

REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO

Publicação oficial da ABraSD



VOLUME 1, NÚMERO 2

(ISSN 2359-5582)

DIRETORIA DA ABraSD

Presidente:

Marcelo Pereira de Mello (RJ)

Primeiro Vice-Presidente:

Artur Stamford da Silva (PE)

Segundo Vice-Presidente:

Germando Schwartz (RS)

CONSELHO DELIBERATIVO

Arnaldo Bastos Santos Neto (GO)

Fernanda Busanello Ferreira (PR)

Guilherme Azevedo (RS)

Julliana Neuenschwander Magalhães (RJ)

Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes (PR)

CONSELHO FISCAL

Delton Soares Meirelles (RJ)

Fernando Rister de Sousa Lima (SP)

José Antonio Callegari (RJ)

CORPO EDITORIAL**REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**

Adelia Miglievich-Ribeiro (UFES)
Alberto Febbrajo (University of Macerata)
Andreas Philippoulos-Mihalopoulos (University of Westminster)
André-Jean Arnaud (CNRS-França)
Artur Stamford da Silva (UFPE)
Arvind Agrawal (University of Rajasthan)
Carlos Lista (Universidad Nacional de Córdoba)
Celso Fernandes Campilongo (PUC-SP, USP)
Clarice von Oertzen de Araújo (PUC-SP)
Cláudio Souto (UFPE)
Dalmir Lopes Junior (UFF)
Dani Rudnick (UniRitter)
Daniel Barile da Silveira (UNITOLEDO, Araçatuba)
Darío Rodrigues Mansilla (Pontificia Universidad Catolica del Chile)
David Nelken (University of Macerata, Cardiff Law School)
Delton Soares Meirelles (UFF)
Ferdinando Spina (UNISALENTO)
Fernanda Busanello Ferreira (UFGO)
Fernanda Fonseca Rosenblatt (UNICAP)
Fernanda Frizzo Bragato (UNISINOS)
Fernando Rister de Sousa Lima (UNITOLEDO, Araçatuba)
Francisco Ilídio Ferreira Rocha (Uniaraxá)
Guilherme Azevedo (UNISINOS)
Guilherme Leite Gonçalves (FGV-RJ)
Gustavo Ferreira Santos (UNICAP, UFPE)
Henrique Garbellini Carnio (FADISP)
Igor Suzano Machado (UFV)
João Paulo Allain Teixeira (UNICAP, UFPE)
José Antonio Callegari (UFF)
José Roberto Xavier (UFRJ)
José Ribas Vieira (PUC-RJ)
Joxerramon Bengoetxea (Universidad del País Vasco)
Juliana Neuenschwander Magalhães (UFRJ)
Leonel Severo Rocha (UNISINOS)
Lucca Pantaleo (University of Luxembourg)
Luigi Cominelli (University of Milan)
Mara Regina de Oliveira (USP, PUC-SP)
Marcelo Galuppo (PUC-MG)
Marcelo Neves (UNB)
Márcio Pugliesi (PUC-SP)
Marco Aurélio Florêncio Filho (Mackenzie)
Marilia Montenegro Pessoa de Mello (UNICAP, UFPE)
Mauro Gaglietti (IMED)
Michael King (University of Reading)

Olga Jubert Gouveia Krell (UFAL)
Orlando Villas Boas Filho (USP, Mackenzie)
Pierre Guibentif (ISCTE/Portugal)
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (UFRGS)
Renata Almeida da Costa (UNILASALLE)
Ricardo Tinôco de Góes (UFRN)
Rodrigo Azevedo (PUC-RS)
Ronaldo Porto Macedo Junior (USP, FGV-SP)
Salo de Carvalho (UFRGS)
Sandra Regina Vial (Unisinos)
Sol Picciotto (Instituto Internacional de Sociologia Jurídica Oñati)
Susana Henriques da Costa (USP)
Virgínia Colares (UNICAP-PE)
Virgínia Leal (UFPE)
Vittorio Olgiati (University of Macerata)
Wanda Capeller (Université de Toulouse)
Willis Santiago Guerra Filho (PUC-SP, UNIRIO)



NORMAS PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS

Disciplina as normas para publicação de artigos na Revista Brasileira de Sociologia do Direito – publicação oficial da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito – ABraSD

SUBMISSÃO DE ARTIGOS

Os artigos deverão ser enviados para o seguinte endereço eletrônico: revista@abrasd.com.br

REGRAS BÁSICAS

- Os artigos enviados deverão: (i) ser inéditos no Brasil, (ii) representar, obrigatoriamente, pesquisa desenvolvida pelo autor e (iii) apresentar problema de pesquisa devidamente definido.
- Não serão aceitos textos meramente descritivos sem pretensão de cientificidade.
- Os artigos serão submetidos a pareceres *peer double blind review*.
- A aceitação final dos artigos dependerá de recomendação de aprovação dos pareceristas.
- Em caso de aprovação condicionada à recomendação de ajustes, o artigo será enviado ao autor para reformulação no prazo indicado. A devolução em prazo superior ao indicado implicará publicação em edição futura. Não será publicado o artigo devolvido com erros substanciais que impossibilitem a aceitação.
- Os membros do conselho editorial poderão indicar professores de relevância na Sociologia do Direito para publicarem como convidados. Essas indicações não poderão ultrapassar o percentual de 20% da publicação anual da revista.
- Os artigos deverão ser entregues preferencialmente em português, admitido o envio em espanhol, francês, inglês ou italiano.
- O conteúdo dos artigos é de responsabilidade exclusiva de seus autores.
- Não se aceitará mais de um artigo por candidato para a mesma edição da revista.

3 FORMATAÇÃO

3.1 Geral

- Arquivo com extensão “.doc” ou outra compatível com o editor de textos Microsoft Word.
- Número de páginas: de 15 a 20 páginas, incluída a lista de referências.
- Folhas de formato A4.
- Redação do texto principal em fonte Arial, tamanho 12, com espaçamento 1,5 entre as linhas.
- Margens: superior e esquerda de 3 cm; inferior e direita de 2 cm.

3.2 Conteúdo

- Título e subtítulo (quando houver) – fonte Arial, tamanho 12, em caixa alta, negrito e alinhamento à esquerda. Importante: Agradecimentos e referências à agência de fomento devem ser mencionados em nota de rodapé, inserida no fim do título do artigo.
- Nome(s) do(s) autor(es) – fonte Arial, tamanho 12, dois espaços abaixo do título, alinhado(s) à margem direita. Importante: A qualificação e a instituição do(s) autor(es) devem ser apresentadas, igualmente, em nota de rodapé, logo após o nome do(s) respectivo(s) autor(es).
- Resumo em português – texto contínuo de até 200 palavras. Especificações: fonte Arial, tamanho 12, dois espaços após o(s) nome(s) do(s) autor(es), espaçamento simples entre as linhas. O alinhamento deve ser justificado em ambas as margens.
- Palavras-chaves (entre 3 e 5) – fonte Arial, tamanho 12, logo abaixo do Resumo. Alinhamento justificado em ambas as margens.
- Abstract e keywords – seguem a mesma formatação do Resumo em português.
- O texto do artigo deve compreender: introdução, desenvolvimento, discussão e resultados, e as referências. Importante: Citações deverão ser feitas em sistema de nota de rodapé (citação numérica).
- INTRODUÇÃO ou título e subtítulo (se houver): fonte Arial, tamanho 12. Especificações: caixa alta, alinhamento justificado, fonte Arial, tamanho 12, espaçamento 1,5 entre as linhas. Importante: a Introdução recebe a numeração “1” (Exemplo: 1 INTRODUÇÃO)
- Desenvolvimento: Sequência dos capítulos e respectivos títulos. Especificações: negrito, caixa alta, alinhamento justificado, fonte Arial, tamanho 12, espaçamento 1,5 entre as linhas.
- Discussão e Resultados: é o último capítulo – a conclusão do artigo
- Referências – lista (em ordem alfabética) das obras efetivamente citadas no artigo. As referências seguem as regras da Norma ABNT NBR 6023 – “Informação e Documentação – Referências – Elaboração”.

3.3 Referências (citação numérica): alguns exemplos

Livro = SOBRENOME, Nome(s) do(s) autor(es). *Título do livro* (em itálico). Cidade: editora, ano, página(s) consultada(s).

Ex.: SOUTO, Cláudio. Sociologia do direito: teoria substantiva. Recife: ABraSD, 2014.

Artigo de coletânea ou periódicos = SOBRENOME, Nome(s) do(s) autor(es). Nome do artigo. Nome do organizador (Org.), *Título do livro ou periódico* (em itálico). Cidade: editora, ano, página(s) do artigo consultado.

Ex.: SILVA, Armino Costa. Direito na sociedade brasileira: leituras nacionais. MIRANDA, Rosa (Org.). Sociologia do direito. Rio de Janeiro: UFIXD, 2000, p. 13-27.

Texto de internet = SOBRENOME, Nome(s) do(s) autor(es). *Título do artigo* (em itálico). Disponível em: <<http://www.abrasd.com.br/revista1>>. Acesso em: 08 mar. 2015, p. 1-14.

Ex.: BERTRIL, Cláudio Augusto. *Direito e sociedade na atualidade*. Disponível em: <<http://www.abrasd.com.br/revista1>>. Acesso em: 20 jan. 2015, p. 1-14.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	08
1 DOCTRINA SOCIOJURÍDICA	10
1.1 Teoria sociojurídica internacional	10
RAFFAELE DE GIORGI	
Autovalores da pesquisa e heterovalores das éticas	11
1.2 Teoria sociojurídica nacional	20
WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO	
Jurisprudência como fonte de direito na teoria de sistemas sociais autopoieticos	20
2 SEÇÃO ESPECIAL: PESQUISAS SOCIOPENAIS	31
AMILCAR CARDOSO VILAÇA DE FREITAS	
Porque adolescentes matam: cinco tipos puros de <i>accounts</i> para o assassinato na região metropolitana da Grande Vitória, elaborados a partir de relatos de adolescentes em conflito com a lei	32
CAROLINA SALAZAR L'ARMÉE QUIROGA DE MEDEIROS e MARÍLIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO	
Não à retratação? O lugar da intervenção penal no crime de violência doméstica contra a mulher	47
ÉRICA BABINI LAPA DO AMARAL MACHADO e HELENA ROCHA COUTINHO DE CASTRO	
Ambiguidades socioeducativas: funções declaradas e não declaradas das atividades pedagógicas no case Santa Luzia – Recife, Pernambuco	63
FERNANDA FONSECA ROSENBLATT	
Lançando um olhar empírico sobre a justiça restaurativa: alguns desafios a partir da experiência inglesa	72
LARISSA URRUTH PEREIRA	
Quem polícia a polícia? Breves considerações sobre a atuação policial no Brasil	83
MANUELA ABATH VALENÇA	
A construção social da vadiagem nos discursos jurídicos do início da Era Republicana	98

APRESENTAÇÃO

Sociologia sistêmica e sociologia penal: por um sociologismo brasileiro

Os congressos – e eventos de um modo geral – de Sociologia do Direito realizados no Brasil nos últimos dez anos têm demonstrado o crescimento dos pesquisadores, entre outros temas, em Teoria dos Sistemas e na Sociologia do Direito Penal. Esse crescimento é demonstrado não só em termos quantitativos, mas, sobretudo, em qualidade teórica – aqui entendida como busca de identidade da Teoria Social brasileira.

O número 2 do volume 1 da Revista Brasileira de Sociologia do Direito, que ora se apresenta, materializa justamente esse movimento teórico dentro da sociologia jurídica. Este tomo está dividido em duas partes. A primeira, chamada de Teoria Social, subdivide-se em Teoria Social Internacional e Teoria Social Nacional. A segunda parte é nominada de Seção Especial: Pesquisas Sociopenais.

Pois bem. A parte inicial é propriamente a doutrina do periódico, basicamente voltada à publicação da Teoria Social. A edição atual conta com dois trabalhos de Teoria dos Sistemas. Um brinde ao Maestro de Bielefeld. Salve Luhmann!

Na seção Teoria Social Internacional, os sistêmicos encontrarão a palestra do professor italiano Raffaele De Giorgi, ministrada no encerramento do V Congresso da ABraSD, realizado na cidade de Vitória, Espírito Santo, em 21 de novembro de 2014.

Vale ressaltar que o ilustre mestre, há décadas, dedica-se a divulgar e defender a teoria social luhmanniana. Aluno dileto, fiel, fundou em Lecce – atualmente Università degli Studi del Salento –, com seu então professor Niklas Luhmann, o prestigioso Centro de Estudos sobre o Risco, onde calorosamente recebe estudantes, pesquisadores, professores e até meros curiosos interessados em conhecer os famosos sistemas sociais autopoieticos.

Raffaele De Giorgi, na sua fala, preocupou-se em questionar a rotulada pureza da pesquisa sociojurídica tão propagada na velha Europa. Segundo o conferencista, a responsabilidade do observador – leia-se pesquisador – gira em torno da sua relação com os autovalores da pesquisa e os heterovalores da ética.

Com efeito, a escolha do objeto da pesquisa é orientada pela heteroavaliação da ética. A partir daí, tem-se um processo de moralização da pesquisa promovida pelo observador (pesquisador) já no momento de escolha do problema de pesquisa. Tal ideário é inerente à constatação que a própria sociedade constrói da sua realidade.

A Teoria dos Sistemas também é contemplada na seção de doutrina social nacional, em texto de refinada pena do professor Willis Santiago Guerra Filho, no qual aborda a teoria sistêmica para descrever a jurisprudência como fonte de direito. O estudioso inova ao mesclar a referida teoria a uma doutrina brasileira, a do Professor Miguel Reale, que durante a sua longa e produtiva carreira acadêmica sempre se preocupou com as fontes do direito. O tema sempre foi recorrente ao pensamento realeano, inclusive tendo alterado o seu posicionamento durante o seu percurso intelectual. Daí também o mérito da proposta epistemológica do artigo.

Não é demais acrescentar que Guerra Filho é um docente cearense de alto quilate

intelectual, radicado há décadas em São Paulo, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Doutorou-se em Direito na Universidade de Bielefeld, Alemanha, instituição em que Niklas Luhmann se aposentou, na condição de Professor Emérito.

Dentro de uma perspectiva teórico-eclética, o Prof. Willis Santiago Guerra Filho tem trabalhado com a Teoria dos Sistemas, dando ao meio acadêmico significativas contribuições teóricas, a exemplo do artigo publicado neste periódico.

A Seção Especial: Pesquisas Sociopenais conta com seis textos sobre o tema, alguns com reflexões mais maduras, outros contemplam pesquisas mais incipientes, fruto da dedicação de jovens pesquisadores. O marcante é que vários textos resultam de pesquisas empíricas conduzidas, seja individualmente, seja como parte de um projeto institucional maior, em diferentes cidades brasileiras; um deles inclusive trabalha com dados ingleses. O mapeamento dessas pesquisas muito se deve à liderança da competente Professora Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello. Obrigado!

O número 2 do volume 1 veio a lume pelo empenho de toda a diretoria da ABraSD (2012-2014), em especial do então Presidente Prof. Dr. Marcelo Pereira de Mello, que acima de tudo fomentou a diferenciação funcional da revista, garantindo-lhe a autonomia científica necessária para chegarmos até aqui. A nova diretoria, encabeçada pelo Presidente, o Prof. Dr. Artur Stamford da Silva, tem todos os predicados para dar continuidade à revista, aprimorando-a sob o viés científico. Recebam, ambos, o meu reconhecimento e a minha sincera gratidão. Avante ABraSD!

Enfim, estimados leitores, aproveitem os conteúdos que aqui desfilam. A revista tem qualidade!

Dezembro de 2014
Fernando Rister de Sousa Lima
EDITOR

1 DOUTRINA SOCIOJURÍDICA

Palestra de encerramento do V Congresso da ABraSD, Vitória-ES.

