por André Luís Callegari, Nereu José Giacomoli. 6 ed., 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 38.

62 *Ibidem*, p. 39.

63 Juarez Cirino dos Santos. O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual, p. 18. Disponível em : http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf

64 *Ibidem*, p. 20.

oficial do fascismo.⁶⁵

Os homúnculos dispunham de tudo que precisavam para provocar um genocídio e atingir seus fins escusos: uma sociedade amedrontada; um sistema militar burocratizado, onde todos os indivíduos deveriam obedecer às ordens para manter seu posto e status; e, por fim, o ingrediente imprescindível para que se cometa toda espécie de atrocidade: um inimigo. Tudo que precisava, e conseguiram fazer, foi legitimar sua violência.

CONCLUSÃO

O medo, uma vez presente, reproduz-se dentro da sociedade. Amorfo, torna-se onipresente. Nesse ponto, a sociedade buscará qualquer medida que amenize o sentimento de vulnerabilidade. O Estado que souber instigar e utilizar esse sentimento de insegurança oriundo dos governados estará cada vez mais no controle, ao passo em que esses sacrificam sua liberdade em nome da ordem.

Quanto mais amedrontada uma população está, ela própria tomará medidas defensivas que darão a sensação de realidade aos perigos que habitam em seus piores pesadelos. A imaginação de que o mal não se encontra apenas fora de suas fronteiras, mas também pode estar ao lado, na forma de um vizinho ou amigo, gera a necessidade de constante vigilância, tornando cada vez mais presente a desconfiança nas relações humanas. Inseguros os vínculos sociais entre os pares, suprimido o senso crítico, há solo fértil para o crescimento de individualismo, a preferência pelo próprio privilégio ao invés do coletivo.

Muito além da mera suposição, de forma empírica a ciência já demonstrou a capacidade do ser humano de ser levado a tomar atitudes moralmente questionáveis e de suprimir seu senso crítico mediante estímulos adequados.

Situações de conflitos bélicos e sistemas burocráticos são dois mecanismos aptos a fornecerem tais estímulos, tendo por característica comum a figura de autoridade como fator de supressão da capacidade de questionar.

Tais mecanismos não se limitam em atingir um ou outro indivíduo por vez, pelo contrário, já se mostraram aptos na história recente em conduzir grandes massas populacionais inteiras na direção que seus líderes almejavam. Tanto é que o direito internacional já buscou meio de coibir os abusos que se constatariam nos cenários advindos

65 Alessandro Baratta. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Tradução e prefácio por Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2016, p. 154.

desta realidade. Infelizmente sem pleno sucesso.

De uma forma ou de outra, resta claro que a prática do mal, como coloca Hanna Arendt, é banal em nossa sociedade, não se podendo subestimar a disposição de qualquer indivíduo ordinário ou grandes grupos de adota-la.

É preciso de um motivo para que a máquina burocrática atue com eficiência, sem levantar questionamentos morais e consequentes desobediências. É preciso de algo que ao mesmo tempo alimente o medo, que por sua vez, induz sociedades a agir cada vez mais de maneira individualizada. Necessita-se de um inimigo.

Para o conceito de Direito Penal do Inimigo, o inimigo deve ser julgado pelo que ele é, ao contrário do cidadão, que deve ser julgado pelos atos que cometeu, estabelecendo vertente de Direito Penal do autor. Aprecia-se a periculosidade, não a culpabilidade.

O Direito Penal do Inimigo também adota a ideologia da defesa social. Haveria um conjunto de valores inerentes à toda a sociedade que deve ser mantido a qualquer custo, inclusive mediante suprimimento de direitos de certos indivíduos considerados como inimigos.

A criminologia crítica desconstrói com sua evolução a ideologia da defesa social, considerando-a auxiliadora da preservação de desigualdades sociais e protetora de interesses e valores de classes hegemônicas. Ainda, a questão do direito penal do autor consolidada pelo Direito Penal do Inimigo é observada como questão política, não social, que legitima a guerra, a violência.

Observa-se que o Direito Penal do Inimigo é oposto aos avanços das ciências sociais, em especial, da criminologia crítica. E quanto maior a distância entre esta e o exercício do Direito Penal, diretamente proporcionais são os males sociais oriundos da prática acrítica do Direito.

Tanto em *Amestris* quanto em nosso mundo, observa-se o vínculo entre o medo, a burocracia e a legitimação de violência pelo Direito.

BIBLIOGRAFIA

ARENDRT Hanna. **Eichmann em Jerusalém**. Tradução: José Rubens Siqueira. 1ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

_____. **Origens do Totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. 1ª ed., São Paulo: Companhia de Bolso, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à

Sociologia do Direito Penal. Tradução e prefácio por Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2016,

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2007.

_____. **Medo líquido**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008.

BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira Moral**: a perda da sensibilidade na modernidade líquida. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2014.

BIZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário**. 1ª ed. Florianópolis, Empório do Direito Editora, 2015.

COMPARATO, Fábio K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: noções e críticas. Org. e trad. por André Luís Callegari, Nereu José Giacomoli. 6 ed., 2. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Terrorismo**: Direito Penal Constitucional e os limites da criminalização. Curitiba: Juruá, 2017

MACHADO, Samuel Henrique, SHÖNLE JÚNIOR, Ernesto. **Burocracia e Banalidade do Mal: Uma Articulação Entre os Pensamentos de Weber e Arendt**. Revista Ágora, Vitória. Nº 22. 2015. Pg; 317-327.

MILGRAM, Stanley. **Behavioral Study of Obedience**. The Journal of abnormal and social psychology 67. nº 4. 1963. Pg; 371-378.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O direito penal do inimigo** – ou o discurso do direito penal desigual. Disponível em : http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf

O ABUTRE: A MUDIATIZAÇÃO DO CRIME, A CIRCULAÇÃO DO MEDO E O EXPANSIONISMO PENAL

Matheus Conde PIRES⁶⁶
Genaro Gabriel Leite MAGRI⁶⁷

RESUMO

A presente pesquisa busca uma reflexão acerca da tendência expansionista penal no Brasil e sua afronta direta aos direitos humanos e fundamentais, fazendo uma ligação com o filme “O abutre”, o qual expõe a venda de crimes pela mídia e a propagação do medo para a população pelas emissoras de TV. Dessa maneira, o estudo parte da análise da crítica à sociedade moderna feita pelo filme, buscando encontrar os aspectos motivadores para tal ocorrência. Por meio desta análise destaca-se o medo pelo desconhecido e o individualismo social como fatores que sustentam o estabelecimento de óbices intransponíveis entre as pessoas. A partir do método indutivo interpretativo baseado no exame textual de obras filosóficas e técnico-jurídicas, bem como a análise do filme, o estudo se dedica para uma atenção especial tanto à relação do expansionismo penal com a modernidade, quanto a sua relação com a concretização de políticas públicas que visem efetivamente solucionar a problemática criminal, partindo da perspectiva da veiculação de crimes pelas mídias em busca de audiência. Destaca-se que nas praxis são tomadas decisões visando soluções temporárias, sem que haja planejamento de práticas a longo prazo que resolvam de fato o problema em questão. Destarte a pesquisa visa traçar um panorama geral acerca da Modernidade, para assim relaciona-la com o individualismo que se mostra como suporte para o expansionismo penal.

PALAVRAS-CHAVE: Venda de crimes; Expansionismo Penal; Direitos Humanos e Fundamentais.

ABSTRACT

The present research seeks a reflection on the expansionist criminal tendency in Brazil and its direct affront to human and fundamental rights, making a connection with the movie "Nightcrawler", which exposes the sale of crimes by the media and the spread of fear to the population by TV stations,. In this way, the study starts from the analysis of the critique of modern society made by the film, seeking to find the motivating aspects for such an occurrence. Through this analysis, the fear of the unknown and social individualism stand out as factors that support the establishment of insurmountable obstacles between people. From the interpretative inductive method based on the textual examination of philosophical and technical-juridical works, as well as the analysis of the film, the study is dedicated to a special attention both to the relation of the criminal expansionism with the modernity, as well as its relation with the concretization of public policies that effectively seek to solve the criminal

66 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná cursa atualmente o quinto ano. Profissionalmente atuou como estagiário no Patronato Municipal de Jacarezinho e no Gabinete da Reitora da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Suas principais pesquisas acadêmicas são voltadas para a área do Políticas Públicas, Criminalidade e Representatividade atuando principalmente na área de segurança pública, métodos de penas alternativas e as relações estabelecidas entre indivíduos e Estado. Atuou como Vice Presidente no ano de 2015 e como Presidente no ano de 2016, sendo o atual secretário do Diretório Acadêmico Octávio Mazziotti, órgão de representação dos discentes do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná.

67 Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito.

problem, starting from the perspective of the use of crime by media in search of an audience. It is emphasized that in praxis decisions are made for temporary solutions, without planning long-term practices that actually solve the problem in question. The aim of this research is to outline an overview of Modernity, in order to relate it to the individualism that appears as a support for criminal expansionism.

KEY WORDS: Sale of crimes; Criminal Expansionism; Human and Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

A sociedade moderna apresenta as mais variáveis transformações e mudanças estruturais, as quais algumas ainda nem todas podem são inteligíveis ao homem. Entretanto tal perspectiva não pode servir como desculpa ou óbice para o estudo de tal cenário, pelo contrário, a ausência de conhecimento em determinada temática serve como força motriz para o desenvolvimento de pesquisas na área.

Não obstante, os estudos recentes sobre a modernidade já oferecem alguns parâmetros e características, dentre elas o crescente sentimento individualista diante da sociedade, que é marcada pela instabilidade e insegurança.

Este sentimento combinado com a disseminação de crimes e catástrofes ímpares pela mídia se apresenta como uma união perigosa em relação à retrocessos da efetivação dos direitos humanos e fundamentais.

Para ingressar nesta temática, a presente pesquisa utilizou-se do filme “O Abutre” que aborda de forma ostensiva a perseguição dos mais variáveis crimes esdrúxulos com o objetivo de angariar audiência. Esta intenção, evidentemente, propaga o medo entre os indivíduos da sociedade.

Neste íterim, nota-se uma tendência às propostas legislativas que buscam criar novos tipos penais ou endurecer as penas existentes, como por exemplo a intenção de diminuir a maioria penal apresentada pela PEC 171/93, ou a primeira PEC apresentada diante da atual Carta Maior ainda em 1988 que visava a instituição da pena capital.

Destarte o presente exposto tem como finalidade compreender a relação da propagação do medo pelas mídias com a tendência do expansionismo penal presente na atual sociedade moderna.

Para tanto, em um primeiro momento, se desenvolve uma contextualização da mídia na sociedade moderna, juntamente com a utilização do filme “O Abutre” para uma devida ilustração da situação fática.

Estabelecido este paralelo, o trabalho parte para uma análise a respeito contexto em que se enquadra o expansionismo penal e por conseguinte as ofensas trazidas aos direitos humanos e fundamentais.

Assim, admite-se viável a compreensão do cenário em que se insere o inchaço do direito penal e sua relação com as influências desempenhada pelas mídias, que atingem diretamente as políticas públicas criminais.

Motiva-se a presente pesquisa na relevância de se buscar a compreensão de uma situação nova em que se encontra o Estado Moderno e sua relação direta com o expansionismo penal e a mídia social; tencionando o amparo de políticas públicas que tenham como objetivo efetivar a minimização da problemática criminal, e não a potencializa-la.

Destaca-se, que devido a temática abordada o estudo se desenvolve por meio de uma abordagem indutiva interpretativa, a partir da utilização do filme “O Abutre” e sua reflexão acerca da sociedade moderna, além da análise de livros e estudos desenvolvidos a respeito da temática proposta.

1. “O ABUTRE” EM SEU CONTEXTO MODERNO

A Modernidade é marcada por transformações estruturais na sua sociedade e instituições. Tais mudanças concebem uma sociedade permeada por instabilidade e fluidez, sendo intitulada por Zygmunt Bauman (2001) por Sociedade Líquida.

Neste íterim a manifestação dos membros da sociedade como indivíduos isolados se mostra como característica marcante da sociedade moderna (BAUMAN, 2001).

Para Ulrich Beck (pg. 190, 2010) a individualização se apresenta em um triplo aspecto:

desprendimento em relação a formações e vínculos sociais estabelecidos historicamente, no sentido de contextos e domínio e provimento (“dimensão da libertação”), *perda de seguranças tradicionais*, com relação a formas sabidas de atuação, crenças e normas de direcionamento (“dimensão do desencantamento”) e – com o que o sentido do conceito se converte em seu contrário – uma *nova forma de enquadramento social* (“dimensão do controle e da reintegração”)

Estes aspectos enunciados por Beck deixam a vista o destacamento do indivíduo da sociedade. Por conseguinte, este fato gera a diminuição, ou até ausência total, de uma empatia perante o próximo; de mesmo modo que demonstra o esfacelamento das seguranças tradicionais que o indivíduo tinha.

É neste contexto em que a personagem principal do filme “O Abutre” se desenvolve.

Nomeado por Louis Bloom, o protagonista, apesar de não tem uma boa condição financeira, se apresenta como um indivíduo dotado de grande força de vontade e ambição de ser alguém importante em sua vida. Não obstante, Louis Bloom representa o ápice dos reflexos da modernidade, sua falta de empatia e disposição para fazer qualquer coisa para ter dinheiro o aproxima inclusive das características de um psicopata ou sociopata.

No decorrer da trama, a personagem principal depara-se com um acidente de trânsito e nota a presença de *freelancers* que registram o ocorrido para vender as imagens para alguma emissora de televisão. Bloom vê nisso uma oportunidade para auferir lucro de maneira fácil, então, compra uma câmera fotográfica e um rádio de polícia, pelo qual ouve incessantemente as notícias, sendo quase sempre, o primeiro a chegar no local dos fatos. Seus vídeos começam a ter notoriedade frente às emissoras, evidentemente, devido ao fato do cinegrafista não respeitar as regras do trabalho e sempre transcender o comum e trivial que normalmente seria apresentado.

A obra cinematográfica trazida faz uma grande crítica aos moldes contemporâneos de venda de notícias, demonstrando que a falta de empatia, a imoralidade, a transgressão às regras de convivência social, são quase pré requisitos para o sucesso no mundo de veiculação de notícias. Diante disso, vê-se que quando menos moral e ética se tem, mais sucesso poderá de atingido, tornando completamente líquido os conceitos de boa fé e bons costumes, que deveriam reger a vida social, conforme destacou Beck em seu estudo supracitado.

Dessa forma, a trama se desenrola sob a perspectiva do mundo da venda de notícias trágicas e a sua transmissão pela mídia, mostrando uma relação de proporcionalidade entre o grau de tragédia exposto e o ibope gerado por isso, daí a razão do título do filme, fazendo uma comparação entre os jornalistas e empresários que veiculam tais notícias e acabam por agir de maneira semelhante a abutres em busca de carne e sangue.

Evidentemente, as replicações de imagens fortes trazem à sociedade um grande sentimento de insegurança e impunidade, dramatizando a realidade em relação à criminalidade e acentuando preconceitos sociais (ADORNO, 1999).

Nota-se que no filme há a retratação tão somente da mídia televisiva, entretanto é importante destacar que a relação midiática com o expansionismo penal não se resume tão somente a esta perspectiva.

Não obstante é importante notar que:

Todas as medidas objetivas concebíveis mostram uma ascensão aparentemente irrefreável da proteção que os homens e mulheres da parte “desenvolvida” do globo

usufruem em todas as três frentes em que se travam as batalhas em defesa da vida humana: contra as forças superiores da natureza, contra a debilidade inata de nossos corpos e contra os perigos que emanam da agressão de outras pessoas (BAUMAN, pg. 118, 2012).

Conquanto, mesmo com a proteção oferecida pela modernidade, o indivíduo influenciado pelas mídias, permanece em sentimento de insegurança e continua em sua busca por uma proteção total inatingível.

Corroborando com tal interpretação Bauman (pg. 13, 2009), complementa:

O mimado e paparicado “nós” sente-se inseguro, ameaçado e amedrontado, mais inclinado ao pânico e mais interessado em qualquer coisa que tenha a ver com tranquilidade e segurança que os integrantes da maior parte da sociedade que conhecemos.

Assim, nota-se que na sociedade moderna, o indivíduo em pânico busca de forma indistinta por uma proteção total, mesmo que esta busca possa colocar a vida dos demais em risco ou até fomentar a prática criminal.

É interessante notar, que no filme “O Abutre”, a personagem protagonista em busca de seu sucesso individual não mede as consequências de seus atos, mostrando de forma nítida o comportamento de um indivíduo na sociedade moderna. De mesma forma os indivíduos da sociedade se comportam, em busca de uma segurança total passam a almejar por penas capitais, prisões perpétuas, e outras medidas impróprias, sob o pretexto de atingir uma segurança pública dita eficaz.

De acordo com Bauman (2009, pg. 15) esta busca é gerada pela “convicção de que, com as capacidades adequadas e os esforços necessários, é possível obter uma segurança completa”

Não obstante é importante ressaltar que em uma sociedade moderna não é possível enumerar todas as variáveis e possibilidades para contabilizar os riscos, bem como diz Niklas Luhmann (pg. 17, 2006): “El mundo del sentido - el mundo social - no es sólo construcción del hombre. Em esse mundo hay realidades emergentes, sinergias que escapan a la planeación consciente de la atividade construtora del ser humano”.

Deste modo, em vista das referidas sinergias que escapam dos planos do ser humano a busca por uma proteção total se mostra invariavelmente fracassada, já que os riscos são incomensuráveis.

Nota-se que, diante das frustrações causadas por esta referida busca “tendemos a imaginar maquinações hostis, complôs, conspirações de um inimigo que se encontra em nossa porta ou embaixo de nossa cama” (BAUMAN, pg. 15, 2009).

Nesta perspectiva a “sociedade” e “indivíduo” são colocados em risco constantemente. Entretanto é imprescindível a compreensão de que estes dois conceitos podem despertar reações diferentes nas pessoas:

A palavra “indivíduo”, por exemplo, pode despertar sentimentos negativos em pessoas para quem a doutrina do “individualismo” é desagradável. Elas podem associa-la à imagem de indivíduos implacáveis e brutais, propensos a oprimir os outros e enriquecer à custa deles. Ou então, o termo pode despertar-lhes um sentimento negativo, por elas considerarem a subordinação do indivíduo ao Estado ou a alguma outra unidade social (...), como a realização de sua vida individual, ou simplesmente o mais elevado ideal humano.

(...) para alguns, inversamente, a palavra “indivíduo” pode estar associada ao orgulho por sua posição independente na sociedade. Pode simbolizar aquilo que a pessoa isolada é capaz de realizar, independentemente de todas as demais e em concorrência com elas, por energia dos próprios méritos. (...) o termo pode transmitir-lhes a imagem de grandes personalidades criadoras que elas reverenciam, a quem procuram imitar e com quem, (...), se identificam. “Sociedade” pode significar, para elas, aquilo que a todos iguala, que barra o caminho da auto-realização ou do avanço da personalidade individual. A imagem que elas associam a essa palavra pode ser a de uma massa inerte de pessoas obscuras e indistinguíveis que ameaça empurrar a todos para um mesmo nível inferior (ELIAS, pg. 74 e 75, 1994).

Nota-se que a carga sentimental que permeia os conceitos de “sociedade e indivíduo” pode acabar por prejudicar o debate e atuação Estatal diante da criminalidade, tornando as possíveis políticas públicas ineficazes e por vezes autoritárias.

Sem embargo é de suma importância a compreensão de que:

A simultaneidade de individualização, institucionalização e padronização ainda não é o suficiente para dar conta das situações individuais produzidas (...). Elas *invadem a isolada esfera privada e as distintas esferas públicas*. Já não são situações unicamente privadas, mas sim situações invariavelmente institucionais. Tem a contraditória dupla face de *situações individuais institucionalmente dependentes*. (BECK, pg. 193, 2010)

Deste modo, não se pode teorizar os indivíduos de forma extirpada de seu contexto social, sendo a modernidade geradora de uma problemática na qual coloca o indivíduo como solucionador de seus problemas sem sujeitar-se a sua própria relação social.

É nesta perspectiva, que a mídia, se comportando como um abutre que persegue a carne morta, se aproveita de situações singulares para generalizar e difundir o medo do indivíduo diante da sociedade, gerando diversos efeitos colaterais, dentre eles o expansionismo penal.

2. EXPANSIONISMO PENAL

No capítulo anterior destacou-se a propagação do medo pela mídia como um dos fatores responsáveis por fomentar o medo inerente da sociedade moderna, a qual anseia por

uma proteção total.

Este anseio causa efeitos colaterais na sociedade, sendo um destes a distinção e segregação das chamadas “classes perigosas” (BAUMAN, 2009)

Neste íterim de volatilidade do mundo moderno, o Professor Luiz Fernando Kazmierczak (2010) destaca em sua obra *Direito Penal Constitucional e a Exclusão Social*, que o direito penal vem passando por um período de crise, possibilitando uma tendência expansionista.

É importante notar que a referida tendência expansionista deturpa a função do direito penal e gera a criação de estereótipos penais, possibilitando a existência de estruturas repressivas de poder com a finalidade de propiciar um sentimento de segurança (KAZMIERCZAK, 2010).

Deste modo, é notório que não se pode tratar de forma simplista o direito, limitando-o ao um mero conjunto de leis detentoras de imperatividade e coação (LITHOLDO, 2012).

Tal pretensão retiraria do direito sua função material, sendo uma ferramenta sem finalidade, pois a simples formulação de leis imperativas dotadas de coação não exercem de fato uma transformação social e cultural.

Vale o destaque de que toda ação cultura é uma maneira sistematizada e deliberada de ação que atua na estrutura social, seja com intuito de mantê-la no status quo, seja para transforma-la (FREIRE, 1987).

Robustecendo tal compreensão se faz conveniente a assertiva de Juaréz Freitas (Apud GIACOIA, pg. 19, 2002)

A pior das inconstitucionalidades não deriva, porém da inconstitucionalidade formal, mas da inconstitucionalidade material, deveras contumaz nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, onde as estruturas constitucionais, habitualmente instáveis e movediças, são vulneráveis aos reflexos que os fatores econômicos, políticos e financeiros sobre elas projetam.

Fica evidente que a instabilidade gerada por diversos fatores, sejam eles políticos, econômicos e financeiros podem causar retrocessos materiais na legislação. Evidentemente a mídia possui um papel relevante neste cenário de instabilidade.

Este referido cenário, que corrobora para com uma maior sensação de insegurança faz com que os indivíduos busquem identificar tudo aquilo que possui algum potencial para os colocar em risco.

Assim a os indivíduos passam a desenvolver um tipo de seleção social, etiquetando tudo aquilo que pode gerar algum tipo de risco. Este processo acaba por estabelecer os

chamados *underclass*:

Indivíduos que ficaram fora das classes, que não desempenham alguma das funções reconhecidas, aprovadas, úteis, ou melhor indispensáveis, e, geral realizadas pelos membros “normais” (...). Não são mais encarados como pessoas que seriam “reeducadas”, “reabilitadas” e “restituídas à comunidade” na primeira ocasião, mas veem-se definitivamente afastada para as margens, inaptas para serem “socialmente recicladas”: indivíduos que precisam ser impedidos de criar problemas e mantidos a distância da comunidade respeitosa das leis. (BAUMAN, pgs. 24 e 25, 2009)

Diante deste estigma social são colocadas barreiras quase intransponíveis para garantir uma suposta segurança pública. Nota-se que as referidas barreiras podem ser identificadas por meio do direito penal, que com sua expansão desenfreada seleciona grupos sociais e os marginalizam, simplesmente em nome de uma tentativa de proteção.

Neste ínterim, o legislador, por uma pressão popular, busca elaborar uma norma qualquer, mesmo que esta não tenha condições de fato para solucionar o problema, atua simplesmente com o objetivo de oferecer uma sensação de segurança (ALMEIDA; POZZOLI, 2012)

Nota-se, que a mera realização de leis e seu apreço não necessariamente traz uma consequência prática para a segurança pública, muito menos para a produção de uma sociedade justa e igualitária, como bem diz:

assentimento às leis não é o suficiente para o alcance da Justiça e considerando a possibilidade da existência de regras injustas, deduz que qualquer comunidade política será melhor se não tomar decisões contrárias às regras públicas, mas considerar também o cumprimento dos direitos individuais do cidadão, denotando a importância das regras e também dos princípios no processo de construção do estado de direito (LITHOLDO, 2012, pg. 199)

Mais além, Bauman (pg. 14, 2009) ainda expõe mais claramente a problemática trazida pela modernidade, na qual a falta de empatia desemboca no seguinte cenário:

se a proteção de fato disponível e as vantagens que desfrutamos não estão totalmente à altura de nossas expectativas; se nossas relações ainda não são aquelas que gostaríamos de desenvolver; se as regras não são exatamente como deveriam e, a nosso ver, poderiam ser; tendemos a imaginar maquinações hostis, complôs, conspirações de um inimigo que se encontra em nossa porta ou embaixo da nossa cama.

Posto isto, é necessário o destaque de que em uma sociedade moderna, dotada de uma grande instabilidade fomentada pela mídia, a possibilidade de regramentos injustos se mostra claramente possível. O individualismo social ocupante do espaço público gera uma marginalização do diferente excluindo-o e promovendo injustiças por meio de maquinações no direito penal.

3. O RETROCESSO HUMANITÁRIO

Nos capítulos anteriores notou-se a tendência expansionista do direito penal fomentado e intensificado pela projeção midiática de crimes e catástrofes singulares, possibilitando assim um retrocesso e agressões aos direitos humanos e fundamentais.

Diante desta situação é importante compreender que os direitos humanos e fundamentais “funcionam como a matriz da dignidade da pessoa humana” (POZZOLLI, pg. 139, 2001).

Dando respaldo a esta visão, Bulos (pg. 526, 2015) entende que:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, cor, raça, origem, condição econômica ou status social.

Sendo assim, todas as pessoas invariavelmente devem ter seus direitos resguardados, sem que haja qualquer tipo de discriminação que o marginalize e o coloque em uma situação de marginalização.

Nessa perspectiva Bonavides (pg. 562, 2009), afirma:

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana

Portanto, a os direitos inerentes à pessoa humana não podem ser teorizados de forma extirpada na noção de universalidade, abrangendo a todos sem qualquer possibilidade de segregação.

Diante desta perspectiva, não se pode criminalizar uma parte da população intitulada como *underclass*, como bem já mencionado, sob o pretexto de se garantir segurança ou até uma justiça social.

Se faz oportuna indicar a separação oferecida por Canotilho (1998) acerca dos direitos humanos e fundamentais, estabelecendo que enquanto este seriam os direitos objetivamente vigente em um determinado sistema jurídico, estando positivado; aquele seriam os direitos de jaez abstrata, não positivada.

Não obstante, tanto os direitos humanos quanto os fundamentais apresentam o mesmo objetivo de assegurar uma conjuntura adequada para a vida a sociedade, cumprindo um duplo intento:

(1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos

poderes públicos, de forma a evitar agressões (CANOTILHO, 1998, pg. 373)

À vista disto, os direitos humanos e fundamentais apresentam limites para a ação não só dos indivíduos diante da sociedade, mas também do poder público que não pode simplesmente sobrepujar o indivíduo, suprimindo-o diante da sociedade.

Neste ângulo, nota-se um embate entre o poder estatal e a liberdade individual dos membros da sociedade, sendo pertinente a avaliação de Bulos (pgs. 534-535, 2015):

Embasado no princípio da convivência entre liberdades, a Corte concluiu que nenhuma prerrogativa pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e aos direitos e garantias fundamentais, as quais sofrem limitações de ordem ético-jurídica. Essas limitações visam de um lado tutelar a integridade do interesse social e, de outro, assegurar a convivência harmônica das liberdades, para que não haja colisão ou atrito entre elas. Evita-se assim, que um direito ou garantia seja exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (BULOS, 2015, pgs.534-535)

Percebe-se que a atuação do Estado deve ser ponderada juntamente com as liberdades individuais, sendo colocados estes dois princípios em harmonia, sem que um se sobreponha ao outro.

É neste panorama que o expansionismo penal da sociedade moderna, resultante do medo individual, se apresenta como ofensor dos direitos e garantias individuais, pois se inclina à segregação, exclusão e conseqüentemente marginalização, estabelecendo penas desproporcionais ao mal cometido.

Não obstante, o Estado possui como finalidade oferecer ferramentas para que se atinja uma convivência harmônica, e assim possa ocorrer o devido desenvolvimento social (BUSATO; HUAPAYA, pg. 18, 2003).

Assim sendo, Beccaria (pg. 19, 2003) explica: “a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias referidas, proporcional ao delito e determinada em lei”.

Diante desta logicidade, se torna decifrável o princípio de *ultima ratio* do direito penal, sendo que cabe a este uma intervenção mínima de forma eventual, não podendo ser utilizado apenas como reflexo de pressões midiáticas e sociais.

Em graça deste princípio, o direito punitivo ostenta algumas limitações:

somente se pode limitar a liberdade dos indivíduos em função da tutela das próprias liberdades dos outros cidadãos, devendo o Direito Penal, logicamente, aparecer como um instrumento adequado para conquistar esse propósito. Sua meta é sustentada, e indica reduzir ao máximo possível violência social informal, mantendo a extrema realização das garantias individuais e, assim, legitimando-se à medida que se aproxima deste ideal (GIACÓIA: HAMMERRCHMIDT; FUENTES, 2011, pg. 23)

Posto isto, o expansionismo penal na sociedade moderna, fomentado pelo trabalho midiático de propagação do medo, apresenta uma sociedade cada vez mais apartada da referida legitimação.

Paralelamente ocorre o fator da modernidade que corrobora para com a busca por soluções momentâneas que não tendem a resolver efetivamente o problema, fazendo com que as ações afirmativas estatais sejam provisórias.

Destarte, este cenário se expõe como um fator atravancante da efetivação dos direitos humanos e fundamentais, assim como impede a concretização de políticas públicas que tenham condições de diminuir a criminalidade e gerar uma sociedade dotada de justiça e isonomia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se em um primeiro momento uma contextualização, do poder de propagação do medo, exercido pela mídia na sociedade moderna, utilizando-se para tanto a realização de um paralelo com o filme “O Abutre”.

Esta obra se fez adequada por suas críticas sociais e a representação de uma personagem que possui de forma cristalina as características principais e mais marcantes da modernidade líquida identificada por Bauman.

Nota-se que a obra cinematográfica eleita para introduzir a temática o individualismo é marcado de forma categórica pela personagem principal, sendo que a relação da mídia com a propagação do medo se mostra abordada de forma latente.

Vale destacar que, no desenvolvimento do presente exposto percebe-se uma relação intrínseca entre o medo existente na sociedade moderna e a sua busca e por uma proteção absoluta.

Dessa forma, diante desta primeira reflexão trazida pela presente pesquisa, pretendeu-se estabelecer a relação do medo e individualismo com o expansionismo penal presente na sociedade moderna.

Corroborando com a problemática, tem-se o fado de que, as mudanças geradas na sociedade moderna estabelecem várias consequências, dentre eles a imponderabilidade dos riscos sociais (BECK, 2010; LUHMANN, 2006).

Diante desta instabilidade natural na modernidade e o fomento das inseguranças sociais, a busca pela segurança pública acaba se manifestando por meio barreiras

intransponíveis entre os indivíduos, segregando aqueles que possuem aparentemente um potencial de ofensividade, intensificando discursos estereotipados e gerando o expansionismo penal (BAUMAN, 2001, 2012).

Neste íterim o papel da mídia se apresenta fundamental, que por meio de difusão de cenas de crimes singulares propagam o medo e potencializam a instabilidade social, sendo que o desconhecido se apresenta como um risco incomensurável para os indivíduos.

Este cenário se mostra como um campo fértil para o expansionismo penal, sob a ilusória expectativa de gerar uma proteção total e absoluta aos indivíduos que compõe a sociedade.

Não obstante, a presente pesquisa, em seu desenvolvimento, depreendeu que o sentimento de insegurança e impunidade faz com que a pena deixe de ser proporcional ao mal praticado e passa a ter simetria com os medos estabelecidos na sociedade.

Entretanto esta concordância, descompassa da razoabilidade, entre o medo e a pena, diante dos direitos humanos e fundamentais, apresentam uma problemática, fazendo com que o Direito Penal perca de fato a sua legitimidade de atuação.

Corroborando com toda esta situação posta, na modernidade os planos de longo prazo são desprezados de modo geral (BAUMAN, 2001). Sendo assim, as políticas públicas passam a ser colocadas em prática sem um devido olhar crítico, buscando a solução de problemas de forma pontual, sem a devida preocupação com as consequências futuras.

Resultando deste descompromisso com o futuro, a realização de legislações simbólicas se mostra frequentes, buscando tão somente reafirmar valores sem efetivamente apresentar soluções fáticas para a problemática.

Destarte, é necessária atuação da sociedade e sua retomada dos ambientes públicos a que Bauman (2001) se refere, já que estes foram ocupados por questões privadas. Somente assim serão possíveis o desenvolvimento de políticas públicas de caráter comum, consubstanciando soluções à problemática criminal e o respeito aos direitos humanos e fundamentais.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **O Adolescente na Criminalidade Urbana em São Paulo**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 1999.

ALMEIDA, Fernando Rodrigues de; POZZOLI, Lafayette. **Os Limites entre a Necessidade**

e a Eticidade na Elaboração de uma Legislação Simbólica. In: HERRERA, Luiz Henrique Martim; BAILO, Lucas Seixas (Org.). *A Nova Interpretação do Direito: Construção do Saber Jurídico.* São Paulo: Boreal, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Trad. DENTZIEN, Plínio. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **Confiança e medo na Cidade.** Trad. AGUIAR, Eliana. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. **Medo Líquido.** Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BECCARIA, Cesare; BONESANA, Marchesi Di. **Dos Delitos e das Penas.** Trad. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. São Paulo: Rideel, 2003

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade.** Trad. NASCIMENTO, Semastião. São Paulo: Ed. 34, 2010

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** Ed 9. São Paulo: Saraiva, 2015

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal: fundamentos para um sistema penal democrático.** Ed. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Ed. 3. Coimbra: Edições Almeida, 1998.

ELIAS, Nobert. **A sociedade dos indivíduos.** Org. SCHRÖTER, Michael. Trad. RIBEIRO, Vera. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

GIACOIA, Gilberto. **Justiça e Dignidade.** Argumenta Revista Jurídica, Jacarezinho, nº 2, 2002.

GIACÓIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise; FUENTES, Paola Ovieda. **A Prisão e a Condição Humana do Recluso.** In: Revista Argumenta, nº 15, pgs. 131-161, 2011.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Direito penal constitucional e exclusão social.** Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

LITHOLDO, Viviane. **Uma Questão de Princípios.** In: HERRERA, Luiz Henrique Martim; BAILO, Lucas Seixas (Org.). *A Nova Interpretação do Direito: Construção do Saber Jurídico.* São Paulo: Boreal, 2012.

LUHMANN, Niklas. **Sociedade del Risco.** México: Universidad Iberoamericana, 2006

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito.** São Paulo: Edições Loyola, 2001.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido.** Ed. 17ª. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

O DESAFIO DA RESSOCIALIZAÇÃO

Rômulo Blecha VEIGA

RESUMO

O artigo apresentado tem por finalidade descobrir os obstáculos da ressocialização, tendo como abordagem inicial os problemas do sistema prisional e as suas possíveis causas. No decorrer do processo serão apresentadas possibilidades de soluções para os problemas postos por meio de uma visão mais humana do preso, a fim de aumentar a credibilidade dos métodos de inserção social. Utilizar-se-ão como comparativos dois filmes, dos quais suas análises servem para mostrar a consequência do ciclo das injustiças, e os benefícios de quando o sentimento de união e família prevalece. Por fim, permite a reflexão sobre os métodos atuais de reinserção utilizados, para que seja possível aprimorar os futuros.

PALAVRAS-CHAVE: sistema prisional, ressocialização, sociedade.

ABSTRACT

The article presented aims to discover the obstacles of resocialization, having as an initial approach the problems of the prison system and its possible causes. Throughout the process were presented possibilities for solutions to the problems shown and a more humane view of the prisoner, with the purpose to increase the credibility behind the methods of social insertion. Using as comparative two films whose analyzes serve to show the consequence of the cycle of injustices and the benefits of when the feeling of union and family prevail. Finally, it allows a critical analysis of the current methods of reinsertion used, so that futures ones can be improved.

KEY WORDS: prison system, resocialization, society.

1. SITUAÇÃO PRISIONAL

O atual sistema prisional possui deficiências a serem enfrentadas pelos Poderes Públicos, como a superpopulação carcerária e o comportamento reprovável manifestado pelos elementos de uma população carcerária e também de agentes responsáveis pela segurança do estabelecimento prisional. Nota-se, de certa forma, uma espécie de abandono por parte do Estado, que restringe em excesso, cobra demais e realiza de menos, resultando, nas palavras de Freud: “A maldade é a vingança do homem contra a sociedade pelas restrições que ela impõe. [...] É o resultado do conflito entre nossos instintos e nossa cultura”.⁶⁸

Entretanto, culpar apenas o Estado como se ele fosse o único causador da discórdia é meramente ilusório, pois a relação entre indivíduo e o Estado, por meio do pacto social, é o de simbiose, isto é, uma associação a longo prazo entre dois organismos de espécies diferentes,

68 CASOY, Ilana apud SIGMUND, Freud. Serial Killers: Louco ou Cruel?. 1. ed. Darkside Books, 2017. p. 21.

seja essa relação benéfica para ambos os indivíduos envolvidos ou não. Com base nesta definição anterior, encaixa-se perfeitamente a frase de Walter Edward Williams:

[...] não demonstra muita compreensão ou respeito pelos princípios da liberdade pessoal. Criticamos nossos líderes políticos, mas precisamos reconhecer que o comportamento deles simplesmente reflete os valores das pessoas que os elegeram para o cargo. Isso significa que somos todos os culpados pelo maior controle governamental sobre nossas vidas e um declínio na liberdade pessoal.⁶⁹

Mesmo com a ideia de simbiose, de que ambos deveriam colaborar entre si para efetividade do bem comum, muitas vezes o Estado tende a manter sua população dividida, fazendo com que ela volte conta si no momento em que o Poder Público gera um impasse pelo qual apenas um dos lados será privilegiado. Assim, as partes não tentam resolver o problema criado e acabam lutando pelo benefício proposto. Dessa forma, o povo fica segregado e, quando isto ocorre, o Ente Federativo, que permaneceu oculto durante o conflito, aproveita-se de sua inércia para não se manifestar sobre problema. Um exemplo claro disso é o de Walter Edward Williams:

[...] a discórdia quando há alocação do governo. Por exemplo, alguns pais querem que seus filhos façam uma oração matinal na escola. Outros pais se ofendem com essa ideia. Ambos os pais têm direito aos seus gostos, mas essas diferenças parentais deram origem a conflitos. Por que há conflito? A resposta é simples. As escolas são administradas pelo governo. Assim, haverá orações na escola ou não haverá orações na escola. Isso significa que pais que querem que seus filhos façam orações na escola terão que entrar em conflito com pais que não querem orações na escola. As apostas são altas. Se um dos pais ganha, isso acontece às custas de outro pai. Os pais perdedores têm suas preferências ignoradas. Ou eles devem enviar seus filhos para uma escola particular que tem orações matinais e pagar as mensalidades da escola mais os impostos sobre a propriedade para sustentar uma escola pública para a qual eles têm pouco uso.⁷⁰

Transferindo este exemplo para o âmbito prisional, o mesmo Ente supracitado tende a nos colocar uns contra os outros de forma a induzir que o condenado acredite estar naquela situação devido à malevolência das pessoas em sociedade, fazendo-o culpar os outros pelos seus erros e pela sua condição precária na penitenciária. Dessa forma, a superpopulação carcerária não é sinônimo de que o Brasil prende muito, mas pelo contrário, como dito pelo Procurador da Justiça Marcelo Monteiro:

Desses 61.000 mil homicídios e latrocínios por ano são apurados cerca de 8%, em 8% o criminoso é identificado [...] só no Estado do Rio, no biênio de 2015 e 2016 foram registrados 356.841 roubos a polícia identificou os assaltantes em 6.670, isso dá menos de 2% de apuração, isso dá quase 99% de impunidade [...] é esse o funil por cuja boca entram presos em excesso? [...] o nome disso não é encarceramento

69 WILIAMS, Walter Edward. Liberty Is Not For Wimps, 2017. 15 de março. Disponível em: <http://walterewilliams.com/liberty-is-not-for-wimps/> Acesso em: 09 de abril de 2018 (tradução nossa).