AUTOVALORES DA PESQUISA E HETEROVALORES DAS ÉTICAS

Raffaele De Giorgiⁱ

1. Há um fato que pode ser observado em todas as formas de diferenciação social que é este: os conteúdos semânticos por meio dos quais uma sociedade representa a ela mesma, isto é, as construções de sentido por meio das quais ela se faz presente a si mesma, seguem à distância as operações das quais é capaz sua estrutura. Poder-se-ia dizer, neste sentido, que uma sociedade está atrás de si mesma. Poder-se-ia dizer, também, que uma sociedade está adiante com relação a si mesma. Uma condição que não é assim tão estranha, como pode parecer. Em todo caso, porém, nenhuma das duas perspectivas autoriza afirmar que a sociedade moderna seja pós-moderna. Esta é uma fórmula muito difusa, mas despida de referência. Nós, ao contrário, queremos dizer

somente que os conteúdos semânticos das auto-descrições da sociedade moderna manifestam uma inércia que impede de produzir uma adequação semântica, de modo preciso, do presente. Marx já havia notado este fato. E é por isto que a sua descrição da violência estrutural da sociedade, que ele chamava de capitalista – assim como a sua descrição da diferença daquela sociedade com respeito àquela que a havia precedido –, tinha o caráter de um apelo, de uma repreensão, de uma espécie de declaração da necessidade histórica de utilizar na observação instrumentos conceituais que não fossem velhos utensílios de museu. Esta expressão, para dizer a verdade, foi usada por Engels. E, de qualquer maneira, nós achamos que devemos afirmar que a semântica

ⁱ Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Estatal de Estudos de Salento – Itália. Professor visitante da UFRJ.

1.1 TEORIA SOCIOJURÍDICA INTERNACIONAL

da sociedade moderna é constituída, em grande parte, de objetos antigos e bem conservados, os quais, naturalmente, trazem impregnados em si a sua história. E é propriamente esta imanência do passado que não permite que tais objetos se transformem em inócuos. Como o machado, de que falava Engels.

Há, pois, também outra situação que – diferente de outras sociedades – caracteriza de modo específico a nossa sociedade e que, por sua vez, tem que ver com o fato autoevidente de que toda sociedade é consequência de si mesma. Uma sociedade se apresenta a si mesma por meio do recurso aos conteúdos de sentido que ela elabora no presente, mas que são resultados da representação da diferença, que é o presente daquela sociedade, ou seja, como resultados da representação do próprio presente como diferença.

Assim, tem-se a impressão de que o presente na sociedade contemporânea seja representado não como o espaço de possibilidades, as quais nenhuma outra sociedade tenha antes experimentado, mas como o tempo da incerteza, da desorientação, da ausência do saber tecnicamente útil para a construção do futuro. Em realidade, esta situação brota do fato de que o potencial de descrição da complexidade, que grande parte do pensamento moderno havia elaborado, parece estar esvaziado. Parece que nos últimos quarenta anos se consumaram as reduções e simplificações do mundo que da metade do séc. XIX nos acompanharam até o final da primeira metade do século passado. E assim não dispomos mais das grandes narrativas da sociedade que eram manifestadas de modo a colocar à disposição recursos semanticamente úteis para apreender-se conceitualmente a complexidade da sociedade moderna.

No século XIX e no decorrer da primeira metade do século XX, produziram-se grandes narrativas do mundo que incluíam descrições da modernidade da sociedade moderna; porém, haviam sido elaboradas também desconstruções pontuais daquelas narrativas, as quais eram também fornecidas pelo potencial para a descrição da complexidade. Por exemplo, se assumimos que o iluminismo foi a grande narrativa sobre a modernidade, uma narração que descrevia a

modernidade como o tempo da razão, como o tempo da inclusão, isto é, como o tempo no qual seriam realizadas condições sociais melhores e mais justas, então, poder-se-ia considerar que o pensamento de Kant havia elaborado uma trama conceitual que pretendia manter o conjunto do tecido daquela narrativa. Mas, em seguida, podemos ver que o pensamento de Hegel tinha aberto a grande perspectiva, a qual, de uma parte, prometia fazer ver o vazio e as cinzas que estavam sedimentadas sob a grandiosidade e o esplendor do pensamento kantiano e, de outra, ao contrário, representava o presente como o tempo da realidade daquilo que é racional. Não mais o vazio do dever ser, mas a realidade daquilo que é. Mas poderíamos ver também como Nietzsche despedaçou a acomodação moralista do pensamento kantiano e do iluminismo do dever ser. Poderíamos ver que Marx descreve com extrema lucidez a nova forma pela qual a antiga estratificação se representava na sociedade moderna, contexto em que ele descreve com veemência a violência repressiva da diferenciação capitalista e elabora conceitos que permitiriam transtornar a determinação do passado. Freud abre um novo horizonte que tornava possível reconhecer as divergências das perspectivas a partir da individualidade dos indivíduos. Parsons delineou novas modalidades para descrever o problema hobbesiano da ordem como ordem da ação social e fez ver a necessidade de descrever a sociedade como sistemas de ação e de observar a evolução das formas de sua integração. Luhmann, por sua vez, remove o véu das ideias reconfortantes do iluminismo e indica possibilidades não ainda experimentadas para as análises do presente: ele elabora uma trama conceitual que torna possível a observação das tecnologias de produção da complexidade e a potencialidade evolutiva de sua exploração.

Essas empresas intelectuais introduziram novos horizontes, tornaram disponíveis grandes riquezas semânticas, grandes fontes de sentido, forneceram material útil à transformação evolutiva das antigas técnicas conceituais que impregnavam a semântica da autodescrição da modernidade. Entretanto, não obstante a grande riqueza deste patrimônio, nas três ou quatro

1.1 TEORIA SOCIOJURÍDICA INTERNACIONAL

décadas mais próximas de nós, o potencial das grandes construções foi envolto em si mesmo, foi imunizado, foi esquecido. Os antigos esquemas kantianos reapareceram aí como uma espécie de refúgio, as distinções com as quais o iluminismo havia construído modos de garantir o futuro reaparecem como conchas protetoras para as naturezas tímidas, para usar uma expressão que nos anos setenta foi muito cara a Luhmann.

Creio que esta necessidade de buscar refúgio em face do presente possa ser explicada de modos diversos. Tentamos indicar um modo que possa parecer plausível.

No horizonte do presente se delineiam as primeiras manifestações da modernidade da sociedade moderna: antes de tudo a capacidade autodestrutiva de que a sociedade dispõe; depois a natureza real da violência da repressão imanente às democracias modernas dos Estados nacionais. Depois, a multiplicidade de razões que lutam por obter reconhecimento e que fragmentaram a brutal centralidade da razão única. Aquela razão, de fato, tinha tornado possível realizar as condições de um mundo novo sobre as ruínas do privilégio, mas, deste modo, tinha realizado também os requisitos para que o mundo novo operasse de modo a realizar sua autoconsumação. Às novas condições, aquela velha razão podia resistir por si própria somente como privilégio, como o privilégio de impor-se como violência repressiva das outras razões. Novas desigualdades se estabilizaram e produziram novas e violentas periferizações da velha centralidade. Houve uma expansão do acesso à comunicação social, que se expressa na forma de acesso ao consumo e aos sistemas da educação e da economia. A ela, porém, não correspondeu uma igual diferenciação do direito e uma correspondente autonomia da política.

Tudo isso implica que somente sistemas sociais dotados de forte prontidão para aprender são capazes de adquirir altos níveis de estabilização evolutiva, para os quais o futuro se manifesta como dimensão imanente do presente, como o tempo que é vinculado ao presente de decisões que devem ser tomadas diante de condições em que, ao contrário, os conteúdos de sentido da representação não oferecem disposição para a

aprendizagem. E porque o futuro se manifesta na forma de consequências de decisões que poderiam ter sido tomadas de outra maneira que não acontecesse o que se queria evitar, então se difunde o medo. Disso resulta uma consequência: primeiramente, poder-se-ia representar o futuro como o lugar da certeza porque, em todo caso, seja como repetição do passado, seja como tempo da salvação, o futuro aparece como lugar da confirmação. Agora o futuro pode ser representado somente como lugar do risco. E porque no passado se constata aquilo que teria sido possível evitar, agora o medo do passado se manifesta na forma do medo do futuro.

Em face dessas condições, as grandes descrições do mundo que haviam construído requisitos semânticos para a compreensão da complexidade passam a dispor de um escasso valor de uso. Reduz-se a possibilidade da produção de temas políticos novos e de tratá-los de modo que as decisões possam ser adequadas à complexidade; os programas políticos são destinados mais ao governo do medo que ao governo do futuro. Em geral se empobrece a experiência histórica do presente porque o medo não pode ser tratado com a prontidão para aprender com a complexidade; o medo não pode ser tratado com a disposição para ver a racionalidade daquilo que é, ou seja, com disposição de ver a racionalidade de razões diferentes; por último, o medo não pode ser tratado também com a consciência de dever transformar o mundo.

Os indivíduos percebem então que a sociedade é confiada a si mesma, mas não se arriscam a desfrutar o potencial que esta condição estrutural da sociedade fornece para a ação: ficam preocupados com a falta de confirmações externas e se sentem também abandonados a si próprios. Eles veem o vazio lá onde há riqueza de alternativas, têm medo de enfrentar um mundo que eles possam finalmente construir. Tímidos e desamparados diante da complexidade, os indivíduos buscam referências semânticas estáveis para sistemas psicologicamente lábeis.

2. A realidade não oferece referências deste gênero. Segue-se então uma tradição que se afirma na trilha da filosofia prática: em condições às

1.1 TEORIA SOCIOJURÍDICA INTERNACIONAL

quais a unidade do agir constituía uma concha protetora segura, a filosofia prática podia fornecer indicativos úteis ao agir. Ao longo daquela trilha se coloca aquilo que Luhmann chamava de *kulturelle Erfindung der Normativität*, invenção cultural da normatividade. Ela consiste em uma duplicação da realidade, na representação de uma realidade que está por cima da realidade, que é colocada em um nível superior que a transcende; em um nível no qual a realidade se reflete e que dá sentido à realidade, como a transcendência religiosa que dá sentido ao agir empírico, permitindo fazer distinções das formas de agir e de catalogá-las. Nela se reflete o agir real. A esta duplicação da realidade se atribui existência transcendental, tratando o seu modo de ser como *validade*, enquanto que ao agir real se confere existência empírica e o trata como *fato*. A validade resiste à variabilidade dos fatos, como estabilidade daquilo que constitui o sentido dos fenômenos e torna possível observar e valorar os próprios fenômenos. A validade, em tal caso, é contrafactual e é esse seu ser contrafactual que surge como objeto de expectativa. Os dois níveis da realidade podem ser contrapostos, um *é*, o outro *deve ser*.

Mas este dever ser tem igualmente uma existência factual, enquanto tal é objeto de expectativa. Esta resistência contrafactual pode ser sustentada de muitos modos: podem concorrer diferentes sistemas da comunicação social.

Agora, os ingredientes que tornam possível esta representação da normatividade podem ser pesquisados em uma longa história semântica que vai da ideia de perfeição, à qual se contrapõe a corrupção, à ideia de natureza da natureza; da antiga ideia de origem à ideia da “fonte”, da qual brotam as coisas; da ideia da transcendência religiosa, entendida como sentido imanente à realidade e desta diferente, finalmente à ideia cristã de virtude com suas implicações sociais; da ideia de substância, ou seja, daquilo que é e assim é imanente e diferencia de si aquilo que não é e que se transforma, à ideia da própria desconstrução daquela substância. Mas podemos chegar, também, à mais sofisticada representação da ficcionalidade e do nominalismo.

Como se vê, esta ideia da *duplicação da reali-*

dade tem histórias muito diversas e assume formas diferentes, que se encontram na ideia de um direito natural, mas que se encontram também nas concepções da arte, no sistema do direito positivo, onde funciona como aquilo que torna possível a representação da diferença entre ser e dever ser, ou seja, uma diferença que vai tão longe até ser tratada como diferença entre “categorias”.

No universo da normatividade se condensam qualificações de sentido que adquirem a forma de universalizações, mas em realidade são só pressuposições de sentido, em face das quais se assume a existência de um consenso que não requer fundamento. Estas qualificações de sentido exprimem preferência em face de seu contrário; pensa-se na *saúde* em face da *doença*, na vida em face da *morte*; na *liberdade* em face da *privação da liberdade*, na limpeza do ambiente em face de sua *poluição*.

Como amplamente estabelecemos há mais de vinte anos, a inviolabilidade destas preferências é ligada ao fato de que seja aceita sem coação e ao fato de que esta sua aceitabilidade a transforma em qualificações de sentido que se pressupõem como intangíveis, como qualificações de uma categoria superior. Finalmente ao ponto de que a elas se dá um nome que era normal reconhecer como qualificação da nobreza e como qualidade dos bens com relação a seu preço: elas nós chamamos, de fato, *valor*.

Agora, os valores são disponíveis em grande número, a eles sempre se pode apelar, como à razão a qual eles mesmos apelam. Mas, assim como a razão, eles não funcionam adequadamente quando deles se tem necessidade, isto é, quando se acende um conflito de valores ou um conflito de razões. Valores e razões tornam legítimo o conflito, não o resolvem.

A intangibilidade do valor não está ligada à resistência de seu fundamento, mas à implausibilidade de sua refutação e à inclusividade universal de seu conteúdo de sentido. Com isso se explica porque, no universo da normatividade, os valores adquirem uma categoria assim tão elevada, que os torna superiores a todas as outras qualificações de sentido. Mas desta perspectiva se compreende, também, a função de confirma-

ção exercida pelos valores. A eles se pode sempre recorrer, eles não abandonam ninguém a si próprio. Também, quando refutados, eles permitem a quem os refuta usar sua refutação como tema da própria representação: também um terrorista grita os seus valores como refutação dos valores que eles negam e que ele combate.

Na comunicação moral os valores fornecem um contexto de referência útil, um contexto ao qual se pode sempre recorrer porque eles tornam possível o *dissenso moral* sobre *formas da moral*; isto é, sobre as condições de atribuição de *consideração* ou de *desprezo* para aquele que age como indivíduo, ou seja, como pessoa. Agora, a diferença daquilo que acontecia nas sociedades estratificadas, nas quais a comunicação moral era ligada a requisitos de classe e, por sua vez, a requisitos relativos à natureza da diferença entre indivíduos, a comunicação moral da sociedade moderna não é mais vinculada a nenhuma determinação daquele tipo, essa inclui a todos, todos podem ser tratados como indivíduos capazes de comunicar moralmente, todos são tratados como pessoas. O recurso aos valores, isto é, a conteúdos de sentido que são pressupostos, permite expandir a comunicação moral sem que esta expansão possa implicar uma integração moral da própria sociedade. E, de fato, a expansão da moralização da comunicação moderna não pode ser interpretada como um mais alto nível de integração, mas como expressão da possibilidade atribuída a todos de considerar a si mesmo como pessoa, de agir representando a si mesmo como pessoa. Somente assim os indivíduos podem ser inventados como livres. Liberdade, de fato, é outro valor que, sendo correlato da comunicação social, deve ser pressuposto na comunicação moral.

Nas situações em que as consequências da moderna diferenciação produzem problemas sociais que são de difícil solução, o recurso aos valores moraliza a comunicação, ou seja, envolve os indivíduos enquanto pessoas, portanto, em sua distinta individualidade. Moraliza o dissenso e legitima o conflito reforçando a pressuposição de conteúdo de sentido aceito.

Todas as vezes que os códigos de funcionamento dos sistemas sociais parciais são atacados,

contaminados ou corrompidos, recorre-se à moral, moralizam-se os temas da comunicação e são tematizadas as condições nas quais o dissenso moral é moralmente legítimo. Naturalmente não se resolve o problema. Moralizar não significa aplicar normas morais que permitam formular um conjunto de normas que devem ser aplicadas. A moral é o complexo de condições que são fixadas na comunicação social como condições de atribuição de consideração ou desprezo ao outro, no modo como ele age como indivíduo. Assim como também os valores não são normas. O seu caráter normativo é somente uma duplicação da realidade. E tem a função de moralizar o dissenso.

E, de fato, os sistemas sociais parciais operam com base em mecanismos de diferenciação que os tornam autônomos, os quais não são vulneráveis aos ataques externos, mas não são também sensíveis a terapias externas: eles podem ser imunizados somente por um sistema altamente diferenciado do direito. Os códigos deontológicos não servem para imunizar a corrupção dos códigos de funcionamento dos sistemas sociais. Os códigos deontológicos ajudam na busca por um refúgio, por um lugar onde se esconder e conseguir proteção. A moral tem a função de criar alarme e de tratar a surpresa.

3. Com as grandes transformações que na primeira idade moderna se verificam na forma da estratificação social, também a *ética* se transforma. A *ética* era descrição da normatividade imanente à natureza e à natureza das diferenças sociais; isto é, ela descrevia condições estruturais da sociedade. Agora a *ética* se transforma em uma descrição da moral, ou seja, em uma teoria da reflexão: em uma teoria que descreve os fundamentos racionais com base nos quais se formula um juízo moral. E porque todos podem ser expostos a um juízo deste gênero, o qual envolve qualquer um como indivíduo, tudo coloca em risco a sua individualidade. Esta nova situação, porém, ao mesmo tempo trivializa a antiga sacralidade de uma moral que originariamente tinha suas raízes na religião, na natureza e, portanto, na razão. Agora a razão deve trivializar, ela também, as suas razões porque a qualidade de

1.1 TEORIA SOCIOJURÍDICA INTERNACIONAL

indivíduo pertence a todos.

Nessa nova função, como teoria da reflexão da moral, a ética se coloca em face da moral em uma relação de teoria e práxis. Este posicionamento da ética nos permite refletir sobre o grande trabalho teórico que se realiza em torno dessa mesma ética: um trabalho de sistematização filosófica da ética, uma grande pesquisa sobre seus próprios fundamentos, uma pesquisa que envolve a reflexão dos séculos XVIII e XIX e que se orienta pela determinação dos âmbitos e das condições que podiam exigir a necessidade de incluir a consideração da individualidade dos indivíduos como pressuposto da aceitabilidade da ação. Parece quase que – para repetir uma expressão cara a Luhmann – a ética devesse se preocupar em proteger a si própria das dúvidas que surgiam em relação a seu objeto, exatamente a moral. E, de fato, se verificava uma grande revolução na estrutura da sociedade, em virtude da qual uma teoria passava a preencher o posto que finalmente até então se ocupava com as particulares condições da estrutura social.

A necessidade de prover a moral de uma teoria que fosse capaz de tornar disponíveis fundamentos racionais de seu juízo derivava do fato de que agora a comunicação moral se ativa em todas as situações críticas, ou seja, em todas as situações em que o agir se depara com uma alternativa drástica: são as situações nas quais a comunicação social pode orientar-se no sentido da aceitação ou do rechaço de uma ou de outra parte de uma distinção. Agora a moral se coloca no ponto cego daquela distinção, isto é, no lugar da sua unidade, que é o lugar da inobservabilidade da própria distinção. Pensa-se, por exemplo, em distinções como consenso ou dissenso. Igualmente em distinções como risco ou perigo. A unidade de sua distinção não é observável. E então se recorre aos valores, sobre os quais, como se sabe, há consenso. Mas se sabe também que os valores servem somente quando há conflito de valores. Ou seja, quando os próprios valores não podem fornecer nenhuma indicação útil para decisão porque se trata de decidir, especificamente, entre um deles. E aqui se vê de modo muito claro que a moral nasce do conflito e torna o conflito agudo. Ela não o resolve.

Há condições estruturais que podem dar justificativa à moralização da comunicação, e na sociedade contemporânea se pode observar uma inflação da comunicação moral. Esta situação está ligada ao fato de que quanto mais os sistemas respondem às condições operativas de seus códigos tanto mais se verificam condições críticas porque seus códigos não encontram correspondência no exterior e, portanto, seu valor positivo não encontra um equivalente no valor positivo do código da moral. Ter poder não é um valor que corresponde ao valor moral “bem”, assim como não ter poder não é um valor negativo equivalente ao valor moral “mal”. E nem mesmo “verdadeiro” e “falso” podem ser tratados do ponto de vista de uma correspondência deste tipo.

Para a ética, em vez disso, a situação é diferente. E, de fato, a ética, que fornece à moral os recursos de uma fundação racional de seus juízos, deve refletir a sua própria função como uma empresa moral. A ética se reflete no seu objeto, a moral, tratando-o como moralmente fundado e, portanto, põe-se a si mesma do lado bom do código de seu objeto. A ética ativa assim o círculo da autoimplicação. E dado que a ética fornece à moral não somente fundamentos racionais, mas fundamentos moralmente aceitáveis do juízo moral, pode-se considerar que também nas situações críticas ela possa fornecer indicações moralmente aceitáveis para a decisão.

A autoimplicação moral da ética, assim, justifica a intervenção da ética quando operam os códigos dos sistemas sociais. Digamos que se considera poder proteger os sistemas sociais de si mesmos por meio de uma espécie de institucionalização do controle ético de seus códigos de funcionamento. Cultiva-se a ilusão de que a ética pode encontrar “regras decisórias que possam ser racionalmente fundadas e praticáveis”. E, por isso, o recurso à ética está altamente inflacionado. Considera-se até mesmo eticizar os sistemas sociais: banco *ético*; códigos *éticos*; boas práticas, *ética* médica; matrimônio entre pessoas do mesmo sexo *eticamente aceitável*, e poderíamos continuar.

A pretensão de moralizar a sociedade encontra resistência na própria estrutura da socieda-

1.1 TEORIA SOCIOJURÍDICA INTERNACIONAL

de. Não somente porque os códigos dos sistemas sociais não possam ser moralmente vinculados, mas também porque a moral não pode ter a função de imunizar individualmente os sistemas sociais – uma função específica que é realizada pelo direito e que seria trágico se fosse possível subtraí-la do direito e restituí-la uma vez mais à moral. Mas a evolução da sociedade não pode retroceder. Pelo menos não pode fazê-lo nos moldes em que os éticos gostariam que se devesse realizar.

Mas, para refletir bem, o que significa “eticizar”? O que significa *bioética*? *Ética* da pesquisa? O que significa a ética da economia?

Em realidade, escrevia Luhmann há quase vinte anos, “esta ética tem a função de uma utopia no sentido preciso e paradoxal da Utopia de Thomas Morus. Ela indica um *topos* que não se encontra, um lugar que não existe. Sob o nome ética a sociedade obtém a possibilidade de introduzir no sistema a negação do sistema e de falar de um modo honorável. O fato de que haja esta ética do *dever-ser-contra* (*Gegensoll-Ethik*, em suas palavras) é uma prova da autonomia e da clausura operativa do sistema, que está nas condições de ter como lidar (*umzugesehen*) também com a negação do sistema no sistema. Porque a partir do seu ambiente a sociedade não pode ser negada, podendo somente ser destruída”.

4. Uma função que a ética poderia desempenhar é aquela de alertar sobre a moral. A ética poderia refletir as condições estruturais da sociedade e manter a moral distante da contaminação à qual são expostas suas distinções em todas as vezes que prospera a tendência de fixar correspondência entre um dos valores do código de um sistema social e um dos valores da moral. A ética deve proteger da inútil tentativa de moralizar a sociedade. Essa tentativa é inútil porque os sistemas sociais opõem resistência e esta é ameaçadora porque bloqueia a diferenciação e reduz o espaço da liberdade dos indivíduos que a caracteriza.

Sistemas sociais altamente diferenciados, como a ciência, por exemplo, têm um forte potencial para aprender consigo mesmos e podem utilizar este potencial para se estabilizar evolu-

tivamente também quando se tenta contaminar moralmente seus códigos. Eles fazem experiências consigo mesmos e, na recursividade desta experiência, estabilizam comportamentos que são aceitos e reconhecidos como suas referências estáveis do agir do sistema, como aquilo que Heinz Von Foerster chamava (*Eigen-*)*werte*, (*auto*)*valores*. Os autovalores funcionam como signos de reconhecimento da autonomia do sistema e do fato de que no sistema a comunicação é controlada pelo sistema.

Em relação à pesquisa e, no caso específico, em relação à pesquisa na sociologia do direito, a ética poderia certamente realizar esta função civilizadora de soar o alarme contra a moral e contra a perversa tentativa de sujeitar os *autovalores* da pesquisa às ameaças externas que poluem a capacidade da pesquisa de reproduzir-se a partir de si.

A dependência da pesquisa em face da economia; o controle da pesquisa efetuado a partir da economia e da política por meio da estruturação das carreiras e por meio de centrais de avaliação da pesquisa, as quais operam com base em parâmetros quantitativos; a qualidade moral do mérito, ou seja, do fato de que à velha “reputação” se substitua o “prestígio” que depende da quantificação econômica do projeto admitido para financiamento; tudo isto infiltra no sistema da pesquisa os pressupostos de “éticas” estranhas à ética em que se fundavam os *autovalores* da pesquisa.

Aos *autovalores* da pesquisa se impõem *heterovalores* de éticas que sufocam a pesquisa e a restringem a uma trivialização de seu compromisso nos confrontos da ciência, no nosso caso, nos confrontos do direito. Orientada pelos heterovalores das éticas da política, da economia, do direito ou da religião, a pesquisa se move segundo modas e modismos, segue campanhas, absorve semânticas de ocultamento repressivo da realidade e da duplicação normativa da realidade. A respeito desta situação pode atuar uma ética que estabilize os *autovalores* da pesquisa, isto é, que seja capaz de refletir a estrutura da sociedade. Uma ética moderna, que não tem nada que ver com aquilo que circula como uma retardada herança utilitarista ou formalístico-transcendental,

1.1 TEORIA SOCIOJURÍDICA INTERNACIONAL

deveria dispor desta capacidade.

De fato, como uma teoria da reflexão da moral, a ética observa as distinções em virtude das quais se determinam as condições da atribuição do valor positivo, “consideração” (*Achtung*), à individualidade de uma específica pesquisa. Essa ética, portanto, em relação a seu âmbito de reflexão, diferencia aquelas distinções de outras distinções. Em outras palavras, a ética vê como o observador usa suas distinções, ou seja, pode dizer o que o observador vê e que coisa ele não vê. A ética é informada sobre seu objeto.

Se tais questões são plausíveis, então, devemos extrair algumas consequências de natureza ética. Especificamente.

Narra Heinz Von Foerster: eu mostro a alguém um quadro e indago se é obscuro. Ele me responde: sim, é obscuro. Agora eu sei alguma coisa sobre ele. Eu não sei nada sobre o quadro.

Há alguns dias foi publicado o *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2014*. O Anuário, pelo menos na sua parte mais relevante, focaliza as mortes violentas que ocorreram no Brasil em 2013. Os dados são desconcertantes. Diz-se que no ano de 2013 ocorreram “53.646 mortes violentas”. Depois, diz-se que “490 policiais tiveram mortes violentas” e se faz a seguinte consideração: “Nos últimos 5 anos a soma é de 1.770 policiais vitimados. No mesmo período as polícias brasileiras mataram o equivalente ao que as polícias dos EUA em 30 anos”. Seguem estas indicações: Brasil 2009-2013: 11.197 pessoas mortas pela polícia; EUA 1983-2012: 11.090 pessoas mortas pela polícia. Naturalmente não se diz que a população dos Estados Unidos, atualmente de 316.285.000 pessoas é um terço superior àquela do Brasil, atualmente com 200.400.000 pessoas.

Uma tal indicação faria ver que os dados não são reais porque as proporções não estão corretas. Mas há outro dado interessante: lê-se que “em 2013 ao menos 6 pessoas foram mortas por dia pelas polícias brasileiras” e se explica que: “81,8% do total de mortes registradas foram cometidas por policiais em serviço; enquanto 75,3% das mortes de policiais ocorreram fora de serviço”.

Há, depois, uma previsão que tem este tom: “Analisando as experiências bem-sucedidas nos

anos 2000, cuja marca foi a cooperação e a mudança de práticas institucionais, e integrando os recursos hoje disponíveis, o Brasil reúne condições de assumir uma meta: 65% de redução de homicídios até 2030”.

Precisamente como narrava Heinz Von Foerster, uma pesquisa como essa permite saber alguma coisa sobre os pesquisadores, não certamente sobre o objeto da pesquisa. Naturalmente, a questão não é se os pesquisadores foram “avalorativos”, *wertfrei*, no sentido das categorias do método da pesquisa nas ciências sociais, como escrevia Max Weber no início do século passado. Porque sempre o pesquisador valoriza. Valorar, de fato, significa fazer uma distinção e qualificar uma parte da distinção em face de outra. Mas o problema não é de modo nenhum deste.

A pesquisa sobre a qual acenamos rapidamente usa a distinção risco/segurança e supõe que segurança seja uma condição que se possa determinar e construir. E naturalmente entende a polícia como uma função da ordem, da garantia de estabilização da segurança, especificamente.

Ora, uma pesquisa assim estruturada é orientada por heterovalores das éticas da política, da economia e do direito da sociedade pós-colonial. Tal pesquisa é amplamente moralizada.

De fato, somente a moral pós-colonial pode deixar de ver que os resultados numéricos da pesquisa – repetimos: os *resultados numéricos* da pesquisa mostram com a mais clara evidência que a polícia age como força de guerra, não como agente que observa exigências de segurança. De outra parte, na sociedade moderna, o primeiro requisito da segurança é dado pela imunização dos sistemas sociais por meio de um sistema diferenciado do direito. Aqueles resultados mostram, pois, que a violência surge da guerra, não é – como afirma a moral ideológica que vemos na pesquisa – a causa. E, ainda: os números somente mostram que a violência surge de um confronto que coloca as organizações criminosas e as forças de segurança no mesmo plano. A percepção da confiança é substituída pela percepção da guerra.

Os pesquisadores constroem, eles mesmos, o mundo que usam como objeto de sua pesquisa.

Por isso, os dados sobre a violência falam daqueles que construíram o objeto, não das interpretações que lhes possam ser dadas. O pesquisador é parte do mundo que ele constrói. A sua responsabilidade deriva do fato de ele fazer parte, não da norma, não dos valores, não da transcendência. O observador não pode subtrair-se à responsabilidade que recai sobre ele quando constrói o objeto de sua pesquisa com heterovalores de éticas externas ao objeto. A ética, dizia Heinz von Foerster, não se fala, não é construída com normas, não se aplica, a ética se faz.

JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO NA TEORIA DE SISTEMAS SOCIAIS AUTOPOIÉTICOSⁱ

Willis Santiago Guerra Filhoⁱⁱ

Resumo

A teoria dos modelos, proposta por Miguel Reale para substituir com vantagens a vetusta doutrina das fontes, foi incorporada à perspectiva sistêmica luhmanniana. Para atender à condição cognitiva necessária à autorreflexão e à autoprodução do Direito, porém, os modelos jurídicos devem ser concebidos como modelos internos do sistema, isto é, construtores de uma realidade especificamente jurídica, com o que não se coaduna a distinção feita por Reale entre “modelos jurídicos” e “modelos dogmáticos”, onde estes últimos seriam modelos “criados” pela teoria do

direito, enquanto aqueles seriam propriamente normativos. A autonomia do Direito, portanto, resulta não apenas da autoprodução de suas normas, mas também da autoconstituição de figuras jurídico-dogmáticas, que permitam reformular, em termos especificamente jurídicos, a percepção de uma problemática extrajurídica (econômica, política, moral etc.).