70 WILIAMS, Walter Edward. How to Live in Peace, 2017. 24 de maio. Disponível em: <http://walterewilliams.com/how-to-live-in-peace/> Acesso em: 09 de abril de 2018 (tradução nossa).

em massa o nome disso é impunidade em massa.⁷¹

Combinado com o baixo índice apurativo dos casos está o fato de que são pouquíssimas as leis penais que obrigam o Juiz a aplicar inicialmente o regime fechado, conforme ressaltado pelo Procurador de Justiça Marcelo Monteiro:

Todas as leis penais somadas vão resultar num total de 1050 crimes, desses 1050 crimes 28 são os que obrigam o Juiz a impor uma pena de prisão em regime fechado, da 2,67% do total [...] ele decorre da falta de vagas e essa falta de vagas decorre da omissão do Poder Público na construção de novos estabelecimentos prisionais.⁷²

Logo, sendo os poucos presos os mais agressivos e mentalmente deturpados, eis o dilema enfrentado pela ressocialização: como possibilitar ao apenado que teve sua matriz cognitiva corrompida, de forma profunda, enraizada no âmago da moralidade, e revertê-la.

Todavia, o indivíduo não crê que age contra os valores sociais e, em alguns casos, quando consciente disso, não toma para si tais valores coletivos preservados na Constituição Federal. A crença de que a responsabilidade por tais feitos provém de terceiros e nunca de si próprio é o causador dessa falta de absorção dos princípios coletivos, de tal maneira que é importantíssimo ressaltar a culpa e responsabilidade das atitudes do preso, como salientado por Brucker:

Podemos afirmar que o indivíduo deve se responsabilizar pelos delitos cometidos, para então reintegrar-se a sociedade e usufruir o direito que lhe assiste enquanto cidadão. Vale salientar que a falha do sujeito não deve colaborar para a não execução dos direitos humanos universais, pois o cidadão deve ter seus direitos preservados independentemente do ato cometido.⁷³

Observando-se os baixos índices de apuração criminal, bem como a ausência de responsabilização pelo delito cometido, nota-se a presença da impunidade, sendo esta a maior causadora de reincidência, pois, quando não punido, a mensagem passada ao infrator é a de que a liberdade a ele posta não teria limites, assim, seu subconsciente entende como inconsequente seus atos. A responsabilidade e a consequência são lados da mesma moeda, pois uma não existe sem a outra e devemos saber lidar com ela, como brilhantemente salientado por Ricardo Sondermman:

71 PLANO NACIONAL EMERGENCIAL DE SEGURANÇA E COMBATE AO CRIME, 1., 2018, Rio de Janeiro. Teatro Riachuelo. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fXJWCJerX1w>> (comunicação oral). Acessado em: 09 de abril de 2018.

72 PLANO NACIONAL EMERGENCIAL DE SEGURANÇA E COMBATE AO CRIME, 1., 2018, Rio de Janeiro. Teatro Riachuelo. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fXJWCJerX1w>> (comunicação oral). Acessado em: 09 de abril de 2018.

73 BRUCKNER, P. A. A tentação da inocência, Rio de Janeiro, Rocco 1997 in: Dias Alves Adelaide ET AL. Educação em Direitos Humanos: Fundamentos Teórico – Metodológicos, Ministério da Educação. Editora Universitária João Pessoa 2007.

Cada um dos indivíduos deverá respeitar os outros indivíduos, por isso o exercício da liberdade é tão complicado, o exercício da liberdade é complicado, doloroso, sabe por quê? Porque ele exige a responsabilidade, porque a minha liberdade, o que eu fizer vai afetar os outros que estiverem em volta de mim pro bem ou pro mal.⁷⁴

Destaque-se que lidar com a responsabilidade pela própria conduta é difícil, assim como viver em um ambiente social. Contudo, deve-se ter postura rígida perante tais comportamentos, afinal, a prisão de réus com visibilidade midiática não acaba com os estupros, violência infantil, violência contra a mulher e com a improbidade administrativa, todavia, devem os infratores receber suas devidas punições para que seja compreendido por eles e reforçado à sociedade que tais comportamentos não são tolerados no convívio social.

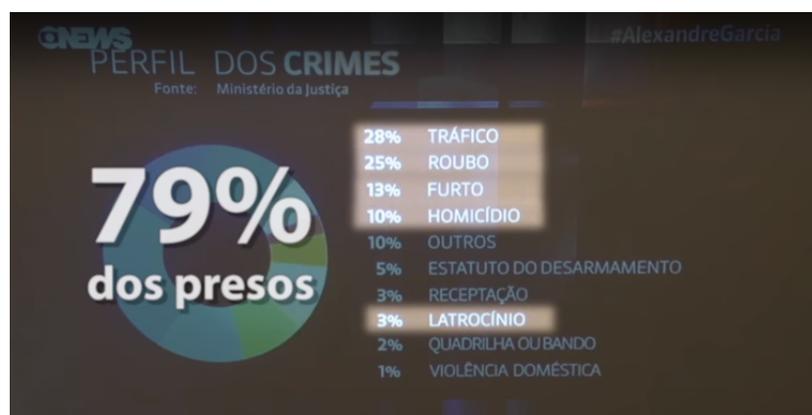


Tabela 1: relação entre preso e crime

2. RESSOCIALIZAÇÃO

A ressocialização tem por força motora dois membros importantíssimos, cuja obrigação é elucidar o caminho moral do indivíduo envolto nas trevas da ignorância. Esses membros são os Entes públicos e os familiares, que muitas vezes não colaboram para a reestruturação ética do preso. Essa importância é exemplificada pelos juristas Nery e Júnior:

Incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares.⁷⁵

Logo, irrefutável que o contato com entes queridos é relevante para o processo da ressocialização ante a reestruturação volitiva de assunção de atributos que permitam ao ressocializando tornar-se útil a si mesmo, à sua família e à sociedade. Ressalte-se que a família é de extrema importância, pois esta atua na prevenção de prática infracional na fase da

74 SONDERMMAN, Ricardo. Congresso Brasil Paralelo, 1., 2017. (Comunicação oral). Disponível em: <<https://membros.brasilparalelo.com.br/minhas-compras/temporada-anterior>> Acesso em: 14 de maio de 2017.

75 JUNIOR, NELSON NERY; NERY ROSA MARIA DE ANDRADE. Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional 2006. p. 164.

infância e juventude e na reabilitação na fase pós-delituosa, quando o indivíduo já cometeu o crime, ideia esta trazida por Ilana Casoy: “Uma criança que não aprende a valorizar sua família e a relacionar-se com ela dificilmente conseguirá alcançar esse objetivo com outras pessoas de forma natural.”⁷⁶

Esses atributos estão resguardados no nosso ordenamento jurídico e é possível encontrá-los no artigo primeiro da Lei de Execução Penal o seu objetivo: “Art 1º- Execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.⁷⁷

Percebe-se que no artigo supracitado existem duas finalidades, a primeira é dar sentido e efetivação ao que foi decidido e a segunda visa proporcionar ao apenado meios pelos quais ele possa aderir ao seio social sem cair nas antigas malhas do crime, fato reafirmado por Zacarias: “A execução da pena implica uma política destinada à recuperação do preso, que é alçada de quem tem jurisdição sobre o estabelecimento onde ele está incluso”⁷⁸

2.1. Método de ressocialização

Um exemplo de sistema prisional que se encontra aqui no Brasil é o de Santa Catarina, mais precisamente em São Cristóvão do Sul, no Planalto Catarinense. Esta é uma referência nacional, pois praticamente todos os apenados estão estudando ou trabalhando, para que assim tenham alguma ocupação enquanto cumprem a pena. Nas palavras do secretário de Estado Adjunto de Justiça e Cidadania, Leandro Lima “nós precisamos devolver essas pessoas ao convívio em sociedade e também melhor preparadas para enfrentar o mercado de trabalho”.

A utilização do preso em serviços beneficia ambos, tanto quem fornece o serviço quanto quem o faz, como também é uma forma de prepará-lo, não somente para o momento em que se inserirem no mercado, mas também para uma reconstrução moral e interior sobre o valor do trabalho para si e a sociedade como um todo, sendo que este valor abstrato é vigorosamente defendido na Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

76 CASOY, Ilana. *Serial Killers: Louco ou Cruel?*. 1. ed. Darkside Books, 2017. p. 35

77 BRASIL, Senado Federal. Lei n. 7.210/84. Lei de Execução Penal. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 2008.

78 ZACARIAS, ANDRE EDUARDO DE CARVALHO. *Execução Penal Comentada*, 2º ed. São Paulo, 2006.

Um caso admirável é o do Aristiliano de Almeida e seu filho Jeferson de Almeida, os quais se envolveram, no ano de 2010, em uma discussão que resultou em homicídio e cumpriram pena em São Cristóvão do Sul. Os dois trabalharam na produção de estofados e em relatos disseram que o tempo que passaram na prisão nunca será apagado de suas mentes. Ademais, o trabalho os ajudou a colocar a cabeça no lugar e a valorizar a vida e a família. Saíram de lá muito melhor do que entraram e preparados para recomeçar com dignidade. Tratar o preso com dignidade é um dos pilares para a reestruturação ética, ou seja, deve-se proporcionar formas de garantir ao apenado que se sinta seguro perante possíveis injustiças, pois não se trata injustiça com injustiça, assunto que é explicado por Mirabete:

Deve ser permitido que o preso entre em contato direto com o diretor da prisão em qualquer dia da semana para qualquer reclamação ou comunicação afastando o abuso de poder dos guardas carcerários.⁸⁰

Assim, a prevenção de abusos carcerários, bem como o tratamento digno dos reclusos fizeram com que Santa Catarina fosse o estado com o menor índice de evasão de presos que ganharam o direito a saídas em 2014.

Apesar de Santa Catarina ter sido citada como exemplo, não é necessário se aventurar pelos extremos cantos do país para encontrar outro ilustre projeto social, fato que pode ser visto na cidade de Jacarezinho, no programa APAC, Associação de Proteção e Assistência a Condenados, modelo apresentado pelo Juiz da Vara Criminal de Jacarezinho, Dr. Renato Garcia, por meio de audiência pública, recebendo apoio inclusive da Igreja Católica, cuja Diocese de Jacarezinho cedeu um prédio para o funcionamento da associação, e até mesmo da UENP.

Esse modelo oferece como benefícios, além de custar um quarto do valor do sistema atual, os altos índices de não reincidência, sendo até mesmo superiores a 90%.

Dentre as atividades diárias desenvolvidas pelo condenado nesse sistema estão fazer o café, limpar o chão, trabalhar e realizar cursos profissionalizantes, cujo descumprimento das exigências impostas implica na regressão ao antigo sistema.

2.2 Golpe Baixo

79BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 1 p.

80 MIRABETE, JULIO FABBRINI, Execução Penal: Comentários a lei nº 7210, de 11/7/84 11º ed. São Paulo, Atlas, 2004.

O sentimento de união, os laços formados e os vínculos estabelecidos são a base para iniciar a criação da nova personalidade do detento e são exemplificados no filme “Golpe baixo”⁸¹, o qual apresenta claramente presos que aparentemente não têm condições de reinserção social, contudo, ao unirem-se para vencer a partida de futebol americano contra o time dos policiais, tornaram-se, com o passar do filme, uma família.

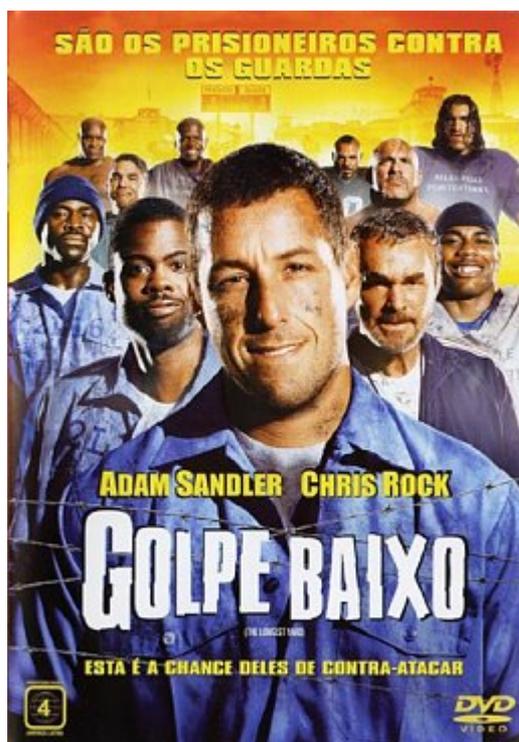


Figura 1: capa do filme

Trazendo essa obra cinematográfica para a realidade, quando ocorre a situação em que tanto a sociedade quanto as penitenciárias estampam no preso o título de irrecuperável, a consequência disso é a concretização da não recuperabilidade do indivíduo, pois o ambiente social no qual ocorrerá o tratamento deste será sempre em torno da situação de não crer no seu futuro, o que deveria ser mudado, como exemplificado em diversos cantos do Brasil.

Os sistemas prisionais, quando condicionam aos apenados a possibilidade de retificação de sua matriz racional, alteram a visão do encarcerado sobre si e sobre seu comportamento perante a sociedade. Desse modo poderão, após ressocializados, agir em prol do bem comum. Este bem é retratado no filme como vencer a partida de futebol americano, que por mais difícil que possa ter sido, obtiveram sucesso.

81 GOLPE BAIXO. Direção: Peter Segal: Paramount Pictures (EUA) e Columbia (fora dos EUA), 2005. 01 DVD (113 min).

Essa força de unir e dirigir-se para algum fim já havia sido defendida por Rousseau:

Eu imagino os homens chegados ao ponto em que os obstáculos, prejudiciais à sua conservação no estado natural, os arrastam, por sua resistência, sobre as forças que podem ser empregadas por cada indivíduo a fim de se manter em tal estado. Então esse estado primitivo não mais tem condições de subsistir, e o gênero humano pereceria se não mudasse sua maneira de ser. Ora, como é impossível aos homens engendrar novas forças, mas apenas unir e dirigir as existentes, não lhes resta outro meio, para se conservarem, senão formando, por agregação, uma soma de forças que possa arrastá-los sobre a resistência, pô-los em movimento por um único móbil e fazê-los agir de comum acordo (...) ⁸²

Aprofundando-se a análise, o filme retrata a vida de um ex-astro de futebol americano, acusado de entregar um jogo, apesar de nunca provado, e que foi preso por dirigir alcoolizado o carro que subtraiu de sua namorada. Já na prisão de segurança máxima, o Diretor do presídio requisitou o auxílio desse astro para encorajar o time da prisão a vencer novamente, porém os carcereiros agrediram fisicamente e psicologicamente Poul Crewe, no intuito de que ele recusasse a oferta.

O objetivo da cena é o de gerar simpatia pelos detentos e repúdio aos oficiais, causando assim a Síndrome de Estocolmo em quem assiste, que é um estado psicológico no qual a pessoa passa a simpatizar por aquele que a agride, neste caso, os detentos. Há também o maniqueísmo invertido, onde o que é bom torna-se mal e vice-versa, para reforçar ainda mais a patologia da síndrome.

Apesar disso tudo, Crewe acaba aceitando e monta um time de prisioneiros para jogar contra o dos agentes carcerários em uma partida demonstrativa, onde os encarcerados deveriam perder, reforçando a imagem vitoriosa do time dos agentes penitenciários.

Inicialmente movidos pela fúria de quererem bater nos agentes, os presos aceitam entrar no time. Porém, aos poucos começam a se unir por laços além dos de vingança e raiva, pois naquele lugar onde foram abandonados acabaram criando laços familiares entre eles.

O primeiro a externar esse sentimento é Paul Crewe, personagem principal, o qual, questionado sobre o porquê de se importar com os detentos, sendo que nunca se importou com ninguém em sua vida, retruca dizendo “Talvez eu finalmente tenha encontrado o sentido de ‘família’ que eu busco desde que eu era bebê”.

Em determinado ponto do filme ambos os lados, prisioneiros e carcereiros, estão trapaceando. Contudo, tal atitude era esperada dos detentos, mas não dos guardas, razão pela qual a Síndrome de Estocolmo é ressaltada, influenciando os espectadores a torcer pelos

82 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. 19. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999. 9 p. (Clássicos de bolso). Disponível em < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv00014a.pdf> >.

prisioneiros. O ápice da inversão maniqueísta ocorre quando os agentes penitenciários, amedrontados pela possível derrota, planejaram matar Paul Crewe. Porém, não ocorreu como planejado e quem acabou morrendo foi o Zelador, um dos membros importantes da equipe dos detidos.

Mesmo com tamanha adversidade, os aprisionados conseguiram reunir forças para empatar o jogo no primeiro tempo. Durante o intervalo, Crewe é abordado pelo diretor, que enfurecido exige a derrota do seu time, e, caso não o fizesse, seria incriminado pela morte do zelador, utilizando-se, para tanto, de provas falsas.

Inicialmente Crewe adere ao esquema de entregar o jogo, mas após lembrar de seu passado, quando entregou a partida e se arrependeu arduamente, decidiu revelar aos seus amigos, os presos, as chantagens que sofreu, a fim de vencer a partida.

Após a árdua vitória dos detentos, os carcerários se mostraram arrependidos pelos seus atos e declararam apoio para provar a inocência de Crewe.

Em resumo, o filme retrata que os prisioneiros podem ser mais humanos do que quem prende ou incentiva a prisão, como a sociedade. Ademais, sempre há esperança de recuperar os que estão a mercê do abandono social. Injustiças acontecem e não devemos retrucá-las com mais injustiças.

2.3. Bem-vindo à Prisão

Falando em não agir com injustiças contra injustiças, o filme “Bem-vindo à Prisão”⁸³ se inicia contando a história de um detento que foi preso três vezes, coincidindo com as três fases da vida, infância, adolescência e adulta. Porém, estas reclusões apenas aumentaram seu ódio contra a sociedade, principalmente contra o juiz que o prendeu, o qual sequer tentou ajudá-lo e o condenou friamente todas as vezes, tratando-o como resto social. A fim de iniciar sua vingança contra o juiz John Lyshitski, armou um plano que falhou antes mesmo de começar, pois o magistrado já tinha falecido.

Determinado com a sua vingança, John agora tem como o alvo o filho do juiz supracitado, razão pela qual fez com que Nelson Biederman IV, o filho do juiz, fosse erroneamente acusado e enviado para a cadeia. Com isso, sentindo-se insatisfeito, John Lyshitski, o personagem principal, encontrou uma maneira de ser preso para cumprir pena ao lado de Nelson IV, a fim de castigá-lo por completo. Ante as horríveis experiências pelas

83 BEM-VINDO À PRISÃO, Direção: Bob Odenkirk: Universal Pictures do Brasil, 2006. 01 DVD (84 min).

quais passou na prisão, Nelson, tratado como “mulherzinha” e jurado de morte, descobriu uma maneira de sobreviver naquele lugar, mesmo que para isso tivesse que matar. Com isso, iniciou-se a transformação de um filho mimado para um detento, ou melhor, sobrevivente, corrompendo-se cada vez mais. Para o azar de John, que visava vê-lo sofrer, Nelson se tornou o “rei” do presídio.

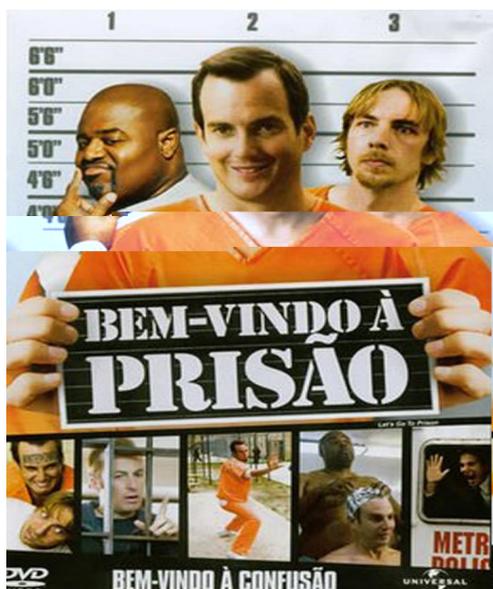


Figura 2: Capa do filme

Insatisfeito com toda a situação, John brigou com Nelson, o que gerou uma espécie de “espetáculo”, cujo evento foi agendado e organizado por agentes penitenciários e detentos para sexta feira, consistindo em briga até a morte entre eles.

Não se esperava, entretanto, que, por medo da morte, John e Nelson fugissem. No fim, ambos se tornaram amigos e aparentemente Nelson, o filho do juiz, diferentemente de muitos filmes em que há uma lição de moral e tudo termina bem, acaba utilizando o que aprendeu na cadeia para o seu novo cotidiano.

Em síntese, a injustiça cometida no início apenas acarretou um acúmulo de mais e mais ilegalidades, pelas quais os personagens principais não amadureceram moral e socialmente, ou seja, a injustiça é a madeira que alimenta a fornalha da corrupção e quando o indivíduo se queima nesta fornalha, carregará consigo sua eterna cicatriz. Este indivíduo tende a queimar os outros de forma a transferir sua marca.

Fazendo um comparativo, podemos explicar esse fenômeno com um outro citado por Ilana Casoy:

O molestatador não tem genuína preferência sexual por crianças e em geral foi vítima de outros tipos de abuso em sua vida. É a continuação do processo pelo qual foi

tratado, que causou nele baixa autoestima e baixos padrões morais. Fazer sexo com crianças é apenas mais uma oportunidade de prolongar a violência que já fez parte de sua existência.⁸⁴

Nesse sentido, o molestado, no caso injustiçado, tornou-se o molestatador e dará sequência ao ciclo.

3. COMPARATIVO DOS CÍCLOS

Analisando-se os dois filmes citados anteriormente, de modo que se compare a evolução de cada personagem no decorrer das obras, nota-se, inicialmente, a forma com que se decorreram as prisões, sendo a do primeiro filme “justa”, enquanto a do segundo, “injusta”.

Partindo dessas premissas, no decorrer do filme os personagens principais têm o primeiro contato com aquele novo mundo, isto é, a prisão. Enquanto na primeira obra Crewe levou o fato de estar preso com tranquilidade, demonstrando certo conforto com o fato de estar em um ambiente onde todos são tão corruptos quanto ele, ou seja, ninguém o julgará como quando em liberdade; na segunda obra, Nelson demonstrou fraqueza perante a situação, justificável devido ao fato de se encontrar sem poder de arbitrariedade, anteriormente detentor de muito, e, sentindo-se superior aos demais presos, tendia a julgá-los, mas esqueceu de se autoavaliar.

Na fase final, na qual os personagens sofrem suas epifanias à moda de Clarice Lispector, ou seja, sofrem transformações da psique de tal maneira que os problemas ou traumas do passado vêm à tona e proporcionam duas escolhas. A primeira é superar o trauma e renascer como nova pessoa. A segunda, por sua vez, consiste na aceitação do trauma e compreender que suas más lembranças do passado fazem parte da sua essência.

Dentre essas duas escolhas, o personagem do primeiro filme optou por não repetir o mesmo erro do passado, tornando-se, assim, uma pessoa honesta que passou a valorizar o sentimento de união e família, sentimento este que não havia sentido até então.

Já no segundo filme, o personagem optou por permanecer preso aos velhos hábitos de vingança e de reforçar o seu ego inflado. A sequência de acontecimentos fortaleceu as características ruins de sua personalidade, o que fica comprovado quando, já em liberdade, utiliza-se de práticas criminosas no meio social.

Comparando-se as fases pelas quais os personagens passaram e destacando que cada um optou por um caminho diverso, apesar de passarem por situações semelhantes, percebe-se

84 CASOY, Ilana. *Serial Killers: Louco ou Cruel?*. 1. ed. Darkside Books, 2017. p. 33

que a evolução de cada um deles se deu pela força de vontade, mesmo que fatores externos tenham os influenciado. No primeiro filme, Paul Crewe optou pelo caminho moral, enquanto no segundo, Nelson escolheu o imoral.

Assim, como nossos microbiomas estão repletos de bactérias e a forma como nós nos alimentamos as seleciona, sendo responsáveis por influenciar os nossos gostos e escolhas pessoais, agem de forma análoga, pois quanto mais atitudes morais ou imorais realizamos, mais propensos estamos de praticá-las novamente.

4. CONCLUSÃO

A pesquisa feita por esse artigo conclui que existe o abandono por parte do Estado dos indivíduos da população carcerária. O abandono proposital tem por fim incitar o ódio entre esses indivíduos para que o foco da população fique restrito e não perceba a inoperância do sistema público. Esta inoperância afeta drasticamente a almejada ressocialização do preso, posto à mercê de um sistema carcerário precário, que não lhe fornece a oportunidade para reinserção social, devendo esta ser feita por meio de ofícios, trabalhos, cursos profissionalizantes e estudos. Tais atos são de extrema importância para evitar a continuidade do ciclo vicioso evidenciado no segundo filme examinado. Dessa forma, possibilita-se a modificação da personalidade do condenado, como no caso do primeiro filme. Concomitantemente com as ondas de violência recorrentes no Brasil, vem à tona o tema da segurança pública, intrinsecamente relacionado com a ressocialização, analisados pelo artigo de tal maneira que seja possível esclarecer seus objetivos, efeitos e suas aplicabilidades. Desta forma permite a reflexão sobre os métodos atuais de reinserção utilizados, para que seja possível aprimorar os futuros.

5. BIBLIOGRAFIA

CASOY, Ilana apoud SIGMUND, Freud. Serial Killers: Louco ou Cruel?. 1. ed. Darkside Books, 2017. p. 21.

WILIAMS, Walter Edward. Liberty Is Not For Wimps, 2017. 15 de março. Disponível em: <http://walterewilliams.com/liberty-is-not-for-wimps/> Acesso em: 09 de abril de 2018 (tradução nossa).

WILIAMS, Walter Edward. How to Live in Peace, 2017. 24 de maio. Disponível em: <http://walterewilliams.com/how-to-live-in-peace/> Acesso em: 09 de abril de 2018 (tradução nossa).

PLANO NACIONAL EMERGENCIAL DE SEGURANÇA E COMBATE AO CRIME, 1., 2018, Rio de Janeiro. Teatro Riachuelo. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fXJWCJerX1w>> (comunicação oral). Acessado em: 09 de abril de 2018.

BRUCKNER, P. A. A tentação da inocência, Rio de Janeiro, Rocco 1997 in: Dias Alves Adelaide ET AL. Educação em Direitos Humanos: Fundamentos Teórico – Metodológicos, Ministério da Educação. Editora Universitária João Pessoa 2007.

SONDERMMAN, Ricardo. Congresso Brasil Paralelo, 1., 2017. (Comunicação oral). Disponível em: <<https://membros.brasilparalelo.com.br/minhas-compras/temporada-anterior>> Acessado em: 14 de maio de 2017.

JUNIOR, NELSON NERY; NERY ROSA MARIA DE ANDRADE. Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional 2006. p. 164.

CASOY, Ilana. Serial Killers: Louco ou Cruel?. 1. ed. Darkside Books, 2017. p. 35.

BRASIL, Senado Federal. Lei n. 7.210/84. Lei de Execução Penal. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 2008.

ZACARIAS, ANDRE EDUARDO DE CARVALHO. Execução Penal Comentada, 2º ed. São Paulo 2006.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 1 p.

MIRABETE, JULIO FABBRINI, Execução Penal: Comentários a lei nº 7210, de 11/7/84 11º ed. São Paulo, Atlas, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. 19. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999. 9 p. (Clássicos de bolso). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv00014a.pdf>.

CASOY, Ilana. Serial Killers: Louco ou Cruel?. 1. ed. Darkside Books, 2017. p. 33.

6. VIDEOGRAFIA

GOLPE BAIXO. Direção: Peter Segal: Paramount Pictures (EUA) e Columbia (fora dos EUA), 2005. 01 DVD (113 min).

BEM-VINDO À PRISÃO, Direção: Bob Odenkirk: Universal Pictures do Brasil, 2006. 01 DVD (84 min).

O ESTÍGMA DE UM EX DETENTO ANTE A SOCIEDADE: OS DESAFIOS DA RESSOCIALIZAÇÃO

Gabriel Fedoce LARANJA⁸⁵
Mara Angélica Ferreira FEDOCE

RESUMO

Possuindo a quarta maior população carcerária do mundo, o Brasil não tem conseguido concretizar com eficiência as disposições da Lei de Execuções Penais, tendo em vista que pune, mas não promove adequadamente a reintegração dessas pessoas. Com esse artigo, pretende-se discorrer acerca da reforma do sistema penitenciário brasileiro, analisando os principais problemas que o levam à atual crise e suas possíveis soluções. O principal enfoque será a relação entre o filme “Perfume, de Tom Tykwer, “Vigiar e Punir”, de Foucault e “Os miseráveis, de Victor Hugo com a ressocialização daqueles que cumprem pena no país. Para tanto, será feita pesquisa bibliográfica com livros de renomados penalistas e criminalistas, bem como em artigos publicados na internet.

PALAVRAS-CHAVE: ressocialização; sistema carcerário; reforma.

ABSTRACT

With the fourth largest prison population in the world, Brazil has not been able to effectively implement the provisions of the Law on Criminal Executions, since it punishes, but does not adequately promote, the reintegration of these persons. This article intends to discuss the reform of the Brazilian penitentiary system, analyzing the main problems that lead to the current crisis and its possible solutions. The focus will be on the relationship between Tom Tykwer's Perfume, Vigil and Punish, by Foucault and Victor Hugo's The Miserables with the re-socialization of those who serve their country. To do so, will be done bibliographic research with books of renowned criminologists and criminologists, as well as articles published on the internet.

KEY WORDS: re-socialization; prison system; reform.

1. SOBRE AS PENAS

O Código Penal Brasileiro elenca, no artigo 32, os tipos de penas que o legislador quis que se aplicasse: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa. Não por menos, a restrição de liberdade do indivíduo deve ser a última medida que a sociedade deve optar em tomar, uma vez que se trata de supressão de direito substancial na vida do cidadão e de seu exercer cidadão, que é a liberdade. À vista disso, é importante que se conheça as modalidades

85 Estagiou no Núcleo de Práticas Jurídicas do Centro Universitário de Votuporanga no ano de 2015. Tem experiência na área de Direito no qual cursa o 3º Período do curso. Membro fundador do Grupo de Direitos Humanos "OGRUPO DH" da Unifev, grupo este que é interdisciplinar e visa o estudo sobre Direitos Humanos no Brasil e ao redor do mundo. Atualmente é vice-presidente do Centro Acadêmico 2 de Dezembro do curso de Direito da Unifev. Participação em eventos nacionais e publicação de artigos.

existentes de Pena para que se possa refletir sua existência e função social.

1.1. Pena Privativa de Liberdade

Estas penas têm como finalidade privar o cidadão de ir e vir, uma vez que este infligiu direito resguardado pela norma, seja o Código Penal ou Leis de Contravenções Penais (Lei n. 3.688, de 1941). Como o mestre Reale (1994) explica, havendo um fato que preserve um valor, nasce a norma para resguardá-lo.

A pena privativa de liberdade pode ser mais rígida, no formato de Reclusão do indivíduo, que deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, ou mais branda, como no formato de Detenção, que é aquela prevista para ser cumprida inicialmente em regime semiaberto ou aberto, ambos previstos no art. 33 do Código Penal.

Masson elenca quatro diferenças entre Reclusão e Detenção:

Segundo análise do Código Penal, extraem-se quatro diferenças principais (existindo outras) entre a reclusão e a detenção, quais sejam: a reclusão pode ser feita em regime fechado; no caso de aplicação cumulativa da pena de reclusão e detenção, aplica-se a reclusão primeiro; a reclusão pode ter como efeito de sua condenação a incapacidade do exercício do poder familiar, tutela ou curatela, nos crimes dolosos contra filho, tutelado ou curatelado; a reclusão pode acarretar internação no caso de imposição de medida de segurança, enquanto na detenção o Juiz pode aplicar um tratamento ambulatorial (MASSON, 2010, p. 544).

Assim, considera-se a Reclusão e a Detenção subdivisões da Pena Restritiva de Liberdade, tal como a Prisão Simples. A primeira, destinada a indivíduos de maior potencial ofensivo e de maior periculosidade, enquanto a segunda para indivíduos com menor potencial ofensivo e de gravidade inferior de seus atos, mas que poderá o juiz, representante legal da sociedade, estabelecer que se ressocialize em regime fechado de pena.

Eis a diferença da Prisão Simples das demais formas de restrição de liberdade, pois esta não admite, em hipótese alguma, o cumprimento em regime fechado, sendo prevista na lei de contravenções penais como pena para condutas descritas como contravenções, que são infrações penais de menor lesividade, conforme previsão do artigo 6º, da Lei n. 3.688 de 1941.

1.2. Pena Privativa de Direitos

As penas Privativas de Direitos não têm caráter cumulativo, ou seja, não pode se cumular a pena de Reclusão, por exemplo, mas tem caráter substitutivo (há exceções, como na lei de drogas e o artigo 78 do Código de Defesa do Consumidor que se pode aplicar sanções

trazidas do artigo 44 a 47 do Código Penal).

Trata-se de meio pelo qual o legislador encontrou de evitar que o indivíduo que cometeu infrações sem potencial considerável de ofensa à sociedade tenha que cumprir pena de reclusão de liberdade. Evidente que não se aplica a gosto do juízo, mas os casos legalmente elencados (artigo 44, I a III, do Código Penal).

Nota-se que o juiz não poderá deixar de condenar à pena privativa de liberdade, pois trata-se essa de substituição de cumprimento de pena e, assim sendo, necessita uma anterior condenação divergente. Em outras palavras, o juiz condena a Privação da Liberdade e, posteriormente, sentencia a substituição da privação de liberdade em privação de direitos.

Esta modalidade possui duas características marcantes: a substitutividade, pois primeiro é aplicada uma pena privativa de liberdade para, depois, haver uma permuta por uma das modalidades restritivas de direito previstas em lei, desde que presentes os requisitos legal esculpidos no artigo 44, I a III, do Código Penal; e a autonomia, haja vista que, uma vez substituída, não podem ser cumuladas com a pena privativa de liberdade. (ALVES, 2013)

As medidas de restrição de direito são as elencadas no artigo 43 da Lei n. 9.714, de 1998, podendo ser: prestação pecuniária; perda de bens; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; limitação de fins de semana.

E melhor nos explica sobre a separação da restrição de liberdade e da restrição de direitos o mestre Rogerio Grecco (2011, p. 522):

Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana (GRECCO, 2011, P. 522).

1.3. Multa

A multa tem finalidade pecuniária e pode variar conforme a realidade do réu. Em tese a multa deve ser contada em “dia multa” e deve corresponder à 1/3 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, mas poderá ser até triplicada no valor do dia-multa, com a finalidade de tornar a medida mais eficaz, segundo prevê o artigo 60, §1º do Código Penal. O dia multa poderá variar de um mínimo de 10 (dez) dias e o máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa e o montante somado será destinado ao fundo penitenciário.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Ordenamento Jurídico Brasileiro recusou a tese da pena de morte, tal como a prática de crimes como a tortura ou quaisquer semelhantes que degradam a figura do homem

ou desumanize-o, como, pontualmente, o legislador quis petrificar no artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal ao tratar sobre a tortura.

O Brasil por ser um Estado Democrático de Direito se compromete, em sua essência, em defender a Dignidade da Pessoa Humana. Vez que se trata de uma democracia jovem e que custou vidas a ser conquistada, esta tem a obrigação de prevenir que retorne um passado próximo de mais de 25 anos de Ditadura Militar, onde havia a prática sistemática de tortura, ilegalidades acerca dos direitos individuais por um bem estatal projetado a luz única de uma tese antidemocrática e fascista, além de órgãos que efetivavam a pena de morte ilegalmente, ou aceita no geral pelo Estado.

Beccaria, já em 1764 contestava o ato da pena de morte. Numa figura jurídica kelseniana ele interpelava o interlocutor a pensar sobre a disposição da vida. Tal como nosso ordenamento, o judiciário francês da época condenava a tentativa de suicídio, mas, diferente do nosso, aceitava a pena de morte, podendo-se dizer que com requintes de crueldade com uma soma de um interesse de publicidade para demonstrar à sociedade o quão ruim era a prática do crime, o que se pode notar no trecho inicial da obra “Vigiar e Punir”, de Michel Foucault, que narra detalhadamente a execução de pena de morte de um condenado.

A dicotomia entre proibir que o indivíduo se desfaça de sua própria vida e a aceitação de que o Estado tenha tal poder foi um importante tema discutido por Beccaria, que recebendo influência do contratualismo, em especial de Locke e não de Rousseau, conforme afirma Zaffaroni, (1987, p. 92), levanta a questão que o homem cede direito natural para viver em sociedade, como a liberdade individual, mas que este não pode ceder direito essencial, que é a vida e, sendo assim, o Estado tampouco.