Palavras-chave: Teoria dos Modelos. Teoria dos Sistemas. Fonte de Direito.

ⁱ Professor titular do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Doutor em Ciência do Direito pela Universidade de Bielefeld, Alemanha. Livre-Docente em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFCE). Doutor e Pós-Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor Doutor do Departamento de Teoria Geral do Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Coordenador do Núcleo de Pesquisa em Teoria Social, Metodologia, Lógica e Semiótica do Direito no Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da PUC/SP.

Abstract

The theory of legal models were proposed by Miguel Reale to substitute the archaic doctrine of legal sources and was adopted by the Luhmannian systemic approach. But in order to attain the cognitive condition necessary to Law's self-reflection and self-production the legal models must be conceived as internal to the legal system, that is to say, as builders of a specific juridical reality, so that it is not acceptable the distinction between the models made by legal theory and those properly normatives. Law's autonomy, then, results not only of the self-production of its norms, but also from the self-constitution of dogmatic figures, which make possible to reformulate, in specific legal terms, the perception of not-legal issues (economic, political, moral etc.).

Keywords: Models Theory. Systems Theory. Law Source.

Em “O Direito da Sociedade”, Luhmann refere, em diversos momentos, a noção de fonte do direito no contexto da definição da validade do Direito; em uma delas¹, já no final da obra, caracteriza-a como uma metáfora que tem a função, no sistema jurídico, de uma “fórmula de contingência”, assim como Deus no sistema da religião², ou a justiça (material) para o jusnaturalismo (racional). Isso significa, como ele próprio explica, que por meio de tal (ou tais) fórmula(s) o que parece arbitrário a um observador externo ao(s) sistema(s) – ou, em seus próprios termos, artificial e contingente – “aparece como natural e necessário” de um ponto de vista interno, apto a permitir o desdobramento de cadeias argumentativas para além da tautologia que define o direito válido, como o que é definido como tal pelo direito. Criam-se, assim, condições para que se indique, concretamente, dentre as diversas possibilidades de validação como direito, o que se pressupõe como posto, mas que de fato ainda está para se pôr, aquela que em dada circunstância haverá de ser tida como “lícita” (*Recht*), lançando as demais possibilidades para o campo da ilicitude (*Unrecht*), sem com isso cancelá-las enquanto possibilidades, que até podem ter sido distinguidas de outras que não teriam ainda sido divisadas, justamente ao serem negadas. E esta é uma função desempenhada internamente ao sistema jurídico pela unidade judicial, a que tem controle sob o código binário específico deste sistema, do tipo de comunicação que ele administra, que é aquele do lícito/ilícito (*Recht/Unrecht*).

O papel do Judiciário em um Estado que se quer democrático, vale destacar, é distinto daquele que se lhe atribui na formulação clássica sobre suas relações com os demais poderes estatais. Do Judiciário, hoje, não é de se esperar uma posição subalterna frente a esses outros poderes, a quem caberia a produção normativa. O juiz não há de se limitar a ser apenas, como disse Montesquieu, *la bouche de la loi*, mas sim *la bouche du droit*, isto é, a boca não só da lei, mas do próprio Direito. Sobre esse ponto, aliás,

¹ LUHMANN, Niklas. *Das recht der gesellschaft*. Frankfurt am Main, 1993, p. 526.

² LUHMANN, Niklas. *Die religion der gesellschaft*. In: KEISERLING, A. (Ed.). Frankfurt am Main, 2002, p. 147 ss.

explicitou a jurisprudência constitucional alemã, que a Lei Fundamental, quando estabelece, em seu art. 97, que o juiz está vinculado apenas à lei, essa vinculação deve ser entendida como **ao Direito**³. Nesse sentido, a indeterminação e a subjetividade das decisões judiciais (tanto que elas podem ser baseadas em diversos sentidos plausíveis, muitos até mesmo em oposição), apontadas por D. Kennedy e o chamado *critical legal studies movement* em geral, não levam, como ele declara, ao “não fechamento do acordo dos sistemas jurídicos a respeito de seu próprio critério”⁴. Isso aconteceria se nós estivéssemos representando um “sistema alopoiético (= não autopoiético)”.

Em um sistema jurídico autopoiético o resultado de uma decisão judicial tem sempre a natureza de uma declaração de validade prima facie, sobre o que tem de ser considerado “direito”, “lícito” (*Recht*) no sistema, uma vez que o sistema, ele mesmo, é a condição de sua validade (*Geltung*)⁵. Aqui temos também de lembrar a observação feita por Trubek⁶, de que “a mais avançada destas ideias pós-modernas difunde-se na cultura legal quanto mais começamos a ver o Direito não como um conjunto de comandos determinados, ou mesmo como um conjunto de normas ‘contraditórias mas ainda estruturadas’, princípios, e visões, mas até certo ponto como uma série de fragmentos, os quais são dispostos, no entanto, em uma larga cadeia de processos e práticas localizadas”. Esses processos podem ser vistos como o meio de circulação de comunicação no sistema jurídico. O significado disso ficará mais claro adiante, após a apresentação da teoria do direito como sistema autopoiético.

A atividade judicial não se reduz a mera aplicação de Direito preexistente, sendo, na verdade, criativa, produtora de direito, como se evidencia mesmo na tão atacada doutrina kelseniana, onde

a sentença aparece como uma norma jurídica, diversa daquelas gerais e abstratas em que costuma se basear, e o ato de interpretação e aplicação do Direito pelo juiz como integrante da política do direito (*Rechtspolitik*), ao importar na opção por algum dos valores objetivamente consagrados nas normas positivas. Mais esclarecedora ainda sobre a posição dos órgãos jurisdicionais no sistema jurídico é a última versão da teoria de Luhmann⁷.

O sistema jurídico aparece como um dos “sistemas funcionais” do sistema social global, com a tarefa de reduzir a complexidade do ambiente, absorvendo a (dupla) contingência do comportamento social, ao garantir certa congruência entre as expectativas mútuas de como os indivíduos vão se comportar (incluindo a interpretação de como uma expectativa será entendida pelo outro), e a generalização dessas expectativas, pela imunização do perigo de decepcionarem-se. Daí ser o Direito definido, na teoria sociológica luhmanniana, como “generalização congruente de expectativas comportamentais”, generalização esta que fornece “uma imunização simbólica de expectativas contra outras possibilidades”⁸. O sistema jurídico, para Luhmann, coerentemente, integra o “sistema imunológico” das sociedades, imunizando-as de conflitos entre seus membros, surgidos já em outros sistemas sociais (político, econômico, familiar educacional etc.). Isso, porém, é feito não pela negação dos conflitos, isto é, **contra** os conflitos, e **sim com** os conflitos, assim como os sistemas vivos se imunizam das doenças com seus germes. Para tanto, a complexidade da realidade social, com sua extrema contingência, é reduzida pela construção de uma “para-realidade”, codificada a partir do esquematismo binário “Direito/não Direito” (ou “lícito/ilícito” - *Recht/Unrecht*), onde se preveem os conflitos

³ HESSE, Konrad. *Grundzüge des verfassungsrechts der bundesrepublik deutschland*. 14th. ed. Heidelberg, 1984, p. 210, nota 54.

⁴ KENNEDY, Duncan. The role of law in economic thought: essays on the fetishism of commodities. *The American University Law Review*, n. 34, 1985, p. 999. Ver também: JOERGES, Christian. Politische Rechtstheorie and critical legal studies: points of contact and divergencies. In: ____; TRUBEK, D.M. (Ed.). *Critical legal thought: an american-german debate*. Baden-Baden, 1989.

⁵ Ver LUHMANN, Niklas. Die Geltung des Rechts. *Rechtstheorie*, Berlin, n. 22, 1991, p. 278.

⁶ TRUBEK, David M. Back to the future: the short, happy life of the law and society movement. *Florida State University Law Review*, Miami, n. 18, 1990, p. 43.

⁷ Conforme, resumidamente, as seguintes obras: LUHMANN, Niklas. Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem. *Rechtstheorie*, Berlin, n. 21, 1990; LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. *AJURIS*, Porto Alegre, n. 49, 1990.

⁸ LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*. Reinbeck bei Hamburg, 1972. v. I, p. 94. Trad. bras. *Sociologia do Direito* I. G. Bayer (trad.). Rio de Janeiro, 1983. v. II, p. 110.

1.2 TEORIA SOCIOJURÍDICA NACIONAL

que são conflitos para o Direito e se oferecem as soluções que são conformes ao Direito⁹.

Roth¹⁰ mostra que essa construção de uma para-realidade, uma *Wirklichkeit*, de complexidade reduzida, em cima da realidade propriamente dita, a *Realität*, é feita já pelo próprio sistema nervoso, sendo o que permite ao homem realizar prognósticos e tomar decisões complexas, “por ele não lidar mais com ‘dados brutos’, mas sim com dados já elaborados [...]”¹¹.

O Direito, então, desenvolve-se reagindo apenas aos seus próprios impulsos, embora estimulado por “irritações” providas do ambiente social. “Mesmo as mais poderosas pressões só serão levadas em conta e elaboradas juridicamente a partir da forma como aparecem nas ‘telas’ internas, onde se projeta as construções jurídicas da realidade (*rechtlichen Wirklichkeitskonstruktionen*). Nesse sentido, as grandes evoluções sociais ‘modulam’ a evolução do Direito, que, não obstante, segue uma lógica própria de desenvolvimento”¹².

Nessa altura, vale chamar atenção para o paralelismo que se verifica entre o Direito e a ciência, ambos voltados para o desenvolvimento de segurança e estabilidade no sistema social global, ao darem uma **garantia de expectativas**, realizando o que Luhmann denomina “dupla seletividade”, por fornecerem a possibilidade de uma seleção entre as diversas seleções possíveis do modo como se agir. Há, é claro, diferenças radicais entre “**expectativas normativas**”, garantidas pelo Direito, e “**expectativas cognitivas**”, garantidas pela ciência, já que essas, ao se verem frustradas pela realidade, por estarem preparadas para aprender com ela, devem procurar adaptar-se aos fatos que as frustram, enquanto as primeiras, ao contrário, são concebidas para

se manterem “contrafaticamente”, isto é, mesmo depois de frustradas.

Os dois modos básicos de expectativas aqui mencionados, porém, não existem absolutamente separados um do outro, como na “Sociologia do Direito”¹³ Luhmann parecia colocá-los. Em “Sistemas Sociais” (*Soziale Systeme*), o autor refere que a pesquisa sociológica cada vez mais esclarece como as duas posturas, cognitiva e normativa, se interpenetram¹⁴. De fato, não se pode deixar de reconhecer na ciência, com sua função tipicamente cognitiva, uma estrutura normativa, responsável pela manutenção, por certo tempo, de conhecimentos adquiridos, que não mais se coadunam com resultados de pesquisas mais acuradas. Nesses casos, normalmente, não se passa simplesmente a sustentar uma tese oposta à que se mostrou falsa, pois a nova tese, muito provavelmente, também se revelará falsa. O que se dá, em geral, é uma mudança da própria estrutura, que a mantinha, possibilitando oferecer uma solução, ao mesmo tempo em que aponta para uma série de novos problemas.

Também o Direito não seria absolutamente imutável, já que para realizar a sua função social adequadamente tem que, ao mesmo tempo, preservar a integridade do sistema social, evitando mudanças excessivas, e viabilizar as transformações necessárias para evitar sua estagnação – e, conseqüentemente, seu fim. É por isso que para cumprir sua função normativa dispõe de uma estrutura cognitiva, a qual o permite dar conta, por exemplo, do constante descumprimento de suas normas, ao que poderá reagir não só insistindo em sua aplicação, mas, também, revogando-a e/ou editando outra, ou mesmo todo um conjunto de outras (exemplo, no Brasil: o Código de Defesa do Consumidor), solucionando problemas e,

⁹ Cf. LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*. Reinbeck bei Hamburg, 1972. v. I. p. 507, 509 ss. Trad. bras. *Sociologia do Direito* I. G. Bayer (trad.). Rio de Janeiro, 1983. v. II, p. 40 ss., 104-105, *passim*, 354 (refere o objeto da ciência do Direito como sendo não a realidade do Direito, mas sim uma “realidade simbólica”).

¹⁰ ROTH, Gerhard. Die entwicklung kognitiver selbstreferentialität in menschlichen gehirn. In: DIRK BAECKER et alli (Ed.). *Theorie als passion - Festschrift Luhmann*, Frankfurt a. M., 1987, p. 414 ss.

¹¹ ROTH, Gerhard. Die entwicklung kognitiver selbstreferentialität in menschlichen gehirn. In: DIRK BAECKER et alli (Ed.). *Theorie als passion - Festschrift Luhmann*, p. 415.

¹² TEUBNER, Gunther. Reflexives recht: entwicklungsmodelle des rechts in vergleichender perspektive. *Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie*, Stuttgart, n. 68, 1982, p. 21. Ver também, do mesmo autor: Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review*, Denver, v. 17, n. 2, 1983, p. 249.

¹³ LUHMANN, Niklas. Trad. bras. *Sociologia do Direito* I. G. Bayer (trad.). Rio de Janeiro, 1983. v. II, p. 53 ss., 126 ss.

¹⁴ LUHMANN, Niklas. *Soziale systeme. Grundriß einer allgemeinen theorie*. 3. ed. Frankfurt a. M., 1987, p. 436 ss., texto e nota 119.

ao mesmo tempo, criando vários outros, potenciais, pelo simples aumento de normas.

Hoje em dia se coloca a questão de saber se não caberia pôr limites a esse processo, o qual se verifica tanto na ciência como no Direito, de oferecer soluções criando outros problemas, demarcando setores em que a pesquisa científica e a regulamentação jurídica não deveriam avançar, evitando causar distúrbios em outros sistemas sociais. Assim, a determinação das condições do possível, comum ao direito enquanto dogmática jurídica e à ciência, da mesma forma como outros “conceitos de disposição”, como verificabilidade, falsificabilidade, operacionalidade e decidibilidade, de “conceitos modais”¹⁵ passam a assumir conotação deontica. Fala-se, então, de “desregulamentação da economia”, “desjurisdicização de relações íntimas”, “freios” à pesquisa da energia atômica e da genética humana etc.

O sistema jurídico, enquanto autopoietico, é fechado, logo, demarca seu próprio limite, autorreferencialmente, na complexidade própria do meio ambiente, mostrando o que dele faz parte, seus elementos, que ele e só ele, enquanto autônomo, produz, ao conferir-lhes qualidade normativa (= validade), e significado jurídico às comunicações que nele, pela relação entre esses elementos, acontecem. No processo evolucionário de diferenciação e reprodução do Direito a teorização sobre o sistema, isto é, sua estrutura cognitiva, é introduzida **no** sistema, conferindo-lhe a capacidade de auto-observar-se e, com isso, seu caráter autopoietico, pois é pela auto-observação que controla operações de autoprodução.¹⁶ De importância decisiva, nesse contexto, é a consumação, no sistema do Direito, da evolução ocorrida no sistema da ciência, o qual, como o primeiro, no início da Era Moderna, encontrava-se “alopoieticamente” orientado

para um conhecimento transmitido pelas mais diversas fontes, não científicas. A passagem para um sistema autopoietico se dá quando a ciência se estrutura no sentido de permitir a constante aquisição de novos conhecimentos, por ela mesma produzidos, ao invés de ter como objetivo a manutenção de um conhecimento transmitido tradicionalmente.¹⁷

Também o Direito “emanava” de fontes as mais díspares, tais como o direito romano, glossas deste feitas por jurisconsultos medievais, costumes e práticas judiciárias locais. O conceito mesmo de “fontes do direito”, até o presente, é empregado na teoria jurídica, que há de superá-lo, para se firmar enquanto unidade de auto-observação do Direito como sistema autopoietico.