Para sustentar a ilegitimidade da pena de morte, Beccaria baseia-se na teoria do contrato social. Se para viver em sociedade, o homem cede uma cota de sua liberdade individual, renuncia um direito natural, jamais o homem poderia renunciar aquele direito essencial que é a vida. Para sustentar a irrenunciabilidade da vida, Beccaria pergunta como pode a sociedade arrogar-se o direito de tirar a vida, se nem mesmo a própria pessoa pode renunciar a ela, uma vez que se pune o suicídio. A pena, desse modo, poderia, unicamente, atingir aqueles direitos renunciáveis, dos quais não faz parte a vida. (NABUCO FILHO, 2010)

A pena de morte, em caráter de essência da pena, não tem finalidade destinada ao agente que cometeu crime, mas é de caráter externo, trabalhando com a sociedade a ideia da Punição severa – faça e morrerás-, ou seja, o indivíduo, que veio a ser infrator, torna-se um meio do Estado gerenciar a população e, então, tem sua descaracterização de humano.

Eis a importância do sistema prisional e sua eficácia: o ser humano, pensante e

evoluído, não pode simplesmente eliminar o que descumpre e o que o meio estabeleceu, usando dele apenas como modelo, ao invés disso, baseando-se na evolução humana, tem que buscar uma via para este indivíduo, pois não é característica, ou melhor, não pode ser característica, do homem contemporâneo, o expurgo daquilo que não é aceito socialmente, mas se deve alcançar a forma do indivíduo retornar e somar à sociedade.

4. RELAÇÃO COM O FILME “O PERFUME” E “VIGIAR E PUNIR”

O filme “O Perfume”, de Tom Tykwer, semelhante com a obra “Vigiar e Punir”, de Foucault, inicia-se com a cena impactante da execução da sentença do condenado. A narração do fato, a baderna, a comoção social, lágrimas, risos, crianças, sangue e destroços se misturam, tudo em um único cenário.

Não se trata de um ato do período histórico da barbárie, mas um ato solene em que o Estado, no período Moderno, realiza a execução da pena de morte a um condenado. Os franceses em muito compartilharam com a atual geração as angústias do processo e execução àquela época, como relata a obra importante do conceituado escritor Victor Hugo: “O último dia de um condenado a morte”.

Esse homem tem uma família; e então acham que o golpe com o qual o degolam fere apenas a ele? Seu pai, sua mãe, seus filhos não sangrarão também? Não? Matando-o, os senhores decapitam toda a família (HUGO, 1997, PREFÁCIO)

Desde a concepção inicial da ideia de Estado sempre se busca entender o quão impactante este pode influir no homem que vive neste meio e qual sua finalidade existencial. Mas não se pode imaginar a instituição que nasce para defender o homem de si próprio (lembrando da frase do contratualista Rousseau “O homem é o lobo do homem”) sendo o causador do fim da vida deste.

A partir do entendimento que a finalidade e função do Estado é garantir direitos e deveres, estabelecer a ordem de bem-estar social com imparcialidade e não de provedor público de vingança, visualiza a essência do que deve ser a pena e seu cumprimento.

A execução da reclusão social do indivíduo é a de retirar do meio o indivíduo que não está se adequando com norma imposta, norma que resguarda sempre um valor, seja moral, social, cultural; o sistema penitenciário, local enviado o condenado, é um sistema paralelo ao social geral que o indivíduo é enviado para ser remodelado, reeducado, para posteriormente voltar ao seio social, pois foi realinhado, passou por processo de educação.

Uma das premissas do Direito Penal é a aplicação de uma sanção em resposta ao cometimento de um delito tipificado em lei específica. Tal premissa surge como uma

garantia a todos os cidadãos, tanto para a sociedade/vítima de que o infrator será responsabilizado pelo ato ilícito cometido, quanto para o próprio delinquente, que deverá ser reeducado e recolocado no convívio social. De forma geral, surge para que não seja confundida a tênue linha que separa a liberdade da impunidade. (ALVES, 2013)

A pena narrada por Foucault em “Vigiar e Punir” ou por Voltaire, quando chamou a atenção de toda a Europa para o grave erro judiciário que foi a condenação à morte, pelo suplício da roda, de Juan Calas (NABUCO FILHO, 2010), é de finalidade repressiva e essa se mostrou ineficaz perante a história. O homem é um animal racional complexo, passivo a todo instante de fraquezas, erros e impasses e que deve responder quando errar, mas que o Estado tem a obrigação de buscar a prevenção de crimes e não sua repressão.

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida. (BECCARIA, 2004, p. 125)

5. OS MISERÁVEIS

Em “Os Miseráveis”, outra obra marcante de Victor Hugo, ele trabalha, meticulosamente, a vida de um ex detento incluso na sociedade após completar sua pena, entre toda a conjuntura social e política na França do século XIX.

Adaptada no cinema pelo diretor Tom Hooper e estreada por nomes como Hugh Jackman, Russel Crowe, Anne Hathaway e Helena Bonham Carter, o personagem Valjean, interpretado por Hugh Jackman, foi preso após roubar um pão para sua sobrinha que estava sofrendo com a fome. Condenado a cinco anos de trabalhos forçados, que, acrescidos de diversas fugas, tornam-se dezenove anos, finalmente paga sua pena e retorna ao seio social.

As sensações, reações, dificuldades, que o autor descreve e que o filme tenta adaptar na sua melhor forma, não é diferente das mesmas adversidades que um ex detento sofre no Brasil. Jean Valjean recebe em seu documento o título de “perigoso”; após dois séculos do período em que se passa a obra, tal marca não foi extinta ou consideravelmente modificada, apenas se modernizou.

Assim como R. N., os demais ex-presidiários entrevistados nesta reportagem pediram para não terem o nome completo e os rostos identificados. “O grande problema de inserção [de ex-presos] no mercado de trabalho é o preconceito. O ex-presidiário que não consegue se fixar volta para a criminalidade. E quem paga é a sociedade, é um preconceito que gera prejuízo”, afirma Mauro Rogério Bitencourt, coordenador do programa de reintegração social da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. O índice de reincidência no crime no Brasil gira em torno de 60% a 70%, segundo o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. (GASPARIN, 2010)

A ficha criminal, que segue a vida do agente que outrora foi infrator é um estigma que este carrega eternamente⁸⁶, dificultando acesso a trabalho, impossibilitando de exercer cargo público e taxando, socialmente, uma vez que a atual sociedade é nitidamente preconceituosa.

O caminho para essa nova realidade não foi fácil e, até hoje, Aldo não se sente completamente seguro de si. “Vou ser sempre um ex-presidiário. Por exemplo, tenho medo de estar em um banco, acontecer um assalto e eu ser o primeiro suspeito da lista da polícia, mesmo não tendo feito nada”, desabafa. (DINELLY, 2011)

É bem verdade que não se pode exigir a certidão de antecedentes criminais do candidato a empregado, porém, na prática acontece, muitas vezes não há nem a necessidade da certidão, como nos casos de microrregiões econômicas, onde se conhece o indivíduo mais facilmente, tornando-se mais fácil a discriminação.

Exigir a certidão de antecedentes criminais para a entrevista de emprego é discriminação, o empregador não pode fazer isso. Se for requerido esse nada consta, a pessoa deve denunciar, porque o Ministério Público do Trabalho vai fiscalizar e até mesmo multar essa empresa. A atitude é inconstitucional e discriminatória. (DINELLY, 2011)

Ora, o próprio Estado priva o agente ressocializado a fazer parte do seu quadro de funcionários, quiçá o poder privado. Há sim projetos estatais de apoio ao agente outrora infrator a conseguir emprego, como a lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, mas não alcança números orgulhosos, tampouco altera a realidade do pós cárcere.

Essas medidas buscam mudar realidades como a de R. N., de 31 anos, ex-presidiário de Minas Gerais. Ele recebeu o alvará de soltura em junho, após cumprir 11 dos 18 anos de sua pena, beneficiado pela progressão de regime. Enquanto estava preso, trabalhou, fez cursinho e passou no vestibular para direito. R. N. estava no último ano da graduação quando conseguiu a liberdade condicional. Como o contrato de trabalho valia somente para o período de prisão, acabou sem emprego e, conseqüentemente, precisou trancar a faculdade. (Vasconcellos, 2015)

A própria existência de projetos que visam auxiliar aqueles que retornam à sociedade após reclusão no sistema penitenciário demonstram que o sistema prisional atual já contraria sua função primordial, de existência, sua essência; o sistema existe para ressocializar o agente infrator, o devolver capacitado a viver em sociedade, consciente do seu erro e das conseqüências deste ato, mas não só não capacita, como também marca negativamente a pessoa.

Em liberdade desde 2015, os dois conseguiram entrar para as estatísticas de inserção de egressos (como são chamados os ex-detentos) no mercado de trabalho – um dos grandes desafios de políticas públicas que o Brasil ainda não enfrentou, e que é

86 A obra “Estigma” de Erving Goffman, aprofunda-se acerca do tema da marca negativa ou positiva que um marcado, estigmatizado, poderá ter a partir da convivência social. O próprio meio cria regras e quebra-las é rebelar-se do sistema institucional; é ser oposição; é ser ruim.

urgente, porém complexo. A sociedade costuma virar o rosto para pessoas nesta condição e se conta nos dedos o número de empresas no país que contratam quem tem ficha suja na Justiça. E, quando as empresas contratam, geralmente omitem dos outros funcionários a condição de egresso do novo empregado. É um trabalho, portanto, invisível. (MELO; DELMAS, 2017)

O trabalho provoca no ser humano inúmeros efeitos positivos. Conforme afirma Maurício Kuehne (2013, p. 32):

O trabalho, sem dúvida, além de outros tantos fatores apresenta um instrumento de relevante importância para o objetivo maior da Lei de Execução Penal, que é devolver a Sociedade uma pessoa em condições de ser útil. É lamentável ver e saber que estamos no campo eminentemente pragmático, haja vista que as unidades da federação não têm aproveitado o potencial da mão de obra que os cárceres disponibilizam.

Não se trata de extinguir os projetos que integram ex infratores ao mercado de trabalho, mas repensar a função social da pena e se o sistema penitenciário está alcançando sua função que um dia o fez ser criado e, a partir disso, projetar mudanças positivas e funcionais para o sistema prisional.

Os discursos higienistas e exclusivos, que se caracterizam por serem rudimentares, simplistas, observam sob a ótica do agente como ser destrutivo e destruído e que a sociedade moderna tem que se purificar de pessoas nessas condições, porém, esses discursos, usados demasiadamente em discursos políticos de figuras nacionais, não se encaixam com nossa realidade Contemporânea e Constitucional.

Superamos a ideia de eliminação, como a pena de morte, a tortura, o sofrimento. O ser humano é complexo e racional e como tal, deve ser medido com tal compreensão existencial e social do Homem. O Contrato Social que empodera o Coletivo sobre as vontades individuais, não representa a despersonalização do ser perante a força brutal do Estado, antes, significa a preservação dos Direitos Universais a todos os governados.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, com forte influência do movimento neoconstitucional, que orienta o Ordenamento Jurídico sob a sombra da Constituição, fortalece a preservação contínua e progressiva dos Direitos, trazendo para o Brasil, pós Regime Militar, a humanização do Direito e preservação dura dos Direitos como fonte do Estado e não o Estado como fonte do Direito.

No Título II, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, a Constituição já preserva os Direitos fundamentais do Coletivo e da Individualidade, considerando cláusulas pétreas. Não por acaso, no primeiro artigo deste título, 5º da Carta Magna, em seu inciso III, é assegurado a proibição universal a tortura e a tratamentos desumanos e/ou degradantes.

Aceitar como via possível discursos que contrariam a evolução que a Constituição trouxe é retroagir, e de forma considerável no tempo. Por isso, não é dever do homem Contemporâneo repensar Direitos, mas repensar vias de alcançar os Direitos garantidos.

6. CONCLUSÃO

A Lei de Execução Penal Brasileira (Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984), mesmo sendo uma das mais completas do mundo, infelizmente não é colocada em prática no Brasil. O Estado prefere tratar as penas apenas como um meio de castigar o indivíduo pelo delito realizado e a ressocialização é ignorada.

O Estado de Direito, a Democracia moderna e o homem contemporâneo têm a finalidade de buscar a transformação do sistema prisional em um meio que devolverá o agente a sociedade e não um fim ao infrator.

Não se trata em demonizar os antecedentes, é um meio a qual se aplica futuras penas em reincidência, porém, não se pode fazer dos antecedentes um peso que leva eternamente o indivíduo ao ostracismo social.

Repensar o atual sistema penitenciário, comprovadamente falido e com a finalidade ferida, é buscar meios de aproximar indivíduos a Direitos já garantidos a todos pela Constituição, mais do que isso, é pensar o social, pensar com gestão, humanidade, pensando em poder melhorar o tratamento dos internos e, principalmente, dos externos, pois esta é a finalidade da reclusão penitenciária.

O caso mais emblemático identificado pelo mutirão carcerário é o do detento R. S. G., preso preventivamente em 2007, acusado de homicídio e que, seis anos e seis meses depois, ainda não sabia quando seria julgado. Seu processo se arrastava na Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Olinda, que, até a realização do mutirão carcerário, não havia ainda sequer proferido a sentença de pronúncia do réu – segundo a legislação, a sentença de pronúncia se dá quando o juiz decide que o acusado será submetido a júri popular. O relatório do CNJ acrescenta que em todo esse tempo nenhuma testemunha arrolada na denúncia do Ministério Público foi ouvida. (Vasconcellos, 2014)

O que Victor Hugo, Foucault, Voltaire, Tom Tykwer, entre outros, buscou transmitir para a posterioridade são os erros cometidos em suas gerações, para que eventualmente as civilizações não retornem a cometer tais erros.

O homem é passível de erros, por isso a existência de norma que resguarde um fato valorado pela sociedade (REALE, 1994) e a norma cumpre sua obrigação resguardando tal fato valorado, o que necessita é que o Estado comece a investir na ressocialização imediata e verdadeira do condenado.

É nulo o esforço jurídico-político de tentar diminuir os altos índices de criminalidade se o Estado não investe em demonstrar uma via alternativa para o agente infrator. A dialética hegeliana é uma excelente via que a filosofia apresenta para se aplicar em um meio verdadeiramente eficaz de ressocialização, onde se apresenta o fato cometido (tese), as consequências de tais atos (antítese) e como, a partir do fato e o entendimento da gravidade dele, o indivíduo poderá retornar a sociedade sem cometer novamente tais infrações (conclusão).

O filme “Os Miseráveis”, inspirado na obra de Victor Hugo, trata exatamente sobre tal essência. Além do crime ser cometido por força da condição social, o que muito se acontece ainda nos dias de hoje, o sistema que o Estado busca aplicar ao agente é da degradação, da destruição corpórea e principalmente psíquica. Esta é, após dois séculos de quando foi escrito e se passa a obra, a realidade do nosso sistema prisional em geral.

Superlotação em presídios, em celas, desvio de verbas de alimentos destinados a presídios, distribuindo comida de qualidade inferior a internos, celas com temperaturas inaceitáveis para condição humana, enfim, o próprio Estado não cumpre cláusula Pétrea resguardado na mãe das leis, em seu artigo 5º, inciso III.

Pior são os discursos que desumanizam os internos, que constantemente ganha força nas redes sociais e entre discursos políticos fascistas e preconceituosos. Pais de família, filhos, cidadãos, encontram-se presos e a responsabilidade de cuidar e apresentar um futuro diferente para eles é do Estado, evidentemente, com apoio da população. Se um povo perde a sensibilidade, natural a qualquer ser vivo, não se pode falar em evolução, enquanto cabeças cortadas em presídios for tema que não assuste uma nação e a faça pensar, então se falhou

Sendo assim, conclui-se que ainda existem alternativas para o sistema carcerário brasileiro, tendo muitas delas já previstas na própria legislação. O que falta é o comprometimento para que sejam postas em prática ações que procurem reduzir os níveis de violência e auxiliem na recuperação do detento, pois a finalidade da pena não é somente punir o condenado, mas também ressocializá-lo.

7. REFERÊNCIAS

ALVES, Verena Holanda De Mendonça. **Função social da pena na atual legislação brasileira: espécies e finalidades**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,funcao-social-da-pena-na-atual-legislacao-brasileira-especies-e-finalidades,41488.html>>. Acesso em: 06 de março de 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 13. ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

Cadeia teria esquema de desvio de alimentos. Disponível em:

<<https://oglobo.globo.com/rio/cadeia-teria-esquema-de-desvio-de-alimentos-22012208>>.

Acesso em: 19 de abril de 2018

DINELLY, Clarisse. **Ex-detentos contam a ajuda de projetos para voltar ao mercado de trabalho**. Disponível em:

<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2011/11/06/internas_economia,277227/ex-detentos-contam-a-ajuda-de-projetos-para-voltar-ao-mercado-de-trabalho.shtml>.

Acesso em: 17 de abril de 2018.

FREITAS, Sueli de. **Superlotação é grave problema nos presídios brasileiros**. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2012/12/superlotacao-e-grave-problema-nos-presidios-brasileiros>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

GASPARIN, Gabriela. **Apesar de leis, ex-presos enfrentam resistência no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2010/12/apesar-de-leis-ex-presos-enfrentam-resistencia-no-mercado-de-trabalho.html>>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: Notas Sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. 4. ed, São Paulo: Editora LTC, 1988.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Niterói: Impetus, 2010.

HUGO, Victor. **O Último Dia de um Condenado**. São Paulo: Polo, 1997

HUGO, Victor. **Os Miseráveis - Volume 2 - Coleção a Obra-Prima de Cada Autor**. São Paulo, Martin Claret; Edição: 1, 2007.

KUHENE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada**. 11. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.

MASSON, Cleber. **Direito Penal- Parte Geral- Vol 1**. São Paulo: Método, 2010.

MELO, Liana; DELMAS, Maria Fernanda. **Livres da cadeia e condenados ao desemprego**. Disponível em: < <https://projetcolabora.com.br/inclusao-social/mao-de-obra-invisivel/>>. Acesso em: 16 de março de 2018.

MONTENEGRO, Carlos. **Presídio feminino recém-inaugurado tem fios desencapados, falta de água e superlotação**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/13/presidio-feminino-recem-inaugurado-tem-fios-desencapados-falta-de-agua-e-superlotacao/>>. Acesso em: 19 de abril de 2018.

NABUCO FILHO, José. Os crimes e as penas na obra de Beccaria. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: < <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?>

n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=869 >. Acesso em: 06 de março de 2018.

Os Miseráveis. Direção: Tom Hooper, Produção: Working Title Films, Reino Unido (UK): Universal Pictures. 2012, 1 DVD.

Presos filmam e celebram corpos torturados e decapitados no Maranhão. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/policia/presos-filmam-e-celebram-corpos-torturados-e-decapitados-no-maranhao,15021d570fa63410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

Perfume - A História de um Assassino. Direção: Tom Tykwer, Produção: Andrew Birkin, Bernd Eichinger, Martin Moszkowicz, França (FR), Espanha (ES), Alemanha (GR): Constantin Film 2006, 1 DVD.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito.** 5ª ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva 1994.

RESENDE, Marilia Ruiz e. **A Constituição de 1988.** Disponível em: <<http://www.politize.com.br/constituicao-de-1988/>>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

ROSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social:** princípios do direito político. Trad. Vicente Sabino Junior. São Paulo: Editora Pillares, 2013.

VASCONCELLOS, Jorge. **Relatório do CNJ recomenda providências contra prisões ilegais em Pernambuco.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61858-relatorio-do-cnj-recomenda-providencias-contra-prises-ilegais-em-pernambuco>>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

VASCONCELLOS, Jorge. **Legislação oferece vantagens a quem emprega a mão de obra de detentos.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79863-legislacao-oferece-vantagens-a-quem-emprega-a-mao-de-obra-de-detentos>>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal. Parte General, tomo II.** Buenos Aires: Ediar, 1987.

“O MECANISMO” E AS FACES DA DELAÇÃO PREMIADA

Rafaella Caroline Simão ALVARES⁸⁷

RESUMO

O presente artigo científico abordou o instituto da delação premiada, por ser um assunto muito discutido ultimamente e sendo cada vez mais utilizado com a finalidade de desestruturar poderosas organizações criminosas. A série “O mecanismo” tema chave do artigo, descreve sucintamente a operação lava jato no Brasil e a utilização do instituto delação como forma de conseguir provas para o desfecho dessa operação. O objetivo deste trabalho foi analisar os aspectos positivos e negativos do instituto, através de pesquisas e citações, por ser um instrumento poderoso que coopera com a justiça e premia o agente delituoso com benefícios. Para isso, foi necessário apresentar a origem, conceito, requisitos para admissão da delação no ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicação. Ao final, teve como resultado, que mesmo havendo muita polêmica em torno da delação premiada por alguns doutrinadores, o instituto vem demonstrando o quanto a delação premiada vem contribuindo no desfecho dessa operação.

PALAVRAS-CHAVE: Delação premiada. Organização Criminosa. Operação Lava Jato.

ABSTRACT

The present scientific article approached the institute of the plea bargain, being a subject much discussed lately and being increasingly used with the purpose of to deconstruct powerful criminal organizations. The serie "The Mechanism", the key theme of the article, describes the car wash operation in Brazil and the use of the institute as a way of obtaining evidence for the outcome of this operation. The purpose of this article is to analyze the positive and negative aspects of the institute, through researches and quotes, since it is a powerful instrument that cooperates with justice and rewards the criminal agent with benefits. For this, it was necessary to present the origin, concept; requirements for admission of the plea bargain the Brazilian legal system and the its application. In the end, as a result, even though there is a lot of controversy about the plea bargain by some professors, the institute has been demonstrating how much the plea bargain has contributed to the outcome of this operation.

KEY WORDS: Plea Bargain, Criminal Organization, Car Wash Operation.

INTRODUÇÃO

Ultimamente o mundo vem lidando com um aumento considerável da criminalidade, principalmente, crimes envolvendo organizações criminosas. O presente artigo é uma análise acerca do instituto delação premiada, como tema, a série originada da *Netflix*, “O mecanismo”, procurando demonstrar, de forma sucinta a utilização desse instituto nos crimes de organização criminosa, especificamente na operação lava jato no Brasil.

87 Curso de Direito –Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

O estudo comparou o tema da série com realidades sociais, pois o mesmo nos trás reflexões sobre um assunto que adentra em várias questões sociais, relacionados a contextos econômicos, políticos, e também o impacto social que vem afetando o dia-a-dia dos cidadãos brasileiros. A delação premiada, que também é conhecida como colaboração premiada, é um benefício concedido pela justiça, a um indivíduo que tenha infringido a lei, e que possui a possibilidade de delatar os demais integrantes que também estejam envolvidos nos crimes, assim se beneficiando com a diminuição de pena ou até mesmo o perdão judicial.

O trabalho trás os requisitos necessários para admissão da delação premiada, apresentando que se faz necessário muito mais do que apenas o que delatar para que o agente delituoso receba os benefícios do instituto. Assim, sendo um instituto justo, democrático e eficaz, auxiliando o Estado na resolução dos crimes

A obra apresenta o quanto a delação premiada está presente no nosso ordenamento jurídico, apontando diversos diplomas que tratam do instituto, como as Leis: 7.492/86, 8.137/90, 9.807/99, 12.850/13, dentre outras. Enfocando-o na Lei das organizações criminosas – Lei nº. 12.850/13, que é utilizada no caso da operação da lava jato.

O breve estudo tenta mostrar quais os aspectos positivos que a delação trás tanto para o Judiciário, como também para a sociedade, que ao ver os crimes sendo solucionados e resultados sendo apresentados, deixa a sociedade convencida que a delação é algo positivo, e também adverte futuros criminosos que ao cometer tais crimes, deverão pagar pelos mesmos.

Dessa forma, sabe-se que a delação é um instrumento que surgiu para auxiliar o Judiciário na solução de crimes que estejam há anos sem nenhuma resposta ou encobertos, devido a essas organizações criminosas dificultarem ou até mesmo impossibilitarem a resolução do crime.

Por se tratar de um tema atual e que não sai das manchetes do Brasil e do mundo, surgem inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Mesmo já recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a delação premiada passa pela aprovação de parte da doutrina, que se posiciona de forma contrária a figura do instituto, em relação ao uso do instrumento a acerca da questão ética e moral em sua aplicação.

Além disso, a delação premiada possui diariamente um obstáculo a ser saltado, por conta da realidade social, intitulada como “Lei do Silêncio”, fato que decorre do medo de represálias, tornando dificultoso o instituto receber delações que realmente possam ser utilizadas para a solução dos crimes.

Por fim, a presente pesquisa trata-se de um estudo sistemático sobre a delação premiada, que se tornou um instrumento importante na área criminal, apresentando os aspectos positivos e negativos de sua utilização em uma das maiores investigações de corrupção do Brasil.

METODOLOGIA

Para a consecução dos fins propostos nesta pesquisa, foi adotado o método dedutivo, consistente na revisão de literatura de obras já publicadas na seara do Direito Penal e Constitucional.

DESENVOLVIMENTO

Resumo da série

O Mecanismo tem como base para seu roteiro o livro Lava Jato – O Juiz Sergio Moro e os Bastidores da Operação que Abalou o Brasil, escrito pelo jornalista Vladimir Netto.

A série se inicia em torno de Marco Rufo, delegado da Polícia Federal (que, na série, ganha o nome de Polícia Federativa), que está investigando o doleiro Roberto Ibrahim, um conhecido desde da época da escola, no ano de 2003 e descobre o Caso Banestado, que é esquema envolvendo o banco estadual do Paraná. Depois, a história tem um pulo temporal e começa a ser retratada em 2013, quando a Lava-Jato, a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro no Brasil, teve início, nessa perspectiva, sob o comando da delegada da Polícia Federal, Verena Cardoni. Cabe a ela investigar o doleiro Ibrahim e seus comparsas no esquema, como a cafetina Kitano e o diretor da PetroBrasil, João Pedro Rangel. (IZEL, 2018).

O doleiro Roberto Ibrahim é preso por fraudes no Banco do Estado do Paraná em 2003, após um acordo de delação premiada e homologado pelo juiz Paulo Rigo, o doleiro é libertado. Dez anos depois, no ano de 2013, ele é um dos três primeiros presos da Operação Lava Jato junto com outros doleiros que mantinham uma casa de câmbio em um posto de gasolina em Brasília. Após fazer uma ligação para a filha e ter o celular rastreado pela Polícia Federativa, Ibrahim é preso na capital federal, pronto para levar uma mala de dinheiro aos responsáveis pela campanha de Janete, candidata à presidência da situação. Depois de um tempo encarcerado, faz um novo acordo de colaboração realizado por meio da delação premiada, ao lado de João Pedro Rangel, diretor da Petrobras, também detido na operação. O juiz que homologa a delação conjunta é o mesmo do caso de Ibrahim em 2003. (LEAL, 2018).

Com as delações de Ibrahim e João Pedro Rangel, a Polícia Federativa inicia as buscas dos responsáveis das empreiteiras envolvidas na lava jato, entretanto o juiz Paulo Rigo exige que primeiro um dos envolvidos no esquema fale, antes de autorizar as prisões. O investigador afastado Marco Rufo convence o dono da Estruturax a colaborar com a Polícia Federativa. A partir do depoimento dele, são emitidos mandados de prisão para executivos de 12 das 13 empresas envolvidas no esquema. Apenas a Miller & Bretch escapa, é alvo de uma ordem judicial de busca e apreensão e nada mais. A fase em que os empresários são presos é batizada de Juízo Final (LEAL, 2018).

Problemática social tratada na série

De acordo com a série, o novo herói brasileiro é aquele que tenta matar esse câncer chamado corrupção, e quem tem o poder de matar o problema, não é necessariamente o bom juiz, defensor público ou delegada federal, e mas sim o cidadão comum que precisa meter a mão na merda, literalmente. (TENFEN, 2018).

Em um dos episódios, o protagonista Marco Rufo, chama um funcionário do Estado para resolver o vazamento de esgoto na frente da sua casa e acaba sendo informado que o serviço levará três semanas para ficar pronto, no entanto se pagasse por fora, o serviço ficaria pronto no dia, e foi então que o protagonista fez justiça com próprias mãos, abriu o bueiro sozinho e deu um jeito de remendar o tubo do esgoto. (TENFEN, 2018)

A série mostra que é dessa forma que se combate a corrupção, e é isso que significa ser um brasileiro de verdade em O Mecanismo. Sendo assim o problema principal da série é a corrupção intrínseca ao país que se encontra em todos os setores da vida cotidiana. (TENFEN, 2018)

Instituto delação premiada

A palavra delação origina-se do latim *delatione*. O verbo delatar significa acusar, denunciar ou revelar, tendo dois sentidos no direito penal, segundo (BITTAR; PEREIRA apud MIBACH,2017)

O primeiro, “no sentido de *delatio criminis*”, que se refere ao conhecimento de um fato criminoso por parte da autoridade policial, sendo o delator, regra geral, uma pessoa sem relação com o evento criminoso. O segundo sentido, por outro lado, refere-se a relatar uma conduta daquele que tenha participado de um ou mais delitos, de modo a auxiliar no deslinde criminal, figurando como colaborador ou, do Direito Italiano, arrependido (*pentiti*).

Conclui-se que a delação premiada ocorre quando um investigado ao ser interrogado em qualquer fase de uma investigação criminal, confessa a autoria do fato criminoso e respectivamente atribui a um terceiro a participação no delito como seu comparsa.

A delação premiada aparece pela primeira vez na legislação Penal Brasileira na Lei nº 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos). Atribuindo o benefício na extorsão mediante sequestro e nos crimes hediondos ou assemelhados praticados por bando ou quadrilha. (LESCANO 2010)

A origem do instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro

A delação premiada nos dias de hoje, pode ser encontrada em diversos diplomas do nosso ordenamento jurídico pátrio, todavia por vários anos a legislação brasileira se manteve inerte quanto à regulamentação do instituto, vindo a ser positivada apenas em 1990 com a promulgação da lei dos crimes hediondos, a lei nº 8.072/90, cujo art. 8º, parágrafo único, passou a prever que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá pena reduzida de um a dois terços” (ARAUJO; CARVALHO, 2015).

Outros diplomas que passaram a prever a delação premiada na legislação Brasileira, como no art. 159, §4º do Código Penal; na Lei nº 7.492/86, art. 25, §2º; na Lei nº 8.137/90, art. 16; na Lei nº 9.613/98, com redação dada pela Lei nº 12.683/12, art. 1º, § 5º; na Lei 9.807/99, arts. 13 e 14; na Lei nº 11.343/06, art. 41, dentre outros. (ARAUJO; CARVALHO, 2015).

Após todas as leis citadas acima, no ano de 2013 com a nova lei das organizações criminosas, trouxe consigo as maiores inovações acerca do instituto, que foi o perdão judicial e o não oferecimento de ação penal em alguns casos.

Delação no crime organizado e lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013

A lei 12.850/2013, define como organização criminosa:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional

Como já mencionado anteriormente, a nova Lei de Crime Organizado trouxe as maiores inovações ao instituto da delação premiada, inovações que podem ser utilizadas para complementar os outros diplomas que preveem o instituto. O capítulo II da referida Lei fala

da investigação e dos meios de obtenção de prova, e em seu artigo 3º, inciso I, prevê a colaboração premiada como um desses meios. Já na seção I há a regulamentação do instituto no âmbito da prevenção e repressão ao crime organizado, MENDONÇA, (2014).

Uma das inovações da lei, está presente no artigo 4º da Lei 12.850/1310:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

De acordo com o dispositivo acima, pode se notar duas importantes inovações, sendo elas: a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e a não exigência de cumulação dos resultados obtidos para a concessão das benesses. (MENDONÇA, 2014)

Em todos os diplomas que preveem o instituto da delação premiada, os benefícios se resumem em redução de pena e perdão judicial. Com a nova lei de crime organizado, o legislador concedeu ao réu colaborador a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. (MENDONÇA, 2014)

Outra inovação prevista no artigo 4º que basta que um dos cinco objetivos citados seja atingido para que o colaborador tenha direito ao benefício da delação premiada.

Para que a colaboração premiada seja e concedida é preciso atender alguns requisitos: deve ser voluntária ou ser proposta pelo ministério público ou delegado, a efetividade da colaboração. Isso significa que apenas as informações relevantes sendo estas aquelas informações que a polícia ou ministério público não poderiam encontrar por seus próprios. (MENDONÇA, 2014).

Além disso, deve haver um acordo escrito entre os interessados, sem participação do juiz, mas o investigado deve estar acompanhado de advogado.

Conforme o parágrafo 2º do artigo 4º da Lei, o delegado de polícia, em sede de inquérito policial, poderá requerer ou representar o juiz pela concessão do perdão judicial considerando a relevância da colaboração prestada.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a

manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se no que couber, o artigo 28 do Decreto-lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

Outra importante modificação foi a imparcialidade do juiz na negociação para obter os benefícios da delação premiada, previsto no parágrafo 6º, do artigo 4º da Lei 12.850/2013:

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

E assim, nos casos em que o colaborador não for líder da organização criminosa e for o primeiro a colaborar efetivamente, a lei prevê um novo benefício: o não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público (MENDONÇA, 2014).

Portanto, os benefícios previstos na lei 12.850/13 devem ser aplicados a todos os casos de colaboração premiada, resultando cinco benefícios possíveis e bem definidos para a colaboração premiada: redução de pena, substituição por pena restritiva de direitos, perdão judicial, não oferecimento da denúncia e progressão automática de regime (MENDONÇA, 2014)

Instituto da delação premiada no âmbito da operação lava jato

O nome da operação “Lava Jato” provém de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2018)

Segundo, o Ministério público (2018), a operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. A investigação se iniciou a partir de março de 2014 pela Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal conseguiu reunir provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras, agentes públicos, e a políticos do Brasil.

Sem a regulamentação trazida pela lei 12.850, que reforçou o incentivo à colaboração processual, seria inimaginável que as investigações chegassem a essa amplitude, porque a partir deste momento vários acordos de delação premiadas foram firmados com doleiros, marqueteiros e, principalmente, com executivos de empreiteiras envolvidas, como a Odebrecht, OAS, Andrade Gutierrez e Mendes Júnior. (HAIDAMUS, 2016)

De acordo com o MPF, até o dia 31 de Agosto de 2017, a operação que entra na sua 47ª fase mais conhecida como operação Sothis, já instaurou 1.165 procedimentos, efetuou 877 buscas e apreensões, 221 mandados de condução coercitiva, 97 prisões preventivas, 110 temporárias e 6 em flagrante. A operação também já conta com 158 acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas e 10 acordos de leniência. Além disso, “os crimes já denunciados envolvem pagamento de propina de cerca de R\$ 6,4 bilhões”, dos quais R\$ 3,9 bilhões já foram recuperados por acordos da delação premiada.

Aspectos positivos da Delação premiada na Lava Jato

Esse instituto é utilizado como forma do réu colaborar com a justiça, para que crimes sejam solucionados e os criminosos que não tenham sido encontrados pela justiça brasileira, pelos seus próprios recursos possam ser localizados, para que assim, a justiça consiga desempenhar seu trabalho, entretanto se não fosse por meio da delação, talvez esses crimes estariam até os dias de hoje sem ser solucionados. (TORRES, 2017)

Para a justiça brasileira, a partir do momento que o réu aceita a delação e cumpre todos os requisitos, ele está se mostrando de alguma forma arrependimento pelos crimes cometidos, e quando ele delata seus “companheiros” ele está ajudando o Ministério Público nas atividades de investigação, recolher provas para frustrar planos que os comparsas haviam planejado, evitando assim que mais crimes venham ocorrer e possibilitando prisões que sem o instituto não teria acontecido.(TORRES, 2017)

Considerando organizações criminosas de grande porte, as investigações levam anos até serem concluídas, por escassez de provas e conseqüentemente impunidade aos criminosos, é por isso que a delação vem ganhando impulso, pois a mesma auxilia o judiciário fazendo com que os delatados cumpram suas devidas penas, e disponibilizando assim uma pena adequada ao delator que com seu depoimento facilitou a resolução da ação. (TORRES, 2017)

Por fim, o que torna a delação efetiva é a agilidade nas resoluções dos processos e assim desafogar o poder judiciário com inúmeros processos e investigações não resolvidos.

Pontos negativos da Delação premiadas na Lava Jato

A Delação Premiada se mostra no meio social e jurídico como um instituto de controvérsias e incertezas, sendo criticada por muitos autores.

Existem doutrinadores que partem do pressuposto que o instituto da delação premiada apenas contém resultados negativos, conseqüentemente sendo totalmente inútil para o ordenamento jurídico brasileiro e sem força suficiente para combater a criminalidade. (ROSSATO, 2015)

Descrevendo muito bem os pontos negativos do instituto da delação premiada', pode-se citar os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, que assim dispõe:

a) oficializa-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social; b) pode ferir a proporcionalidade da aplicação da pena, pois o delator receberia pena menor do que os deletados, cúmplices que fizeram tanto ou até menos que ele; c) a traição, em regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos; e) a existente delação premiada não serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a quebrar a lei do silêncio, que, no universo do delito, fala mais alto; f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade; g) há um estímulo a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais. (NUCCI apud FONSECA, 2012)

Pode ser notado que acerca da aplicabilidade da delação premiada há muitas discussões acerca do seu conteúdo normativo, pois o Estado beneficia concedendo uma redução de pena ou até mesmo o perdão social a aquele que cometeu algum crime, no entanto denuncia seus companheiros, por isso, esse benefício traz muitas discordâncias.

Tendo em vista o que foi exposto, percebe-se que essa discussão doutrinaria ainda é extensa e traz o Estado como o "vilão". Dessa forma, a delação premiada é importante para a investigação criminal, mas deve ser utilizada cautelosamente.

CONCLUSÃO

Com base na análise da série O mecanismo (2018) pode-se concluir que o instituto da delação premiada se tornou um instrumento muito utilizado no âmbito judiciário para combater e solucionar os crimes organizados.

Pelo breve estudo acerca do instituto da delação premiada pode se chegar à conclusão de que o instituto é indispensável para o nosso judiciário, por atender os princípios de direito penal, garantindo a efetiva individualização da pena do acusado.

Mesmo existindo muitas críticas a respeito da aplicação da delação premiada, especialmente as de ordem ética, sobre o fato de o instituto premiar um réu que entrega seu companheiro, ou seja um traidor. Mas deve ser levado em consideração que as pessoas que mantêm o crime no seu cotidiano, estão rodeadas de ética, e sabem diferenciar o que é certo ou errado. E, por esse motivo, argumentar dizendo que a delação incentiva a traição e

comportamento antiético, não é um argumento forte o suficiente para que o instituto deixe de ser utilizado.

Para ser aplicado o instituto, uma das regras a ser utilizada é a confissão voluntária, sendo assim o magistrado apenas avalia a importância da mesma, além de que um magistrado não poder dar uma condenação apenas diante a delação.

Dessa forma, não tendo o Estado outros meios para combater os problemas sociais que assolam nossa sociedade, e a delação premiada sendo utilizada como um instrumento por alguns criminosos tirarem alguma vantagem do estado, acreditamos que o instituto traz um benefício maior do que os pontos negativos apresentados. Neste caso, os fins parecem justificar os meios em nome de um bem jurídico maior, e talvez assim o estado, continue utilizando desse meio para punir e resolver a criminalidade, corrupção, e os crimes de colarinho branco que estão devastando o Brasil.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Denis Menezes de; CARVALHO Grasielle Borges Vieira de. **Delação premiada desafios e perspectivas no brasil**. 2015.25fl. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito -Universidade Tiradentes – UNIT. Disponível em:<

<http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1426/Dela%C3%A7%C3%A3o%20Premiada%20desafios%20e%20perspectivas.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BOLDT, Raphael. **Delação premiada: o dilema ético**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 783, 25 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7196>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação Premiada na "Lava Jato" está eivada de inconstitucionalidades: Traição Bonificada**. Consultor Jurídico. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 16 abr 2018.

CORREIO BRAZILIESE. Leia crítica da série O mecanismo, da Netflix. Disponível em:< <http://blogs.correiobraziliense.com.br/proximocapitulo/critica-o-mecanismo-da-netflix/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Qual o meio processual para requerer a delação premiada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória? . Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 879, 29 nov. 2005. Disponível em:.. Acesso em: 13 abr. 2018

GREGHI, Fabiana. **A delação premiada no combate ao crime organizado**. Revista de direito público, londrina, v. 2, n. 3, p. 3-24, set./dez. 2007. Disponível em: <

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11350>>. Acesso em 15. abr, 2018.

GOMES, Juliana Braga. **Delação Premiada na Lavagem de Dinheiro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n 2973, 22 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19820>>. Acesso em 15 abr. 2018.

H Aidamus, Murilo Simm. O instituto da delação premiada no âmbito da operação lava jato. ETIC - Encontro de iniciação científica, Presidente Prudente, Vol 12. 2016. Disponível em: < <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/view/5785/5501> >. Acesso em: 12 abr.2018.

JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: , <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2006;8000748527>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

LEMOS JR., Arthur Pinto. Delação premiada: Posição favorável. Jornal Carta Forense, 2014. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-favoravel/13614>>. Acesso em 14 Abr.2018

LESCANO, Mariana Doernte. **A delação premiada e sua (in) validade á luz dos princípios constitucionais**.2010.33fl. Trabalho de conclusão no Curso de Direito – PUC- Rio Grande do Sul. Disponível em:< http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/mariana_lescano.pdf >. Acesso em: 14 abr. 2018

MARANTES, Ricardo Xavier. A Delação premiada no Direito Brasileiro. 2006. 30fl Trabalho de conclusão no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais. Puc – Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/ricardo.pdf. Acesso em 16 abr. de 2018

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013)**. CUSTOS LEGIS- Revista eletrônica do ministério público federal. Rio de Janeiro, Volume 4, 2013. Disponível em:< http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/at_download/file> Acesso em: 14 abr.2018.

MENDONÇA, Ana Paula Gadelha. **A Aplicabilidade Da Delação Premiada Na Nova Lei De Crime Organizado (Lei 12.850\13)**. 2014.22fl. Dissertação (Pós Graduação em Direito) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em:< http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/AnaPaulaGadelhaMendonca.pdf >. Acesso em: 14 abr. 2018.

METROPOLES. Mentiras e verdades em três trechos da série O Mecanismo, da Netflix. Disponível em: < <https://www.metropoles.com/brasil/politica-br/mentiras-e-verdades-em-tres-trechos-da-serie-o-mecanismo-da-netflix> >. Acesso em: 15 abr. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **A Lava Jato em números no Paraná.** Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado> >. Acesso em: 15 abr. 2018.

MIBACH, Regina Suitberta. **Delação premiada.** JICEX- jornada de iniciação científica e extensão universitária do curso de direito das faculdades integradas santa cruz de Curitiba, n.º 06, ano 2015, local: Curitiba Disponível em: <<http://santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/view/1656/1320>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato: Entenda o caso:** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 15 abr. 2018

PLANALTO. Lei nº 12.850. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm >. Acesso em: 15 abr. 2018.

REVISTA VEJA. Série da Netflix “O Mecanismo” propõe um novo mito para o Brasil. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/o-leitor/serie-da-netflix-o-mecanismo-propoe-um-novo-mito-para-o-brasil/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

RIBEIRO, Sérgio Dayrell. **ASPECTOS CONTROVERSOS DA DELAÇÃO PREMIADA.** Synthesis – Revista Digital FAPAN, Pará de Minas, Vol. 02, n.2, 77-84, nov. 2010. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:t6QQAjX-jBYJ:periodicos.fapam.edu.br/index.php/synthesis/article/download/35/32+&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> >. Acesso em: 12 abr.2018.

ROSSATO, Débora Fernanda. Instituto da delação premiada e seus aspectos negativos e positivos. Disponível em: < <https://juridicocerto.com/p/deborarossato/artigos/instituto-da-delacao-premiada-e-seus-aspectos-positivos-e-negativos-1847>>. Acesso em: 14 abr. 2018

SARMENTO, Ivan de Moraes. **Aspectos gerais do instituto premial da delação premiada.** Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel de Direito. Disponível em: < <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/02/ASPECTOS-GERAIS-DO-INSTITUTO-PREMIAL-DA-DELACAO-PREMIADA.pdf>>. Acesso em: 16. abr, 2018.

TORRES, Yasmyn Joyce Neves. Aspectos positivos da delação premiada para o judiciário. 2017. 19f. Trabalho de conclusão no Curso de Direito - Centro Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/. Disponível em: <<http://repositorio.ascses.edu.br/bitstream/123456789/1221/1/Artigo%20Cient%C3%ADfico>

%20-%20ASPECTOS%20POSITIVOS%20DA%20DELA%C3%87%C3%83O
%20PREMIADA%20PARA%20O%20JUDICI%C3%81RIO.pdf> Acesso em: 15 abr.201

VENTURELLI, Carlos Magno dos Reis. Operação lava jato, um precedente histórico. Repercussão concorrencial e penal. 2016. 58fl Trabalho de conclusão de Pós graduação. IDP -INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – Brasília. Disponível em: <
[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2025/Monografia_Carlos
%20Magno%20dos%20Reis%20Venturelli.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2025/Monografia_Carlos%20Magno%20dos%20Reis%20Venturelli.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Acesso em: 14
de abr. 2018.

O QUE FALAM DO JOVEM NÃO É SÉRIO: O ADOLESCENTE E A DESCONSTRUÇÃO DE SUA IMAGEM COMO PROBLEMA SOCIAL

Renan Cauê Miranda PUGLIESI⁸⁸

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a realidade social e jurídica do adolescente no Brasil, trazendo elementos interdisciplinares e as normas presentes na Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que delimitam os parâmetros da pesquisa. Dentro da problemática levantada, busca-se verificar quais medidas poderiam ser tomadas para alterar a realidade não apenas do jovem marginalizado, que já está em conflito com a lei, mas também em um viés preventivo. Objetiva-se, assim, demonstrar que, com a participação da sociedade, das escolas e do Estado, é possível fazer uso da justiça restaurativa em associação às políticas públicas para desconstruir realidade e criar estímulos para que o adolescente siga rumos distintos em sua vida. Para isso, a análise das músicas *Não é Sério* e *Problema Social* é importante para trazer tons de concretude às teorias tratadas. Para atingir tal finalidade, o trabalho delimita-se no uso do método dedutivo, além da técnica de pesquisa bibliográfica indireta.

PALAVRAS-CHAVE: Adolescente; ato infracional; exclusão social; técnicas restaurativas; estímulos.

ABSTRACT

The present work intends to analyze the social and juridical reality of the adolescent in Brazil, bringing interdisciplinary elements and the commandments of the Constitution and the Statute of the Child and the Adolescent, that delimit the parameters of the research. Within the problematic raised, it is tried to verify what measures could be taken to change the reality not only of the marginalized youth, who is already in conflict with the law, but also in a preventive way. The objective is to demonstrate that, with the participation of society, schools and the State, it is possible to make use of restorative justice in association with public policies to disrupt reality and create incentives for adolescents to follow different paths in their lives. For this, the analysis of the *Not Serious* and *Social Problem* music is important to bring concreteness to the theories treated. In order to achieve this purpose, the work is delimited in the use of the deductive method, in addition to the technique of indirect bibliographic research.

KEY WORDS: Adolescent; infractional act; social exclusion; restorative techniques; incentives.

INTRODUÇÃO

88 Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP; Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP; membro do grupo de pesquisas “GPCERTOS - Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organizações Sociais”; membro do grupo de pesquisas “Ideologia do Estado e Estratégias Repressivas”; membro do grupo de pesquisas “Políticas Públicas e Direitos Sociais”; membro do Grupo de Pesquisa INTERVEPES – Intervenção do Estado na Vida das Pessoas, todos devidamente registrados no CNPq. E-mail: renan.pugliesi@gmail.com.

O presente trabalho pretendeu pautar-se na multidisciplinariedade, com enfoque em questões atinentes à área da Infância e da Juventude, pautando-se no ECA e na Constituição Federal, sem perder uma ligação com o Direito Penal e a Criminologia, bem como questões sociais e de outras ciências, como a neurociência, além de traçar um paralelo com a arte, através da música. Além disso, esteve delimitado à realidade jurídica e social brasileira.

A necessidade de se tratar deste tema se justifica diante da realidade vivenciada no Brasil, em que a superlotação carcerária cresce vertiginosamente, a exclusão social se acirra, os discursos são cada vez mais punitivistas, a realidade do jovem em conflito com a lei está cada vez mais semelhante à do adulto encarcerado e as perspectivas de melhora são minguadas, não havendo reais expectativas de que estes adolescentes possam ser reeducados e passem a integrar a sociedade.

O problema da pesquisa, assim, pautou-se no seguinte questionamento: o caminho para a inclusão e reeducação do adolescente em situação de marginalização, vulnerabilidade ou em conflito com a lei, está na criação de políticas públicas de participação e inclusão que gerem estímulos e novas perspectivas a estes?

Assim, o objetivo principal do trabalho foi demonstrar que a visão que se têm do problema que envolve o adolescente em conflito com a lei tem se mostrado limitada, havendo a necessidade de se superá-la para alcançar uma *visão global*, ou seja, permitindo que se vislumbre o problema num aspecto mais amplo, de forma que se perceba que o objetivo no tratamento do jovem infrator deve ser gerar novas perspectivas, desconstruir algumas falsas impressões da realidade, demonstrar que existe sempre um alternativa de mudança, criando estímulos para tanto, através da música, esporte e educação, bem como através da inclusão e empoderamento do jovem quanto às questões relevantes da própria vida, (re)educando-o quando entra em conflito com a lei, mas atuando também de forma a prevenir que a infração aconteça.

Para tanto, foi preciso analisar a situação do jovem no Brasil, o tratamento que é dispensado a ele, bem como um estudo do ato infracional e da aplicação das medidas que restringem sua liberdade. Após, necessário se fez compreender alguns aspectos da vida do adolescente, de forma a vislumbrar possibilidades de se gerar oportunidades e desconstruir realidade, através da justiça restaurativa enquanto instrumento, mas de outras medidas que dependem do envolvimento do próprio adolescente, bem como do restante da sociedade, sempre tendo em vista a arte como representação da vida, com a análise de músicas que

representam o tema.

Para atingir tal finalidade, fez-se uso do método dedutivo, para o fim de evidenciar alguns dos conceitos básicos que circundam o adolescente e sua relação com o Direito, para depois buscar-se uma solução específica ao problema. Além disso, utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica indireta, com a consulta a livros, artigos e demais produções científicas.

1 ADOLESCENTE, ATO INFRACIONAL E MEDIDA SOCIOEDUCATIVA: UMA ANÁLISE CRÍTICA

A vida humana, permeada pelas inúmeras – ou infinitas – formas de relações sociais, é, indubitavelmente, marcada por uma complexidade intrínseca e que jamais pode ser analisada de forma simplista. Cada ato é causa de um número indeterminado de consequências, podendo atingir uma gama igualmente indeterminada e variável de pessoas, motivo pelo qual a vida em sociedade é, ao mesmo tempo, instigante e desafiadora.

Não obstante a isso, é preciso tentar sistematizar esse aparente – ou não tão aparente – caos, a fim de melhor identificar determinados pontos que carecem de atenção, reflexão e, até mesmo, regulação, inclusive pelo Direito, como elemento essencial para a vida social no momento em que se vive.

Dentre estes pontos específicos, a questão envolvendo o sistema criminal sempre chama atenção, uma vez que constitui um dos problemas mais delicados da sociedade na atualidade, algo potencializado na sociedade brasileira, e que envolve grande comoção social e questões demasiadamente sensíveis, afinal, quando se está em pauta os direitos à vida, à segurança e à liberdade, o apelo é enorme e a complexidade, infindável.

Em um recorte metodológico ainda mais profundo, mas que revelará aspectos tão complexos quanto e trará novas questões à lume, as situações envolvendo o adolescente em conflito com a lei são nevrálgicas nos dias de hoje, principalmente diante do pensamento social – em seu sentido mais tosco, como algo que se estrutura com irreflexão e de forma acrítica – abraçou certos discursos sensacionalistas e punitivistas, marcados pelo preconceito e sob tons de exclusão, notadamente racial e social.

Neste momento, sem perder de vista a trilha que se pretende seguir, é possível notar a intrínseca relação entre o Direito, a Sociologia e a Arte, em suas diversas formas, pois a normatização não se encontra imune às relações sociais, da mesma forma que a arte não deixa de ser um retrato da sociedade, ao mesmo passo que causa impactos nesta.

A música, mais especificamente, por sua dinâmica livre e irrestrita, acessível a todos democraticamente das mais diversas formas e podendo ser produzida e ouvida pelas mais diversas classes sociais, acaba por ter uma representatividade chamativa e plural; dificilmente não se encontrará uma música que represente, que dê voz, às mais específicas singularidades.

É nessa toada que merece destaca a música *Não é Sério*, muito conhecida pela interpretação conjunta de Charlie Brown Jr e Negra Li. A música, com enorme carga crítica à imagem do jovem que é reproduzida na sociedade, em verdadeiro paradoxo ao que a própria sociedade proporciona a este grupo de pessoas – algo que o cantor traz por meio de sua lembrança da infância -, se coaduna com o que aqui será exposto.

Apenas para aclarar tal ponto, a música traz, em estrofes: “Eu vejo na TV / O que eles falam sobre o jovem não é sério / O jovem no Brasil nunca é levado a sério”. Tem-se aí a primeira representação clara da crítica que se faz à imagem que os meios de comunicação, principalmente a TV, por meio não só dos programas sensacionalistas e apelativos que consagram seus ícones, mas mesmo daqueles que pretendem transmitir a imagem de jornalismo crítico e comprometido com a verdade. Afinal, incontáveis as vezes em que a figura do jovem negro, pobre, marginal, é ligada a crimes violentos ou que causam uma “natural” repulsa à classe dominante, como crimes patrimoniais mais graves e tráfico de drogas. Não fosse assim, a maior referência da população quanto ao jovem em conflito com a lei não seriam a FEBEM, Fundação Casa, ou imagem da falência do sistema de justiça pela não punição do menor. Desconhece-se o ECA – a seguir tratado -, para se apoiar nos estereótipos mais comuns e dignos de repreensão: “bandidinho”, “futuro bandido”, “futuro encarcerado”, dentre muitos outros.

O cantor, ao interpretar a música, traz trechos de verdadeira representatividade ao jovem excluído e marginalizado: “Eu sempre quis falar e nunca tive chance/ E tudo o que eu queria estava fora do meu alcance”. Tem-se, aqui, uma representação próxima e fiel do que é o sentimento de exclusão que vivencia o jovem no Brasil, que tem suas opiniões e a si próprio largados nas sarjeta do esquecimento, nas sombras do mais cruel preconceito, à mercê da própria sorte, sem voz. Seus desejos, vontades, anseios são constantemente negados, desde os mais simples bens materiais, aos mais caros sonhos e esperanças.

É diante desse panorama que se pretende, a partir da integração entre Direito e música, estudar a situação do jovem do Brasil, sendo necessário e inevitável, contudo, tratar de alguns preceitos preliminares, indispensáveis para a melhor compreensão dos objetivos

fundamentais deste trabalho.

A primeira coisa que se apresenta como digna de destaque é que, diferentemente do que prevê o artigo 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990, que não faz qualquer distinção entre criança e adolescente, enquadrando todos na mesma categoria, o ordenamento jurídico pátrio traz uma diferenciação própria, por não considerar que todas as pessoas com até dezoito anos podem ser enquadradas no mesmo grupo, que agem e devem ser tratadas da mesma forma. Assim, o art. 2º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que *criança* é aquela pessoa com 12 anos incompletos, considerando como *adolescente* a pessoa entre 12 e 18 anos.

Agiu bem o legislador pátrio, pois é preciso diferenciar a situação da criança e do adolescente. Aquela possui pouca compreensão acerca de moralidade e, conseqüentemente, das complexas normas de comportamento que regem a sociedade, enquanto que este, mais bem desenvolvido, é capaz de melhor compreender suas ações e as conseqüências delas advindas. Da mesma forma, há que se diferenciar o adolescente do adulto, pois aquele ainda não se encontra – em tese – em estágio de desenvolvimento completo, não podendo ser punido como um adulto que compreende suas ações de forma plena.

Embora tais parâmetros sejam marcados por uma certa dose de arbitrariedade legislativa, tal medida se mostra salutar com vistas a tratar diferentes e ímpares fases da vida de acordo com suas peculiaridades. Além do mais, ainda que se possa questioná-la – e se o legislador tinha conhecimento disso –, há certo fundamento biológico para a distinção, conforme discorrido por Salvador Nogueira (2007, s.p.). Segundo o autor, “é possível dividir a vida cerebral em várias etapas: a fase infantil, que dura mais ou menos até os 12 anos, a fase do cérebro adolescente, a fase adulta e uma ligada à terceira idade”.

Nesse sentido:

O cérebro infantil, como todo mundo que convive com criança pequena sabe, é incansável. Tudo é motivo para alegria ou tristeza, as emoções afloram com facilidade e, de uma forma geral, a capacidade racional é ofuscada pela confusão e por uma profusão de sensações diferentes. Não é à toa. Embora a genética e o desenvolvimento já forneçam um padrão de organização para o cérebro, com regiões diferentes servindo a propósitos diferentes, elas ainda não tiveram tempo e experiências suficientes para se fixarem no cérebro. Isso equivale a dizer que, nesse ponto do tempo, o córtex da criança (região mais externa do cérebro, responsável pelas funções cognitivas) é praticamente um livro aberto (NOGUEIRA, 2007, s.p.).

Nogueira (2007, s.p.) explica como se dá o desenvolvimento cerebral: o cérebro infantil conta com um grande número de sinapses – espécie de ponte de conexão entre os neurônios –, o que significa grande número de possibilidades vislumbradas pela criança, mas

nada certo e consolidado. No entanto, a partir da adolescência, as sinapses em excesso passam a diminuir, restando aquelas que foram mais utilizadas ao longo da infância, havendo o início da consolidação do desenvolvimento cerebral, cada parte em seu ritmo. Assim, é apresentada justificativa biológica para a diferenciação entre criança e adolescente, havendo coerência por parte do ECA, que trata diferentemente situações distintas.

Atente-se, ainda, que a legislação interna, com intuito de garantir maior proteção, dispôs além da própria Convenção, ao trazer uma diferenciação mais apta a lidar com as diferentes fases da vida do ser humano, ainda mais com tantas peculiaridades que envolvem a fase inicial da formação do jovem, daquela mais avançada, quase adulta, quando tantas coisas, do ponto de vista sociológico, se transformam: a cobrança perante a própria sociedade aumenta, bem como as responsabilidades, além de marcar um afinamento na busca pelo ingresso na lógica de mercado, dentre outros pontos.

As diferenças acabam por abranger, inclusive, o âmbito penal, uma vez que seria desproporcional tratar uma criança, em termos de cobrança quanto à compreensão das normas jurídicas - e até mesmo normas sociais -, adotando determinada medida de reação à infração da lei, da mesma forma que se faz com o adolescente, que, em tese, tem melhores possibilidades para compreender a complexidade da vida social.

Ainda assim, algumas similitudes se perpetram, conforme se percebe da análise do artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que, ao tratar do conflito da criança e do adolescente com a lei, mais propriamente no cometimento de atos considerados crimes ou contravenções penais, atribui uma nomenclatura própria, qual seja, *ato infracional*. Ou seja, “[...] toda conduta praticada por criança ou adolescente que se amolde à figura típica de um crime previsto no Código Penal ou em leis extravagantes, ou a uma contravenção penal, configura-se como ato infracional” (BANDEIRA, 2006, p. 26-27). Assim, sempre que criança e adolescente cometerem quaisquer dos fatos previstos em norma de natureza penal como crime ou contravenção, incorrerá em ato infracional.

Entretanto, as semelhanças, a nível normativo, se encerram aí, pois as consequências do cometimento do ato infracional serão distintas para os dois personagens principais do ECA. Para as crianças, a infração à lei penal ocasionará a aplicação das *medidas de proteção* previstas no artigo 101 do ECA, podendo-se inferir, da própria expressão, que o enfoque principal da medida será de proteção, cuidado, atenta às peculiaridades de ser infante ainda sem muita capacidade de compreensão das normas que regem a sociedade. Por outro lado,

para os adolescentes, haverá a aplicação das famigeradas *medidas socioeducativas* – que, em verdade, não impede a aplicação das medidas de proteção, se se mostrarem adequadas -, de sorte que estas não se resumem à internação, sendo ela apenas uma das medidas – e a mais grave – do rol previsto no art. 112 da lei.

Quanto ao adolescente – foco da presente pesquisa -, como já mencionado, quando este entra em conflito com a lei penal ou, mais tecnicamente, realiza uma das condutas previstas em um tipo penal, entrando em conflito com a norma penal, tem-se a concretização de uma ato infracional. Conforme lembra a doutrina, o legislador não foi leviano ao atribuir tal nomenclatura, como se esta fosse um mero eufemismo, mas pautado numa finalidade: de elaboração de uma norma especial que busca enfatizar a natureza extrapenal da matéria, assim como o caráter especial do atendimento prestado ao adolescente em conflito com a lei (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013, p. 155). Assim, por não se tratar de crime nem contravenção propriamente, ao menos tecnicamente, não há que se falar em pena, mas em medida socioeducativa, que visa, em última instância, reeducar o adolescente para que se adeque às normas sociais.

O ECA trouxe o rol de medidas socioeducativas a serem aplicadas ao adolescente em conflito com a lei, estabelecendo verdadeira gradação entre elas, de forma que prevê, inicialmente, a mais branda, na figura da advertência, até a mais gravosa, a internação em estabelecimento educacional, que limita a liberdade do adolescente. É o que se nota:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semi-liberdade [*sic*]; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Cabe, aqui, um esclarecimento curial para a compreensão da aplicação das medidas socioeducativas: a gradação prevista no artigo deve ser proporcional à infração cometida pelo adolescente. Isso porque, embora não seja uma pena, em si, tem-se uma medida que, de alguma forma, representa o poder coercitivo estatal, sendo desarrazoado que se interne um adolescente, limitando sua liberdade, diante do cometimento de um ato infracional leve e ocasional, algo que poderia trazer sérios prejuízos, em vez de educar.

As previsões do ECA trilham nesse sentido, conforme se observa do § 1º do art. 112 do ECA, o qual informa que a medida aplicada ao adolescente levará em conta determinados requisitos, quais sejam, a capacidade do jovem de cumpri-la, bem como as circunstâncias que cercaram o cometimento do ato infracional, além da gravidade deste. Ou seja, deve atender

aos imperativos do próprio microsistema do ECA, tendo em vista a proteção e o melhor interesse do adolescente, buscando-se sempre, na justa dose de razoabilidade, analisar todos os fatores que possam contribuir para a justiça e adequação da medida a ser adotada, avaliando os “antecedentes” do adolescente, a gravidade dos atos infracionais praticados, bem como a eficácia das medidas em cada jovem infrator, sempre com o fito de melhor acolher e auxiliar o adolescente em conflito com a lei.

Neste momento, cabe um recorte epistemológico, tendo em vista ser inevitável tratar, ainda que brevemente, dos princípios basilares e informadores desse microsistema de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiras fontes axiológicas para o hermenêuta jurídico ao tratar desse delicado tema.

O ECA foi pensado e elaborado com um só objetivo, qual seja, a proteção da criança e do adolescente, em consideração à hipossuficiência e vulnerabilidade fática destes, em razão da tenra idade e, de certa forma, diante de sua incompleta inserção na sociedade – algo que se dá normalmente com o trabalho, diante dos primados do capitalismo regente das relações sociais -, vulnerabilidade esta que, em decorrência, se faz também jurídica.

Contudo, o ECA retirou fundamento jurídico e lógico da Constituição Federal, com destaque para o art. 227, que consagrou o princípio da *prioridade absoluta da criança e do adolescente*, base axiológica fundamental para o estudo, a compreensão e a aplicação das normas que visam a proteção da criança e do adolescente.

Nesta linha, para evidenciar a amplitude de tal princípio, não ignorando uma função sistematizadora, a doutrina traz uma subdivisão deste, que está consubstanciada na *doutrina da proteção integral* e no *princípio do melhor interesse da criança e do adolescente* (ISHIDA, 2015, p. 2). Essas seriam as duas normas basilares, verdadeiros princípios específicos regentes do ECA e decorrentes daquele previsto na Constituição, que devem se fazer presentes em toda e qualquer interpretação e aplicação em situações que digam respeito aos direitos e garantias da criança e do adolescente.

A doutrina da proteção integral refere-se ao necessário reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes, de acordo com o artigo 3º da Lei 8.069/90; tem-se a necessidade, normatizada, de se analisar as situações sob um prisma distinto, com escopo de garantia e efetivação dos direitos fundamentais dessa classe de pessoas. Já o princípio do melhor interesse, de acordo com o artigo 3º, item 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, significa que em todas as medidas relativas às crianças

– em sua acepção utilizada pela Convenção, que tem por criança aquela pessoa de até 18 anos incompletos –, terão consideração primordial os interesses superiores desta (ISHIDA, 2015, p. 2-4).

Esse recorte se faz necessário para que se possa compreender que, além da proporcionalidade e razoabilidade, a aplicação da medida socioeducativa adequada não deve se distanciar desses princípios, sob pena de desnaturar o *telos* das medidas, bem como de atentar-se contra a própria Constituição, que visa à proteção e à educação do jovem, não sua punição.

Entretanto, é preciso notar que tais medidas, por mais que sua previsão seja pioneira e louvável nas intenções, têm se mostrado ineficazes, havendo sempre um apelo pela medida de internação, que deveria ser a *ultima ratio*. A busca da população pela punição e segregação do adulto, imersa no sensacionalismo e nas ilusões do discurso punitivista, bem como a forte sensação de insegurança e impunidade que se prolifera a cada dia, são fatores de influência no que diz respeito ao tratamento e na imagem que a sociedade constrói acerca do adolescente em conflito com a lei – ocasionando, inclusive, a insistente volta da temática da redução da maioria penal à agenda política brasileira, medida que tem o apoio da grande maioria da população.

Para simbolizar a ineficácia da forma como os atos infracionais têm sido enfrentados no Brasil, traz-se alguns dados do último levantamento realizado pela Secretaria dos Direitos Humanos (2015, p. 20), referentes ao ano de 2013: em 2008 havia cerca de 11.734 adolescentes internados, números que passaram para 15.221 em 2013. O aumento também foi verificado em relação à internação provisória – de 3.715 em 2008 para 5.573 em 2013 – e casos de semiliberdade – 1.419, em 2008, para 2.272, em 2013.

Além do mais, os estabelecimentos de internação em muito têm se assemelhado às prisões para adultos, inclusive nas falhas quanto às garantias de direitos e finalidade de ressocialização (ou reeducação), assumindo verdadeiro caráter punitivo. A falta de vagas, de estrutura, as péssimas condições de habitabilidade e saneamento; todos estes fatores se fazem presentes nas prisões e nos estabelecimentos de internação, aproximando ambos, o que viola amplamente a proteção especial dispensada pela Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1990 e Constituição Federal. Afinal, não importa que a nomenclatura seja diferente, se as condições são muito semelhantes.

Exemplo disso são os dados colhidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público

(2013, p. 32-40), em que se constatou que, em 2013, nas unidades de internação do Norte, Nordeste e Centro, mais da metade foram consideradas insalubres, havendo melhores resultados no Sul e Sudeste, em que “apenas” 40% e 20,2% foram consideradas como tal. Foram constatados também índices extremamente baixos de unidades que separam os internos por idade, infração e compleição física, algo que propicia a formação de grupos de dominação e aliciamento para o crime – dentre muitas outras constatações constantes do relatório.

Esses dados mostram o aumento dos jovens internados, corroborando com a ideia de ineficácia do sistema brasileiro de tratamento dos atos infracionais, aliado ao descaso do Poder Público na implementação de medidas de educação e de prevenção da reincidência. As medidas, não apenas ineficazes, por vezes, potencializam situações de exclusão, marginalização e estigmatização, direcionando o jovem ainda mais para uma vida de crimes. Ainda, mostram que essa consequência nefasta tem, ao menos, uma justificativa óbvia: o ambiente altamente violento e atentatório aos direitos fundamentais do adolescente, de forma tão extrema que se torna inviável qualquer projeto reeducador e de formação cidadã.

É esse o panorama brasileiro, de patente afronta aos direitos do adolescente, presentes não apenas no ECA, mas na Constituição Federal – e, claro, em tratados internacionais -, bem como de proliferação e perpetuação de discriminação, preconceitos e estigmas, com a busca desenfreada pela tirada do jovem da sociedade, da família e da escola, relegando-o à miséria, à exclusão e ao aprisionamento – não a nível técnico, mas pragmático -, algo que se dá através das medidas que cerceiam a liberdade.

Não obstante, é a partir desta realidade que se deve buscar novos rumos.

2 O ADOLESCENTE E SUA PECULIAR REALIDADE ENQUANTO SER EM FORMAÇÃO

Como antes dito, uma das questões mais complexas enfrentadas pelo Brasil, carecendo de certa urgência diante da imagem caótica e de falência que transmite, é o problema da superlotação carcerária, com a consequente violação de um rol interminável de direitos fundamentais dos presos, ocasionando a ineficácia do ideal ressocializador como fim último da pena, tantas vezes aclamado e defendido e, igualmente, tão francamente olvidado.

Aliada a isso, tem-se todos os problemas acima mencionados no que tange ao adolescente, às medidas que restringem a liberdade, aos estabelecimentos de internação e à violação das normas contidas no ECA e na Constituição Federal, gerando exclusão e

ineficácia na finalidade última da medida socioeducativa, qual seja, a reeducação do jovem em conflito com a lei.

Ou seja, tem-se dois problemas de enorme gravidade que se desenvolvem paralelamente, possuindo, em verdade, um vínculo intrínseco claro, que não pode ser ignorado. Tal ligação não significa, necessariamente, algo ruim, pois, se pode ser um caminho para a perpetuação de certa situação de exclusão, marginalização e preconceito, pode, igualmente, ser uma via para a desconstrução de todos esses males. Afinal, o sucesso na reeducação e em se proporcionar melhores oportunidades ao jovem, formando um cidadão incluído democraticamente no seio da sociedade, contribui para o problema da criminalidade e da superlotação carcerária.

A premissa, enfim, é simples: reeducar o adolescente, incluindo-o na sociedade, dando-lhe voz, participação ativa e concretizando seus direitos mais elementares, principalmente a dignidade humana, para evitar a “construção” de uma personalidade voltada ao crime. Quer-se evitar que o “mais um” nas estatísticas da medida de internação passe a integrar, no futuro, as estatísticas da superlotação carcerária; pretende-se que a reeducação seja efetiva, para que não seja necessário depender da finalidade ressocializadora da pena.

Como já afirmado, há uma intrínseca relação entre a formação do jovem, de sua personalidade, e a forma como agirá por toda a sua vida. Tendo isso em mente, se a sociedade obtiver êxito em prover novas perspectivas a esse jovem, que não sejam aquelas relacionadas à criminalidade, tem-se a chance de um futuro diferente, edificado na participação cidadã e, portanto, na inclusão social.

Novamente trazendo à tona a música como forma genuína de representação da sociedade, o compositor e músico, Seu Jorge, interpreta uma canção com forte conotação social, denominada *Problema Social*. A melodia da música é digna de nota, tocada em um ritmo constante, sereno e suave, lembrando a “bossa nova”, em notas com tons mais baixos, denotando uma certa tristeza, em tom de “conformismo inconformado”, uma revolta contida diante da sensação de impotência e da dificuldade de se transformar a realidade – no caso do músico, uma realidade longínqua, no passado, impassível de ser mudada.

Contudo, em uma tentativa de interpretação do músico e do sentimento que busca transmitir, enquanto artista constantemente envolvido na luta social através da música, pode-se apreender que a tristeza em seus versos talvez tenha origem justamente na atualidade de sua história, um passado que se transfere para a realidade na voz de milhares de jovens que

vivem às margens da sociedade, sem quaisquer perspectivas de vida; talvez a melancolia esteja, justamente, em saber que conseguiu ascender daquela condição de miséria através da música, mas que representa a exceção numa sociedade que não oferece, na maioria das vezes, nem mesmo uma primeira chance.

Para melhor transmitir a riqueza simbólica da música, que não deixa de ter uma dimensão concreta inestimável, pede-se licença para a transcrição de seus versos:

Se eu pudesse eu dava um toque em meu destino
Não seria um peregrino nesse imenso mundo cão
E nem o bom menino que vendeu limão
E trabalhou na feira pra comprar seu pão
E nem o bom menino que vendeu limão
E trabalhou na feira pra comprar seu pão
Não aprendia as maldades que essa vida tem
Mataria a minha fome sem ter que roubar ninguém
Juro que eu não conhecia a famosa Funabem
Onde foi a minha morada desde os tempos de neném
É ruim acordar de madrugada pra vender bala no trem
Se eu pudesse eu tocava em meu destino
Hoje eu seria alguém
É ruim acordar de madrugada pra vender bala no trem
Se eu pudesse eu tocava em meu destino
Hoje eu seria alguém
Seria eu um intelectual
Mas como não tive chance de ter estudado em colégio legal
Muitos me chamam pivete
Mas poucos me deram um apoio moral
Se eu pudesse eu não seria um problema social

A música é a mais pura e genuína representação dos jovens excluídos, moradores das ruas e das favelas, que, por vezes, não tiveram qualquer oportunidade de frequentar a escola, têm que “trabalhar” da forma como podem para comprar o mínimo para sobreviver, muitas vezes sem ao menos compreender o porquê da situação que vivem, da marginalização que os afligem. Afinal, quem garante que se as oportunidades tivessem se apresentado, esse jovem não estaria em uma condição muito melhor? Não seria “um intelectual”? Por vezes, acima de todas as privações, o que mais falta é o “apoio moral”.

Não obstante à situação de marginalização trazida na música de Seu Jorge, é preciso sempre ressaltar que não é somente situações de pobreza e miséria que dão origem ao conflito do adolescente com a lei. Ao contrário, muitos dos mais abastados, diante dos sacrifícios que fazem para chegar a essa condição, acabam por atrair para o seio familiar muitos problemas, de alienação a violência, impactando de forma decisiva na vida do adolescente.

Nessa linha de intelecção, cabe salientar a perspectiva trazida por Amstutz e Mullet (2012, p. 29), que se aprofundam nos motivos pelos quais a criança e adolescente acabam por

ter condutas desviadas do que a sociedade prega como ideal. Assim, ao tratarem da criança num sentido amplo, nos termos da Convenção supramencionada, expõem que:

Sabemos que as crianças se comportam mal por variados motivos. Elas podem não ter aprendido ainda a diferença entre certo e errado. Podem estar perturbadas, desestimuladas, ou se sentindo rejeitadas. Talvez se sintam impotentes diante de alguma situação. Ou podem estar simplesmente passando por uma fase própria da idade – o mau comportamento muitas vezes está associado a estágios de crescimento específicos. Mas, mesmo que a maioria das crianças siga padrões gerais de desenvolvimento semelhantes, nem sempre entram e superam essas fases ao mesmo tempo. Cada criança tem seu próprio ritmo de desenvolvimento interno e, portanto, cada uma delas progride em seu próprio tempo.

De fato, muitas são as transformações e questões delicadas vivenciadas durante a adolescência, havendo sempre muita pressão pela vida adulta que se aproxima, inclusive do ponto de vista neurobiológico e psicossocial, como já destacado. Ao mesmo passo, a orientação dos pais está cada vez mais escassa, quando não ausente, diante das demais circunstâncias que cercam o seio familiar e comunitário. É quase inevitável trazer as noções de modernidade líquida de Bauman (2001, *passim*), que destaca justamente o individualismo exacerbado e o distanciamento das pessoas, algo que, sem dúvida, potencializa os diversos sentimentos vivenciados pelo adolescente, principalmente diante de uma situação em que a família não se faz presente.

Embora, obviamente, a questão da criminalidade não esteja intrinsecamente relacionada à condição social, esta, por vezes, acaba por implicar numa série de carências e problemas, muitas das quais acabam advindo da própria sociedade, excludente e preconceituosa por si só. Não se está aqui nem querendo justificar a criminalidade, muito menos reforçar o preconceito social que a envolve, mas apenas destacar que, numa fase já muito sensível, as carências, a miséria, a exclusão e os sentimentos daí advindos geram um contexto propício para as atividades delituosas, extremamente difícil de ser superado.

Irene Rizzini (2011, *passim*), através de estudo aprofundado, partindo de uma análise histórica da criança na sociedade brasileira, constatou que, após muito tempo, a elite brasileira deu luz à pretensão de que a criança poderia ter ímpar relevância para a reconstrução e reforma do Brasil, em busca de um país culto e civilizado. Através dessa “constatação” – que não é de toda absurda, no sentido de ser possível enxergar um futuro melhor pela juventude, mas distorcida pela finalidade elitista -, vislumbraram a necessidade de sanear e civilizar o país, através da imposição de uma moral a determinadas crianças, de acordo com a tipificação que lhes fosse atribuída: se fossem frutos da pobreza, cabia o “assistencialismo”, que por meio desse eufemismo pregava a ampla intervenção do Estado em busca da “restauração da

ordem social”, em franca política higienista e excludente, chegando, por diversas vezes, à internação do “delinquente”, do jovem pobre.