A superação da doutrina das fontes do Direito por uma “teoria dos modelos” é proposta por Miguel Reale¹⁸, nesse ponto influenciado, como Luhmann, pelo estrutural-funcionalismo de Talcott Parsons¹⁹. A substituição de um paradigma pelo outro corresponderia, no entender de Reale, a uma atualização do pensamento jurídico com a forma contemporânea de pensar científico, por seu caráter operacional, portador de significação em uma totalidade de sentido, contrastando com o conceito de “fonte jurídica”, ligado a uma visão evolucionista, própria da compreensão científica no século XIX. Por isso mesmo, esse conceito tem uma conotação retrospectiva, enquanto o de modelo é prospectivo.

A noção de “fontes do direito”, por fim, adquiriu sentido sobretudo “formal”, sendo com esse sentido que passou a se ocupar o estudioso do direito, distinguindo-o do seu sentido “material”, correspondente aos fatores reais – valores, estruturas de poder, fatos sociais –, determinantes do surgimento das chamadas fontes formais, que seriam aquelas reconhecidas pelo Direito como

¹⁵ LUHMANN, Niklas. Die Einheit des Rechtssystems. *Rechtstheorie*, Berlin, n. 14, 1983, p. 34, texto e nota 30.

¹⁶ Cf. TEUBNER, Gunther. Reflexives recht: entwicklungsmodelle des rechts in vergleichender perspektive. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Stuttgart, n. 68, 1982, p. 429. Ver, ainda, sobre as colocações feitas nesse parágrafo, extensamente, LUHMANN, Niklas. Die Einheit des Rechtssystems. *Rechtstheorie*, Berlin, n. 14, 1983, p. 129 ss., e LADEUR, Karl-Heinz. Perspektiven einer post-modernen Rechtstheorie: zur auseinandersetzung mit Niklas Luhmanns konzept der ‘Einheit des Rechtssystems’. *Rechtstheorie*, Berlin, n. 16, 1985, p. 393 ss., especialmente p. 397-399, bem como, do mesmo autor: Abwägung? - ein neues Rechtsparadigma? Von der einheit der rechtsordnung zur pluralität der rechtsdiskurse. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Stuttgart, n. 69, 1983, p. 475-476.

¹⁷ STICHWEH, Rudolf. Die autopoiesis der wissenschaft. In: DIRK BAECKER et alli (Ed.). *Theorie als passion - Festschrift Luhmann*. Frankfurt a. M., 1987, p. 450-451, 453, 463.

¹⁸ REALE, Miguel. *O Direito como experiência - Introdução à Epistemologia Jurídica*. São Paulo, 1968, p. 147 ss., especialmente p. 167 ss. e 179 ss.

¹⁹ Neste sentido, MOREIRA, João Baptista. *Um estudo sobre a teoria dos modelos de Miguel Reale*. São Paulo, Resenha Universitária, 1977, p. 56.

1.2 TEORIA SOCIOJURÍDICA NACIONAL

capazes de gerar Direito, o que nos ordenamentos estatais se confunde com a noção de norma jurídica.

No conceito de modelo jurídico, coerente com sua “Teoria Tridimensional do Direito”, Reale inclui já os “motivos determinantes da estrutura normativa”²⁰, qual seja a **valoração de fatos** realizada por sujeitos investidos do poder de realizá-la de forma vinculante para outros, externando-a em uma **norma** do Direito.

A teoria dos modelos de Reale, por ele apresentada no IV Congresso Internacional de Filosofia Jurídica e Social, em 1970, foi incorporada à perspectiva sistêmica²¹. Para atender à condição cognitiva necessária à autorreflexão e à autoprodução do Direito, porém, os modelos jurídicos devem ser concebidos como modelos internos do sistema, construtores de uma realidade especificamente jurídica, com o que não se coaduna a distinção feita por Reale entre “modelos jurídicos” e “modelos dogmáticos”, onde estes últimos seriam modelos “criados” pela teoria do direito.

O sistema jurídico como um todo, para a teoria de sistemas autopoieticos, é uma criação dos membros da sociedade em interação comunicativa. Os modelos jurídicos que permitem definir o que é um contrato ou uma sociedade comercial para o Direito se enraízam em uma percepção jurídica peculiar da realidade social, moldada, basicamente, pelos que se dedicam à produção de conhecimento sobre o Direito. A autonomia do Direito, portanto, resulta não apenas da autoprodução de suas normas, mas também da autoconstituição de figuras jurídico-dogmáticas, que permitam reformular, em termos especificamente jurídicos, a percepção de uma problemática extrajurídica (econômica, política, moral etc.). Assim, para Teubner²², “(T)hese perceptions differ significantly from our day-to-day understanding of these phenomena as well as from so-

ciological or economic theories. The legal system develops certain specific social constructions of reality (BERGER and LUCKMANN, 1966) in order to decide social conflicts under the guidance of legal norms. In creating its own reality from the perspective imposed by the exigencies of conflict resolution, the legal systems abstracts highly selective models of the world, thereby neglecting many politically, economically, and socially ‘relevant’ elements”²³.

O Direito, para se autoproduzir, necessita, obviamente, como todo sistema, de elementos do seu meio ambiente ou circundante (*Umwelt*, nos termos empregados por Luhmann, sendo esta a distinção fundamental de toda teoria, a saber, a de sistema e o que não é sistema, esse entorno). Para que haja um ordenamento jurídico regulando condutas, há que se ter não só normas para fornecer essa regulamentação, como também condutas que estabeleçam essas normas, e em sendo esse ordenamento autônomo, as condutas que estabelecem novas normas já são, elas próprias, reguladas por normas anteriores. Atento a essa circunstância, presente nos ordenamentos jurídicos dos Estados de Direito contemporâneos, Hans Kelsen²⁴, em sua influente “Teoria Pura do Direito” (*Reine Rechtslehre*), introduz a diferença entre um “sistema estático” e outro “dinâmico”, na ordem jurídica, onde no primeiro haveria “normas regulando condutas” e no outro “condutas produzindo normas”, observando normas que as regulam, (auto)regulando essa produção normativa. As condutas, então, que produzem as normas são elementos do meio, provenientes de outro sistema, sistema condutual (*Handlungssystem*), mas adquirem significado jurídico objetivo quando a ela se reporta uma norma jurídica, e esse significado pode ser o de que outra norma foi produzida. Assim, exemplificando com Kelsen²⁵, tem-se que, em uma

²⁰ REALE, Miguel. *O Direito como experiência* - Introdução à Epistemologia Jurídica, p. 172.

²¹ Ver LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito* I. G. Bayer (trad.). Rio de Janeiro, 1983. v. II, p. 97, texto e nota 107; TEUBNER, Gunther. *Generalklauseln als sozio-normative modelle*. In: LÜDERSSEN (Ed.). *Generalklauseln als gegenstand der sozialwissenschaften*. Baden-Baden, 1978. p. 13 ss.; TEUBNER, Gunther. *Reflexives recht: entwicklungsmodelle des rechts in vergleichender perspektive*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Stuttgart, n. 68, 1982, p. 55-56, nota 150.

²² TEUBNER, Gunther. *Substantive and reflexive elements in modern law*. *Law & Society Review*, Denver, v. 17, n. 2, 1983, p. 279.

²³ Cf. TEUBNER, Gunther. *Jurisdiction: concepts, aspects, limits, solutions*. In: _____ (Ed.) *Jurisdiction of social spheres*. Berlin/New York, 1987, p. 440-441.

²⁴ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. ed. Wien, 1961.

²⁵ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, p. 2.

sala pessoas se reúnem, discursam, algumas (a maioria) levantam suas mãos, outras ficam impassíveis: olhando “de fora”, eis o que acontece em uma Câmara de Deputados. “De dentro” do sistema jurídico, porém, tem-se que uma lei foi votada, de acordo com o procedimento previsto na Constituição, nos Estatutos da Câmara etc., e o Direito foi (auto)produzido.

Há uma organização (jurídica) produzindo os elementos (atos jurídicos, normas jurídicas) de sua estrutura (jurídica), pelas relações que se estabelecem entre eles, formando unidades (as “leis federais” de um país, as normas de direito privado etc.). O sistema (jurídico) é autopoietico e diferenciado de outros, pois estabelece conexões que conferem sentido (jurídico) a condutas referidas, assim, umas às outras e delimitadas, no sistema, em relação ao ambiente.

Para que o Direito tenha chegado a se constituir como sistema autopoietico foi de essencial importância a formação de determinadas unidades, às quais, de um modo geral, pode-se denominar “procedimentais”. Um dos grandes méritos de Kelsen foi ter voltado a atenção para o seu estudo, em sua teoria do direito.²⁶ Elas são formadas por aquelas normas que Herbert L. A. Hart²⁷ qualifica de “normas secundárias”, por serem normas que se reportam a outras normas, seja para determinar se uma norma pertence ao sistema (“normas de reconhecimento”), seja para disciplinar, como para retirar ou acrescentar norma ao sistema (“normas de câmbio”), seja para regular a aplicação de norma em um caso concreto (“normas de julgamento”).

Nesse contexto, entende-se melhor porque, na já aludida obra final de Luhmann sobre o sistema do direito, mais à frente da passagem antes referida, ele sugira que a distinção entre direito material e processual resulte no que, em termos empregados por ele, mas não nesse contexto, podemos considerar um equivalente funcional ao que em um momento histórico anterior representou a doutrina das fontes do direito, como ponto de partida para a realização das operações

de um sistema jurídico.

O Direito, em uma sociedade com alta diferenciação funcional de seus sistemas internos, mantém-se autônomo frente aos demais sistemas, como aqueles da moral, da economia, da política, da ciência, na medida em que continua operando com seu próprio código e não por critérios fornecidos por algum daqueles outros sistemas. Ao mesmo tempo, sem que seus componentes percam seu conteúdo especificamente jurídico para adotar outros, de natureza moral, política, econômica etc., o sistema jurídico há de realizar o seu acoplamento estrutural com outros sistemas sociais, para o que desenvolve cada vez mais **procedimentos** de reprodução jurídica, procedimentos legislativos, administrativos, judiciais, contratuais. Penso que o significado do acoplamento estrutural entre os diversos sistemas sociais pode ser iluminado por uma formulação de Luhmann em obra anterior à “virada” para o paradigma autopoietico, quando já falava da necessidade de cada um desses sistemas se coordenarem para cumprirem a função comum de reduzir a complexidade do meio social, quando então os diversos sistemas, perseguindo cada um a finalidade que lhe fosse específica, “neutralizaria” o seu campo de atuação. O modo como coordenariam essa “divisão de trabalho” seria pela transformação de meio (*Mittel*) para um sistema do que era o fim (*Zweck*) específico de outro, de modo que “para um ficaria no centro das atenções o que para o outro não passava de um fenômeno secundário, quase imperceptível (*kaum noch wahrnehmbare Randerscheinung*)”²⁸.

Tais procedimentos são instituídos para (auto)regulação e (auto)controle na fundamentação de algum dos possíveis conteúdos das normas jurídicas, que seja adequado a exigências sociais de racionalidade, participação democrática, pluralismo de valores, eficiência econômica etc. Os procedimentos jurídicos é que haverão de ser estruturados atendendo já a essas exigências, pois não é mais possível, nas sociedades hiper-complexas de hoje, que o Direito se limite a con-

²⁶ Nesse sentido: LUHMANN, Niklas. *Legitimation durch Verfahren*. Opladen, 1969, p. 11, nota 2.

²⁷ HART, Herbert L. A. *The concept of law*. London, 1961, p. 77 ss.

²⁸ LUHMANN, Niklas. *Zweckbegriff und systemrationalität*. Über die funktion von zwecken in sozialen systemen. 5. ed. Frankfurt am Main, 1991, p. 273.

1.2 TEORIA SOCIOJURÍDICA NACIONAL

sagrá-las formalmente, nem se pode pretender que ele as realize plenamente.²⁹

É nesse contexto que a Constituição revela-se como grande responsável pelo acoplamento estrutural entre os (sub)sistemas jurídico e político³⁰, jurisdicizando relações políticas e mediando juridicamente interferências da Política no Direito, ao condicionar transformações nas estruturas de poder a procedimentos de mutação previstos constitucionalmente. Os direitos fundamentais tornam-se, assim, o que há de mais importante a ser consagrado na Constituição de um Estado Democrático, com sua multidimensionalidade, enquanto direitos de liberdade, direitos a prestações (os direitos sociais), direitos à participação na formação da vontade política estatal, direitos de natureza processual etc.³¹ Nelas acham-se expressos valores integrantes das ideologias as mais diversas, tornando a Constituição que os consagra uma representação fiel ou, ao menos, bastante aproximada da sociedade hipercomplexa que a instituiu. A Constituição, sem se identificar com nenhuma das diversas – e, muitas vezes, contraditórias – concepções de mundo vigentes na sociedade e, de certo modo, contemplando-as todas, na forma de direitos fundamentais das mais diversas “gerações”, viabiliza a continuidade da diferenciação sistêmica e a intensificação das comunicações intra e intersistêmicas³². Aqui, penso ser mais adequado falar em “dimensões” de direitos, ao invés de “gerações”, pois a partir da terceira geração eles

se mostraram como “transgeracionais”, já que a realização plena dos de primeira geração pressupõe a daqueles de segunda e terceira, e assim por diante.³³

Recolocando agora o centro de nossas atenções no Judiciário, com o enfoque da teoria sistêmica, tem-se que Luhmann³⁴ aponta para a dependência que há entre Legislativo e Judiciário, quando se estabelece, como no já mencionado art. 97 da Constituição alemã, que, *verbis*, “os Juizes são independentes e estão sujeitos apenas à lei”, o que, se de um lado lhes retiraria a atribuição política de fornecer as pautas de conduta na sociedade, de outro, por não poderem ser responsabilizados politicamente por suas decisões, tornam-se livres para operar com o Direito a partir do próprio Direito, transformando, pela interpretação, os institutos em que se assentam as bases sociais: propriedade, contrato, família etc.

Por ser o Judiciário a única unidade que opera apenas com elementos do próprio sistema jurídico – o qual, ao prever a proibição do *non liquet*, força-o a sempre dar um enquadramento jurídico a quaisquer fatos e comportamentos que sejam levados perante ele –, postula-se que essa unidade ocuparia o centro do sistema jurídico, ficando tudo o mais em sua periferia, inclusive o Legislativo, em uma região fronteiriça com o sistema político. Eis o “paradoxo da transformação da coerção em liberdade”, uma vez que o juiz se acha vinculado às leis, mas não à legislação, que

²⁹ Cf. ALEXY, Robert. *Rechtssystem und praktische Vernunft. Rechtstheorie*, Berlim, n. 18, 1987; DENNINGER, Erhard. Government assistance in the exercise of basic rights (Procedure and Organization). In: JOERGES, Ch.; TRUBEK, D.M. (Ed.). *Critical legal thought: an american-german debate*. Baden-Baden, 1989; HABERMAS, Jürgen. Wie ist Legitimität durch Legalität möglich? *Kritische Justiz*, Baden-Baden, n. 20, 1987; HABERMAS, Jürgen. Geltung und Faktizität. Frankfurt am Main, 1992; HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt am Main, 1996; LUHMANN, Niklas. *Rechtssoziologie*. Reinbeck bei Hamburg, 1972. v. I, p. 171 e Trad. bras. *Sociologia do Direito* I. G. Bayer (trad.). Rio de Janeiro, 1983. v. II, p. 207 ss.; LUHMANN, Niklas. *Das recht der gesellschaft*. Frankfurt am Main, 1993, p. 344 ss., 558; TEUBNER, Gunther. Reflexives recht: entwicklungsmodelle des rechts in vergleichender perspektive. *Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie*, Stuttgart, n. 68, 1982, p. 26; TEUBNER, Gunther. Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review*, Denver, v. 17, n. 2, 1983, p. 254 ss.; 1984: 109 ss.; TEUBNER, Gunther. Jurisdiction: concepts, aspects, limits, solutions. In: _____ (Ed.) *Jurisdiction of social spheres*. Berlin/New York, 1987, p. 441 ss.; WIETHÖLTER, Rudolf. Entwicklung des rechtsbegriffes. *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, n. 8, 1982; GUERRA FILHO, Willis S. O princípio constitucional da proporcionalidade. In: _____ (Org.). *Ensaio de teoria constitucional*. Fortaleza: Imprensa Universitária-UFC, 1989, p. 22 ss; GUERRA FILHO, Willis S. O direito como sistema autopoietico. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, n. 163, 1991, p. 195 e, em geral, GUERRA FILHO, Willis S. *Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

³⁰ NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, 1994, p. 61 ss.