Como se percebe, há uma forte relação histórico-social para a exclusão do jovem atualmente. Com as devidas ressalvas, a pretensão higienista – de uma sociedade “limpa da delinquência” (ou, de forma mais franca, livre da pobreza) – continua a pautar muitos dos discursos que vêm diariamente à tona, encabeçada pela mídia e por pretensas elites, que tentam sedimentar cada vez mais discursos racistas, preconceituosos e excludentes.

Não ignorando tais questões levantadas e refletidas, mas em complemento a elas, tem-se que, tanto quanto possível, deve-se evitar e buscar prevenir a ocorrência do ato infracional. Isso somente é possível com o envolvimento dos mais diversos atores da sociedade e, eventualmente, de entidades públicas, a depender do caso. Isso porque, muitas vezes os primeiros sintomas, conflitos e indicativos de condutas desviantes surgem na escola. Aliás, as primeiras relações sociais vivenciadas pela criança surgem nas escolas, algo que carece de acompanhamento e que a marcará pelo resto da vida.

Na adolescência, diante das transformações neurológicas e respectivas consequências psicológicas, é comum que surjam o desinteresse e o tédio, bem como a necessidade de autoafirmação perante uma sociedade que parece grande demais, incontrolável e insaciável, como se a qualquer momento o jovem fosse ser “engolido por um monstro” caso este não se imponha. Daí surgem as violências contra os colegas de turma escolar, numa tentativa de se imporem como o mais forte ou contra este, bem como o questionamento e resistência à figura da autoridade, algo que pode ser influência do ambiente em que vivem fora do estabelecimento escolar. Nesse momento, a reação cautelosa da escola é primordial.

Além disso, ganha destaque a figura do *bullying*, que pode ser definido como “toda e qualquer forma de agressão intencional praticada repetidamente e adotada sem motivo real por uma ou mais pessoas contra outro, causando-lhe uma extrema angústia (SOARES, 2013, p. 53). São as provocações, a exaltação vexatória de uma característica, o preconceito em forma de “brincadeira” e menosprezo, que causa intenso sofrimento à vítima, ocasionando os mais variados sentimentos: ódio, rancor, anseio por vingança, depressão, infelicidade consigo, vergonha de si, autoimagem de desprezo, etc.

Deveras, a atuação das escolas em conjunto com a comunidade, nesses casos, é imprescindível, uma vez que os traumas na infância e na adolescência são constantemente apontados como causas para a formação de pessoas agressivas e instáveis, fazendo com que

aqueles que inicialmente eram vítimas tornem-se agressores durante a vida adulta. Além disso, pode gerar a evasão escolar, um primeiro passo comum para uma vida sem perspectivas, suscetível ao mundo do crime.

O *bullying*, embora cada dia mais comum nas escolas públicas e privadas de nível fundamental e médio, tem sido ignorado e/ou não admitido por muitas instituições de ensino, havendo também casos daquelas que o desconhecem ou se negam a enfrentá-lo (SOARES, 2013, p. 53). Contudo, é preciso que a instituição, com o apoio da família e da comunidade, assuma posição proativa, buscando a efetiva reeducação do adolescente, trazendo, se preciso, novas perspectivas a este, algo essencial para novos recomeços.

3 CAMINHOS PARA A REEDUCAÇÃO: CONSTRUINDO O CIDADÃO

Diante da necessidade de inculcar no jovem novas perspectivas, trazendo novos tons a uma vida marcada, por vezes, pelo estigma, violência, ou mesmo o *bullying* nas escolas, desponta, como exemplo de sistemática de enfrentamento à situação de adolescente em conflito com a lei, a figura da *justiça restaurativa*.

De forma simplificada, a justiça restaurativa é um modelo alternativo de justiça, que centra sua preocupação não na ideia de “repressão-medo-prevenção”, como se dá no modelo retributivo, mas com a tríade “dano-reparação-prevenção”, considerando como prioridade os interesses, necessidades e expectativas da vítima no que atine à reparação do dano sofrido, a honesta e voluntária reabilitação do infrator e a busca do bem-estar geral da comunidade (CHÁVEZ, 2016, p. 30). Trata-se de enfrentar os males do crime ou ato infracional num viés não apenas processual, com vistas à punição, mas permitir o diálogo para que haja a restauração, inclusive psicológica, dos envolvidos, possibilitando que superem o evento traumático.

Nessa linha, a *disciplina restaurativa*, a ser aplicada nas escolas através do diálogo, busca prevenir ou refrear o mau comportamento, de forma a ensinar reações mais positivas às diversas situações de tensão, que deem suporte à vida do jovem. É uma forma de prestar suporte e apoio não somente àquele prejudicado pelo mau comportamento, mas a todos os demais envolvidos na situação geradora do dano, algo que se dá com aplicação de metodologias envolvendo o amplo diálogo, de forma que se busque conhecer os envolvidos, que esses possam se manifestar e assumir as responsabilidades de seus atos, através da reflexão pessoal, criando um ambiente de solidariedade e compreensão mútua (AMSTUTZ;

MULLET, 2012, p. 28).

Nessa linha trilham os ensinamentos de Brenda Morrison (2005, p. 297), ao expor que a escola pode ser um ambiente de muitos traumas na vida do adolescente, mas também um ambiente apto a potencializar a reconstrução:

A conclusão para a justiça restaurativa é que através da construção da capacidade de estimular relações de companheirismo entre estudantes, as escolas podem abordar os sentimentos de alienação e desesperança que alguns estudantes sentem. A evidência sugere que a base do bem-estar individual, da resiliência, do desenvolvimento social e da cidadania produtiva é nutrir relações positivas dentro da comunidade escolar e da comunidade mais ampla. As teorias que apóiam [sic] a prática de justiça restaurativa têm, de diferentes modos, realçado a influência recíproca entre os indivíduos e os grupos na construção de uma cidadania responsável e zelosa.

A abordagem restaurativa tem sido aplicada, em verdade, nos mais diversos âmbitos: desde a justiça criminal, chegando a escolas, locais de trabalho e instituições religiosas. Inclusive, muitos defendem a ideia de que tais práticas, como os *círculos restaurativos*, por exemplo, possam ser usadas para trabalhar e resolver os conflitos em geral (ZEHR, 2012, p. 14). É o que vislumbra Kay Pranis (2010, p. 16), ao descrever que os círculos restaurativos têm sido utilizados para restaurar a paz em bairros, após a ocorrência de um crime, bem como nas escolas, locais de trabalho e no âmbito da assistência social, sendo uma ferramenta multifacetária.

Tais lições valem, igualmente, para o processo de apuração do ator infracional, em que o adolescente se vê no polo passivo da pretensão coercitiva do Estado, momento em que há grande pressão e muitos são os sentimentos que se forma, bem como as realidades que se constroem. Não é incomum que o adolescente se sinta injustiçado, principalmente por não ter voz e participação ativa no processo. Nesse sentido, um procedimento em que há sua participação efetiva se mostra como um caminho para superar tal problemática.

Deveras, a ideia de um procedimento consensual para menores infratores já vinha sendo defendida pela doutrina, pautada na utilização, pelo juiz, de estudo psicossocial realizado por equipe interprofissional (art. 150 do ECA), a fim de conhecer a história do jovem e de sua família, estudando o caso, com o intuito de, juntamente com os demais atores, encontrar a medida socioeducativa adequada ao adolescente. Assim, buscar-se-ia a medida de caráter preponderantemente pedagógico, oferecendo ao jovem a oportunidade de conhecer seus limites e se afastar do mundo do crime (BANDEIRA, 2006, p. 63-64). Além disso, o fato de incluir o jovem na tomada de decisão é ponto nevrálgico, pois implica em que ele reconheça o seu erro e compreenda sua gravidade, obtendo parâmetro para, em conjunto,

discutir acerca da medida mais adequada.

Portanto, já havia vozes na doutrina pela defesa da busca de consenso entre os atores processuais na definição da medida socioeducativa adequada para o caso concreto. Embora não fosse a justiça restaurativa propriamente dita, verifica-se, indiscutivelmente, um pouco de sua essência. Nesse sentido:

Esse é o ponto de partida para mudança de mentalidade e de posicionamento, abandonando, parcialmente, o velho sistema clássico, caracterizado pela lentidão dos procedimentos, repressão, oneração, inflexibilidade e, o que é mais grave, ineficiente para responder, adequadamente, aos conflitos que lhe são submetidos, e abraçar uma nova postura consentânea com a personalidade em desenvolvimento do adolescente, qualificada pelo consenso [...] (BANDEIRA, 2006, p. 74-75).

O métodos restaurativos vão além, pois não apenas possibilitam a aplicação da melhor medida socioeducativa a determinado adolescente, mas também permitem que este possa participar ativamente do processo, dialogando com a vítima e com os demais atores processuais. Almeja-se, assim, uma restauração do próprio adolescente, que se verá diante do sofrimento causado e de todos os sentimentos que o acompanham, desconstruindo certas formulações e proporcionando maiores chances de que este compreenda seus atos, aceitando suas consequências e buscando a reparação do dano e seu aprimoramento como cidadão.

Apesar desse recorte, dando-se uma atenção especial à justiça restaurativa, inclusive para lidar com o *bullying*, e principalmente por ser um instrumento democrático, que pode ser utilizado por qualquer um – com certa técnica, obviamente –, mas que não tem padrões complexos e um engessamento metodológico, é preciso ter em mente que essa modalidade de justiça, por si só, não está apta a resolver os complexos problemas envolvendo o adolescente em conflito com a lei.

As políticas públicas e o envolvimento social são primordiais na construção de perspectivas de vida, algo que, em última análise, impulsiona o ser humano para o desenvolvimento enquanto indivíduo e enquanto ser social. Longe de querer adentrar em temas específicos acerca da educação, bem como adotar o discurso de que esta, se bem estruturada e executada, resolveria a maioria dos problemas sociais brasileiros – o que pode ser verdade enquanto ideia, mas utopia enquanto perspectiva de alteração fática, o que exige alternativas que ilidam a inércia –, algumas medidas podem atuar para que se deem os primeiros passos em direção à mudança.

Aproveitando-se dos estudos de Carl Hart (2014, *passim*) acerca de neurociência e drogas, é possível analisar a questão do envolvimento do jovem com a criminalidade e a

criação de *estímulos*, ou seja, a possibilidade de se proporcionar ao jovem outras possibilidades que não o envolvimento com o crime, de forma que estas novas vias se apresentem como mais vantajosas que aquela delituosa, não se dispensando, eventualmente, a participação do corpo social, da família e do Estado não somente na criação dos estímulos, mas na importante missão de criar reforços positivos, como se fossem recompensas por estar, o jovem, nesse e não naquele caminho.

É nessa perspectiva que não somente a justiça restaurativa, mas políticas públicas de incentivo ao esporte, à permanência na escola e, é claro, o envolvimento com a música, são instrumentos aptos para apresentar ao jovem novas perspectivas quanto à vida e novos caminhos a serem trilhados. O esporte muitas vezes traz alguns parâmetros de disciplina, recompensação ao trabalho duro e benefícios do trabalho em equipe pautado no respeito mútuo que faltam ao adolescente. A estadia na escola é, por óbvio, elementar, não apenas no aprendizado, mas pelo fato de impor a convivência com normas e com a comunidade; o fazer parte de um grupo traz suporte psicológico ao jovem que é determinante. Por fim, a música é forma de expressão genuína, de sorte a, por vezes, dar voz ao jovem que acredita não ter poder para dialogar no mundo imenso e assustador em que vive, além de lhe dar um contato especial com a sensibilidade, com a disciplina e com a criatividade, evadindo-se do tédio que é marca da adolescência.

Grande exemplo disso está na Fundação Cafú (s.d., s.p.), idealização do ex-jogador da Seleção Brasileira que ganhou vida em 2004, no Jardim Irene, na Zona Sul de São Paulo, onde nasceu o atleta. O projeto, visando mudar a realidade do bairro, auxilia quase 1.000 pessoas, dentre elas muitos jovens, a se manterem longe das ruas no tempo em que não estão na escola, através do desenvolvimento de atividades culturais, dentre elas as aulas de música, bem como atividades esportivas – que, sem dúvida, possuem uma grande fonte de inspiração na pessoa do fundador da instituição.

Diante disso, a proposta que surge dos estudos aqui apontados é multidimensional, uma vez que engloba uma relação necessária entre diversos métodos para que novas perspectivas sejam criadas ao adolescente. O objetivo é que o jovem em situações de conflito com lei penal, ou mesmo aqueles que estão suscetíveis a elas diante do ambiente em que vivem, não assumam o personagem criado pela sociedade excludente, a figura do “futuro criminoso” e todos os demais estereótipos que são diariamente reforçados, mas que vislumbrem algo além disso, seja através da participação em encontros restaurativos, algo que

depende de sua vontade de dialogar e se assumir o controle de determinados aspectos da sua vida, decidindo pela participação nessa modalidade de encontro, ou através de políticas públicas que criem estímulos, novas vias para uma vida distante da criminalidade.

Essas vias dependem do envolvimento da sociedade, instituições de ensino, ONGs e Estado, uma ação conjunta na defesa dos direitos do adolescente, na linha do que preleciona o art. 227 da Constituição Federal. Ainda, na trilha do que traz Negra Li na canção interpretada com Charlie Brown Jr., não se deve olvidar que “É o sistema que tem que mudar/ Não se pode parar de lutar, senão não muda”, de sorte que, para tanto e de forma imprescindível, “A juventude tem que estar afim/ Tem que se unir”.

Faz-se necessário, em verdade, a retomada do discurso da “juventude como o futuro do país”, não com o objetivos elitistas e de higienização, mas, num aspecto mais genuíno, vislumbrando no adolescente um potencial de mudança social. Mas isso apenas se dará se os estigmas, o preconceito e as visões atentatórias à dignidade do adolescente deixarem o palco, abrindo-se espaço a um coral que canta uníssono pela inclusão, pela igualdade, pela vida digna e pelo fim da marginalização, da fome, da miséria, da realidade que se impõe e determina uma vida de crimes; é preciso que a sociedade, enfim, acabe com a visão do adolescente como um problema social, mas como uma solução. Que possa a música do Seu Jorge perder sentido diante da realidade, tornando-se uma triste lembrança de sofrimento e miséria, um passado distante, não apenas para o músico, mas para todos os jovens do Brasil.

CONCLUSÃO

A situação envolvendo o jovem no Brasil é altamente delicada. A estrutura que se criou em muito pouco o auxilia em seu desenvolvimento, principalmente se este adolescente integrar as camadas mais pobres da população, pois, então, será relegado à marginalização e à exclusão, fator que apenas se agrava ao entrar em conflito com a lei, cometendo um ato infracional. A partir daí, a exclusão só se acentua, panorama que não é alterado com a aplicação da medida socioeducativa, principalmente diante da consciência que se criou na sociedade e no mundo jurídico, de que a resposta ao problema é restringir a liberdade do adolescente.

Essa reação social e do Direito, pautada em discursos punitivistas, elitistas e altamente excludentes, não só não resolve o problema, atacando frontalmente os mandamentos constitucionais e constantes do ECA, como gera um efeito cascata, que em

algum momento vai impactar no problema da superlotação carcerária, fonte de diversas violações de direitos fundamentais e, claro, de mais violência.

A neurociência explica a delicadeza da situação que envolve o desenvolvimento do adolescente, com consequências psicológicas que influenciam em seu comportamento e o torna suscetível a ser impactado pelas mais diversas situações, algo que não pode ser desconsiderado. Por outro lado, muitos são os fatores, inclusive sociais, que refletem no comportamento do adolescente, inclusive algumas vivências na escola, como no caso do *bullying*.

Tendo isso em mente e buscando uma solução, a adoção de métodos restaurativos para a inclusão do jovem nos mais variados aspectos da sua vida e visando dar novas perspectivas à vida, associada à criação e efetivação de políticas públicas inclusivas através da música e do esporte, por exemplo, gerando estímulos àquele que construiu uma visão determinista acerca do mundo, como se somente pudesse seguir o caminho da criminalidade, longe das escolas e do seio social, parece ser um caminho promissor, um primeiro passo na direção de uma sociedade inclusiva, que não esteja pautada unicamente na exclusão do jovem através das medidas socioeducativas de limitação da liberdade.

REFERÊNCIAS

AMSTUTZ; Lorraine Stutzman; MULLET, Judy H. **Disciplina restaurativa para escolas: responsabilidade e ambientes de cuidado mútuo**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

BANDEIRA. Marcos Antonio Santos. **Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional**. Ilhéus: Editus, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dent. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Constituição federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 abr. 2018.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 20 abr. 2018.

CHÁVEZ, Reyler Rodríguez. **Justicia restaurativa: bases para la reforma del Poder Judicial peruano a partir del programa de prevención 'Justicia, Paz y Seguridad'**. 1ªed. Lima: Essentia

Iuris, 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório da Infância e Juventude – Resolução nº 67/2011**: Um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2013. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Relat%C3%B3rio_Interna%C3%A7%C3%A3o.PDF>. Acesso em 20 abr. 2018.

DIGIÁCOMO, Murillo José. DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 6ª ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/eca_annotado_2013_6ed.pdf>. Acesso em 20 abr. 2018.

FUNDAÇÃO CAFÚ. **Fundação Cafú**. Disponível em: <<http://fundacaocafu.org.br/site/quem-somos/fundacao-cafu>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

HART, Carl. **Um preço muito alto**: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas. Tradução de Clóvis Marques. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

MORRISON, Brenda. Justiça restaurativa nas escolas. *In*: SLAKMON, Catherine; et al. **Justiça restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 297-322.

NOGUEIRA, Salvador. As idades do cérebro. Pode ir se preparando: nossa organização cerebral passa por reformas periódicas ao longo dos anos. E cada região do córtex envelhece num ritmo diferente. *In*: **Revista Galileu**, edição 191, junho de 2007. São Paulo: Editora Globo, 2007. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Galileu/0,,EDG77438-7855-191-1,00-AS+IDADES+DO+CEREBRO.html>>. Acesso em 20 abr. 2018.

PRANIS, Kay. **Processos circulares**. Série da reflexão à ação. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

RIZZINI, Irene. **O século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Levantamento anual sinase 2013**: privação e restrição de liberdade. Brasília, 2015. Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/noticias/pdf/levantamento-2013>>. Acesso em 20 abr. 2018.

SOARES, Alexandre Saldanha Tobias. **A responsabilidade civil das instituições de ensino em relação aos efeitos do bullying**. 1.ed. Curitiba/PR: J.M. Livraria Jurídica e Editora, 2013.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**: teoria e prática – série da reflexão à ação. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

OS HERÓIS DAS RUAS: DEMOLIDOR E JUSTICEIRO COMO DEMONSTRATIVO DO PERÍODO HUMANITÁRIO DA PENA VERSUS A VINGANÇA PRIVADA E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE ATUAL

Bibiana Paschoalino BARBOSA⁸⁹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo trazer, com o auxílio da segunda temporada do seriado Demolidor (Daredevil) e seus dois personagens, Matthew Murdock e Frack Castle, a análise do período humanitário da pena versus a vingança privada, demonstrando que o embate existente na ficção transcende o imaginário e demonstra uma realidade vivida na sociedade. O seriado em questão tem como protagonista o advogado Matthew Murdock que diante da situação da criminalidade em sua cidade decide intervir, se transformando no conhecido "Demolidor", atuando com base nas leis persegue bandidos e os entrega à Justiça para que ela seja feita nos ditames legais, em contra partida o antagonista Franck Castle também age defendendo a sociedade dos maus feitores, porém de modo distinto daquele, não os entregando à Justiça, mas a fazendo com as próprias mãos, ficando conhecido como "Justiceiro". Deste modo pretendeu-se unir a ficção com os períodos da pena, sejam eles o período Humanitário representado pelo "Demolidor" e o da Vingança privada pelo "Justiceiro" e seus reflexos na sociedade moderna.

PALAVRA-CHAVE: Justiça. Pena. Seriado.

ABSTRACT

This article aims to show the analysis of the humanitarian period of the pen versus private revenge with the help of the second season of Daredevil and its two characters, Matthew Murdock and Frack Castle, demonstrating that the clash in fiction transcends the imaginary and demonstrates a reality lived in society. The series in question features the lawyer Matthew Murdock who, faced with the crime situation in his city decides to intervene, becoming the well-known "Daredevil", acting on the basis of the laws pursues thugs and delivers them to the Justice so that it is done in the dictates legal, in contrast to the antagonist Franck Castle also acts defending the society of bad overseers, but in a different way from that, not giving them to Justice, but doing it with his own hands, becoming known as "Punisher." In this way it was tried to unite the fiction with the periods of the penalty, be they Humanitarian period represented by the "Daredevil" and the one of the Private Revenge by the "Punisher" and its reflexes in modern society.

KEY WORD: Justice. Penalty. Series.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, por meio da junção da ficção com a história da aplicação da pena no mundo, tem como objetivo elucidar a diferença entre as fases humanitária e da

⁸⁹ Pós-graduanda em Direito Processual Penal e Direito Penal pela Faculdade Damásio. Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO/SP. Advogada Criminalista. E-mail: bibianapaschoalino@gmail.com.

vingança privada e suas influencias na sociedade moderna.

Para tanto, utilizaremos a segunda temporada da série “Daredevil” – Demolidor – (2017), a qual apresenta dois personagens de grande destaque, um deles, o personagem principal, o Demolidor e como antagonista o Justiceiro.

O Demolidor ou Matthew Murdock é um advogado nova-iorquino, que ficou cego ainda na adolescência devido a um acidente com um caminhão que transportava lixo tóxico. Entretanto, apesar da sua perda descobriu que ganhou uma elevada sensibilidade nos demais sentidos, e utilizando-se dessas vantagens sensoriais repreende criminosos. Importante ressaltar que seu genitor foi morto pela máfia local enquanto Matthew ainda era jovem, encontrando naquela situação a motivação para vigiar e proteger seu bairro da criminalidade de forma inexorável.

Já Frank Castle, conhecido como Justiceiro, é um ex-fuzileiro do exército americano que possui todos os sentidos e nenhum poder como os heróis convencionais, porém devido ao intenso treinamento militar, detém muita habilidade em combate, sendo esta útil para seu propósito, qual seja, um vigilante que utiliza de meios nada convencionais para combater uma guerra particular. O assassinato, o rapto, a extorsão, a coerção, as ameaças violentas e a tortura são meios empregados sem hesitar, o motivo para tanta violência é a morte de sua esposa e dos seus filhos durante um tiroteio envolvendo a máfia local e infiltrados da polícia.

O liame entre esses dois personagens é demonstrado com as perdas familiares em decorrência da violência urbana, contudo, o ponto nevrálgico que os diferencia são suas concepções de Justiça e de Justa Punição. As conversas dos personagens na série transcendem o aspecto pessoal, desencadeando reflexões de cunho filosófico e sociológico. O embate ideológico entre os dois cria uma hostilidade tal que desencadeia a agressão física por várias vezes.

Matthew, como advogado, acredita fielmente nas leis penais e na sua aplicação por parte do Estado, concepção a qual o faz não vitimar nenhum de seus inimigos. Sua atuação se baseia de forma a incapacitar os criminosos e os entregar à autoridade policial logo em seguida. Totalmente divergente é a atuação de Frank, que não hesita em aniquilar seus inimigos um a um, haja vista não confiar na justiça estatal diante de experiências pregressas.

Diante disso tem-se claramente o embate entre dois institutos pertencentes à evolução histórica do Direito Penal: a Vingança Privada contra o Período Humanitário o qual trataremos com mais afinco no decorrer do trabalho por meio de análises engajadas através de

pesquisa bibliográfica e utilização do método dedutivo-indutivo, buscou-se aqui demonstrar a relação existente entre os personagens de ficção, Demolidor e Justiceiro, com a realidade vivida no período primitivo e humanitário de aplicação da pena.

Além da relação existente entre os dois períodos, analisaremos também o cenário atual de aplicação da pena com a perspectiva da população, uma vez que o choque entre o justo legal e o justo popular paira por todo país, aumentando ainda mais a violência e não funcionando como uma forma para coibir a criminalidade.

1. VIDA E MORAL DOS HERÓIS

Para entendermos melhor a relação entre o Demolidor e o período humanitário da pena e entre o Justiceiro e a vingança privada, trataremos um pouco sobre a história de cada um e os porquês de suas ações.

Em um misto de alegrias e tragédias em Hell's Kitchen, bairro da cidade de Noiva Iorque, encontramos a vida de Matthew Murdock. Foi criado por seu pai, Jack Murdock, um pugilista que amava o esporte e treinava todos os dias, porém para conseguir dinheiro suficiente para seu sustento e de seu filho, acabou por fazer um acordo com um comprador de lutas da cidade o que significava que todas as lutas que participava ele tinha que perder para faturar; mesmo sem entender porque seu pai sempre perdia as lutas Matt o apoiava.

Devido sua condição de boxeador perdedor, Jack não queria que Matthew se tornasse um pugilista, sempre o incentivou a estudar e não a praticar esportes e ter o mesmo destino humilhante dele. Infelizmente ainda quando criança, devido a um acidente de trânsito envolvendo lixo tóxico, Matt acabou por perder sua visão, tendo que aprender a lidar com as dificuldades daquela situação, mas sempre com o apoio de seu pai. Ainda quando internado no hospital após seu acidente, descobriu que seus outros sentidos ficaram mais aguçados, ampliados a níveis sobre-humanos, de modo que podia ouvir barulhos, vozes à distancias incríveis melhorando, por consequência, seus reflexos.

Algum tempo depois a vida de Matthew se transformou ainda mais, uma notícia mudou seu destino e a forma de lidar com o mundo, um dia antes de seu pai sair de casa para uma luta, o questionou sobre sempre perder, disse que ele era um ótimo pugilista e que ele deveria ganhar a próxima luta, imbuído daquele sentimento dado por Matt, Jack não obedeceu as regras de seu empregador e ganhou aquela luta, porém como resultado de sua bravura, foi morto a sangue frio. Matt ouvia à luta em sua casa, extasiado de tanta alegria esperou por seu

pai que não retornou, Matt saiu em busca de seu pai e o encontrou morto no chão em um beco próximo ao local da luta.

Órfão e cego, Matthew foi para um lar de adoção para meninos onde conheceu Stick, outro cego, porém muito habilidoso, um mestre em artes marciais e artes ninja que começou a ensiná-lo a controlar sua raiva, canalizando suas habilidades e aprendendo como utilizá-las para lutar, se defender e enfrentar seus medos, porém como Matt questionava muito e chorava pela falta de seu pai, Stick o deixou.

Quando jovem iniciou seus estudos na Universidade de Direito de Columbia e movido por seus traumas de infância decidiu buscar vingança, encontrar e punir o homem responsável pela morte de seu pai, ali nasceu seu primeiro senso de justiça. Seu desejo era, após encontra-lo, entregá-lo às autoridades policiais para que ele fosse preso e seu esquema de compra de lutas fosse desmantelado. No entanto, sua namorada, Elektra, o levou até a casa do assassino para que ele fizesse justiça, porém ela não acreditava que entregá-lo às autoridades seria uma boa solução, deste modo o matou e desapareceu da vida de Matthew.

Depois de formado abriu um escritório de advocacia juntamente com seu amigo e colega de faculdade Franklin Foggy Nelson, porém além de advogado assumiu para si uma outra identidade noturna, uma espécie de vigilante protetor de sua comunidade. Diante dos conhecimentos adquiridos na faculdade de direito, seu passado como formador basilar do seu conceito de justiça e seus “poderes” auditivos e habilidades nas artes marciais iniciou uma busca pelos que ali descumpriam as leis. Matthew os apanhava livrando as vítimas daquela situação e os entregava, posteriormente, às autoridades policiais para que as leis ditassem sua devida punição. Para ele o conceito de justiça é a utilização das leis vigentes pelas autoridades competentes. O estado tem o dever de garantir a segurança da população e de punir os infratores, assim, agindo como um policial autônomo com poderes especiais ajudava na efetivação da justiça. Diante de sua atuação como vigilante os populares começaram a o chamar de Demolidor.

Uma história um pouco diferente, mas com semelhante preceito familiar, é a de Francis Castiglione ou mais comumente conhecido como Frank Castle. Entrou jovem na carreira militar e se tornou Capitão do Corpo de Fuzileiros Navais dos Estados Unidos, onde ele se especializou em diversos métodos de combate: armamentos, explosivos, sobrevivência, veículos de guerra, e tudo mais que um homem precisa saber para ganhar uma guerra literalmente sozinho.

Ao voltar do horror da guerra buscou refúgio e tranquilidade casando-se com Maria, juntos tiveram 2 filhos, Frank Júnior e Lisa Castle. Porém apesar da tranquilidade da cidade, longe dos perigos da guerra, a família não sobreviveu a um dia ensolarado de diversão no carrossel do parque.

Enquanto Frank e Maria brincavam com seus filhos no carrossel ouviu-se um disparo de arma de fogo e em seguida começou um tiroteio, Frank não conseguiu salvar sua família e viu todos morrerem bem diante de seus olhos, a luz da sua vida se apagou, mas nasceu, em contrapartida, o desejo e a sede de vingança.

Ao começar a investigar os motivos daquele massacre descobriu que sua família, bem como outros civis que ali estavam, foram vítimas de uma má e desorganizada estratégia para dismantelar várias máfias locais, armada por agentes policiais infiltrados e membros da Promotoria.

A promotora, como líder a estratégia, deu o aval para que fosse realizada uma emboscada no parque, não assegurando que o mesmo estaria livre de civis, e em decorrência disso diante de um erro no momento do encontro, as gangues começaram a atirar umas nas outras, sem ter como conter a situação um massacre assolou o local, vitimando várias pessoas bem como a família de Frank.

Com aquelas imagens terríveis em mente, Frank decidiu buscar por justiça, vingando-se de todos aqueles que fizeram parte da matança, um a um, sem deixar nenhuma ponta solta. Porém para ele a justiça exercida pelo Estado de nada adiantava, a prisão não servia para impedir que os delinquentes voltassem a cometer crimes e as investigações jamais alcançariam o alto escalão das organizações.

Uma vez que membros do judiciário estavam envolvidos, ele só confiava em sua própria justiça, utilizando-se de tortura, ameaça e até mesmo a morte para alcançar seu objetivo, erradicar o mal da humanidade. Diante de sua fama implacável nos noticiários e nas ruas, ficou conhecido como o Justiceiro.

2.A VINGANÇA PRIVADA VERSUS O PERÍODO HUMANITÁRIO

Tendo um prévio contato com a vida e conceitos de justiça de ambos os personagens de ficção podemos relacioná-los com períodos históricos de aplicação da pena, quais sejam o período humanitário e a vingança privada. Assim sendo passemos a analisar a vingança privada.

Com o decorrer da história, evidencia-se que as maneiras de punir os que não se encaixavam nas regras vigentes em um meio sócio histórico foram as mais distintas. Thiago da Nova Telles em consonância com este pensamento afirma que “o pensamento sobre as teorias da pena não se iniciou na modernidade. Desde os primórdios da filosofia, este tema é pensado e repensado, haja vista sua relevância social, filosófica, política, psicológica e, até mesmo, econômica” (2008, p.16).

No início das civilizações o ofendido, a vítima, familiares ou até mesmo a sociedade em que vivia, eram legitimados a punir o ofensor, autor do delito sem mensurar os limites para tal punição. Neste momento, a vingança possui um viés pessoal, pois a própria vítima e até mesmo seus familiares concretizavam a vingança contra o criminoso ou até mesmo seus ascendentes e descendentes.

Segundo Jorge Henrique Schaefer Martins:

Nos primórdios, a punição por um crime restringia-se à vingança privada. Vigia a lei do mais forte, do que detinha maior poder, que não encontrava limites para o alcance ou forma de execução da reprimenda que entendia em aplicar, aí incluída a morte, escravização, o banimento, quando não atingia toda a família do infrator. (1999, p.21).

Já para Edgard Magalhães Noronha:

A princípio, reação do indivíduo contra o indivíduo, depois não só dele como de seu grupo, para, mais tarde, já o conglomerado social colocar-se ao lado deste. É quando então se pode falar propriamente em vingança privada, pois até aí, a reação era puramente pessoal, sem intervenção ou auxílio de estranhos. (199, p.20).

Fica claro que neste período o castigo, a pena a ser dada para o indivíduo infrator, tinha sua origem na vingança, não estando relacionada com qualquer aspecto de justiça trazida pelo direito penal moderno, ao ferir outro indivíduo aquele era consumido por um sentimento de ferir quem o feriu, porém como não havia proporcionalidade nesse sentimento as penas vingativas aplicadas, muitas vezes eram cruentas e desumanas.

O direito penal vigente não era sistematizado, tão pouco organizado, havia uma ausência de proporcionalidade entre o delito praticado e a reprimenda aplicada, de forma que a pena poderia ser imposta a quem cometeu o crime, como também a todos os seus familiares e grupo social.

Durante esse período primitivo surgiu o Talião que impunha ao infrator uma expiação igual à produzida por sua conduta, a justiça lastrava-se na reciprocidade. Concordemos ser um avanço perante a situação vivenciada na época, uma vez que trouxe o mínimo de razoabilidade para a pena imposta, não podendo mais ser morto o autor de um

crime de roubo. Ressalta-se que esta regra foi adotada pelo Código de Hamurabi, Pentateuco e na lei das XII Tábuas. (BITENCOURT, 2011, p.22).

Continuando a evolução, pois a sociedade vive para evoluir, chegou-se a fase da composição entre as partes, que consistia no autor do delito conciliar-se com o ofendido por meio de uma reparação, indenização pecuniária ao dano causado, ficando conhecido como “dinheiro de paz”.

Neste sentido é evidente que Fran Castle, o Justiceiro, entende que a aplicação desse período, no cenário da série, é medida eficaz, suficiente e justa para punir e coibir a criminalidade.

Atentemo-nos para a vida de Frank, um servidor de seu país, um exemplo para sua nação foi traído por ela própria, enquanto pensava estar seguro com sua família no parque teve toda ela destruída por criminosos e agentes do governo que não souberam organizar um plano melhor para prender mafiosos do tráfico. Após perder tudo que tinha de mais valioso, agindo imbuído por um sentimento de vingança, decide fazer justiça com as próprias mãos.

É a clara explicação do período primitivo de aplicação da pena, sem traços de proporcionalidade, sem seguir ordenamentos, a motivação para punição é a vingança, ela é a única solução para combater o crime, ela é o alimento que move a máquina de punir, neste caso representada por Frank Castle.

No episódio 11 da 2ª temporada de Demolidor, intitulado “38”, em uma discussão entre o Justiceiro e o Demolidor sobre seus ideais de aplicação de justiça, Frank Castle deixa claro seu posicionamento “... e depois vermelho? Nós temos que leva-los à justiça? É isso que nós temos que fazer? Seu Jeito é uma droga Vermelho, não dá certo. Eu preciso dele morto. Tem que ser permanente. Isso tem que acabar.” (43’39”).

Deste modo as leis vigentes não são suficientes para punir e repreender os ofensores, a única forma eficaz de combater a doença criminal é com muita violência, levando, na maioria dos casos, a morte como sentença final.

Com outro ponto de vista temos o período humanitário, que surgiu em meados do século XVIII juntamente com o Iluminismo na Europa, trazendo assim muitas mudanças para a evolução do direito penal, tendo em vista o ideal da luta entre luz e trevas, estimulando a razão contra a autoridade, onde a punição deveria respeitar a condição de ser humano do criminoso, ficando marcada pela abolição dos suplícios. Neste sentido Odete Maria de Oliveira “por pior que fosse o homem, há alguma humanidade, que deve ser respeitada”.

(1984, p.41).

Era preciso romper com os preconceitos e tradições vigentes, se fazia necessária a conscientização quanto às barbáries que vinham ocorrendo. Houve uma comoção quanto à proteção da liberdade individual em prejuízo do arbítrio judiciário e para o banimento das torturas, pautada no sentimento de piedade, compaixão e respeito à pessoa humana.

O objeto do crime havia mudado o foco não estava mais no indivíduo e sim no que aquele possuía. De modo que os roubos passaram a ser a grande preocupação da sociedade, mas que de certa forma trouxe como benesse o desenvolvimento das instituições policiais que teriam que melhor investigarem os crimes, pois o direito deveria ser um escudo para sociedade, o direito deveria prevenir e punir.

Em destaque nesse período tivemos Beccaria que escreveu em defesa dos desventurados e dos desamparados em sua obra “Dos delitos e das penas” (Dei Delitti e Delle Pene). Confrontou os métodos utilizados até ali pela justiça, contrariou-se à prática de tortura como meio de produção de prova e por fim combateu o sistema presidiário das masmorras. Foi um verdadeiro grito contra o individualismo que vigia.

Beccaria sugeriu como meio de efetivação da justiça, dentre tantos outros princípios, o princípio da legalidade em que “só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social.” (1764, p.10).

Em consonância ao período humanitário de aplicação da pena, temos o pensamento de Matthew Murdock, o Demolidor, a aplicação de uma lei penal simples, clara, precisa, a qual deve ser também severa e que utilize o mínimo necessário para combater a criminalidade, tornado assim o processo penal rápido e eficaz.

Matthew, por ser um advogado, mesmo com sua história de vida trágica, não acredita que justiça com as próprias mãos seja a solução para o fim da criminalidade, pelo contrário, que isso só levaria ao caos. A sociedade evoluiu e com ela a forma de punição também, a justiça deve ser feita por intermédio das leis e aplicada por quem possui competência para tanto. Quando atua como Demolidor, Matthew não se esquece de que é um advogado e que o infrator deve ser levado à justiça e ter seu direito de defesa respeitado. A sentença não está em suas mãos, mas na lei.

3. A INEFICIENCIA DOS INSTITUTOS ESTATAIS COMO LEGITIMADORES DA VINGANÇA PRIVADA

Em muitos momentos da série, é clara a exposição da visão de justiça por ambos os personagens, Matthew sempre expõe seu ponto de vista pautado no equilíbrio e na atuação do Estado. Frank, em contrapartida, ironiza os ideais recomendados, criticando a ineficiência estatal e justificando assim a legitimidade da autotutela.

O pensamento do Juiz se baseia na seguinte conclusão: a polícia e o poder judiciário estão consumidos pela corrupção e morosidade em suas mais diversas esferas de modo que impossibilita a efetivação da justiça. Vemos aqui alguma similaridade com a realidade?

Infelizmente sim, e é neste sentido que nos interessa a comparação da segunda temporada da série Demolidor com sociedade brasileira: o contraponto entre dois períodos de aplicação da pena e seus reflexos na modernidade.