³¹ GUERRA FILHO, Willis S. A dimensão processual dos direitos fundamentais. In: *Direito constitucional. Congresso Internacional de Direito Constitucional, Administrativo e Tributário*, Recife, Brasília, 1996.

³² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 516 ss.

³³ Cf., em apoio, NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, 1994, p. 71 ss.

³⁴ LUHMANN, Niklas. Verfassung als evolutionäre errungenschaft. *Rechtshistorisches Journal*, Frankfurt am Main, n. 9, 1990; LUHMANN, Niklas. *Das recht der gesellschaft*. Frankfurt am Main, 1993, p. 297 ss.

1.2 TEORIA SOCIOJURÍDICA NACIONAL

é sempre objeto de sua interpretação, inclusive a norma que o vincula à lei, levando em conta textos com autoridade superior como aquele da Constituição. “Quem se vê coagido à decisão e, adicionalmente, à fundamentação de decisões, deve reivindicar para tal fim uma liberdade imprescindível para construção do Direito”³⁵. É uma tal unidade que garante a autonomia do sistema e a sua “autorreprodutibilidade” (= *autopoiesis*)³⁶-, para o que recebem o apoio imprescindível de uma “unidade cognitiva”, a chamada “doutrina”, que não apenas é responsável pela sofisticação da hermenêutica jurídica, como fornece interpretações passíveis de serem adotadas pelo Judiciário e, assim, introduzidas no sistema jurídico normativo. Afinal, a doutrina ou dogmática jurídica, como sustenta Luhmann em trabalho já clássico, “Sistema Jurídico e Dogmática Jurídica”, caracteriza-se, igualmente, por constituir uma liberdade de pensamento sob a aparência de vinculação a conceitos dogmatizados, inquestionáveis, mas que, na verdade, tanto podem oferecer respostas como tornarem-se instrumento de questionamentos, enquanto formas cujo conteúdo e, logo, também o seu sentido podem sempre ser atualizados, para atender às exigências sociais de segurança ou, ao menos, da “insegurança suportável” de um problema para o qual se pode oferecer uma solução, encerrando-o com uma decisão.³⁷ Daí se poder falar, foucaultianamente, em uma “unidade de discurso” entre as práticas discursivas da academia e do Judiciário.³⁸

Defendemos que o princípio da proporcionalidade é capaz de dar um “salto hierárquico” (*hierarchical loop*³⁹), ao ser extraído do ponto mais alto da “pirâmide” normativa para ir até a sua “base”, onde se verificam os conflitos concretos, validando as normas individuais ali produzidas, na forma de decisões administrativas, judiciais etc. Essa forma de validação é tópica, permitindo atribuir um significado diferente a um mesmo conjunto de normas, a depender da

situação a que são aplicadas. É esse o tipo de validação requerida nas sociedades hipercomplexas da pós-modernidade, que se conectam na (e à) sociedade mundial. Nela(s) se misturam criação (legislação) e aplicação (jurisdição e administração) do Direito, tornando a linearidade do esquema de validação kelseneano pela referência à estrutura hierarquicamente escalonada do ordenamento jurídico em circularidade, com o embricamento de diversas hierarquias normativas, as “*tangled hierarchies*”, ou seja, hierarquias embricadas (heterarquicamente, pode-se dizer) da teoria sistêmica⁴⁰. Concretamente, isso significa que assim como uma norma ao ser aplicada mostra-se válida pela remissão a princípios superiores insculpidos na Constituição, esses princípios validam-se por serem referidos na aplicação daquelas normas. Fecham-se, assim, autopoietica e, circularmente, o Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Rechtssystem und praktische Vernunft*. *Rechtstheorie*, Berlim, n. 18, 1987.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DENNINGER, Erhard. Government assistance in the exercise of basic rights (Procedure and Organization). In: JOERGES, Ch.; TRUBEK, D.M. (Ed.). *Critical legal thought: an american-german debate*. Baden-Baden, 1989.

GUERRA FILHO, Willis S. O princípio constitucional da proporcionalidade. In: _____ (Org.). *Ensaio de teoria constitucional*. Fortaleza: Imprensa Universitária-UFC, 1989.

_____. O direito como sistema autopoietico. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, n. 163,

³⁵ LUHMANN, Niklas. *Das recht der gesellschaft*. Frankfurt am Main, 1993, p. 297 ss.

³⁶ Cf. JACOBSON, Arthur J. Autopoietic law: the new science of Niklas Luhmann. *Michigan Law Review*, n. 87, 1989; GUERRA FILHO, Willis S. O direito como sistema autopoietico. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, n. 163, 1991.

³⁷ Cf. LUHMANN, Niklas. Die Einheit des Rechtssystems. *Rechtstheorie*, Berlim, n. 14, p. 29 ss., 40, 102.

³⁸ RUBIN, Edward L. The practice and discourse of legal scholarship. *Michigan Law Review*, Lincoln, v. 86, n. 6, 1988.

³⁹ HOFSTADTER, D. *I am a strange loop*. New York, 2007.

⁴⁰ Ver, v.g., NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo, Acadêmica, 1994, p. 66 ss, texto e notas 71 e 78.

1.2 TEORIA SOCIOJURÍDICA NACIONAL

1991.

_____. A dimensão processual dos direitos fundamentais. In: *Direito constitucional. Congresso Internacional de Direito Constitucional*, Administrativo e Tributário, Recife, Brasília, 1996.

_____. *Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?* Kritische Justiz, Baden-Baden, n. 20, 1987.

_____. *Geltung und Faktizität*. Frankfurt am Main, 1992.

_____. *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt am Main, 1996.

HART, Herbert L. A. *The concept of law*. London, 1961.

HESSE, Konrad. *Grundzüge des verfassungsrechts der bundesrepublik deutschland*. 14th. ed. Heidelberg, 1984.

HOFSTADTER, D. *I am a strange loop*. New York, 2007.

JACOBSON, Arthur J. Autopoietic law: the new science of Niklas Luhmann. *Michigan Law Review*, n. 87, 1989.

JOERGES, Christian. Politische Rechtstheorie and critical legal studies: points of contact and divergencies. In: _____; TRUBEK, D.M. (Ed.). *Critical legal thought: an american-german debate*. Baden-Baden, 1989.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. ed. Wien, 1961.

KENNEDY, Duncan. The role of law in economic thought: essays on the fetishism of commodities. *The American University Law Review*, n. 34, 1985.

LADEUR, Karl-Heinz. Abwägung' - ein neues Rechtsparadigma? Von der Einheit der Rechtsordnung zur Pluralität der Rechtsdiskurse. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Stuttgart, n. 69, 1983.

_____. Perspektiven einer post-modernen Rechtstheorie: zur Auseinandersetzung mit Niklas Luhmanns Konzept der 'Einheit des Rechtssystems'. *Rechtstheorie*, Berlin, n. 16, 1985.

LUHMANN, Niklas. *Legitimation durch Verfahren*. Opladen, 1969.

_____. Rechtssoziologie. Reinbeck bei Hamburg, 1972. v. I. [Trad. Bras]. *Sociologia do Direito I*. G. Bayer (trad.). Rio de Janeiro, 1983. v. II.

_____. Die Einheit des Rechtssystems. *Rechtstheorie*, Berlin, n. 14, 1983.

_____. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Trad. Ignacio de Otto Prado. Madrid, 1983.

_____. *Soziale Systeme*. Grundriß einer allgemeinen Theorie. 3. ed. Frankfurt a. M., 1987.

_____. Verfassung als evolutionäre Errungenschaft. *Rechtshistorisches Journal*, Frankfurt am Main, n. 9, 1990.

_____. Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem. *Rechtstheorie*, Berlin, n. 21, 1990.

_____. A posição dos tribunais no sistema jurídico. *AJURIS*, Porto Alegre, n. 49, 1990.

_____. Die Geltung des Rechts. *Rechtstheorie*, Berlin, n. 22, 1991.

_____. *Zweckbegriff und Systemrationalität*. Über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen. 5. ed. Frankfurt am Main, 1991.

_____. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main, 1993.

_____. Die religion der gesellschaft. In: KEISERLING, A. (Ed.). Frankfurt am Main, 2002.

MOREIRA, João Baptista. *Um estudo sobre a teoria dos modelos de Miguel Reale*. São Paulo, Resenha Universitária, 1977.

NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vl. 37, n. 2, 1994.

_____. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo, Acadêmica, 1994.

REALE, Miguel. *O Direito como experiência - Introdução à Epistemologia Jurídica*. São Paulo, 1968.

ROTH, Gerhard. Die entwicklung kognitiver selbstreferentialität in menschlichen gehirn. In: DIRK BAECKER et alli (Ed.). *Theorie als passion - Festschrift Luhmann*, Frankfurt a. M., 1987.

RUBIN, Edward L. The practice and discourse of legal scholarship. *Michigan Law Review*, Lincoln, v. 86, n. 6, 1988.

STICHWEH, Rudolf. Die autopoiesis der wissenschaft. In: DIRK BAECKER et alli (Ed.). *Theorie als passion - Festschrift Luhmann*. Frankfurt a. M., 1987.

TEUBNER, Gunther. Generalklauseln als sozio-normative modelle. In: LÜDERSEN (Ed.). *Generalklauseln als gegenstand der sozialwissenschaften*. Baden-Baden, 1978.

_____. Reflexives recht: entwicklungsmodelle des rechts in vergleichender perspektive. *Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie*, Stuttgart, n. 68, 1982.

_____. Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review*, Denver, v. 17, n. 2, 1983.

_____. Das regulatorische trilemma. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico mo-*

derno, Firenze, n. 13, 1984.

_____. Autopoiesis in law and society: a rejoinder to Blakenburg. *Law & Society Review*, Denver, n. 18, 1984.

_____. Jurisdiction: concepts, aspects, limits, solutions. In: _____ (Ed.) *Jurisdiction of social spheres*. Berlin/New York, 1987.

TRUBEK, David M. Back to the future: the short, happy life of the law and society movement. *Florida State University Law Review*, Miami, n. 18, 1990.

WIETHÖLTER, Rudolf. Entwicklung des rechtsbegriffes. *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, n. 8, 1982.

2 SEÇÃO ESPECIAL: PESQUISAS SOCIOPENAIS

PORQUE ADOLESCENTES MATAM: CINCO TIPOS PUROS DE *ACCOUNTS* PARA O ASSASSINATO NA REGIÃO METROPOLITANA DA GRANDE VITÓRIA ELABORADOS A PARTIR DE RELATOS DE ADOLESCENTES EM CONFLITO COM A LEI

Amílcar Cardoso Vilaça de Freitas¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Tipos de *Accounts*. 2.1 Latrocínio. 2.2 Justiça. 2.3 Regulação dos mercados ilegais. 2.4 Ofensa pessoal. 2.5 Guerra de quadrilhas propriamente dita. 3 Considerações finais. Referências.

Resumo

Este trabalho busca separar em alguns tipos puros *accounts* sobre homicídios apresentados por adolescentes em conflito com a lei da região metropolitana de Vitória, no Espírito Santo. Nossa base de dados se constitui de cerca de quarenta entrevistas semiestruturadas, com adolescentes internados em unidades socioeducativas. O objetivo do trabalho é demonstrar em quais ocasiões alguns princípios podem tornar-se motivações suficientes para matar alguém e como essa construção é apresentada pelos adolescentes infratores. Como se trata de relatos que abordam situações indesejadas, utilizamos a ideia de *account*. Separamos também as motivações em ti-

¹ Mestre em Sociologia e Direito pela UFF e Doutorando em Sociologia na UFRJ (PPGSA/UFRJ). Pesquisador associado ao Núcleo de Estudos de Cidadania, Conflito e Violência Urbana (NECVU/UFRJ).

pos puros, para que possamos explorar melhor as características que normalmente se encontram articuladas. Desde junho de 2013 venho conduzindo essa pesquisa com adolescentes em conflito com a lei da região metropolitana de Vitória. A construção apresentada neste trabalho é baseada nos relatos tanto de práticas de homicídio quanto de tentativas de homicídio nas quais os jovens foram autores ou vítimas. Em regra, quando falam pela primeira vez sobre seus atos infracionais com um desconhecido os adolescentes tendem a justificar suas atitudes de maneira a neutralizá-las. Com base nesses relatos foi possível elencar cinco motivações que dominaram cada tipo de *account*, a saber: latrocínio; justiça; regulação dos mercados ilegais; ofensa pessoal; e guerra de quadrilhas propriamente dita.

Palavras-chave: Homicídios. *Accounts*. Adolescentes em conflito com a lei. Vida do crime.

Abstract

In this paper we intend to separate pure types of account on homicide presented by juvenile delinquents in the metropolitan area of Vitória, Espírito Santo. Our database is composed by around forty semi-structured interviews with interns of juvenile justice facilities. The main point of the work is to demonstrate in which occasions some principles may become reason enough to kill someone and how this construction is presented by juvenile delinquents. As we deal with reports that broach unwanted situations, we use the concept of account. We have also separated these motivations in pure types, so we can better explore their characteristics that usually will be found articulated. Since June 2013, I have been conducting this research with juvenile delinquents in the Vitória area. Our construction is based on the reports of homicide as well as the homicide attempts that the adolescents perpetrated or in which they were victims. As a rule, when they speak for the first time to a stranger about their infractions, adolescents tend to justify them in order to neu-

tralize them. Based on these reports, we were able to list five motivations that dominated each type of account: grand larceny followed by death; justice making; regulation of illegal markets; personal offense; and gang war itself.

Keywords: Homicide. Accounts. Juvenile delinquency. Crime life.

1 INTRODUÇÃO

Desde junho de 2013 venho pesquisando adolescentes em conflito com a lei da região metropolitana de Vitória, no Espírito Santo. Em meu contato direto com os adolescentes, digo que quero ouvir a história deles contadas por eles mesmos. Os desafios metodológicos dessa empreitada são diversos. Ouvir relatos de adolescentes em conflito com a lei nem sempre é tarefa fácil. Os relatos tratam muitas vezes de histórias trágicas e sangrentas, que na maioria dos casos envolvem agressões e homicídios, cuja culpa não raro recaiu sobre meus interlocutores. Em regra, quando falam pela primeira vez sobre seus atos infracionais com um desconhecido, os adolescentes tendem a justificar suas atitudes de maneira a neutralizá-las.

Sykes e Matza¹ desenvolveram a ideia de técnicas de neutralização para explicar como infratores podem justificar suas práticas ilegais sem deslegitimarem todo o sistema oficial de regras. Novamente, verificou-se que as técnicas apontadas por esses autores são colocadas em movimento, de forma que ações claramente incrimináveis – e, portanto, moralmente passíveis de condenação – possam ser apresentadas de uma maneira justificada e passível de ser aceita por mim ou por outro interlocutor.

Em minha experiência de campo é compreensível e esperado que os entrevistados atuem de maneira defensiva, ao menos *a priori*, uma vez que eles não sabem quem eu sou; não sabem se eu sou um agente disfarçado da Justiça, da polícia ou do instituto responsável pelas medidas socioeducativas; não sabem como eu receberei

¹ SYKES, G.; MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957.

suas histórias e como os qualificarei moralmente. Para o andamento da pesquisa que desenvolvo, é preciso superar esse tipo de dificuldade, ganhando uma relação de maior confiança com os adolescentes.

Por ora, no entanto, desejo explorar justamente essas justificativas iniciais. Para retribuir a confiança que me foi dispensada até agora, é preciso também que a apresentação dessas histórias seja colocada de maneira a preservar a intimidade dos adolescentes, nem incriminá-los para além do que eles já estão implicados. Logo, contar as histórias diretamente é simplesmente impossível. Na tentativa de não expor demasiadamente cada história individual, apresentar-se-ão cinco tipos puros de *accounts* de dinâmicas que resultam em homicídio. A construção é baseada nos relatos de práticas de homicídio e também de tentativas de homicídio nas quais os jovens foram autores ou vítimas. Para tanto, antes de adentrarmos a descrição e a análise dos tipos em questão, é preciso discutir brevemente as noções de tipos puros de *accounts* e de “*vida do crime*”, e como pretendemos trabalhá-las neste artigo.

A construção de tipos é clássica para a sociologia a partir de sua formulação por Max Weber. Em primeiro lugar, toda a construção da sociologia, para Weber, depende necessariamente da construção do pesquisador. O tipo ideal, nesse sentido, é uma construção do pesquisador a ser testada pelos dados empíricos levantados em pesquisa. Jamais é simplesmente uma observação da realidade, mas uma elaboração de um pesquisador, que separa elementos, discrimina pontos a serem observados, no intuito de responder a determinadas perguntas de pesquisa, sem com isso excluir a necessidade de pesquisa para confrontar constantemente as construções teóricas.

Não temos aqui o desejo de construir tipos ideais de motivações para homicídios. Isso implicaria pensar nas inúmeras possibilidades de homicídio, para que depois pudéssemos contrapor com os dados empíricos que são levantados, de forma a refinar a construção teórica. Ainda que o tipo seja sempre uma construção do pes-

quisador, apresentaremos apenas os tipos que, de alguma forma, foram sugeridos nas falas dos entrevistados e que foram repetidos por alguns deles, de modo a podermos ir além do caso individual. Nossos propósitos aqui vão valer-se da construção weberiana de tipos, ou seja, da possibilidade de agrupar, devido a determinadas características, certos fenômenos da realidade social, e o agrupamento e a separação dos casos são escolhas do pesquisador. Para melhor compreender essas características, pretendemos apresentar tipos puros. A ideia de “pureza” indica que os tipos, na realidade, tendem a se apresentar misturados, foram separados para que as motivações por trás desses tipos possam ser mais bem compreendidas.

A segunda noção teórica da qual nos valem aqui é a de *accounts*. É preciso deixar claro que os homicídios que servem de base para a criação dessa tipologia não foram observados pelo pesquisador. Tampouco foram analisadas diversas fontes possíveis sobre o crime em questão, como o inquérito policial, as notícias de jornal ou outras informações. Nosso objetivo não estava articulado em torno do homicídio em si, mas como o adolescente em questão formula o evento e dá uma explicação sobre porque ele ocorreu.

Nesse sentido é que a noção de *account* se faz importante para compreender o objeto que estamos tratando.

Segundo Scott e Lyman², “[...] *account* é um dispositivo linguístico empregado sempre que se sujeita uma ação a uma indagação valorativa”. Dessa forma, um *account* pode fazer uma ponte entre a ação indesejada e a expectativa frustrada, de forma a evitar o conflito. Padronizados dentro de cada cultura, *accounts* são assertivas das quais se lança mão quando é preciso explicar um comportamento imprevisto ou impróprio. Diferem, assim, de explicações que podem ser dadas para eventos tidos como rotineiros e banais.

Os autores identificam dois tipos principais de *accounts*: a desculpa e a justificativa. A explicação é a seguinte:

Justificativas são *accounts* em que alguém aceita a res-

² SCOTT, M.B.; LYMAN, S. M. *Accounts*. *Dilemas*, v. 1, n. 2, p. 139-172, out.-nov.-dez. 2008, p. 140.

pensabilidade pelo ato em questão, mas renega a qualificação pejorativa associada a tal ato. [...] Desculpas são *accounts* em que alguém admite que o ato em questão seja ruim, errado ou inapropriado, mas nega ter plena responsabilidade sobre ele³.

Dessa forma, foi possível identificar que os discursos que os adolescentes entrevistados proferem sobre os crimes que cometem são *accounts*, especialmente nos primeiros contatos que temos. Sejam desculpas ou justificativas, raramente é negado que algo pouco convencional aconteceu e que em regra não deveria acontecer. A produção do *account* vem para dizer que foi ou não foi exatamente por culpa de quem executou o ato, ou houve condições especiais para que tal ato acontecesse.

A construção sociológica do *account* de Scott & Lyman se baseia muito em uma construção anterior conhecida como técnicas de neutralização, do texto clássico elaborado por Sykes e Matza⁴, já citado anteriormente. Em seu artigo, os autores, listaram cinco técnicas das quais nos valeremos para tentar compreender os tipos de *accounts* de homicídio que apreendemos.

Scott e Lyman⁵ apontam ainda que a aceitação ou não do *account* é em muito condicionada pelo ambiente no qual ele é proferido e recebido. Dessa maneira, justificar-se para um juiz é muito diferente de se explicar para os companheiros de boemia. Ainda assim, sua aceitação depende muito daquilo que é tido como expectativas prévias, daquilo que “todo mundo sabe”. Dessa forma, a situação na qual uma pessoa se encontra, os papéis que ela eventualmente precisa desempenhar ou a participação em um grupo ou uma organização podem ser partes muito valiosas da construção dos *accounts*.

Vale a pena dizer, portanto, que os interlocutores ouvidos até aqui nessa pesquisa, com exceção de um, qualificam-se como pertencentes ao

“crime” ou à “vida do crime”. Não será possível aqui qualificar todos os predicados da “vida do crime” que os interlocutores nos forneceram, nem sequer os *accounts* que eles apresentam sobre o engajamento nessa “vida” – os *accounts* se resumirão aos casos de homicídio. O que estamos chamando atenção aqui é que os adolescentes veem sua trajetória como marcada pela prática contínua de crimes, em especial o roubo e a venda de drogas. Além disso, vender drogas, na realidade local, significa estar diretamente associado a uma quadrilha de traficantes de drogas – o que implica códigos de conduta e de honra próprios. Trabalharemos algumas dessas questões ao discutir os tipos puros de *account* que apresentamos. Acreditamos que o engajamento na “vida do crime” ocorra em meio à identificação do sujeito como bandido, dentro do processo de sujeição criminal descrito por Michel Misse⁶.

Sempre que possível, retomaremos às tipificações de *account* e de técnicas de neutralização, bem como introduziremos falas de alguns entrevistados⁷ e algumas teorias referentes a cada tipo. Mais do que contar as histórias, as falas servem para ilustrar a tipificação que propomos e como elas se constroem como justificativas para homicídios. Os tipos que apresentamos aqui estão ligados em torno de uma motivação central.

Sem a pretensão de uma lista exaustiva e atentos ao fato de que eles emergiram dos dados de entrevista, os tipos de *accounts* apresentados são: o latrocínio; o justicamento; a regulação do mercado ilegal; a ofensa pessoal; e a guerra de quadrilhas propriamente dita.

2. TIPOS DE ACCOUNTS

2.1 Latrocínio

Para entendermos como se constituem *ac-*

³ SCOTT, M.B.; LYMAN, S. M. *Accounts*. *Dilemas*, v. 1, n. 2, p. 139-172, out.-nov.-dez. 2008, p. 141.

⁴ SYKES, G.; MATZA, D. *Techniques of neutralization: a theory of delinquency*. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957.

⁵ SCOTT, M.B.; LYMAN, S. M. *Accounts*. *Dilemas*, v. 1, n. 2, p. 139-172, out.-nov.-dez. 2008.

⁶ MISSE, M. *Malandros, marginais e vagabundos: acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. 1999. Tese (Doutorado em Sociologia)-Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 1999.

⁷ Exceto nas falas que conta a história de Paulo [nome fictício], no tópico sobre ofensa pessoal, que são todas desse interlocutor, as falas são de entrevistados diversos. Optou-se por não identificar os demais interlocutores por nomes falsos ou por números, para preservar suas identidades reais, uma vez a identificação de quando determinado interlocutor está sendo citado novamente não é necessária para o argumento que desenvolvemos aqui. Todos os trechos citados são de entrevistas gravadas.

counts relacionados ao latrocínio, é preciso primeiro compreender como os adolescentes relatam a experiência de roubar. Para facilitar essa compreensão utilizaremos algumas das construções de Jack Katz, em *Doing Stickup*⁸, pois o tipo de *account* que pretendemos apresentar está muito próximo da forma como Katz apresenta as histórias de vida de ladrões da região de Chicago, nos EUA.

Em primeiro lugar, o assalto gera sempre um estado emocional diferenciado. Alguns dos interlocutores definem esse estado como “adrenalina”, um deles definiu como: “Você saber que você está correndo risco, o coração acelerado.”

Para meus interlocutores, roubar é uma atividade extremamente arriscada: “Um que você não sabe quem você vai roubar, você pode roubar um polícia e tomar tiro, morrer. Pode roubar um cara que, não sei... Você vai, rouba, quando você vira as costas, você toma um tiro.”

Os adolescentes se dividem quanto à avaliação dessa emoção, enquanto se sentem bem com essa “adrenalina”, outros medem mais o risco e as possibilidades de dar errado e por isso logo desistem. Alguns dizem ainda que roubar é bom quando se “ganha” e ruim quando se “perde”. Apesar do risco, é preciso apenas dividir o que se ganha com eventuais parceiros e não é necessário oferecer parte dos ganhos a alguém que não tenha participado da ação ou faça parte de uma quadrilha, nem mesmo da hierarquia local de traficantes de drogas – embora a maioria deles participe e uma boa relação com os traficantes é imprescindível.

Essa motivação é também identificada por Katz⁹. Para ele, mesmo o roubo não sendo a mais rentável entre as atividades ilícitas, mesmo muitas vezes sendo feito sem a noção exata de quanto dinheiro se poderá angariar e mesmo com o enorme risco de ser preso ou talvez morto durante o assalto, ladrões tendem a focar na possibilidade de angariar dinheiro de uma maneira rápida e descompromissada. Entre nossos entrevistados, apesar de haver a possibilidade de alguém dar uma “fita” (informações rele-

vantes sobre como executar o roubo e sobre a quantidade de dinheiro que se pode esperar), é comum que eles não saibam de quanto, de fato, vão apropriar-se. A expressão “acertar a boa” é utilizada para demonstrar a chance de obter bastante dinheiro em um assalto. Os termos utilizados como “ganhar”, “perder” e “acertar a boa” denotam uma analogia com um jogo de azar, no qual é possível se dar muito bem ou muito mal – em outros termos, é possível angariar milhares de reais em poucas horas, mas se corre o risco de ser preso ou morrer.

Como as falas de nossos interlocutores se aproximam da construção de Katz, vamos aproveitar a análise deste autor. A comparação com os achados do pesquisador americano é válida porque ele reconhece também a incerteza do assalto também para quem o propõe. Mesmo planejando o empreendimento, o ladrão não tem certeza de quem ele está roubando, podendo deparar-se com um policial ou mesmo com um criminoso de carreira. Ele também não sabe quem oferecerá maior ou menor resistência, ou quem tentará, de alguma forma, não entregar ou entregar parcialmente os bens materiais de que dispõe.

Para Katz¹⁰, o assaltante engendra um processo de definição de situação, que é momentâneo. Por um período, ele precisa dominar a vítima e governar a situação, sob a ameaça constante de uso da violência. Porém, como não há qualquer legitimidade nessa situação de domínio, ela pode ser subvertida se, por algum motivo, houver maior capacidade de uso da força pela vítima ou por alguém que a defenda. Como a situação necessariamente é momentânea, Katz afirma que é uma espécie de suspensão. O assaltante pretende, por um lado, que o assalto dure o mínimo de tempo possível, por outro, que possa apropriar-se do máximo de bens materiais ou dinheiro encontrados. É preciso definir a situação com precisão para que o assalto não se prolongue demais e que seja possível roubar o máximo em valor.

Com relação ao *account* de latrocínio, ele se constrói nessa necessidade de definição ilegítima de situação, combinado com as incertezas do

⁸ KATZ, J. *Doing Stickup. Seductions of crime*. Nova Iorque, EUA, Basic Books, p. 164-194, 1988.

⁹ KATZ, J. *Doing Stickup. Seductions of crime*. Nova Iorque, EUA, Basic Books, p. 164-194, 1988.

¹⁰ KATZ, J. *Doing Stickup. Seductions of crime*. Nova Iorque, EUA, Basic Books, p. 164-194, 1988.

empreendimento e com a adrenalina que sente o ladrão. Segundo o citado autor:

In addition to the suspense that arises from the inevitable unknowns about the reactions of victims and co-offenders, the offender is in suspense most profoundly about himself. [...] The stickup is a process in which one's own capacities and inclinations may become features of an alien system.¹¹

Embora o roubo seja uma ação intencional, a morte da vítima raramente é. Os interlocutores sempre classificam tal consequência como algo incomum e indesejado. Para livrar-se da culpa, o latrocida remete a essa sensação de incerteza. Incapaz de prever a própria reação, o assaltante se imagina movido por uma força maior, como na técnica de neutralização que Sykes e Matza denominaram “negação da responsabilidade”¹². Assim, apresenta-se como alguém que está jogado à situação sem poder de reação, pois a própria reação é algo que lhe parece “alheio”.

De certa forma, na construção de Scott & Lyman¹³, o latrocínio seria uma desculpa, que mescla a reação da vítima – incluindo a desobediência ou o desejo de entregar menos do que poderia – com a instabilidade emocional do assaltante, tomado por tamanha “adrenalina”.

O latrocínio, portanto, é apresentado como um desfecho indesejado, mas sobre o qual o assaltante não considera ter muito controle.

Um dos interlocutores elaborou o seguinte *account*:

Passei um assalto. Falei pra todo mundo ir pro fundo da lotérica aí, o cara [vigia à paisana] ‘tava botando a bolsa no chão assim ó. E, no mesmo jeito que ele ia botando a bolsa no chão, ele virou e foi atirando assim, ó, já deu dois. Quando ele deu dois, eu se assustei [SIC], fi¹⁴, só segurei e saí tudo de uma vez, que é uma automática, saí de uma vez. Aí foi três [tiros] no peito dele. Caiu no chão, fi, e eu só o ódio só e já dei mais um na cabeça dele. Peguei a peça [arma de fogo] dele e saí fora. [Grifos nossos].

Em suma, o *account* para o latrocínio está no registro de que a reação gera no assaltante a incapacidade de definir a situação de assalto da forma como pretendida e pode levá-lo, devido à instabilidade emocional, a uma atitude imprevisível, impensada e pouco desejada, como Katz já havia descrito. Envolve, portanto, “se assustar”, agir de maneira automática, incontrolável, mediante o ódio e a frustração, justificada também pela falta de obediência da vítima e na incapacidade de levar o assalto adiante. Segundo os relatos, o latrocínio é uma situação rápida e de pouco tempo para a reflexão.

O justicamento é também uma situação em que, conforme os *accounts*, as emoções estão bastante afloradas e que pode acontecer de maneira bastante espontânea. Porém, como veremos a seguir, não é apresentada como um acidente.

2.2 Justicamento

Englobamos, aqui, duas dinâmicas de justicamento: o linchamento – uma prática espontânea e coletiva – e a execução por vigilantismo – geralmente solitária e premeditada. Como já ressaltamos, é parte do cálculo de ação dos adolescentes entrevistados que, em um assalto, é possível que ele seja vítima de justicamento. Multiplicam-se os exemplos de amigos e colegas que foram vítimas de justicamento durante um assalto, especialmente quando um policial os surpreende durante o ato. Era esperado, por minha parte, que jovens na “*vida do crime*” – como eles mesmos se identificam – tivessem medo de serem vítimas desse tipo de prática. O que não era esperado era que alguns dos adolescentes justificassem os homicídios que eles praticaram como um justicamento, mesmo se entendendo como partícipes em uma carreira criminal.