O direito penal evoluiu com o passar dos anos, porém nos encontramos em um momento de choque evolucionário. Diante da ineficiência dos diversos institutos estatais para coibir a criminalidade o que mais cresce na sociedade é o anseio por justiça, chegando ao ponto da população fazê-la com as próprias mãos.

Como exemplo recente do aqui tratado temos o caso ocorrido em 20 de Novembro de 2017 envolvendo um homem de 45 anos que foi espancado por pessoas na rua após ter sido erroneamente acusado de estupro de uma criança na cidade de Ourinhos interior de São Paulo.

O homem estava embriagado dentro de um supermercado da cidade e ao ver um bebê no colo de sua mãe se aproximou, passou a mão na roupa da criança e deu-lhe um beijo no rosto; a mãe sentindo-se importunada pediu para que os seguranças retirassem o homem do local.

Após sua saída do supermercado, já do outro lado da rua, cambaleante, foi abordado pelo tio da bebê, uma vez que a mãe havia gritado para que ele não mais incomodasse a criança, ação esta que já foi suficiente para que moradores e pedestres que ali estavam comesçassem a agredi-lo, acreditando que o homem embriagado teria abusado sexualmente da criança.

Diante da condição de vulnerabilidade ocasionada pela ingestão de bebida alcóolica do homem, e de tantas pessoas desferindo socos, tapas e chutes o homem ficou deitado no chão sem poder se mover e tão pouco se defender. Como de costume um cidadão começou a filmar a agressão enquanto muitos gritavam que ele era um estuprador de crianças, chamando mais atenção dos que por ali passavam.

O tumulto e as agressões somente cessaram quando uma viatura da polícia militar chegou ao local dos fatos e conduziu o homem até à Delegacia de Defesa da Mulher (DDM) onde o ocorrido foi esclarecido e a genitora da criança destacou que não houve cunho sexual na abordagem do homem, apenas se sentiu incomodada por um estranho se aproximar de sua filha.

O que se infere do caso é que a população está tão desacreditada com a atuação da polícia bem como do judiciário que munidos de um sentimento de justiça agem para repelir uma situação que, ao ver deles, é um fato criminoso. O problema desta atuação é que muitas vezes ela pode estar pautada em uma falsa ideia de um crime. É o que vemos no caso do homem embriagado, a população com o pouco que soube já tirou conclusões e ao gritarem “estuprador” todos olham para aquele linchamento como devido e não como outro crime.

O conceito de justiça é íntimo, variável e geralmente depende de um pequeno impulso para se tornar consensual. O impulso que se vê em muitos casos é o grito de que a pessoa agredida é um estuprador, um ladrão ou um assassino, esse gatilho leva pessoas saturadas da impunidade - lembrando que a impunidade aqui também é relativa, tendo em vista que o código penal determina o que é crime e o de processo penal como deve se proceder à averiguação e sentença do mesmo, porém os leigos não conhecem o procedimento ou mesmo conhecendo não concordam com ele – tomam para si a espada da justiça e a desferem quando conveniente.

Alguns jusfilósofos vêem à justiça como uma ínfima fantasia, “um bonito sonho da humanidade”, como diria o positivista Kelsen (apud NADER, 2007, p.106). Outros, como exemplo, o jurista Ulpiano, lastrado na cultura greco-romana, “justiça é a constante e firme vontade de dar a cada um o que é seu” (apud NADER, 2007, p.105).

Deixando de lado o ponto de vista que se tenha a respeito do que é justiça, é correto afirmar que este conceito é inerente ao Direito, uma vez que é através da incessante busca pelo justo que a ordem jurídica ganha legitimidade perante a sociedade, sendo elaborado o texto legal pelos legitimados para isso, tomando forma e podendo ser aplicado.

Muito embora, as teorias que fundamentam a engrenagem do Direito na efetivação da justiça, não se mostram satisfatórias diante do anseio social por decisões céleres, sólidas e eficazes que gerem o “socialmente justo”, lembrando que o justo aqui não é o mesmo determinado pelo ordenamento jurídico vigente. Diante da crescente criminalidade facilmente acessada por veículos midiáticos tanto televisivos como nas redes sociais e a inflamação do

ódio na população, nasce uma reação de protestação à necessidade de uma punição mais severa e eficaz; neste sentido TELLES:

É de se perguntar, todavia, como deve ser a punição, quais as medidas a serem tomadas em relação aos criminosos, quais as penas mais adequadas, qual a política criminal a ser seguida e qual o fundamento do direito de punir do Estado. (2008, p.16).

Para tudo há um limite, não pode ser desprezada a condição de ser humano do infrator, a ira não pode ser a força que move o direito na busca pelo justo. O instituto da autotutela é lícito, de acordo com o direito brasileiro, em casos extraordinários. Atuar para repelir uma injusta agressão é um dos privilégios basilares do direito penal. Entretanto, as desventuras apresentam-se quando esta atuação não é o único meio necessário para a cessação da agressão injusta e usada sem ponderação pelo repelente.

Pensar que: “se a justiça não age, eu devo agir” nunca foi tão aplicado pelos populares, que operam como se fossem policiais, juízes e aplicadores da pena; tomando para si funções exclusivamente estatais. Isso reflete a situação de incredulidade na performance dos órgãos governamentais. O sujeito, imbuído de um sentimento de promover a paz social imagina estar fazendo o correto diante da omissão destes.

Uma análise sobre as motivações sociais que desencadeiam tal fenômeno necessita ser feita com maior detalhe, porém não se pretende com este artigo abordar tal ponto. Entretanto, pode-se afirmar que a crescente vontade popular pela autotutela desenfreada representa um retrocesso diante de toda a evolução histórica do direito penal, que buscou o aprimoramento durante séculos e hoje testemunha, mesmo que em partes, o retorno de institutos outrora superados, resultando na propagação de “justiceiros” os quais tem ação regulamentada na selvageria para impedir a delinquência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De modo geral o seriado em sua segunda temporada deixa clara a comparação entre o período humanitário de aplicação da pena versus a vingança privada, uma vez que traz a figura do Demolidor como um crente e aplicador das leis, bem como a do Justiceiro que desacreditado no sistema defende seus ideais de justiça por conta própria. Ainda em observância a esse aspecto histórico pode-se inferir que a sociedade atual vive um retrocesso, há um conflito entre esses dois períodos, bem como mostrado na série.

A ficção mostra as consequências da aplicação da justiça pelas próprias mãos do

Justiceiro na sociedade, bem como uma pequena solução para o problema. Num primeiro momento a atuação de Frank Castle de maneira extremamente violenta gera um alvoroço na população. O ideal de paz pública que se tinha foi desestruturado, levando a protestos, retaliações pelos criminosos e por consequência ao aumento da insegurança. Dentro do roteiro narrado na obra, a atuação do justiceiro trouxe mais males do que benesses. Por conseguinte como solução para a corrupção e moralização do sistema, um dos policiais mais honestos da corporação, que ajudou por várias vezes o Demolidor a prender criminosos, é nomeado para um cargo de chefia e aos poucos tenta trazer integridade ao corpo policial.

Em nossa realidade temos àqueles que acreditam que as leis, a atuação policial e judiciária fazem cumprir o justo social, mesmo que com defeitos, e também aqueles que já estão fartos de impunidade, de corrupção e apoiam o uso da violência com as próprias mãos para fazer justiça.

Mesmo que consciente de que o instrumento legal e legítimo para aplicação da justiça é o uso do Direito, ainda não abandonamos por completo a ideia de que existem outros recursos para chegar-se a devida punição, mesmo que para isso sejam desrespeitadas normas socialmente aceitas. Como prova disto temos os casos de linchamentos e assassinatos por ódio, vingativos estampados nas mídias.

Ter consciência de que fatores econômicos, sociais, educacionais, culturais e até mesmo religiosos influenciam no apoio ou não da vingança privada não tira a parcela de culpa do Direito na formação e manutenção dessas ideias.

A justiça legal possui inúmeras barreiras que acabam por legitimar a autotutela: a desinformação e até mesmo a ignorância, que infelizmente ainda assolam o Brasil, no tocante aos direitos e deveres do cidadão; a burocratização e o formalismo do ordenamento jurídico; a falta de amparo profissional e material nos órgãos públicos são culpados pela morosidade na solução dos conflitos; e a barreira que, para mim, é a maior delas, o custo que se paga para o ingresso de uma causa jurídica, mesmo com a existência de Defensorias Públicas é sabido que são muitos processos para poucos advogados e as partes acabam por ficar a margem da ação, sem entender o que está acontecendo e até mesmo o que se fala, uma vez que o linguajar não é favorável a todos.

Como criticar a crescente vontade da população por justiça quando os órgãos que deveriam fornecê-la não dão o devido amparo à população? Acredito que a honestidade das instituições estatais e sua correta ação iniciam-se pela moralidade e honra de seus integrantes,

este foi o primeiro passo dado na ficção e o que lutamos diariamente para que seja dado na realidade brasileira também.

A série "O Demolidor" é uma obra de ficção, mas apresenta diversos questionamentos e reflexões que podem perfeitamente aplicar-se ao contexto social contemporâneo. Cabe, portanto, aos operadores do Direito, através da prática compromissada e embasada em sua atuação, contribuir para a conscientização da população de que o uso das próprias mãos não é meio legítimo de justiça, a justiça legal pautada em questões históricas e científicas é o instrumento legítimo de punição justa equilibrada, tratando o infrator como um ser humano que dentro de um contexto, mesmo com suas atitudes, ainda possui direitos e deveres que não podem ser deixado de lado no momento da aplicação da pena.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Alberto Carlos. **A cabeça do Brasileiro**. São Paulo: Record, 2007.

ARAGÃO, Nancy. **Você conhece o Direito Penal?** Rio de Janeiro: Rio, 1972.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Versão para eBook: Ridendo Castigat Moraes. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/nacionais/ebooklibris.html>>. Acesso em 01 de Fevereiro de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. v.1. 11^o ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Caso de Homem espancado após beijar bebê disponível no site < <https://noticias.r7.com/sao-paulo/homem-e-espancado-apos-beijar-bebe-no-colo-da-mae-em-ourinhos-21112017>> visualizado em 09 de Fevereiro de 2018.

CIRINO, Juarez dos Santos. **Direito Penal: Parte Geral**. 2^o ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. v.1. 9^o ed. Niterói: Impétus, 2007.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Legalidade Penal**. v.1. São Paulo: RT, 1994.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Direito Penal – Parte Geral**. 3^a ed. Ver. Atual. Ampli. São Paulo: Edipro, 2002.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2^o ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas Alternativas**. 1^a ed. 2^a tir. Curitiba: Juruá, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 16^a ed. São Paulo: Atlas, 2000.

- NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1999.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão, um paradoxo social**. Florianópolis: UFSC, Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Tradução de Gizlene Neder. 1ªed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: RT, 2002.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal: Criminologia, Princípios e Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2010.
- TELLES, Thiago da Nova. **Afinal, por que se pune?** Prática Jurídica, Ano VII, nº71, 2008.

PARA MAIORES DE DEZOITO ANOS: ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA E PROTEÇÃO INFANTO-JUVENIL NO FILME “TERROR SEM LIMITES”

Daniel Amaral ANDO⁹⁰
Lucas Rocha BRAGATO⁹¹

RESUMO

O presente artigo buscou abordar o conceito de proteção integral à criança e ao adolescente em face da liberdade de expressão artística, expondo reflexões acerca da legitimidade de limitar esse direito fundamental em razão de exposições controversas e polêmicas envolvendo crianças e adolescentes no mundo do entretenimento audiovisual, usando como referência em específico o filme “Terror Sem Limites”. Foi feita uma abordagem conceitual sobre liberdade de expressão e proteção integral prevista no Estatuto da Criança e outros tratados internacionais. Em seguida, reflexões acerca dos limites em relação ao tema proposto em razão de sentimento de repúdio e imoralidade por parte da opinião pública e decisões judiciais nesse sentido.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de Expressão. Infância. Juventude. Apologia. Violência sexual.

ABSTRACT

The present article sought to address the concept of integral protection to childhood and adolescents in face of the right of freedom of artistic expression, reflecting on the legitimacy of limiting this fundamental right due to controversial and controversial expositions involving children and adolescents in the audiovisual entertainment world, using as reference the movie “Serbian Film”. A conceptual approach on freedom of expression and integral protection foreseen in the Children's Statute and other international treaties. Afterwards, reflective criticism about the limits regarding these rights as result of the feeling of repulse and immorality derived from the public opinion and judicial decisions in that sense.

KEY WORDS: Freedom of speech. Childhood. Youth. Apology. Sexual violence.

1. INTRODUÇÃO

O mundo moderno é marcado pelas inovações tecnológicas e artísticas, promovendo cada vez mais o entretenimento audiovisual e a ampliação de possibilidades do engenho humano. O campo de entretenimento não é exceção.

A arte se desenvolve a cada época e, em todas as épocas, inovando a sua forma de ser

90 Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Membro organizador do Grupo de Estudos: Filosofia, Teoria Geral do Direito e Hermenêutica. e membro do Grupo de Estudos de Direito Internacional. Email: green.dan@hotmail.com.

91 Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Membro organizador do Grupo de Estudos: Filosofia, Teoria Geral do Direito e Hermenêutica. e membro do Grupo de Estudos de Direito Internacional. Email: lucas.bragato@hotmail.com

e fazer, seu significado e seus objetivos. Tanto o cinema, como a literatura, a fotografia, a dança, a música, a pintura e todas as demais formas de arte se encontram em estado de constante mudança, seja na técnica ou na interpretação por parte dos observadores. E sobre essa área do conhecimento humano, inevitavelmente há de se encontrar elementos de profundo interesse jurídico.

O presente artigo procurou abordar acerca da liberdade de expressão artística frente a proteção da criança e do adolescente, sobre os conceitos referentes a tais matérias e casos práticos e problemas advindos da eventual colisão entre esses dois direitos fundamentais.

É possível observar que em uma sociedade de espetáculo, onde a presença de redes sociais se mostra absolutamente influente sobre os valores e perspectivas dos indivíduos em sociedade, torna-se necessário demonstrar a vigência normativa e suas consequências em face de casos emblemáticos, que colocam em pauta a ponderação desses direitos humanos fundamentalmente previstos na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º, inciso IX e 227 da Carta.

O direito à liberdade de expressão se trata de um direito humano fundamental e inalienável, sendo prevista não somente na legislação pátria, no rol de direitos fundamentais pétreos da Lei Maior, como em tratados internacionais de direitos humanos da qual o Brasil é signatário e ratificou, adentrando, portanto, o ordenamento jurídico pátrio vigente, tendo como maior expoente dessa gama normativa o Pacto de San José da Costa Rica.

Igualmente se faz necessário apontar que vige no ordenamento o imperativo da proteção integral à criança e ao adolescente, seja por normas de direito interno ou tratados internacionais. Essa proteção se mostra necessária, uma vez que a criança e o adolescente, historicamente, se encontravam (e recorrentemente ainda se encontram) em situação constante de desrespeito e violência, sendo desconsiderada a sua condição peculiar enquanto pessoa, tratadas não como sujeitos de direito, mas como objetos nos quais incide o direito e projetos de pessoas para satisfazer as pretensões adultas, por vezes tóxicas e não saudáveis para o normal e pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. Atualmente, o ordenamento jurídico pátrio prevê uma série de regulamentações para evitar que esse desrespeito tradicional continue a se alastrar no tempo.

Havendo, nesse diapasão, a previsão de ambos os direitos, é previsível que possam vir a colidir em casos concretos, em que pese serem coexistentes no campo abstrato, uma vez que a liberdade de expressão artística envolve a engenhosidade e imaginação humana,

abrindo, portanto, portas que beiram ao infinito no que se refere às possibilidades de criação e expressão dos sentimentos, vontades e opiniões humanas, por mais que venham a ser considerados tais feitos do intelecto humano imorais, absurdos, cruéis ou repugnantes pela opinião de quem há de observar.

Indagar-se caso a capacidade de engenho e produção artística deveria ser limitada em razão de representações artísticas de situações de desrespeito a direitos e de atos de violência, ameaça e que atentem contra a moralidade e opinião pública no que tange à crianças e adolescentes, podendo, por alguns, ser argumentada a apologia a essas violações de direitos, mesmo no campo da imaginação e fantasia.

Nessa linha de raciocínio, sendo passível de haver o exercício do *ius puniendi*, isto é, o direito de punir penalmente por parte do Estado para com aqueles que vierem a praticar tais condutas.

Objetivou-se, assim, demonstrar que a ofensa, o repúdio e a imoralidade da representação artística, tão somente, não seria razão juridicamente sustentável para proibir representações puramente artísticas da realidade, não havendo crime algum, apesar de se retratar situações de violência e agressões a bens jurídicos protegidos pelo Estado no que tange os melhores interesses da infância e da juventude e que, em situações reais de violência, deixariam cristalino o direito de responsabilizar penalmente os perpetradores de tais atos, vez que tratar-se-iam de condutas criminosas.

A metodologia do presente trabalho foi baseada em consultas de normas legais vigentes, bem como a análise de material bibliográfico acerca das matérias relacionadas ao tema em recorte, realizando um raciocínio pautado no método indutivo.

Assim, a partir de premissas particulares, analisando particularidades do tema, buscou-se extrair uma conclusão geral frente ao fundamentos apresentados.

2. DA OBRA CINEMATOGRAFICA: “TERROR SEM LIMITES”

Cabe aqui, antes de qualquer outra coisa, abordar acerca da obra escolhida para ser relacionada com a análise proposta. Para isso, é necessário apresentar um sucinto e objetivo resumo do filme de terror “Terror Sem Limites”, produzido pelo diretor sérvio Srđan Spasojević no ano de 2010, gerando demasiada controvérsia em razão do conteúdo gráfico e grotesco da obra. Em seguida, uma análise do contexto da obra para então identificar a incidência do direito e, por fim, relacionar a filme com a presente realidade.

O filme inicia com Peter, uma criança, assistindo um filme pornô estrelando o seu pai, Miloš. Neste exato momento os seus pais adentram a sala, e ao ver essa situação, sua mãe, Marija, interrompe o filme e distrai seu filho, chamando-o para comer torradas. Milos abandonou sua carreira de ator pornô depois de ter se casado, mantendo a si mesmo e sua família com as economias que adquiriu em razão dos filmes.

Milos comenta com Maria que recebera um telefonema de Laylah, uma amiga que exercia a mesma profissão artística, para se encontrarem. Então, Laylah, comenta que há uma oportunidade de ele voltar ao ramo, estrelando em um grande filme pornô que teria repercussão para além da Sérvia, englobando toda a Europa. O filme em questão seria organizado por um diretor chamado Vukmir, bem como uma equipe de profissionais que estavam a oferecer uma grande soma em dinheiro se Miloš aceitasse o papel.

Em seguida, Miloš recebe o telefonema de Vukmir, avisando-o que um carro iria lhe esperar para buscar e leva-lo ao local de gravação. Encontrando Vukmir, este o informa sobre a quantia a ser paga e como o filme seria revolucionário no mundo da arte. Ainda assim, Miloš não aceita o papel de imediato, partindo sem assinar o contrato.

Após conversar com sua esposa e refletir acerca da proposta, decide por aceitá-la com a aprovação de sua esposa, principalmente em razão do alto valor a ser pago, uma vez que isso iria ajudar em demasia sua família. Miloš, então, é levado por um dos homens de Vukmir para firmar o contrato. Todavia, desta vez o entregam um aparelho de comunicação e vendam seus olhos, de modo que Miloš não poderia saber aonde iria.

Ao chegar em seu destino, ele descobre que o local se trata de um prédio abandonado que anteriormente se destinava a abrigar crianças órfãs e abandonadas. Percebe também que uma equipe de homens com câmeras o seguem a todo momento. Então, encontra uma mulher que o guia pelos corredores do prédio até o local onde uma mulher é abusada física e psicologicamente por um homem.

A cena corta para uma situação onde Miloš conversa com seu irmão, Marko, cujo qual é um policial e que inveja seu irmão, tanto em razão de sua mulher, Marija, quanto sua potencia sexual, buscando saber mais acerca de quem seria Vukmir.

Então Miloš e a mulher abusada começam a praticar sexo oral. Porém, durante o ato, Jeca, uma criança vestida de “Alice”, personagem da obra de Lewis Carroll, está a observar a cena. Então Miloš decide parar com a gravação, mas é obrigado a continuar.

Após isso, Miloš é informado por meio de seu irmão, Marko, que Vukmir era um

psicólogo e trabalhava num canal televisivo destinado a crianças.

Inconformado com o que havia ocorrido, Miloš decide desistir de atuar no filme, o que leva Vukmir a explicar o seu estilo artístico, mostrando a Miloš uma cena grotesca onde uma mulher está dando a luz a um recém-nascido, enquanto que a mãe, com sentimento de alegria, vê o recém-nascido sendo estuprado por um dos homens de Vukmir.

Miloš se enfurece e deixa o local em desgosto, enquanto que Vukmir brada que se trata de um “novo gênero”: “*newborn porn*”, ou seja, pornô recém-nascido.

Miloš então é raptado e acorda na manhã seguinte sem memória do que ocorrera no dia anterior. Adentra o local de gravações abandonado e encontra algumas fitas retratando o que ocorreu, bem como começa a se lembrar através de *flashbacks*. Miloš descobre que fora drogado com afrodisíacos potentes que o deixaram em um estado de excitação sexual extremamente agressiva, ao ponto de que estuprou e violentou fisicamente a mãe de Jeca e por fim a decapitou, continuando a violar o cadáver de forma bestial. Então, Miloš fica inconsciente e acaba sendo estuprado por um dos guardas.

Outra fita mostra Leijla sendo violentada e sufocada até a morte por um homem que está a fazer sexo oral nela.

A gravação continua, de modo que Miloš fora levado para a casa de Jeca, onde uma idosa o elogia por ter assassinado a mãe da garota, oferecendo-o a virgindade da mesma. Miloš se enfurece e se recusa, ameaçando decepar seu próprio pênis. Para fugir, pula pela janela e corre.

Após isso, eventualmente é recapturado pelos homens de Vukmir e é levado a um galpão onde duas pessoas encontram-se em estado de inconsciência e com sacos brancos em suas cabeças, ocultando-lhes a identidade. Miloš é então drogado por uma médica, que por sua vez é atacada por ele. Miloš então começa a violentamente estuprar uma das pessoas inconscientes, enquanto que outro homem encapuzado passa a violentar a segunda pessoa. Então, os dois trocam de suas respectivas posições.

Enquanto Miloš está a estuprar a segunda pessoa, lhe é revelado que o homem encapuzado ao seu lado não é nada mais, nada menos que seu irmão, Marko. A pessoa sendo estuprada por Marko, é Marija, a sua esposa. E para o horror de Miloš, a pessoa que ele esta a estuprar é seu próprio filho.

Miloš entra em fúria e começa a atacar Vukmir, esmagando sua cabeça contra o chão. Marija então morde o pescoço de Marko, matando-o com uma escultura. Miloš então ataca os

guardas, atirando contra eles e violentamente penetrando o seu pênis ereto contra a cavidade ocular, matando-o. Vukmir, momentos antes de morrer, parabeniza Miloš pelos seus atos, considerando-os dignos para o mundo cinematográfico.

O filme termina com Miloš e sua família decidindo cometer um suicídio coletivo frente a todos os eventos que aconteceram. Então eles se abraçam e Miloš profere um disparo que atravessa os três, matando todos. Então, uma nova equipe de filmagem se dirige ao local, encontrando a família morta. Um dos guardas começa a se despir, enquanto que o diretor, um homem calvo, diz para “começar com o garoto”, encerrando o filme.

De certo é que é possível averiguar o caráter brutal, gráfico e imoral do filme em questão, o que justifica ainda mais o interesse em abordar juridicamente tal obra, vez que essa mesma obra já fora alvo de decisões judiciais de natureza constitucionalmente e convencionalmente questionáveis dentro do território pátrio.

3. PELO DIREITO DE SE EXPRESSAR E UMA INFANCIA E JUVENTUDE DIGNA

Um dos direitos mais sagrados para uma sociedade democrática e com o mínimo de respeito para com os direitos humanos historicamente conquistados é o direito de liberdade de expressão. Mais especificamente, aqui será abordado acerca da liberdade de expressão artística, presente nos mais variados meios de expressão, tendo como destaque no presente artigo o cinema, já que o filme abordado incide sobre essa categoria artística.

Prevista no art. 5º, inciso IX da Constituição Federal de 1988, disposta na seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Também prevista no Pacto de San José da Costa Rica, assinado em 22 de novembro de 1969 e ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, através do Decreto Legislativo nº 678 de 6 de novembro de 1992, de acordo com a presente disposição:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

Nesse sentido, considera-se a liberdade de expressão a capacidade humana de não apenas raciocinar e imaginar seus pensamentos, mas também valer-se na capacidade de sua

manifestação no mundo fenomênico e, através da linguagem e comunicação, fazer tal conteúdo intelectual ser cognoscível para outras pessoas da espécie humana.

Em outras palavras: trata-se do direito de não apenas pensar, mas mostrar para o mundo e aqueles que nele habitam suas opiniões, crenças, ideologias e filosofias.

Nesse sentido, há de se considerar o pensamento do filósofo inglês John Stuart Mill no que tange a liberdade de pensamento:

Compreende, primeiro, o domínio interno da consciência; liberdade de pensamento e de sentimento; absoluta liberdade de opinião e sentimento sobre todos os assuntos, práticos ou especulativos, científicos, morais ou teológicos. (MILL, 2006, pg. 31)

Nesse diapasão, o ser humano tem o direito de manifestar seu parecer sobre os mais diversos assuntos, quaisquer que sejam. E esse direito não pode ser limitado arbitrariamente pelo Estado, censurando e impedindo o cidadão de se expressar, ao menos não em um regime que se diga democrático.

Também é notável citar o pensamento de Alexandre Assunção e Silva acerca da questão da expressão do pensamento humano:

A liberdade de expressão assegura a cada um o direito de exprimir livremente suas ideias e opiniões, o que é condição para a autodeterminação humana, pois pouco importa ao homem poder ter qualquer opinião mas não poder expressa-la[...] (SILVA, 2012, pg.10)

Portanto, de acordo com a acertada consideração, torna-se inócuo o direito de livremente pensar e ter sua própria consciência e pensamentos sem igualmente ter em conjunto o direito de livremente se manifestar e expressar esses pensamentos, através dos mais variados meios possíveis. Um desses meios, sem sombra de dúvidas, é o meio artístico, dentro do qual, aqui se destaca o cinema.

É através da liberdade de expressão que se torna possível a veiculação de propagandas, livros, filmes, programas televisivos, canais de rádio, ligações telefônicas e inúmeras outras formas de exercer e gozar desse direito. (SARLET, 2012, p.441-442)

E tais meios não apenas se tratam de apenas um direito de manifestar opiniões, mas afetando também outros direitos, como a cátedra, a de consciência e crença religiosa, direitos econômicos e de propriedade industrial, direitos autorais, contratos de trabalho e emprego, direitos internacionais, imprensa e muitos outros setores da sociedade, públicos ou privados.

Por se tratar de um direito previsto na Constituição Federal, mais especificamente no rol dos direitos e garantias fundamentais, trata-se de uma cláusula pétreia, ou seja, impassível de deliberação e modificação no sentido de retirar ou restringir o direito à liberdade de

expressão. Assim proclama a disposição do art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal:

Art. 60. Poderá ser emendada medida proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a emenda tendente a abolir:
IV – os direitos e garantias individuais.

Não obstante, por ser uma cláusula prevista no Pacto de San José da Costa Rica, considerar-se-ia inconveniente qualquer mudança legislativa no sentido de abolir ou restringir tal direito, sendo, portanto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos competente para julgar eventual inconveniência por parte do Estado, haja em vista o disposto pelo art. 62, 3, do Pacto:

Art. 62. 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições dessa Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Convém agora tratar a respeito da proteção do Estado brasileiro em relação à criança e o adolescente, e as previsões legais previstas no ordenamento jurídico pátrio referente à matéria em questão.

A Constituição Federal prevê no art. 227 a proteção integral à criança e o adolescente, com o seguinte texto legal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse sentido, não somente o Estado, mas a família e a sociedade como um todo têm o dever de zelar pela integridade física, psíquica e moral da criança, do adolescente e do jovem, garantindo outros direitos, como educação e cultura, bem como elementos necessários à existência humana, como alimentação e saúde.

Também o Pacto de San José da Costa Rica prevê a proteção integral no art. 19 do documento internacional:

Artigo 19 - Direitos da criança. Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Ora, em razão da sua condição peculiar enquanto pessoa torna-se forçoso proteger os interesses das crianças e dos adolescentes, vez que se encontram em um estado de vulnerabilidade diante de uma sociedade que ainda porta em sua bagagem histórica ideias retrógradas, preconceituosas e violadoras de direitos tão essenciais, que por vezes transitam

impunes frente a esse pensamento consuetudinário que não encontra respaldo no presente ordenamento jurídico vigente.

É possível observar que, ainda nos dias de hoje, encontram-se presentes muitos casos de exploração e desrespeito para com a infância e a juventude, muitos dos quais ainda se encontram em situações degradantes. Exemplos de tais práticas seriam a exploração sexual, exposição de menores em situações vexatórias e humilhantes, agressão física e psicológica por parte dos pais, entre outras condutas dessa natureza violadora, tal como retratado no filme.

Com essa finalidade, e através de um longo processo histórico e evolutivo, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente, com o objetivo de tutelar os direitos e a dignidade desse grupo de pessoas em situação de vulnerabilidade.

A proteção integral se mostra cristalina no artigo 3º, bem como seu parágrafo único, do referido diploma legal, na seguinte redação:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Também é interessante destacar um artigo de lei do Estatuto da Criança e do Adolescente que possuem relação com o problema abordado na presente obra. Trata-se da norma penal prevista no artigo 241, todavia as linhas “C” e “E” merecem especial atenção. Em seguida, a redação legal, com grifos nossos:

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nessa Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolve criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Ficam, portanto, expostas as disposições legais para tais direitos, provando-as serem existentes e vigentes, ressaltando a importância desses para o desenvolvimento social sustentável, democrático e com respaldo aos direitos humanos e garantias fundamentais.

4. COLISÃO DE DIREITOS: A LIBERDADE ARTÍSTICA FRENTE A SEGURANÇA INFANTO-JUVENIL NO PLANO CONCRETO

Resta-se assim devidamente comprovado a proteção normativa, tanto constitucional, quanto convencional, dada ao direito de se expressar livremente (que por sua vez, engloba também o direito à produção e exibição artística cinematográfica, sendo, portanto, enquadrado o filme objeto da presente obra), bem como a proteção integral das crianças e jovens, bem como disposições legais buscando repreender violações a dignidade dos menores.

No presente momento, o que se pretende abordar são os possíveis conflitos entre ambas as previsões normativas no campo empírico, seus efeitos e quais seriam as possíveis soluções para a lide, visto que ambos os direitos encontram proteção tanto constitucional, quanto convencional, não havendo, portanto, hierarquia entre os direitos.

Ora, é justamente através da liberdade artística que um artista pode se manifestar de diversas formas e tratar a respeito de praticamente qualquer assunto usando sua inventividade. Incluindo, até mesmo, situações de violência, crime e desproteção, seja para com crianças e adolescentes ou não. A arte encontra amplo espaço para abordar elementos cruéis e horrendos acerca do comportamento humano, seja de forma individual, seja de forma social, e “Terror Sem Limites” certamente é um exemplo magno de como a produção cinematográfica pode chocar o telespectador.

No caso de se tratar de uma obra que faz uma exposição explícita de uma situação de violência, tal como a obra aqui abordada, onde uma criança é torturada e sexualmente violentada, indaga-se a admissibilidade tal conteúdo frente as presentes disposições normativas. O filme se trata precisamente dessa hipótese, todavia, de certo é que o filho de Miloš, Peter, é submetido a essa situação.

Uns poderiam entender que a liberdade de expressão é ilimitada, e não há justificativas para censurar uma obra, previamente, por qualquer conteúdo que seja. Outros poderão vir a entender que, em razão de conteúdo ofensivo e degradante a imagem e condição de crianças, tal conteúdo poderia vir a ser limitado.

Todavia, aqui há de se militar que, enquanto não se tratar de atos reais de violência contra pessoas reais e vivas, o simples fato de uma representação artística ser imoral ou representar atos criminosos não poderia, por si só, ser considerada uma razão bastante para censurar um conteúdo artístico, não sendo razoável considerar como incitação a prática de atos criminosos, tão pouco apologia, isto é, a defesa e legitimação de tais atos.

Também é razoável considerar que a liberdade de expressão não se trata de um direito absoluto, uma vez que a própria Constituição Federal apresenta limites para o exercício desse direito frente a outras garantias fundamentais. Isso se encontra devidamente demonstrado no art. 5º, inciso X da Carta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nesse prisma, é certo afirmar que se o ato de expressão praticado por alguém vir a violar a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, haveria uma limitação constitucional para o exercício do direito de expressão, curiosamente previsto no inciso IX do referido artigo da Carta da República, exatamente anterior ao inciso supracitado.

Ora, uma obra de arte que representa uma criança morrendo amargamente não se equipara a uma situação criminosa onde uma criança real está sendo violentada por uma pessoa também real. Trata-se de situações absolutamente diferentes, e o presente trabalho, em hipótese nenhuma, deseja fazer apologia quaisquer atos criminosos. O que se pretende demonstrar é que, por mais grotesco que seja uma representação cinematográfica, se essa forma de expressão não acarreta em violações reais de direitos, não haveria de ser limitada pela mera torpeza e representação realista, ainda que simulada.

De certo é que o artigo 241-C do ECA se refere ao ato de simular cena de sexo com menores em qualquer forma de representação visual, incluído, portanto, o cinema.

Nesse sentido, convém destacar o pensamento de Jaques de Camargo Penteado acerca do referido artigo e os problemas interpretativos que podem ser originados em razão dele:

A definição não é completa, pois não abarca todas as situações de encenação que ensejam representação de pornografia infanto-juvenil, necessitando de uma valoração cultural pelo interprete, o que caracteriza os novos tipos penais como abertos. (CURY, 2013, p. 132)

Levando em consideração a ponderação acima, indaga-se a admissibilidade constitucional de interpretar de forma ampla essa disposição penal, sem considerar alguns pontos, quais seguem:

- D) Uma norma infraconstitucional, mesmo que amparada por previsões constitucionais, poderia vir a limitar um direito constitucional, tal como é o caso do ECA, que apesar de possuir amparo constitucional no que tange a proteção a

criança e ao adolescente, está a limitar o direito a liberdade de expressão?

- E) O mesmo aplicar-se-ia se tratando de uma representação virtual e realisticamente computadorizada de uma criança? Ou seja, numa hipótese que sequer há presença de uma criança real, não havendo lesão alguma a uma pessoa, mas o observador pode se convencer acerca do realismo da obra?
- F) Sendo a resposta para o questionamento acima positiva, a mesma proteção à criança e o adolescente seria concedida para outros atos de violência simulada, mesmo que não sexuais, contra crianças e adolescentes?

Se a resposta ao questionamento anterior também for verdadeira, então convém dizer que todo e qualquer tipo de representação artística que simule atos de violência para com menores haveria de ser censurado, e tal interpretação, *data vênia*, não encontra respaldo no presente ordenamento constitucional, visto que caso a interpretação da proteção à criança for tomada como premissa para censurar qualquer material, mesmo sem que haja qualquer lesão efetiva a bens jurídicos, encontrar-se-ia o direito a liberdade de expressão extinto.

Seria uma situação de violência, por exemplo, a simulação de atos sexuais praticados com menores em uma obra, tal como é o caso do filme em questão, onde um dos personagens da trama é uma criança que acaba sendo estuprada pelo próprio pai, sem que este inicialmente soubesse da situação que lhe fora armada? Defende-se que não, uma vez que apesar do amplo alcance normativo do art. 214-C do ECA, não se trata de filme pornográfico, tão pouco as pessoas envolvidas na produção do filme possuem intuídos pornográficos. Trata-se de um filme de terror feito para chocar os telespectadores acerca da realidade sexual criminosa que muitas pessoas, em especial crianças, são submetidas.

Ressalta-se que uma situação onde uma criança real está sendo violentada sexualmente por um adulto, mesmo que em meio a uma produção artística, ou então de forma simulada, mas para fins sexuais, é uma situação ilícita passível de ser punida via sanção penal de rigor draconiano, em razão da violação de direitos, em especial aqueles protetivos a esse grupo vulnerável de pessoas.

Assim, o filme “Terror Sem Limites” se enquadra na primeira situação, onde um artista mirim simula uma relação sexual com outro artista adulto para retratar uma cena em que os personagens estariam, dentro daquele cenário, realizando uma prática sexual ilícita. Contudo, isso por si só não iria constituir uma infração penal dentro do território nacional, visto que não se trata de filme pornográfico, tão pouco possui o filme destinação sexual, não

havendo em qualquer momento lesão a bens jurídicos penalmente protegidos.

Uns ainda iriam defender que eventuais pedófilos encontrariam regozijo em assistir tal filme. Todavia, é possível contra argumentar que a simples fotografia simples de uma criança poderia realizar o mesmo propósito, não sendo sustentável proibir fotografias em razão disso.

As interpretações e representações fictícias e fantasiosas não se confundem com o mundo fenomênico no qual vivem as pessoas, tão pouco sua desconexão referente às condutas feitas pelas mesmas. Tratam-se de mundos distintos e, portanto, situações distintas. Nesse sentido, o direito deve ser aplicado adequado a tais realidades, sob pena de prejudicar direitos previstos constitucionalmente e convencionalmente.

Contudo, é importante lembrar que o ator interpretando o personagem infantil é uma pessoa, e sobre ela sim podem incidir violações de direitos. Portanto, se este sofrer, de fato, avanços sexuais, poderia haver a imputação penal do agente, bem como os que permitiram tal situação ocorrer, o que não seria o caso envolvendo os atores interpretando Peter e Miloš.

É interessante apontar, contudo, que determinados crimes, como o de incitação ao crime e apologia ao crime, por exemplo, podem existir, mesmo que o agente se valha de meios artísticos para tal. A previsão normativa de ambos os crimes se encontra no Código Penal, nos artigos 286 e 287, cuja redação se dá no seguinte sentido:

Incitação ao crime Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa. Apologia de crime ou criminoso Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Um caso como tal seria produzir um filme no qual há um comando expreso para que os telespectadores violentarem sexualmente um menor aos moldes do que o filme em questão retrata, por exemplo. Nesse caso, há crime de incitação, uma vez que, apesar de se valer de meios fantasiosos, ainda há um objeto real sob ameaça, no caso, a dignidade sexual dos menores, uma vez que há um sujeito ativo incitando a prática de crimes diretamente e em plena evidência para uma coletividade de pessoas que observam a incitação.

Todavia, o filme, em momento algum, comanda para que os telespectadores ajam nesse sentido, sendo insustentável, portanto, o argumento que mera representação artística da obra seja um ato de instigação.

Nesse sentido, entende Magalhães Noronha, no que se refere a incitação ao crime:

Há de ser crimes ou crimes determinados. A instigação feita genericamente, por ser vaga, não teria eficácia ou idoneidade. Não importa isso que o individuo seja individualizado. Se uma pessoa em praça pública, se põe a discursar dizendo que é

preciso furtar ou roubar dos que tem muito, não obstante não particularizar quais as pessoas que devam ser assaltadas, praticam o crime em questão. (NORONHA, 2003, p.81)

Por outro lado, a apologia ao crime não se extrai um comando ou uma ordem para que os telespectadores ajam de uma determinada forma. Trata-se da expressão de um indivíduo que advoga ser uma determinada conduta criminosa ser legítima e louvável, ou então o fazer em relação a pessoa de alguém que tenha praticado um crime.

Nesse diapasão, entende Luiz Regis Prado acerca da apologia a crime ou criminoso que se trataria da exaltação, valoração positiva ou uma glorificação acerca de uma determinada conduta praticada por alguém, ou o próprio agente da conduta, que é caracterizada pela lei penal como crime. (PRADO, 2018, p. 656)

Em relação ao filme abordado na presente obra, nenhum dos dois crimes encontrar-se-iam presentes, vez que em nenhum momento o diretor do filme “Terror Sem Limites” comanda a audiência a cometer atos pedofílicos, necrofílicos, de estupro e assassinato e afins. Também não se faz apologia a prática de tais atos, até mesmo porque não há nenhuma romantização ou apresentação benigna dos atos. Por fim, não seria de validade constitucional, tão pouco convencional, limitar filmes de estirpe similar ao filme aqui abordado. De certo é que o filme, ao menos para a esmagadora maioria dos telespectadores, causaria espanto e repúdio. Tanto assim o é, que esse filme já foi alvo de controvérsia judicial em *terrae brasilis*.

Argumenta-se que na hipótese de tal aparente conflito entre normas, não se trataria de uma situação onde o juiz teria de julgar um caso para ou permitir a liberdade artística, ou, alternativamente, cerceá-la em razão de conteúdo supostamente instigante para violação dos direitos da criança e do adolescente.

Com o presente entendimento, procura-se demonstrar que não se trata de determinada situação quando uma obra possui elementos puramente fictícios, sem qualquer vínculo com a realidade. Não há o que ser proibido aqui, pois não há direitos nem pessoas sendo violadas, tendo seus direitos fundamentais pisoteados.

Também há de se lembrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente se trata de norma infraconstitucional. Em razão dessa diferença hierárquica, seria inconstitucional qualquer norma que venha a contrariar as disposições constitucionais, com maior destaque ainda quando se tratar de direitos fundamentais. A proteção à criança e ao adolescente, que possui caráter de prioridade, também se encontra com status constitucional. Isto é certo, como já anteriormente demonstrado. Todavia, isso não significa dizer que quaisquer disposições do

Estatuto da Criança e do Adolescente também possuam o mesmo *status*.

Na intenção de demonstrar que a presente reflexão não se trata de mera abstração e hipotetização meramente especulativa, há de se relatar um caso de relevância nacional no que se refere ao filme aqui abordado, justamente em razão de seu material controverso.

No dia 9 de agosto de 2011, o filme “Terror Sem Limites” fora proibido em todo território nacional em decorrência de decisão judicial prolatada pela Justiça Federal de Belo Horizonte – Estado de Minas Gerais. Todavia, tal decisão não teve caráter definitivo, meramente objetivando suspender a veiculação do filme para que fosse averiguado se não haveria nenhum crime ou violação de direitos. Isso muito provavelmente em razão do realismo apresentado pelo filme.

Nesse prisma, a Procuradoria da República do Estado de Minas Gerais ajuizou a ação cautelar de nº 42709-48.2011.4.01.3800 com fulcro no art. 241-C do Estatuto da Criança e do Adolescente. Defendia-se que o filme incidiria no referido artigo de lei. Portanto, até que se encerrassem as investigações, a veiculação desse filme, em todo o território nacional, haveria de ser proibida.

Ademais, a Secretaria Nacional de Justiça veio a declarar a licitude do filme, permitindo, portanto, a sua veiculação novamente em todo o território nacional, observado, por certo, a classificação indicativa respectiva. A decisão permanece até então.

É possível observar que nem mesmo o Poder Judiciário pode permanecer inabalado com o conteúdo de tal filme, vez que vislumbrou a possibilidade de ser material de crime, incidindo no artigo acima referido.

5. CONCLUSÃO

Em face do exposto, inicialmente, fora apresentado um sucinto resumo da obra cinematográfica objeto da presente análise, bem como expostos os conceitos de liberdade de expressão artística e proteção integral a criança, demonstrando as previsões normativas e entendimentos doutrinários para as razões e objetivos das mesmas disposições normativas para proteger direitos fundamentais e direitos humanos previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Em seguida, apresentada a problemática dos conflitos potenciais de direitos fundamentais, bem como as possíveis soluções para os conflitos que eventualmente possam surgir e como esses conflitos se aplicariam em casos do mundo concreto.

Em específico, demonstrando como situações que representam violências a menores não importa em uma violência efetiva para com a pessoa do artista mirim, bem como eventual instigação para que o público que assiste a obra a praticar tais atos, ou mesmo a mera apologia, não comportando respaldo no ordenamento frente às presentes garantias fundamentais.

Por fim, apresentado caso de relevância jurídica referente a mesma obra em análise no presente trabalho, bem como a reflexão do presente artigo incidiria nesse caso.

Dessa forma, foi possível concluir que a liberdade artística não pode ser limitada tão somente por repúdio moral ou representações de situações chocantes e de violação de direitos infanto-juvenis. Todavia, não significando que a liberdade de expressão artística não encontra limites e que seria um direito absoluto, vez que a própria Constituição Federal, logo após prever o direito a expressão, prevê seus limites.

Objetiva-se demonstrar que a ofensa, o asco e atos de imoralidade das representações artísticas, tão somente e de maneira puramente artística, sem se direcionar a pessoas vivas específicas, como as crianças e jovens reais que a presente obra se refere, não configuraria uma hipótese para limitar o direito de expressão artística, cuja maior característica é a flora imaginária do artista, por mais que os telespectadores possam vir a possuir desejos moralmente questionáveis ao observar tais representações fictícias.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Pacto de San José da Costa Rica. San José da Costa Rica, 1992.

BRASIL. Lei Nº 8.069. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Senado Federal. 1990.

BRASIL. Código Penal. Brasília: Senado Federal. 1942

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2012.

MILL, John Stuart. Ensaio sobre a Liberdade. Trad. Rita de Cássia Gondi Neiva. São Paulo. Editora Escala. 2006.

SILVA, Alexandre Assunção e. Liberdade de expressão e crimes de opinião/ Alexandre Assunção e Silva. São Paulo. Editora Atlas. 2012.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, v. II / Luiz Regis Prado. – 16 ed. rev.,

atual. e ampl. (a partir da 11ª edição) – São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal: volume 4. São Paulo: Saraiva. 2003.

CURY, Munir (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

POLÍCIA FEDERAL - A LEI É PARA TODOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA OPERAÇÃO LAVA JATO

Agenor Cruz NETO⁹²
Rodolfo FRANCISQUINHO⁹³

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da denominada Operação Lava Jato e a compatibilidade das operações com as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. De início, o estudo é focado na competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para julgamento de fatos que não ocorreram no Paraná e que estão em trâmite em Curitiba pelo fenômeno da conexão. Posteriormente, o artigo avança para análise das fases deflagradas pela Polícia Federal no âmbito da operação lava jato como por exemplo a condução coercitiva de investigados, a divulgação para imprensa de grampos telefônicos e a nomeação do ex-Presidente Lula para o Ministério da Casa Civil. Por fim, é feita uma análise da atual conjuntura do direito brasileiro considerando os reflexos da operação lava jato.

PALAVRAS-CHAVE: Operação Lava Jato; Garantias Fundamentais; Constituição Federal

ABSTRACT

The present work has the objective of studying the so - called Operation Lava Jet and the compatibility of the operations with the fundamental guarantees provided for in the Federal Constitution. At the outset, the study focuses on the jurisdiction of the 13th Federal Court of Curitiba for the adjudication of facts that did not occur in Paraná and that are under way in Curitiba due to the connection phenomena. Subsequently, the article advances to analyze the phases of the Federal Police in the scope of the operation of the jet, such as the coercive conduct of investigated, press release of telephone clamps and the appointment of former President Lula to the Ministry of Civil Household. Finally, an analysis of the current situation of the Brazilian law is made considering the reflexes of the operation lava jet.

KEY WORDS: Operation Lava Jet; Fundamental Guarantees; federal Constitution.

INTRODUÇÃO

A Operação Lava Jato é certamente a maior operação realizada pela Polícia Federal da história do Brasil. Contando só no Estado do Paraná são desde 2014: 953 mandados de busca e apreensão, 227 mandados de condução coercitiva, 118 mandados de prisão temporária e preventiva e 6 prisões em flagrante, entre outros números que assustam qualquer cidadão³.

Ainda vale citar grandes empresários, governadores, deputados, ex-ministros de estados investigados e presos por: corrupção passiva, lavagem de dinheiro, organização

92 Graduado em Direito pela Faculdade Estácio de Sá Ourinhos/SP – Advogado – OAB/PR 84.107

93 Pós graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina – Advogado – OAB/PR 84.096

criminosa e outros delitos espalhados pelo Código Penal e legislação extravagante.

O Judiciário o Ministério Público, e a Polícia Federal são os protagonistas da Operação. Todos com os holofotes da mídia, se envaidecem do trabalho e fornecem diariamente declarações públicas acerca de processos, convocam entrevistas coletivas para oferecimento de denúncias e a cada condenação não se esquivam de conceder uma aparição na mídia como salvadores da pátria.

A mídia por sua vez, no direito constitucional de liberdade de imprensa, aproveita cada vazamento de interceptação telefônica, condução coercitiva ou decretação de prisão preventiva e realiza um verdadeiro espetáculo midiático, com helicópteros, repórteres ao vivo, plantões de notícias e todas outras maneiras possíveis para mostrar ao espectador cada “vitória” da Operação.

Agentes da Polícia Federal, que eram fadados ao anonimato, ganham notoriedade nacional, são homenageados em canções carnavalescas e vão a mídia para contar suas histórias de vidas e seus projetos.

Advogados por sua vez, são vistos como seres corruptos, comprados, agentes pagos com o dinheiro proveniente do crime e favoráveis a perpetuação do esquema criminoso. O ódio a política cresce a cada dia e o eleitor cada vez mais não consegue se ver representado por nenhum político que ele mesmo elegeu.

Evidente que esse é o cenário perfeito para qualquer diretor de cinema criar uma obra cinematográfica sobre o assunto. O Brasil é um país monotemático desde de 2014, onde só se fala em prisão de políticos, esquema de corrupção, e Operação Lava Jato.

É nesse contexto que é lançado o filme: Polícia Federal - A lei é para todos, do diretor Marcelo Antunez, obra que retrata a Operação Lava Jato com os seus “heróis” e “vilões” da vida real.

Com elenco estrelado de atores globais o longa teve escolhido a dedo a data para a estreia: O feriado de 7 de setembro de 2017. Logo na primeira exibição nas “telonas”, ícones da Operação, como por exemplo, O Juiz Federal Sérgio Moro, e o Procurador da República Deltan Dallagnol, não perderam a oportunidade de assistir ao filme *in loco* e verem suas figuras serem transmitidas na tela do cinema.

Não demonstrando maiores preocupações com violações de garantias constitucionais o filme transmite a ideia de que para combater a corrupção é necessário ultrapassar algumas barreiras, tendo em vista o bem maior do combate à criminalidade.

O presente artigo, tem como finalidade o estudo da Operação Lava Jato com o viés, na obra cinematográfica, demonstrando os abusos ocorridos em algumas operações e o endeusamento feito aos agentes responsáveis pela Operação.

1. O FILME POLÍCIA FEDERAL - A LEI É PARA TODOS

Lançado no feriado da independência de 2017, o longa-metragem, retrata o início da Operação Lava Jato, a apreensão de doleiros e empresários envolvidos no esquema de corrupção perpetrado na Petrobrás, e a busca pelo chefe do esquema criminoso.

O filme inicia-se com apreensão de um caminhão de palmito que continha 698 kilos de cocaína apreendido em Araraquara/SP, pertencente ao doleiro Habib Chater, homem que possuía uma casa de câmbio, um posto de gasolina e uma lava jato.

A partir daí, descobriu-se através de escutas telefônicas o envolvimento de Habib, com o doleiro Alberto Youssef, denominado nas conversas como “primo”, fato que foi ponto de partida para a descoberta dos desvios de dinheiro da Petrobrás.

Os agentes da Policia Federal descobriram que Youssef tinha comprado um veículo de luxo de aproximadamente R\$ 300.000,00 (Trezentos Mil Reais) para Paulo Roberto Costa, então diretor de abastecimento da Petrobrás, fato que gerou desconfiança entre os investigadores.

Com mandado de busca e apreensão, os policiais descobriram o envolvimento de Paulo Roberto Costa com doleiros e empreiteiros fato que seria posteriormente comprovado após a realização de colaboração premiada entre o ex-diretor e o Ministério Público Federal.

A delação de Paulo Roberto Costa revelou o esquema de corrupção na sua integralidade. A participação de políticos, empresários e doleiros foi revelada e doravante a Operação Lava Jato ganhou novas proporções.

Com claro intuito de mostrar a isenção da operação, o filme por diversas vezes, tem diálogos em que os personagens dizem que estão à procura de fatos e não de partidos políticos específicos. Delegados afirmam que “também votaram neles” e que estão atrás provas concretas não indícios ou ilações.

O longa também tem uma clara divisão entre “mocinhos” e “vilões” retratando os Policiais Federais, Procuradores da República e o Juiz Sérgio Moro como agentes do bem em busca do combate a corrupção, e doleiros, empresários e réus como vilões e verdadeiros responsáveis por todo esquema de criminalidade impetrado na Petrobrás nos últimos anos.

Exemplo disso pode ser visto em cenas em que o Juiz Sérgio Moro, interpretado pelo ator, Marcelo Serrado, aparece como uma pessoa calma, serena, e na presença da família, e por sua vez, o Ex-Presidente Lula, interpretado pelo ator, Ary Foutora, sempre carrancudo, nervoso e arrogante.

Apesar de a todo momento negar seu partidarismo, o filme claramente endeusa a Operação Lava Jato a um patamar heroico como divisor de águas na política da nação e alheia a erros e violação de garantias.

Por óbvio, não há óbice em obras cinematográficas assumirem posicionamento político, afinal, a arte é campo propício para manifestações partidárias, sejam elas, de direita ou esquerda, liberais ou conservadoras.

De todo modo, o filme retrata a Operação sob a sua ótica, em uma verdadeira disputa entre o bem contra o mal, os mocinhos contra os vilões.

2. A COMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA PARA JULGAMENTO DE CRIMES COMETIDOS CONTRA A PETROBRÁS

A investigação da Operação Lava Jato inicia-se em Julho de 2006, com a apuração de supostos crimes cometidos pelo falecido Deputado Federal José Janene em conjunto com o Doleiro Alberto Youssef que operava em Londrina, sendo fixada desta forma, a competência da Justiça Federal do Paraná para julgamento dos delitos.

A primeira ilegalidade relativa a competência se apresenta quando um Deputado Federal, detentor de foro por prerrogativa de função (Art. 53 § 1.º CF) é investigado pela Polícia Federal e os autos não são remetidos ao Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, em 2009, foi feito um relatório pela Polícia Federal relatando que Alberto Youssef não residia mais no Paraná, e sim em São Paulo, onde tinha um escritório que possivelmente era local de cometimento de crimes financeiros. Nesse momento, a investigação deveria ter sido remetida para a jurisdição competente, ou seja, a Justiça Federal do Estado de São Paulo.

Mais adiante, em fevereiro de 2014, na primeira fase da Operação Lava Jato, foi levantado o sigilo de interceptações telefônicas envolvendo os Deputados Federais: André Vargas e Luiz Argôlo, com o doleiro Alberto Youssef, porém, mesmo com as investigações acerca de Parlamentares Federais em nenhum momento os autos foram remetidos para o Supremo Tribunal Federal como estabelece a Constituição Federal, permanecendo o processo

na Justiça Federal de Curitiba.

Neste momento foi fixada a competência por conexão para julgamento dos processos investigados pela Operação Lava Jato para 13.º Vara Federal da Subseção de Curitiba, onde o Juiz titular é Sérgio Moro.

Contudo, é necessário salientar não há provas de que a lavagem de dinheiro ocorrida no Estado do Paraná tem relação com os crimes contra a Petrobrás. Pelo contrário, há provas de que esses crimes tinham envolvimento com a Ação Penal n.º 470, o mensalão.

Logo no início da trama, a delegada Beatriz, interpretada pela atriz Flávia Alessandra, ao se deparar com a concessão do Habeas Corpus ao ex-diretor de abastecimento da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, diz aos colegas da operação: *“se isso for para o Supremo a Operação já era”*

Em decisão de 13/02/2014 o Supremo Tribunal Federal decidiu pelo desmembramento do feito, ou seja, as autoridades que detém foro por prerrogativa de função deveriam ser julgadas pela Suprema Corte, os outros investigados responderiam na primeira instância.

O Código de Processo Penal em seu artigo 69 inciso I prevê que em regra, a competência jurisdicional se dá no lugar da infração, ocorrendo-se a prorrogação da competência pelo fenômeno da conexão nos termos do artigo 76 do mesmo diploma legal.

Salienta-se ainda que a Petrobrás se trata de sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado e que o foro competente para o julgamento de ilícitos penais contra ela é a Justiça Estadual e não Federal.

Nesse sentido a súmula 42 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a justiça comum estadual processar e julgar as causas cíveis em que e parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento

Verifica-se que atualmente a 13º Vara Federal da Subseção de Curitiba possui competência universal para julgamento de todos os crimes ocorridos contra a Petrobrás.

A importância da competência no processo penal decorre da garantia do juiz natural, onde, o acusado tem o direito de ser julgado por um juiz previamente estabelecido, e com as regras do processo já postas.

Nesse diapasão a doutrina de Aury Lopes Junior (2014, p. 451):

O nascimento da garantia do juiz natural dá-se no momento da prática do delito e não no início do processo. Não se podem manipular os critérios de competência e tampouco definir posteriormente ao fato qual será o juiz da causa. Elementar que essa definição posterior afetaria também a garantia da imparcialidade do julgador como visto anteriormente,

Por fim destacamos que não se pode mais desconectar a garantia do juiz natural das regras de competência. Assim deve se dar um basta às verdadeiras manipulações feitas nos critérios de competência a partir de equivocadas analogias com o processo civil (o costumeiro desrespeito às categorias jurídicas próprias do processo penal) permitindo que se desloquem processos da cidade onde ocorreu o crime para outras, atendendo a duvidosos e censuráveis critérios de maior eficiência no “ combate ao crime” mas ferindo de morte a garantia constitucional.

Verifica-se, portanto, que a competência da 13.º Vara Federal de Curitiba para julgamento dos envolvendo a Operação Lava Jato é no mínimo questionável, seja, pelo local do cometimento dos supostos delitos, ou ainda pela competência da Justiça Federal para julgamentos de crimes contra sociedade de economia mista.

3. OPERAÇÃO ALETHEIA – CONDUÇÃO COERCITIVA DO EX-PRESIDENTE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Na data de 26 de fevereiro de 2016, foi autorizado pelo Juiz Federal, Sérgio Moro, a pedido do Ministério Público Federal a condução coercitiva para interrogatório do ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva.

O foco da Operação era a investigação dos pagamentos realizados ao Instituto Lula e a LILS, empresa de palestras do Ex-Presidente. As investigações apontavam que as 5 maiores empreiteiras envolvidas no esquema de corrupção da Petrobras eram também, as maiores financiadoras das instituições pertencentes a Lula.

O argumento do *parquet* era de que a necessidade da condução se dava, pois, em depoimentos anteriores prestados pelo ex-Presidente houve tumulto nas intermediações do fórum, onde pessoas ficaram feridas, e uma vez deferido o pedido as chances destes fatos ocorrerem diminuiria pelo “fator surpresa”.

Em seu despacho, a autoridade judicial ressaltou que a condução coercitiva só deveria ser utilizada caso o ex-presidente se negasse a ir voluntariamente a prestar depoimento, ressaltando ainda que era proibido o uso de algemas e que deveria ser evitado, o tanto quanto, fosse possível as filmagens realizadas pela imprensa.

O filme retratou a condução coercitiva desde o seu início. O requerimento, dos Delegados e Procuradores ao Juiz Sérgio Moro, o deferimento do pedido, e toda a Operação realizada pela Polícia Federal para levar o ex-Presidente, de sua residência em São Bernardo do Campo, até o aeroporto de Congonhas onde seria ouvido.

O espetáculo midiático foi inevitável. Em poucos minutos a imprensa estava em frente ao apartamento do ex-Presidente, e logo após havia manifestantes em frente do

aeroporto para apoiar ou criticar a operação.

Contudo, é importante ressaltar que a decisão proferida pelo juiz Sérgio Moro é no mínimo contestável sob aspecto jurídico penal.

Isso porque o Código de Processo Penal é expresso ao prever em seu artigo 260 que o investigado *devidamente intimado* caso não compareça será expedido mandado de condução coercitiva.

A previsão legal é clara ao prever intimação prévia a condução coercitiva, sendo insuficiente o argumento de que o mandado visava assegurar a segurança do ex-Presidente. Ora, se o Estado é incompetente em sua função de garantir a segurança do investigado que irá depor, deve-se prender o acusado por algumas horas em nome de sua segurança?

Na hipótese em comento não existiu prévia intimação ao ex-Presidente. O Juiz, Sérgio Moro, determinou que fosse realizado um *convite* a Lula, e caso houvesse recusa, seja utilizado o mandado de condução coercitiva.

Por óbvio, a ressalva de “*fazer um convite*” não tem o condão de afastar a ilegalidade da decisão proferida pelo Magistrado. A legislação processual é cristalina ao prever “*prévia intimação*” e não um “*convite*” realizado por Policiais Federais na frente à residência do investigado.

Ademais, a condução coercitiva para interrogatório policial está, *sub judice* no Supremo Tribunal Federal.

Nas Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 395 e 444, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Partido do Trabalhadores, requerem, em síntese, a declaração da não recepção do artigo 260 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a condução coercitiva para interrogatório viola do direito Constitucional da não incriminação dentre outros direitos fundamentais.

Em decisão proferida em 18/12/2017 o relator, Ministro, Gilmar Mendes, deferiu a medida liminar pleiteada pela Ordem dos Advogados do Brasil, para vedar a condução coercitiva de investigados para interrogatório considerando a sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

Em seus argumentos o Eminentíssimo Min. Relator, defendeu que a condução coercitiva viola o direito fundamental à liberdade de locomoção e a presunção de não culpabilidade previstos, respectivamente, no artigo 5.º *caput* e inciso LVII, da Constituição Federal.

A medida liminar deferida pelo ministro, foi mais abrangente do que aguardado. Em

seu voto relatou que “a condução coercitiva para interrogatório representa uma restrição da liberdade de locomoção e da presunção de não culpabilidade, para compelir a presença em um ato ao qual o investigado não é obrigado”, ou seja, segundo o ministro, a condução coercitiva é ilegal mesmo havendo intimação prévia, considerando sua incompatibilidade com a Carta Política.

Desta forma, por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes a condução coercitiva para interrogatório prevista no artigo 260 do Código de Processo Penal atualmente é vedada, sob pena de responsabilidade em todos os âmbitos dos agentes responsáveis pela constrição da liberdade.

Importante ressaltar, porém, que a decisão de mérito está pendente de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal, devendo ser pautada pela Presidente Carmen Lúcia.

No campo doutrinário, autores criticam a previsão contida no artigo 260 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido Lopes Junior, (2014 p. 782,)

Ora, mais do que nunca, é preciso compreender que o *estar presente no processo* é um direito do acusado; nunca um dever. Considerando que o imputado não é objeto do processo e que não está obrigado a submeter-se a qualquer tipo de ato probatório (pois protegido pelo *nemo tenetur se detegere*), sua presença física ou não é uma opção dele. Há que se abandonar o ranço inquisitório, em que o juiz (inquisidor) dispunha do corpo do herege, para dele extrair a verdade real... O acusado tem o direito ao silêncio e de não se submeter a qualquer ato probatório, logo, está logicamente autorizado a não comparecer.

E Eugênio Paceli (2010 p. 374)

Desde a Constituição de 1988, não há qualquer obrigatoriedade de comparecimento do acusado ao ato de interrogatório. Direito ao silêncio significa livre escolha quanto ao exercício ou não de meio específico de prova da defesa. Não pode, por isso mesmo, exigir que o réu compareça em juízo, unicamente para ali manifestar seu desejo de não participação. Tendo sido ele citado pessoalmente, o simples não comparecimento em princípio, implicará desinteresse na instrução, o que, de modo algum, poderá autorizar o Estado a adotar providências de natureza coercitiva contra ele.

Destarte, resta claro que a condução coercitiva de investigados para interrogatório não pode ser admitida no Processo Penal democrático e acusatório, devendo ser abolidas do ordenamento jurídicos práticas autoritárias que tratam o réu como verdadeiro objeto.

Como visto, o debate doutrinário e jurisprudencial é acerca da ilegalidade da condução coercitiva de investigado em qualquer hipótese, mesmo havendo intimação para depor. Ora, se o investigado tem o direito Constitucional ao silêncio qual a eficácia da condução coercitiva para interrogatório?

Na hipótese em testilha, a ilegalidade da medida é mais evidente ainda. O ex-Presidente não havia sido sequer intimado para depor a Polícia Federal, e mesmo assim, foi determinado sua condução coercitiva.

A restrição da liberdade do ex-Presidente ainda violou o artigo 9.º do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU, que estabelece:

Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

Ressalta-se ainda, que a medida afrontou o princípio Constitucional da presunção de inocência, dado o espetáculo midiático envolvido na Operação e ainda a entrevista coletiva prestada em rede nacional pelos procuradores explicando a condução transmitindo a população uma mensagem de que o ex-Presidente não é inocente.

Deste modo, verifica-se que a medida imposta contra o ex-Presidente, tratou de um espetáculo midiático e de uma afronta a Constituição Federal e ao Código de Processo Penal.

4. A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DE LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Dando continuidade as investigações contra o ex-Presidente, foi autorizado em fevereiro de 2016, pelo Juiz Sérgio Moro, a pedido do Ministério Público Federal, a interceptação telefônica de Lula, suas empresas e outros investigados na Operação Lava Jato.

Na data de 16 de março de 2016, a imprensa nacional teve acesso ao conteúdo das conversas telefônicas entre o ex-Presidente Lula e amigos, advogados e inclusive com a então Presidenta Dilma Roussef.

O levantamento do sigilo se deu a pedido do Ministério Público Federal e deferido pelo Juiz Sérgio Moro sob o argumento de que era necessário dar publicidade ao processo e *mostrar condutas relevantes que poderiam caracterizar obstrução a justiça*.

Na época dos fatos, Lula tinha sido nomeado pela Presidenta da República para o Ministério da Casa Civil, fato que segundo o Ministério Público tinha como escopo a obstrução da justiça, na medida em que deveria ter seus processos remetidos para o Supremo Tribunal Federal.

O dialogo entre a então Presidente e Lula ganhou repercussão nacional. Jornais de todo o país repetiam reiteradas vezes o conteúdo da conversa entre os ex-Presidentes e as consequências políticas da decisão foram desastrosas para o Partido dos Trabalhadores.

Contudo, o levantamento do sigilo da interceptação e a utilização como prova da conversa entre os ex-presidentes foi revertida no Supremo Tribunal Federal, inclusive com pedidos de escusas do Juiz Sergio Moro a Suprema Corte.

Isso porque, conforme denota-se nos autos, o Juiz de piso determinou a interrupção da interceptação telefônica no dia 16 de março de 2016 às 11h22m e as 13h32m foi colhido o diálogo entre os ex-presidentes, ou seja, 1h10m após a determinação de interrupção.

Moro, de posse da prova ilícita ao invés de remeter o conteúdo do grampo ao Ministério Público Federal para averiguação do suposto crime cometido pela Polícia Federal, previsto no artigo 10 da Lei 9.296 que estabelece pena de 2 a 4 anos a quem realiza interceptação telefônica sem decisão judicial, decide levantar o sigilo do grampo e divulgar seu conteúdo nos autos.

Com essa atitude, o magistrado, poderia em tese, ser enquadrado no artigo 325 do Código de Processo Penal (revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação) e ainda no artigo 17 da Resolução n.º 59 do Conselho Nacional de Justiça que dispõe:

Art. 17. Não será permitido ao Magistrado e ao servidor fornecer quaisquer informações, direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgão de comunicação social, de elementos sigilosos contidos em processos ou inquéritos regulamentados por esta Resolução, ou que tramitem em segredo de Justiça, sob pena de responsabilização nos termos da legislação pertinente.

§ 1º No caso de violação de sigilo de que trata o *caput* deste artigo, por integrantes do Poder Judiciário ou por membros de outras instituições, dentre as quais a polícia, o Ministério Público e a advocacia, o Magistrado responsável pelo deferimento da medida requisitará a imediata apuração dos fatos pelas autoridades competentes, sob pena de responsabilização.

§ 2º Decorrido prazo razoável, o Magistrado solicitará informações sobre o andamento das investigações.

Ainda vale salientar que Sérgio Moro usurpou a competência do Supremo Tribunal Federal ao levantar sigilo do diálogo envolvendo a então Presidente da República Dilma Roussef, e o ex-presidente Lula, considerando a prerrogativa de função da chefe do executivo nacional, nos termos do artigo 102, I, b da Constituição Federal.

Nesse sentido a lição doutrinária de Renato Brasileiro (2014 p. 147/148):

Se a própria Lei nº 9.296/96 estabelece que a interceptação de comunicações telefônicas depende de autorização do juiz competente da ação principal (art. 1º), deve ser considerada nula a autorização judicial para interceptação telefônica concedida por juiz incompetente. Logo, se durante a realização de inquérito policial militar, que apurava a prática de crime impropriamente militar (subtração de armas e munições da corporação, conservadas em estabelecimento militar), a interceptação foi deferida pela Justiça Comum Estadual, deve-se declarar a nulidade da prova ilicitamente obtida, em virtude da incompetência do juízo.

Argumentou o magistrado que a conversa envolvendo a ex-presidenta não tinha relevância jurídico penal, vez que o investigado era o ex-presidente Lula, e por esse motivo, não haveria necessidade de remeter o conteúdo a Suprema Corte.

Ocorre que, como bem salientado pelo falecido Min. Teori Zavaski na RE n.º 23457, essa decisão não caberia ao juiz de piso, que deveria encaminhar imediatamente o conteúdo da gravação ao Supremo para deliberação.

Contudo, o conteúdo das conversas foi divulgado e mesmo após o reconhecimento da ilegalidade pela Suprema Corte, o prejuízo para a defesa já estava efetivado na medida em que a população teve acesso ao diálogo envolvendo os exs presidentes.

Ademais, o levanto do sigilo representa grave violação ao direito da intimidade vez que conversas privadas, de foro íntimo, foram divulgadas publicamente, e ainda na hipótese em comento, na imprensa nacional em horário nobre.

A Constituição Federal estabelece no artigo 5.º, XII que a interceptação telefônica deve ocorrer apenas em situações excepcionais:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal

A divulgação do conteúdo das gravações é expressamente vedado no artigo 8.º da lei 9.269/1996 que prevê:

A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

O argumento levantado pelo magistrado de que o conteúdo das conversas era de interesse público não pode sobrepor-se ao direito constitucional da intimidade e privacidade previstos na Constituição Federal.

Desta forma, a decisão do Juiz Sérgio Moro, em admitir e levantar o sigilo das conversas grampeadas mesmo após a determinação de interrupção, e com autoridades com foro por prerrogativa de função se mostrou equivocada e arbitrária.

O filme mostra a ilegalidade como uma mera irregularidade formal e ainda, transmite a ideia de que não há problema em violar garantias em nome do combate a corrupção.

Vale registrar por fim, que o ex-presidente não foi a única vítima do levantamento do sigilo telefônico no âmbito da Operação Lava Jato, vez que, Senadores, Ministros de Estado e Deputados também tiveram conversas particulares divulgadas na imprensa.

5. NOMEAÇÃO DE LULA PARA MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Como opção política da então Presidenta Dilma Roussef, o Ex-Presidente Lula, foi nomeado para o Ministério da Casa Civil e tomou posse no dia 17 de março de 2016.

O drama-policial retrata o episódio demonstrando a preocupação dos investigadores com a continuação da Operação Lava Jato, tendo em vista a mudança de competência de julgamento do ex-Presidente para o Supremo Tribunal Federal.

Contudo, apesar de nomeado e empossado o ex-Presidente não durou muito no cargo. No dia seguinte, por decisão liminar do Min. Gilmar Mendes, foi cassada a nomeação feita pela Presidenta Dilma, sob o argumento que teria havido desvio de finalidade considerando a intenção de causar tumulto nas investigações pela mudança de foro.

O Eminentíssimo Min. usou como embasamento para fundamentar sua decisão a interceptação telefônica divulgada entre os ex-presidentes, afirmando que “não é necessário emitir um juízo sobre a licitude da gravação em tela. Há confissão sobre a existência e conteúdo da conversa, suficiente para comprovar o fato”

Com a inédita decisão, a posse foi cassada e o ex-presidente voltou a ter como foro competente para julgamento a 13ª Vara Federal de Curitiba.

Vale salientar, contudo, que à época, o ex-presidente sequer era réu em ação penal, e a nomeação para o cargo de Ministro de Estado é atribuição exclusiva do Presidente da República conforme previsão contida no artigo 84, inciso I da Constituição Federal, não devendo, portanto, haver interferência indevida do Poder Judiciário.

A nomeação de um Ministro de Estado realizada pelo Presidente da República, trata-se de opção política e exclusiva do chefe do executivo nacional, independente de chancela de qualquer outro Poder do Estado. Não cabe ao Poder Judiciário o exame da conveniência e oportunidade no ato do Presidente da República, sob pena de violação da independência dos poderes.

Sobre o tema a doutrina de José Afonso da Silva (2013 p.113)

A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização. (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições legais e legais; assim, é que cabe ao Presidente da República prover e extinguir os cargos públicos da Administração federal, bem como exonerar e demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso e aos Tribunais compete elaborar os

respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que ao Chefe do Executivo incumbe as organizações da Administração pública, estabelecer seus regimentos e regulamentos

Vale registrar ainda, que o ex-Presidente cumpria todos os requisitos previstos no artigo 87 da Constituição Federal quais sejam: (i) Ser brasileiro nato (ii) maior de vinte e um anos e (iii) no exercício dos direitos políticos, ou seja, estava apto para assumir o cargo de Ministro de Estado.

Denota-se que não poderia ser utilizada a interceptação telefônica entre o Lula e Dilma para embasar a decisão que suspendeu a nomeação, tendo em vista, a ilegalidade da colheita dos diálogos captados sem decisão judicial. Ademais, mesmo que se utilizasse o diálogo entre os ex-presidentes, não há que se falar em desvio de finalidade, vez que o áudio gravado não revela qualquer ato ilícito.

Também não há que se falar em privilégio em ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal, considerando a impossibilidade de recurso a outro Tribunal e o julgamento e única instância.

Nesse sentido o Professor Rafael Valim:

De um lado, pressupõe-se, equivocadamente, que a nossa Corte Suprema é sinônimo de impunidade. De outro lado, admite-se o falacioso argumento de que o foro privilegiado é um enorme benefício ao réu. Ora, desde quando julgamento em única instância – o que, aliás, viola às escâncaras o Pacto de San José da Costa Rica– é benéfico ao réu?

E ainda o Professor Gustavo Badaró (2016, p. 248)

Não se trata de um benefício ou privilégio da pessoa, mas de uma situação diferenciada em respeito e em decorrência do cargo exercido. Não é privilégio do indivíduo, mas prerrogativa do cargo, em razão da relevância da função pública exercida

Deste modo, verifica-se que a Suprema Corte invadiu a competência exclusiva do Poder Executivo, violando, portanto, o princípio da separação de poderes previsto no artigo 2.º da Constituição Federal.

Ainda vale registrar que o caso virou precedente no Supremo Tribunal Federal. Em 3 de Janeiro de 2018, o Governo Federal nomeou como Ministra do Trabalho, a Deputada Federal Cristiane Brasil do PTB-RJ, onde após disputas jurídicas nas instâncias inferiores teve a posse suspensa por decisão da Min. Cármen Lúcia.

A decisão foi fundamentada nos termos do artigo 37 *caput* da Constituição Federal, entendendo a Min. Cármen Lúcia, que a nomeação do Presidente violaria o princípio da

moralidade administrativa, na medida em que ela foi nomeada para o Ministério do Trabalho e teria sido condenada em duas reclamações trabalhistas.

Todavia, a decisão se mostrou outra intervenção indevida do Poder Judiciário em atos discricionários do Executivo. Isso porque conforme já exposto não cabe a Suprema Corte barrar a nomeação realizada pelo Presidente da República, sob argumentos subjetivos de afronta a moralidade administrativa.

A nomeação de Ministro de Estado trata-se de ônus político do Chefe do Executivo nacional e desde que cumpridos os requisitos previstos no artigo 87 da Carta Magna, não se dever ter interferência de outro Poder da República.

O ativismo judicial é reflexo da Operação Lava Jato, que ultrapassa os limites contidos no texto Constitucional em busca do combate a corrupção.

6. CONCLUSÃO

O filme Policia Federal a lei é para todos retrata o espetáculo midiático de que a Operação Lava Jato se tornou nos últimos anos. Atualmente, Juízes, Promotores e representantes da Policia Federal são verdadeiros moralizadores da República, enquanto advogados e réus os maiores vilões da pátria.

Além do longa-metragem a Operação também virou série no *streaming* da Netflix. Com direção de Alexandre Padilha, a série “O mecanismo” também retrata o heroísmo dos agentes da Operação

No âmbito jurídico a Operação Lava Jato restringe cada vez mais as garantias constitucionais do cidadão esculpidas na Constituição Federal. Com conduções coercitivas ilegais, divulgações de interceptação telefônica não autorizada entre outros abusos, a força tarefa montada em Curitiba cada vez mais se distância das leis em nome do combate a corrupção.

Atualmente o Ministério Público Federal, vem procurando caminhos para o endurecimento da lei penal a qualquer custo. As 10 medidas contra a corrupção tiveram enorme apoio popular, e apenas não foram aprovadas no Congresso Nacional pela evidente inconstitucionalidade de algumas das medidas propostas pelos Procuradores

Ainda vale salientar, a mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal no que tange a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. Apesar, da mutação constitucional não ter ocorrido de um processo oriundo da Operação Lava Jato, as

manifestações públicas de personalidades envolvidas na força tarefa foram fundamentais para que a mudança de entendimento ocorresse.

Nesse sentido, qualquer voz que se levanta contra os abusos ocorridos em Curitiba é rapidamente calada. A denominada lei de abuso de autoridade - PL 280/2016 de autoria do Senador Renan Calheiros, não foi aprovada, e os críticos do projeto diziam que eram uma tentativa de “criminalizar a operação lava jato”.

Nesse cenário, o processo penal brasileiro se apresenta cada vez mais restritivo as garantias fundamentais. As ilegalidades cometidas pelos operadores da Operação Lava Jato, autorizam os juízes das comarcas do interior a também violarem os direitos dos réus.

É necessário haver uma democratização do processo penal, onde respeita-se o processo acusatório afastando-se cada vez mais cultura inquisitória enraizada em Juízes e Promotores que buscam a condenação pela condenação.

Para isso, não é necessário alterações legislativas basta o cumprimento da Constituição Federal e do Processo Penal,

A Ordem dos Advogados do Brasil deve ser incisiva na defesa das garantias constitucionais do cidadão. Com a os órgãos de conselho de classe da Magistratura e do Ministério Público calados em meio as ilegalidades, cabe ao órgão desvinculado dos poderes estatais a denúncia as afrontas a Constituição Federal

A exposição midiática em processos penais também deve ser restringida. A violação ao direito a intimidade e ao princípio da presunção de inocência é evidente e não pode diminuída em obediência a liberdade de imprensa.

Conclui-se, portanto, que apensar da Operação se apresentar como um importante instrumento de combate a corrupção, verifica-se que a força tarefa montada em Curitiba contribuí negativamente para a perpetuação na natureza inquisitória do Processo Penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

LOPES JR, Aury, Direito Processual Penal, 9. Ed. Rev. E atual – São Paulo: Saraiva 2014

_____, **Direito Processual Penal**, 9. Ed. Rev. E atual – São Paulo: Saraiva 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, José Afonso **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 10ª. edição, Malheiro

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único.

2.ed.rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2014

VALIM, Rafael “**Foro supostamente privilegiado e a teoria do desvio de poder**”

Disponível em:<https://jornalggn.com.br/noticia/lula-ministro-e-o-argumento-incorreto-de-foro-privilegiado>

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

UMA ANÁLISE DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA EM CONTRAPONTO A MÚSICA MULHER NOVA BONITA E CARINHOSA

Francis Pignatti do NASCIMENTO
Gabriele Delsasso Lavorato MANFRÉ⁹⁴

RESUMO

A presente pesquisa estuda a prática da violência contra mulheres, especialmente, no que diz respeito a infringência dos direitos humanos e dos direitos e garantias fundamentais individuais na expressão da Constituição Federal de 1988. A partir da problemática suscitada objetiva-se entender a atemporalidade da dominação feminina e a necessidade de sua autoafirmação e como a legislação brasileira tratar tal situação por meio da ponderação de valores e inovações legais como medida garantidora desta vulnerabilidade. Em paralelo, utilizou-se uma análise do desrespeito com as mulheres, constantes vítimas de violência, inclusive em âmbito doméstico, através da música “mulher nova bonita e carinhosa” ao mostrar que em todos os momentos da história e em todos os lugares sempre houve uma mulher motivando os acontecimentos e conquistas. A obra, ora literatura de cordel, permite a verificação da importância e contribuição feminina na formação histórica e social, as quais sempre motivaram os homens guerrilheiros em suas lutas, o que viabiliza que este trabalho trace um contraponto com as atrocidades e insustentáveis violações dos direitos humanos das mulheres. Para tanto, a pesquisa está delimitada de acordo com os métodos dedutivo e histórico. Diz-se, por fim, das inovações legislativas, recentemente incorporadas ao ordenamento brasileiro, como forma de romper com este paradigma de dominação feminina e machismo social, verdadeira resposta protetiva e garantidora dos direitos humanos e fundamentais preconizados na Constituição Federal de 1988 e também nos instrumentos internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Mulheres. Violência. Vulnerabilidade. Direitos Humanos. Inovações legislativas.

ABSTRACT

The present study studies the practice of violence against women, especially as regards the violation of human rights and individual rights and guarantees in the expression of the Federal Constitution of 1988. From the problematic raised the objective is to understand the timelessness of domination and the need for its self-affirmation and how the Brazilian legislation addresses such situation through the consideration of values and legal innovations

94 É graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)/ Centro de Ciências Sociais Aplicadas-Campus de Jacarezinho. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)/ Centro de Ciências Sociais Aplicadas-Campus de Jacarezinho. Durante o período de graduação, foi estagiária do Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude (NEDDIJ) no período de 2011 a 2012, bem como bolsista do Ministério Público do Estado do Paraná junto à 2ª Promotoria de Justiça (Infância e Juventude), nos anos de 2010/2012 e 2013. Elabora trabalhos científicos relacionados ao direito infanto-juvenil, com base na Doutrina da Proteção Integral e Prioridade Absoluta previstas no Ordenamento Jurídico Pátrio. Integrante dos grupos de pesquisa Os Reflexos das Opções do Poder Público na Vida das Pessoas e Globalização e os Reflexos Jurídicos (UENP). Atuou como Advogada do Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude (NEDDIJ), com sede no Centro de Ciências Sociais Aplicadas/ UENP, nesta Cidade. Atualmente, é assessora da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Jacarezinho (MPPR).

as a guarantor of this vulnerability. In parallel, an analysis of disrespect was used with women, constant victims of violence, including at home, through music. Beautiful and affectionate young woman to show that in all moments of history and everywhere there has always been a woman motivating events and achievements. The work, now cordel literature, allows the verification of the importance and contribution of women in historical and social formation, which have always motivated the guerrilla men in their struggles, which makes it possible to trace a counterpoint to the atrocities and unsustainable rights violations of women. To do so, the research is delimited according to the deductive and historical methods. It is said, finally, of the legislative innovations, recently incorporated into the Brazilian system, as a way of breaking with this paradigm of female domination and social machismo, true protection and guarantor response of human and fundamental rights advocated in the Federal Constitution of 1988 and also in the international instruments.

KEY WORDS: Women. Violence. Vulnerability. Human rights. Legislative innovations.

INTRODUÇÃO

O aumento da violência contra as mulheres no Brasil tem aumentado a sensação de insegurança vivenciada pelas cidadãs, o que, em certa medida, pode representar uma ameaça ao Estado Democrático de Direito, principalmente aos direitos fundamentais, assegurados na Constituição Federal, cenários de grandes lutas e autoafirmação.

O que se tem observado, sobretudo mais recentemente, são os recorrentes episódios nos quais há presença de violência contra as mulheres, em especial no âmbito familiar e doméstico, com a exigência de ações estatais para coibir esta prática a partir da concepção de que não houve a esperada evolução social e humana, não obstante a mudança de paradigma da ordem constitucional.

Dessa forma, a violência contra as mulheres está diretamente na realidade histórica e social do próprio Estado, já que desde o surgimento da família houve vários momentos em que a mulher se encontrou em situação inferior frente ao homem. Essa inferioridade, herança de civilizações antigas, formaram ideias primitivas e concebidas pelo homem como fonte originária e principal de direitos, por isso a temática precisa ser compreendida a partir de outras realidades e dinâmicas sociais, como por exemplo, a música Mulher nova bonita e carinhosa, ao mostrar que em todos os momentos da história e em todos os lugares sempre houve uma mulher motivando os acontecimentos e conquistas.

O objetivo do trabalho, com isso, voltou-se para compreensão da situação jurídica da mulher, corriqueira vítima de atrocidades e violações de seus direitos na órbita internacional e constitucional, partindo de uma abordagem histórica e regional através do qual realça a

necessidade da insurgência estatal contra essa posição de inferioridade e submissão que muitos ainda voltam às mulheres.

Diante disso a problemática deste trabalho reside na intenção de revelar a importância da mulher vista como sujeitos de direitos, em contraponto à literatura de cordel, especificadamente da música Mulher nova bonita e carinhosa, ora ferramenta de análise e valorização de árduas e duras conquistas, que percorreram um grande processo de discussão tanto na esfera internacional quanto na seara nacional.

Para o devido entendimento da problemática suscitada e sua relação com a música escolhida, fez-se necessário a delimitação do assunto que se iniciou por uma breve abordagem acerca da literatura de cordel e sua influência na cultura brasileira, passando pela enfática situação de violência contra mulheres nordestinas e sua colocação no ordenamento jurídico, de maneira que, em sequência, observou-se as recentes inovações legislativas a serem utilizadas no caso.

Nesta abordagem, o referencial teórico empregado partiu de uma verificação histórica da questão com a utilização de bibliografias não estritamente jurídicas, mas também de outras áreas do conhecimento como, por exemplo, da literatura brasileira, bem como artigos e textos jurídicos específicos sobre o tema em tratamento.

Para o desenvolvimento da pesquisa empregou-se o método dedutivo, o qual analisou o objeto de estudo mediante uma visão ampla a ser afinada até a questão central levantada, qual seja a violação de direitos humanos/fundamentais das mulheres, o que coloca em “xeque” a própria dignidade, fundamento da República Brasileira. Também se utilizou o método histórico como método acessório, já que se fez de uma abordagem histórica, em especial da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, para trabalhar o assunto.

1. A INFLUÊNCIA DA LITERATURA NA CULTURA BRASILEIRA

Para a abordagem das nuances da literatura de cordel vale a pena, inicialmente, defini-la. Em verdade, trata-se de um tipo de poema popular, oral e impressa em folhetos, geralmente expostos para venda pendurados em cordas ou cordéis, o que deu origem ao nome. O nome de cordel é original de Portugal, que tinha a tradição de pendurar folhetos em barbantes. Essa tradição se espalhou para o Nordeste do Brasil, onde o nome acabou sendo herdado, porém a tradição do barbante não se manteve.

A literatura de cordel é escrita em forma rimada e alguns poemas são ilustrados com xilogravuras, o mesmo estilo de gravura usado nas capas. As estrofes mais comuns são as de dez, oito ou seis versos. Os autores recitam esses versos de forma melodiosa e cadenciada, acompanhados de viola, além de fazerem as leituras ou declamações muito empolgadas e animadas para conquistar os possíveis compradores.

Em voga desde o século XVI ao século XVIII, foi através deste meio cultural acessível às massas populares que se divulgaram temas comuns a várias literaturas como a "História de Carlos Magno e os Doze Pares de França", por exemplo. Os recursos narrativos mais utilizados nesses cordéis são as descrições dos personagens em cena e os monólogos com queixas, súplicas, rogos e preces por parte do protagonista. O herói sofrerá, vivendo em desgraça e martírio, sempre fiel ao seu amor ou às suas convicções e no fim de tudo será exaltado e os opositores humilhados.

No Brasil, a literatura de cordel é produção típica do Nordeste, geralmente é vendida em mercados e feiras pelos próprios autores, mas hoje também está presente em outros Estados. A Academia Brasileira de Literatura de Cordel foi fundada em Setembro de 1988 no Rio de Janeiro.

Na música "Mulher nova, bonita e carinhosa" do compositor Otacílio Batista Patriota existe um tributo às mulheres frágeis dominando homens perigosos e reuniu história, mitologia grega e literatura. A letra da Música "Mulher nova, bonita e carinhosa" em seus versos de cordel, fala por si só da importância e contribuição da mulher nesta formação histórica e social.

A letra da música "Mulher nova bonita e carinhosa" mostra que em todos os momentos da história e em todos os lugares sempre existirá uma mulher motivando os acontecimentos. No caso da música, as mulheres motivavam os homens em suas lutas. A Letra da música "Mulher nova bonita e carinhosa" do Compositor Otacílio Batista Patriota tem a seguinte redação:

"Numa luta de gregos e troianos / Por Helena a mulher de Menelau / Conta à história que um cavalo de pau / Terminava uma guerra de dez anos / Menelau, o maior dos espartanos / Venceu Paris o grande sedutor / Humilhando a família de Heitor / Em defesa da honra caprichosa / Mulher nova, bonita e carinhosa / Faz o homem gemer sem sentir dor // Alexandre figura desumana / Fundador da famosa Alexandria / Conquistava na Grécia e destruía / Quase toda a população tebana / A beleza atrativa de Roxana / Dominava o maior conquistador / Que depois de vencê-la o vencedor / Entregou-se à pagã mais que formosa / Mulher nova, bonita e carinhosa / Faz o homem gemer sem sentir dor // A mulher tem na face dois brilhantes / Condutores fiéis do seu destino / Quem não ama o sorriso feminino / Desconhece a poesia de Cervantes / A bravura dos grandes navegantes / Enfrentando a procela em seu furor /

Se não fosse a mulher mimosa flor / A história seria mentirosa // Mulher nova,
bonita e carinhosa / Faz o homem gemer sem sentir dor / Virgulino Ferreira o
Lampião / Bandoleiro das selvas nordestinas / Sem temer o perigo nem ruínas / Foi
o rei do cangaço no sertão / Mas um dia sentiu no coração / O feitiço atrativo do
amor / A mulata da terra do condor / Dominava uma fera perigosa / Mulher nova,
bonita e carinhosa / Faz o homem gemer sem sentir dor”.

O compositor foi Otacílio Batista Patriota que nasceu a 26 de setembro de 1923, na então Vila de Umburanas, município de São José do Egito, Pernambuco, região do Pajeú das Flores, hoje cidade de Itapetim. Já cantou para seis Presidentes da República: Eurico Dutra, Juscelino Kubitschek, João Goulart, Jânio Quadros; para Figueiredo e o Sarney. Em 1983 cantou para o Papa, em Fortaleza – Estado do Ceará. Exímio repentista, detentor de vários prêmios e primeiro lugares nas cantorias. É autor da letra “Mulher Nova Bonita e Carinhosa faz o homem gemer sem sentir dor”, gravada por Amelinha e Zé Ramalho em 1982. Serviu de trilha sonora no seriado da Rede Globo, “O Lampião”.

Da análise feita na música é possível inferir que a história mostra que grandes Lutas tiveram “motivações” envolvendo romances. “Numa luta de gregos e troianos Por Helena, a mulher de Menelau” / “Menelau, o maior dos espartanos Venceu Páris, o grande sedutor” / “Menelau, o maior dos espartanos Venceu Páris, o grande sedutor Humilhando a família de Heitor”... isso é história. “Alexandre figura desumana Fundador da famosa Alexandria Conquistava na Grécia e destruía Quase toda a população Tebana”. “A beleza atrativa de Roxana Dominava o maior conquistador”. “Virgulino Ferreira, o Lampião Bandoleiro das selvas nordestinas Sem temer a perigo nem ruínas”. São identificados três personagens da história que foram reunidos e conclui que as poesias de Cervantes têm fundamentos, haja vista que “Quem não ama o sorriso feminino Desconhece a poesia de Cervantes”. O que se observa desta música é o encontro harmônico da história, mitologia grega e a literatura envolvendo duas vertentes da mulher: fragilidade e força.

2. A ATEMPORALIDADE DA DOMINAÇÃO FEMININA

Desde os primórdios da humanidade as mulheres estiveram sujeitas ao ideal de dominação, sejam pelo poder patriarcal, maridos ou pela ideologia de uma sociedade machista que mitigava o acesso feminino aos diversos âmbitos sociais. O papel da mulher transformou-se na história de acordo com as evoluções sociais. A música de Otacílio Batista Patriota “Mulher Nova Bonita e Carinhosa” é um marco da cultura brasileira demonstrando a influência e importância da mulher ao longo da história da humanidade, mesmo passando por

estereótipo de fragilidade, inferioridade e incapacidade.

É inegável que convivemos com padrões de desigualdade e dominação do gênero mulher, principalmente quando se depara com um mercado de trabalho que mostra que as mulheres ainda têm um longo caminho a percorrer para obter o mesmo reconhecimento salarial que os homens, haja vista que em pesquisa realizada pelo site de empregos Catho neste ano de 2018 com quase 8000 mil profissionais, se contratou que as mulheres ganham menos que os colegas do sexo oposto em todos os cargos, áreas de atuação e níveis de escolaridade pesquisados “a diferença salarial chega a quase 53%”. (G1,GLOBO, 2018).

A evolução do papel da mulher perante o direito brasileiro, face os obstáculos enfrentados ao longo dos anos, demonstram quão forte, dinâmica e capaz é o espírito de uma mulher. Dessa maneira, seja por revoluções ativas ou silenciosas, as mulheres conquistam a cada dia o seu espaço dentro da sociedade brasileira, marcada pelo machismo e patriarcalismo, passando da subordinação à liderança. Os direitos são conquistados num caminho cheio de idas e vindas.

Os primeiros direitos assegurados em legislações nacionais e internacionais dizem respeito ao exercício de direitos civis e políticos básicos, ou seja, os direitos de votar e ser votado, o habeas corpus, a participar de associações diversas, a liberdade, o direito de propriedade, são exemplos destes direitos. Uma segunda conquista é o direito das classes trabalhadoras, que desempenharam papel crucial nos direitos sociais.

Neste sentido, os direitos humanos vêm incorporando questões ligadas a gênero, raça e etnia, violência doméstica, sexualidade, e os direitos civis, políticos e sociais vem sofrendo uma reformulação, ganhando novas dimensões. Uma importante evolução ocorre no século XX com a afirmação dos direitos humanos no plano internacional, sendo marco fundamental a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

Desde então, através de diversas convenções e tratados internacionais, os direitos humanos vem se ampliando e influenciando as esferas nacionais, haja vista que as convenções e tratados internacionais assinados pelos Países signatários apenas possuem força de lei quando ratificados pelos respectivos Parlamentos.

Ao longo dos séculos as mulheres são privadas do exercício pleno dos direitos humanos. Os abusos e violências das quais são submetidas é uma realidade triste, marcante e atual, tanto para as mulheres que se localizam em territórios de guerras, como aquelas que residem em espaços familiares, vítimas de violências domésticas. As mulheres possuem um

papel de grande relevância na ampliação do alcance dos direitos humanos.

Neste sentido, a violência doméstica, os direitos sexuais, a violação da integridade física, entre outros temas, são colocados em discussões nas Nações Unidas e no âmbito nacional, ou seja, as mulheres seguem dois caminhos, um na esfera nacional e outro na esfera internacional, na busca da proteção sagrada dos seus direitos humanos fundamentais.

3. A CONVENÇÃO CONTRA TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER: O PONTO DE PARTIDA DO EMPODERAMENTO FEMININO

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, também chamada CEDAW (da sigla em inglês) ou Convenção da Mulher, é o primeiro tratado internacional que dispõe amplamente sobre os direitos humanos das mulheres. São duas as frentes propostas: promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra as mulheres nos Estados-partes.

A Convenção sobre a Mulher define no seu art. 1º, a discriminação contra a mulher:

“Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.”

A República Federativa do Brasil assinou em 1982 a Convenção Contra todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, com reservas no capítulo família, haja vista que o Código Civil de 1916 atribuía ao homem à chefia da sociedade conjugal, reserva esta que caiu quando da nova Constituição Federal brasileiro de 1988. Mas foi apenas com o Decreto Nº 4.377 de 13 de Setembro de 2002 que a ampla proteção entrou no Ordenamento Jurídico Brasileiro, quando promulgou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984, que possuía a reserva.

A Constituição de 1988 também incorporou a questão da violência familiar como uma responsabilidade estatal, possuindo o Estado o “dever” de coibir as agressões dentro do âmbito familiar.

Assim sendo, foi somente em 2006 que uma legislação específica cuidou do tema “violência doméstica”, quando da criação da chamada “Lei Maria da Penha” que possui um

conteúdo influenciado pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres, também conhecida como “Convenção de Belém do Pará”.

O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) desenvolveram uma histórica e bem sucedida campanha intitulada "Constituinte pra Valer Tem que ter Direitos da Mulher" e atuaram diretamente junto ao Congresso Constituinte em um movimento conhecido como “Lobby do Batom”.

A igualdade entre homens e mulheres, como um direito fundamental, nos termos do artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988, declara:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição...(BRASIL, 1988)

A Constituição Federal de 1988 influenciada pelo movimento do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher estabeleceu igualdade entre homens e mulheres na sociedade matrimonial (artigo 226, parágrafo 5º) com a qual o governo revogou a reserva da “Convenção Contra todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979”.

Neste sentido, o princípio da igualdade entre os gêneros (homem e mulher) estabelecidos nos direitos e deveres da sociedade conjugal são desempenhados com igualmente em conformidade com o artigo 226, parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988, “Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Em 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável. Com 17 objetivos globais, os Estados-membros aprovaram um plano de ação para promover o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza. Foram definidas 169 metas globais com foco nas pessoas, no planeta, na prosperidade e na paz mundial. As metas para o alcance da igualdade de gênero estão concentradas no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 5 e transversalizadas em outros 12 objetivos globais.

A ONU Mulheres lançou a iniciativa global “Por um planeta 50-50 em 2030: um passo decisivo pela igualdade de gênero”, com compromissos concretos assumidos por mais de 90 países. Construir um Planeta 50-50 depende que todas e todos, mulheres, homens, sociedade civil, governos, empresas, universidades e meios de comunicação, trabalhem de maneira determinada, concreta e sistemática para eliminar as desigualdades de gênero.

4. A MULHER NORDESTINA COMO CENTRO DE VITIMIZAÇÃO E VIOLÊNCIA

A violência doméstica emocional atinge 27% das mulheres nordestinas entre 15 e 49 anos. É o que revela a Pesquisa “Condições Socioeconômicas e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”, da Universidade Federal Ceará e do Instituto Maria da Penha, financiada pela Secretaria de Políticas para as Mulheres e apoio do Instituto Avon.

A pesquisa mostra o percentual de mulheres vítimas de agressão física na região nordeste do Brasil que é de 17,27%. Já a violência sexual fica em 7,13%. Nas Capitais dos Estados, como Maceió (AL), Recife (PE) e Aracaju (SE) os índices de violência doméstica são respectivamente de 68,89%, 53,33% e 46,67%. Também, a agressão física durante a gestação é de 6,2%, da qual 77% das mulheres grávidas eram negras. (VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA, 2017).

A pesquisa revelou que mulheres com mais instrução sofrem menos violência doméstica durante a gravidez, 0,9% das mulheres com ensino superior ou nível educacional mais elevado reportaram ter sido fisicamente agredidas pelo parceiro durante a gravidez, enquanto o percentual é dez vezes superior entre mulheres sem instrução ou ensino fundamental incompleto (9.4%). (VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA, 2017)

Ademais, esta violência evidencia que as agressões no período de gestação são muito mais comuns do que se pode imaginar em razão da vulnerabilidade das mulheres gestantes vítimas de violência doméstica.

A transmissão da violência entre gerações é uma realidade, e segundo a pesquisa de 04 a cada 10 mulheres que cresceram em um lar marcado pela violência, o mesmo tipo de violência acompanhou na vida adulta, sendo o equivalente a 42%.

O que se busca na proteção dos direitos das mulheres vítimas de agressão é priorizar ações para minimizar o impacto desse problema nas futuras gerações, ou seja, é no seio familiar o local adequado de se criar conscientização de respeito da mulher. A perpetuação das relações de poder que determinam o uso de violência doméstica como estratégia 'instrumental' do patriarcalismo deve ser combatida, haja vista que a violência doméstica traz como consequência danos para a saúde mental da mulher.

Outro aspecto relevante é que a violência doméstica causa reflexos no mercado de trabalho, pois muitas mulheres vítimas de agressão se recusam ou desistem de uma oportunidade de emprego. As vítimas de violência terão menores chances de aquisição de habilidades específicas ao trabalho. Uma menor duração de emprego significa que as vítimas

de violência doméstica terão a sua capacidade econômica diminuída, enfraquecendo a sua capacidade econômica dentro do domicílio, aumentando a sua dependência em relação ao parceiro.

Neste sentido, o Projeto de Lei do Senado nº 296/2013, que cria um auxílio para mulheres vítimas de violência doméstica e a adoção de políticas de recursos humanos com um foco maior nas questões de gênero nas empresas.

Projeto de Lei do Senado nº 296, de 2013. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios de Previdência Social e a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para instituir o auxílio-transitório decorrente de risco social provocado por situação de violência doméstica e familiar contra a mulher. (BRASIL, 2013)

A construção de comportamentos legitimados socialmente para homens e mulheres, ou seja, o típico “azul e rosa” (sistema binário) criam e perpetuam espaços para que as violências aconteçam sempre que uma pessoa não se encaixa nos padrões esperados, sendo transformadas em desigualdades de gêneros e não em pluralidade de gêneros.

É necessário salientar as palavras de MARIA LUIZA HEILBORN, professora do Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro:

“Há machos e fêmeas na espécie humana, mas a maneira de ser homem e de ser mulher é realizada pela cultura. Homens e mulheres são produtos da realidade social e não apenas da natural. É a cultura que humaniza a espécie. E a dimensão biológica da espécie humana é transformada pela necessidade de capacitação cultural, essencial à sobrevivência. Mas, sabemos que existem masculinidades e feminilidades hegemônicas, que aparecem como se fossem produto da natureza, mas não são. No Brasil, por exemplo, entre jovens, o acesso à masculinidade plena se dá através da iniciação sexual com uma mulher, para que ele seja reconhecido como um homem heterossexual e, portanto, participe dessa masculinidade hegemônica. Aqueles que agem de forma diferente, não têm o comportamento esperado pelos outros, é feminilizado e diminuído. Há também um desenvolvimento da estrutura psíquica masculina — do ponto de vista cultural, não de indivíduos em particular — que está pouco preparada para receber a rejeição feminina. As meninas, por outro lado, são incitadas a se hipersexualizarem para chegarem a uma feminilidade hegemônica”. (DOSSIES VIOLÊNCIA).

Assim sendo, é certo que a violência contra as mulheres ocorre em todos os continentes e em todos os países, fazendo desta uma das mais disseminadas violações dos direitos humanos e, além de tudo, mais tolerados no mundo.

5. AS INOVAÇÕES DO ORDENAMENTO JURÍDICO: O FEMINICÍDIO E A ALTERAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

O crime de feminicídio íntimo está previsto na legislação desde a entrada em vigor

da Lei nº 13.104/2015, que alterou o art. 121 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940), para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Logo, o assassinato de uma mulher cometido por razões da condição de sexo feminino, isto é, quando o crime envolve: “violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

Os parâmetros que definem a violência doméstica contra a mulher, por sua vez, estão estabelecidos pela Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340) desde 2006: qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de orientação sexual.

Ao incluir no Código Penal o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, o feminicídio foi adicionado ao rol dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990), tal qual o estupro, genocídio e latrocínio, entre outros. A pena prevista para o homicídio qualificado é de reclusão de 12 a 30 anos.

Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Homicídio qualificado. § 2º Se o homicídio é cometido: VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (BRASIL, 2015, Lei nº 13.104).

A preocupação em criar uma legislação específica no Brasil para punir e coibir o feminicídio segue uma tendência crescente entre organizações internacionais: órgãos da ONU discutem a criação de protocolos para investigar e enfrentar o problema, enquanto outros 15 países latino-americanos já criaram leis específicas ou com dispositivos para lidar com o assassinato de mulheres.

O debate sobre o feminicídio também marcou a 57ª Sessão da Comissão sobre a Situação da Mulher (CSW) da ONU, realizada em Nova York em 2013, com a presença de representantes dos 45 países membros. No encontro, houve o reconhecimento internacional do crime de assassinato de mulheres relacionado à sua condição de gênero e, diante da constatação, foi recomendado o fortalecimento de legislações nacionais para lidar com o grave fenômeno.

No Brasil, a incorporação de tal dispositivo no sistema penal fez com que atos praticados contra a mulher por “razões da condição de sexo feminino” fosse severamente punido, sendo inconcebível a desconsideração da dignidade da vítima enquanto mulher, como se as pessoas do sexo feminino tivessem menos direitos do que as do sexo masculino.

De suma importância foi a insurgência do feminicídio, vez que a Lei Maria da Penha

não trouxe em seu texto um rol de crimes. Em verdade, o objetivo da lei 11.340/2006 foi enaltecer regras processuais instituídas para proteger a mulher vítima de violência doméstica, mas sem tipificar novas condutas.

Incontestável que o novo tipo penal criado é mais uma forma de combate à violência contra a mulher, inclusive considerado no rol dos crimes hediondos, porém, vale dizer que situações como estas, em que haja a necessidade de criar mais leis para o autocontrole coletivo, evidencia que ainda não houve uma evolução social e humana, malgrado a existência de um mundo globalizado.

Isto porque, a fundamentalidade destes direitos está ligada a preponderância da dignidade humana, bem como a ideia de que esta deve ser “o objeto de respeito e proteção por parte do Estado e da comunidade” (SARLET, 2008, p. 122), fundamento da República Brasileira e valor-fonte dos quais emanam todos os outros direitos.

Dessa forma, constata-se não ser por acaso as inovações trazidas pela Constituição Cidadã, isto porque a relação entre a proteção dos direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito é justamente a promoção da paz. Nesse sentido, Norberto Bobbio:

“direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”. (1992. p. 1).

Os direitos fundamentais das mulheres, positivados no ordenamento jurídico brasileiro, estão dispostos ao longo da Constituição Federal demais legislações extravagantes, incluídos especialmente no rol do artigo 5º, cuja origem resultou das atrocidades e desrespeito aos direitos intrínsecos do indivíduo vivenciados pela história brasileira. Dispõe Selma Rodrigues Petterle:

“Por disposição expressa de Nossa Carta Magna, o catálogo de direitos fundamentais não é exaustivo, restando aberta a possibilidade de identificar e construir outras posições jurídicas fundamentais que não as positivadas, tudo através da denominada cláusula aberta. Com amparo na doutrina, é possível afirmar que, para além dos já reconhecidos como direitos fundamentais, há outros, quais sejam aqueles não escritos, não positivados, que, em virtude de seu conteúdo materialmente significativo (sua relevância e conteúdo), são também merecedores de proteção constitucional”. (2007. p. 89).

Pois bem. Nesta perspectiva, diante dos elevados índices de violência contra as mulheres, outrora demonstrados neste trabalho, as tentativas de proteção e efetivação dos direitos humanos/fundamentais a elas direcionados continuam.

O texto da Lei Maria da Penha foi alterado pela legislação nº 13.641, de 04 de abril de 2018, mudando o Capítulo II do Título IV da normativa de 2006 a partir do acréscimo da

Seção IV, com a seguinte epígrafe:

“Seção IV

Do Crime de Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência
Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência.

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis”.
(BRASIL, 2018)

Em verdade, a alteração da Lei Maria da Penha foi incisiva ao tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência, até então o que não era objeto da referida legislação garantista. A Lei nº 13.641, de 04 de abril de 2018 estabeleceu punição aos agressores os quais, mesmo com a fixação de medidas protetiva de urgência, persistiam na prática de novas condutas criminosas contra as mulheres. Agora, independentemente do caso estar ou não vinculado a inquérito policial ou processo penal, caberá responsabilização pelo descumprimento da ordem judicial, facilitando a aplicação de ações de proteção as vítimas.

Além do mais, vale frisar a importância desta alteração normativa para efetivação dos direitos fundamentais das mulheres, pois a sanção prevista para o descumprimento das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha era tão somente a decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 313, III do Código de Processo Penal, não sendo cabível a responsabilidade criminal pelo crime de desobediência por existir sanção específica para a recalcitrância, por sua vez, decorrência da aplicação do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, considerado que é como *ultima ratio*.

Tal posição foi corroborada pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que “para a configuração do delito de desobediência não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexistam a previsão de sanção específica em caso de seu descumprimento”. (5ª Turma – Habeas Corpus 68.144/MG – relator ministro Gilson Dipp – j. 24/4/2007 – DJU 4/6/2007, p. 394).

É bem verdade que a nova lei, expressamente, não excluiu a aplicação de outras sanções cabíveis. Trata-se da possibilidade de decretação da prisão preventiva, além da responsabilidade penal pelo novo delito, tudo como forma de reprimir as atrocidades contra as mulheres e ampliar o escudo garantista em desfavor da dominação machista.

Por derradeiro, além do crime de descumprimento de medida protetiva em face da mulher, outro ponto essencial é que, malgrado se tratar de infração punível com detenção, a

fiança eventualmente cabível somente poderá ser arbitrada pelo juiz e não pela autoridade policial, o que caracteriza um avanço em termos da análise dos riscos da vítima feminina em questão.

Como dito, a incidência de alterações no ordenamento jurídico para o autocontrole coletivo, no caso, evidencia que desde a criação da Lei Maria da Penha, no ano de 2006, não houve a esperada evolução social e humana, de modo que, apesar da conquista de diversos direitos à igualdade inseridos na própria Constituição Federal/88, lei suprema do país, sem sombra de dúvidas as mulheres ainda ficam a mercê da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos argumentos expostos é possível visualizar o conceito de violência como uma agressão da integridade da vítima, podendo esta violência abarcar as formas físicas, psíquicas, sexuais e morais. Partindo deste conceito, resta evidente através dos índices mencionados neste trabalho a realidade das mulheres brasileiras, as quais são vítimas das mais diversas manifestações de ruptura de integridade, principalmente, no espaço familiar, violência que se desenvolve inclusive provocando assassinatos.

Diante da perspectiva histórica verificou-se, ainda, que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, foi o ponto de partida para o reconhecimento das mulheres como sujeitos de direitos, impulsionando diversos movimentos sociais posteriores em prol da liberdade e autoafirmação feminina.

Entretanto, os avanços que as mulheres conquistaram, em termos sociais e culturais, em maior nível educacional, possibilidades profissionais e em decorrência autonomia econômica, trouxe consigo maior inconformismo, visto que os homens passaram a viver em um espaço de disputa, deixando, mesmo que gradualmente, de serem sempre vistos como sexo superior, cujas atitudes eram inquestionáveis e deveriam ser respeitadas desde os primórdios das civilizações.

Com isso, abre-se espaço para discussão teórica acerca dos altos índices de violência contra mulheres que assolam o Brasil em contradição e infringência dos direitos humanos e fundamentais que circundam a temática, especificamente no que condiz ao direito à vida, igualdade e dignidade, fundamentos do Estado Democrático de Direito, justamente esta ótica que pode ser estabelecida em análise a música Mulher nova bonita e carinhosa.

A música, ora literatura de cordel, realçou em seus versos a importância da mulher,

posto que em todos os momentos da história e em todos os lugares sempre houve uma mulher motivando os acontecimentos e conquistas. A obra permite a verificação da contribuição feminina na formação histórica e social, as quais sempre motivaram os homens guerrilheiros em suas lutas, o que viabiliza que este trabalho trace um contraponto com as atrocidades e insustentáveis violações dos direitos humanos das mulheres.

Assim, por toda a conjuntura apresentada, constatou-se que não houve a esperada evolução social e humana, sem a consistência necessária para uma conscientização completa do ciclo de transformações sociais que a sociedade brasileira contemporânea, inclusive na seara internacional, vem passando através dos tempos.

As demandas sociais e a criminalidade contra as mulheres, ora a mercê da sociedade demandam uma maior atuação estatal de enfrentamento à violência contra as mulheres e a garantia de punição dos agressores, onde o Estado vem avançando visivelmente, como é o caso da incorporação ao sistema jurídico da Lei 11.340/2006, também conhecida como “Lei Maria da Penha”, oferecendo o aparato legal e fundamental para coibir a violência doméstica e familiar.

E não foi só. Ante a persistência da violação dos direitos humanos das mulheres, recentes inovações legislativas demonstram que o Estado busca enfrentar e coibir tais práticas, incluindo o crime do feminicídio ao Código Penal e, também, o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência no decorrer da Lei 11.340/2006.

A Lei Maria da Penha puni os infratores cuja prática de suas ações está atrelada à violência doméstica contra a mulher. Já o feminicídio, por sua vez, constitui um agravante na pena, haja vista que a conduta perpetrada atentou à vida, um dos direitos assegurados pela Carta Magna. As mudanças que ocorrem na legislação contribuem para as novas realidades sociais na qual o judiciário se depara diariamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1998.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

BRASIL. Decreto-lei n.4377/2002. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm

BRASIL, **Lei n. 11.340/06, de 07 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>

BRASIL, **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015**. Lei do Feminicídio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm

BRASIL, **Lei n. 13.641, de 3 de abril de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13641.htm

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. 5ª Turma – Habeas Corpus 68.144/MG – relator ministro Gilson Dipp – j. 24/4/2007 – DJU 4/6/2007, p. 394. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. Edª. São Paulo: Malheiros, 1999.

COSTA, Ana Alice Alcântara. **O movimento feminista no Brasil: dinâmicas de uma intervenção política**. Disponível em: <http://www.unb.br/ih/his/gefem/labrys7/liberdade/anaalice.htm>> Acesso em: 06 abril 2018.

GLOBO. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-que-os-homens-em-todos-os-cargos-e-areas-diz-pesquisa.ghtml>>. Acesso em: 19/04/2018.

GOMES, Izabel Solyszko. **Femicídio: a (mal) anunciada morte de mulheres**. Universidade Federal do Rio de Janeiro. R. Pol. Públ. São Luis, v. 14, n. 1, p. 17-27, jan/jul, 2010.

_____. **Feminicídios: um estudo sobre a violência de gênero letal contra as mulheres**. Revista PRAIAVERMELHA, Rio de Janeiro, v.22, nº 1, p. 37-52, Jul-Dez 2012

HEILBORN, Maria Luiza. <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossies/violencia/violencias/cultura-e-raizes-da-violencia/> Acesso em: 19/04/2018.

MARCO, Carla Fernanda de. **A desigualdade de gênero e a violência contra a mulher à luz da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3452>> Acesso em: 06 abril. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O Direito Fundamental à Identidade Genética na Constituição Federal**. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ª ed.

São Paulo: Saraiva, 2006.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAFIOTTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed. ver. atual., e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TELES, Maria A. de Almeida. MELO, Mônica. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

VIOLÊNCIA MULHER NORDESTINA. Os dados utilizados neste item foram obtidos por meio de consulta ao endereço eletrônico: <https://www.huffpostbrasil.com/2017/11/23/um-terco-das-mulheres-nordestinas-ja-foram-vitimas-de-violencia-domestica_a_23286465>