Acredito que seja profícuo compreender as práticas de linchamento e execução por vigilantismo dos meus interlocutores, analisando textos sobre o linchamento executado pelas “pessoas de

¹¹ Tradução livre: “Somando-se ao suspense que emerge dos inevitáveis desconhecimentos sobre a reação da vítima e de cúmplices, o criminoso está em suspense mais profundamente sobre si mesmo. [...] O assalto é um processo no qual as próprias capacidades e inclinações podem se tornar elementos de um sistema alheio.” Cf. KATZ, J. *Doing Stickup. Seductions of crime*. Nova Iorque, EUA, Basic Books, p. 164-194, 1988, p. 192.

¹² SYKES, G.; MATZA, D. *Techniques of neutralization: a theory of delinquency*. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957, p. 667.

¹³ SCOTT, M.B.; LYMAN, S. M. *Accounts*. *Dilemas*, v. 1, n. 2, p. 139-172, out.-nov.-dez. 2008.

¹⁴ “Fi” é um vocativo, utilizado como vício de linguagem.

bem”. Incrivelmente, algumas das características se reproduzem, como veremos.

Na lição Martins¹⁵, o justicamento se caracteriza por um julgamento súbito, sem juiz imparcial, sem provas e sem direito ao contraditório. Esse autor identifica nos linchadores uma falta de confiança na polícia e na justiça. Dessa forma, o linchamento é uma prática justa em oposição à Justiça, ou seja, um modo de fazer justiça que difere e critica a forma oficial.

Em um estudo mais recente, Oliveira¹⁶ aponta que o linchador se entende como uma “pessoa de bem”, solidária, amiga, pacífica, e que reage, uma vez que se vê como refém da violência urbana. Nesse aspecto, afastar-se-ia de nossos interlocutores, que estão em meio à construção de uma carreira criminosa. No entanto, em sua análise de linchamentos, a autora avalia que o linchador também não está plenamente em sintonia com a noção de justiça oficial moderna. Nas suas palavras:

[...] a justificativa para o uso dessa força física não se resume apenas ao que algumas pesquisas sobre linchamento repetidamente dizem, que é uma forma de ‘promoção da justiça’, mas sim uma maneira de fazer com que a vida social ao redor se adeque aos seus próprios valores, que muitas vezes discordam dos ideais de justiça e paz tradicionais.¹⁷

O linchado, desse modo, é uma pessoa que “precisa morrer”, uma espécie de bode expiatório para os problemas da violência urbana.

Os adolescentes que entrevistei jamais diriam que são “pessoas de bem” ou “reféns da violência urbana”. Porém, talvez existam poucos grupos com tantas motivações para praticar um tipo de justiça que se diferencie e se oponha da justiça oficial. Nesse tipo de *account*, normalmente os assassinados não estão entre os membros da “*vida no crime*”. Esses homicídios são justificados pelo desejo de justiça, seja individual, seja dos vizinhos. Dessa forma, articula três elemen-

tos: garante a expiação de um fato moralmente condenável; mantém a polícia afastada e busca uma relação de proximidade com os demais moradores da “favela”¹⁸. Um dos interlocutores me disse, quando perguntei sobre a relação com os moradores, que: “Mas morador não precisa disso não, não tem? O que precisa lá é só falar com nós que acontece. Precisa chamar a polícia para o morro não. Você não vê polícia subindo o morro não, só quando é para pegar um cadáver lá em cima.”

Segundo alguns dos adolescentes, alguns policiais preferem que seja assim. Outros, incluindo o autor do trecho acima, acham os policiais realmente pouco confiáveis. A crítica ao trabalho dos agentes de justiça do Estado – desde a polícia até os juízes – é constante: ou seja, o sentimento de que o sistema de punição oficial não é efetivo é uma constante no justicamento, tanto de “cidadãos de bem” como de adolescentes da “*vida no crime*”. Um dos adolescentes oferece esse *account* para o assassinato de um estuprador: “Eu vou fazer alguma coisa. Porque se for depender da Justiça... se for depender da Justiça, até apurar o fato, do jeito que eles falam, é uma burocracia danada. Aí, muitas vezes o crime sai impune.”

Há um senso de moral complexo por parte dos meninos. Ao mesmo tempo em que roubar é tida como uma ação corriqueira, “roubar de trabalhador” ou “roubar dentro da favela” é mal visto e passível de ser punido com a morte. Um interlocutor justificou da seguinte forma o assassinato que cometeu quando perguntado sobre o que a pessoa teria feito para que merecesse morrer:

Roubando, então certas coisas também nós não aceita na comunidade. Mesmo os de nós ser errado, mas nós só ‘tamo lá vendendo droga [...] às vezes, vendendo e usando droga na frente dos moradores da sociedade, coisa errada, mas, nós tipo zela por aquele espaço. Se alguém erra ali, nós tipo quer fazer a lei com as nossas próprias mãos. Nós tenta falar: ‘ó, você não vai fazer

¹⁵ MARTINS, J. S. Linchamento: o lado sombrio da mente conservadora. *Tempo Social* - Revista Sociologia USP. São Paulo, p. 11-26, out. 1996, p. 11.

¹⁶ OLIVEIRA, D. R. Quando “pessoas de bem” matam: um estudo sociológico sobre os linchamentos. *Anais...* 35º Encontro Anual da ANPOCS, de 24 a 28 de outubro de 2011, em Caxambu - MG.

¹⁷ OLIVEIRA, D. R. Quando “pessoas de bem” matam: um estudo sociológico sobre os linchamentos. *Anais...* 35º Encontro Anual da ANPOCS, de 24 a 28 de outubro de 2011, em Caxambu - MG, p. 16.

¹⁸ O termo favela é pouco usado na região metropolitana de Vitória. No entanto, é bastante popular entre os adolescentes que entrevistei, sendo utilizado para designar o território no qual uma quadrilha domina as atividades criminais, mesmo que sejam bairros antigos e bastante urbanizados.

mais isso, dá um pau [surra]. Aí não adianta, dá outro e não adianta. Fala e manda embora, não adianta. Ele ficou vadiando eu, aí morre. Ele vai ficar roubando a casa dos outros e é gente que, gente que trabalha, trabalha o mês todo. Vamos dizer, eu sou trabalhador, trabalho, trabalho, trabalho pra ter uma camisa de marca e uma televisão dentro de casa, vou estender a roupa no varal ou vou sair e vem um sem o quê fazer, um drogado da vida, um viciado e rouba aquilo que você ficou um mês todo suando ali pra comprar, aí o tráfico faz o quê? Rapaz, isso é errado, aí eu venho e mato.

A administração dessa justiça parece mais interessada em aplacar as sensações de injustiça (sejam elas próprias ou alheias) do que em aplicar um conjunto sistematizado de regras positivas. Embora algumas regras apareçam de formas bastante claras, variáveis relacionadas à dinâmica do julgamento – quem reclama, quem é a vítima e qual é a proximidade dela com o “movimento”¹⁹, quem é ofensor e quem está disposto a julgar e a administrar a pena –, são fundamentais para o desfecho da situação.

Da mesma forma, matar em coletividade ou isoladamente, usando armas de fogo ou armas brancas, parece depender mais da disponibilidade e da facilidade de proceder de certa maneira do que da infração cometida, levando em consideração também a chance de não chamar atenção da polícia. Portanto, a motivação dos que lincharam alguém não é diferente da dos que cometeram uma execução individual. No entanto, nessas situações, a condenação do estupro favorece práticas mais espontâneas, uma vez que não tem necessidade de serem medidas eventuais justificativas, como num caso de roubo ou de furto dentro da favela. Isso, ainda assim, não impede que eventuais “ladrões de dentro da favela” sejam também linchados. Vale ressaltar que os tipos *account* de homicídio aqui elencados foram aglutinados por suas motivações e não por suas dinâmicas. É possível que alguém seja espancado até a morte por um grupo de pessoas por conta de uma ofensa pessoal ou em uma guerra de gangues, embora não seja comum. O que define esse tipo de *account* é o desejo de obter justiça me-

diante uma ação considerada inaceitável, mesmo que essa ação não tenha interferido diretamente no comércio de drogas ilegais, e sem utilizar os mecanismos oficiais de justiça. Como *account* é uma justificativa, baseada na técnica de neutralização denominada “negação da vítima”²⁰ –, de forma que passa a mensagem que embora matar seja deplorável, essa pessoa merecia morrer.

Quando oferecido a outrem ou à “favela” como um todo, o justicamento pode ser considerado uma mercadoria política, que nos termos de Misse²¹ denota:

[...] conjunto de diferentes bens ou serviços compostos por recursos «políticos» (não necessariamente bens ou serviços políticos públicos ou de base estatal) que podem ser constituídos como objeto privado de apropriação para troca (livre ou compulsória, legal ou ilegal, criminal ou não) por outras mercadorias, utilidades ou dinheiro.

Devido ao seu forte poderio em armas de fogo, as quadrilhas locais de traficante oferecem aos vizinhos algum tipo de justiça, ainda que arbitrário, na tentativa de evitar que eles atraiam a polícia, e também na busca, ainda que difusa, por simpatia e apoio. Apropriam-se assim de um serviço que deveria ser estatal e tentam substituí-lo por outro, supostamente mais efetivo. Essa relação de troca se insere como uma das configurações do que Misse denominou de mercado político. Porém, o conceito de mercadoria política tem um poder heurístico ainda maior para compreender o nosso próximo tipo de *account*, o homicídio pela regulação dos mercados ilegais.

2.3 Regulação dos mercados ilegais

Esse tipo de justificativa está ligado à tentativa de manter funcionando, através de práticas violentas, um mercado de drogas criminalizadas. A motivação principal está ligada à tentativa de estabelecer uma conduta correta em meio a práticas ilegais. Veremos que o que *a priori* pode parecer um conjunto de regras solidificado deve

¹⁹ “Movimento” é o termo utilizado para designar a organização local da venda de drogas. Também pode designar o local onde se vendem drogas. Os termos “boca” e “biqueira” são sinônimos, embora sejam usados apenas para designar o local da venda de drogas do que sua organização.

²⁰ SYKES, G.; MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957, p. 668.

²¹ MISSE, M. *Malandros, marginais e vagabundos*: acumulação social da violência no Rio de Janeiro, p. 288.

ser mais bem compreendido como uma construção política mediada pelo uso da força, o que vai aparecer de maneira mais clara nos accounts sobre homicídios com essa motivação.

Quando Misse pensou primeiramente em mercadorias políticas, ele imaginou a construção de dois mercados: um mercado de bens e serviços criminalizados, ilegais ou indesejáveis e outro de serviços políticos, que podem facilitar a regulação dos mercados de mercadorias ilícitas. No Rio de Janeiro, o mercado criado pelo jogo do bicho, nos anos 1950, e depois pela venda de drogas ilícitas, especialmente a cocaína, a partir dos anos 1970, desenvolveu-se intrinsecamente com o mercado de mercadorias políticas. Atualmente, na região metropolitana de Vitória, podemos dizer que o mercado de drogas ilícitas, capitaneadas pela venda de pedras de crack, também se desenvolveu lado a lado com um mercado de mercadorias políticas.²²

Sobre os mercados de mercadorias ilícitas, o autor ressalta que:

[...] é próprio desses mercados, pelo fato de desenvolverem atividades ilegais ou ilícitas, sem recurso à regulação estatal, utilizar recursos que envolvem signos de violência e demandar (ou se submeter à oferta) de outras mercadorias ilícitas especificamente ‘políticas’, como as diferentes formas de extorsão e compra de ‘proteção’.²³

Serviços de segurança e proteção se tornaram parte dos custos para que o mercado de drogas ilícitas possa ocorrer também nos morros e em bairros pobres da Grande Vitória. A economia de mercadorias políticas leva em consideração também elementos políticos e da avaliação de estratégias de poder. Nesse sentido, vários elementos são negociados, trocas explícitas e implícitas são medidas em relações compulsórias ou voluntárias, incluindo a corrupção policial, a relação com atravessadores, com outros vendedores, com consumidores e com os moradores “trabalhadores”.

A conjuntura local leva a algumas considera-

ções sobre o mercado de mercadorias políticas no Espírito Santo. É quase um consenso entre os interlocutores que a polícia não pode ser enfrentada diretamente. Alguns dos entrevistados lamentam e reclamam da falta de uma “facção” ou “comando” forte em Vitória que pudesse organizar as diferentes quadrilhas locais, aumentar o poderio em armas e eventualmente fazer frente à polícia. Os que podem subornar a polícia, a subornam, desde que encontrem condições para tanto. No mais, as histórias dos adolescentes demonstram o indicativo de correr da polícia sempre que possível. Apesar disso, confrontos não estão excluídos do rol de possibilidades.

Todas essas relações de segurança, proteção, cobrança etc., e a busca por esse tipo de mercadoria política, entre outras, está aqui aglutinado porque todas partem da mesma motivação inicial: proteger, preservar ou, se possível, aumentar o espaço que o grupo conquistou no mercado de drogas, além de evitar problemas com a Justiça. Toda a relação com os demais moradores é feita, entre outros objetivos, para que o morador mantenha alguma simpatia pelo “movimento” ou ao menos não se sinta incomodado (ou que se sinta amedrontado o suficiente) para não “caguetar” (alcaguetar) – nem para a polícia, nem para os inimigos. A relação de confiança com fornecedores e consumidores é mediada pela ameaça do uso da violência física e as técnicas de territorialização servem para saber até aonde se estende a sua “favela”²⁴. Tentativas de expansão fatalmente geram inimizades e guerras, mas nem sempre as quadrilhas têm acordo sobre os territórios. Eventualmente, concordam em discordar e deixam a questão para ser resolvida belicamente.

Como não há grandes “comandos” que possam organizar a “vida do crime” na região, o “patrão” local é a autoridade mais alta a ser reconhecida. Contudo, qualquer um que se sinta suficientemente forte para iniciar um embate contra um determinado “patrão” pode iniciar uma guerra.

Um elemento central para a regulação dos

²² MISSE, M. *Malandros, marginais e vagabundos*: acumulação social da violência no Rio de Janeiro, 291.

²³ MISSE, M. *Malandros, marginais e vagabundos*: acumulação social da violência no Rio de Janeiro, p. 291.

²⁴ Há relatos de alguns bairros com mais de uma quadrilha de traficantes de drogas. Em alguns lugares, as quadrilhas convivem pacificamente, em outros são inimigas.

mercados de drogas ilícitas no Espírito Santo é a aproximação dos indivíduos do tipo ideal da sociabilidade violenta.

Conforme Machado da Silva²⁵

Na 'sociabilidade violenta', as ações são coordenadas quase exclusivamente por referência a escalas de força física (e a suas extensões: armas etc.). [...] A (quase) única consideração dos atores da 'sociabilidade violenta' é a capacidade de resistência do que (outros seres humanos ou coisas) estiver impedindo a realização de seus desejos imediatos. Na 'sociabilidade violenta', quem tem mais força usa os outros, assim como artefatos (armas etc.), para impor sua vontade, sem considerar princípios éticos, deveres morais, afetos, etc.

Vejamos, agora, em dois exemplos, como a regulação está mediada em construções políticas possíveis. Um dos entrevistados conta que foi cobrar uma dívida de um amigo antigo que, por meses, tentou escapar dele. Meu interlocutor acabou levando um tiro e por muito pouco não morreu:

Então ele sabia que eu não tinha essas coisa de matar. Então pra ele, ele ficou falando na cabeça dos outros, né. Que eu 'tava indo ameaçar ele, que eu 'tava de moto e ele 'tava bem dormindo, falou que eu ia matar ele. Só que os cara não tinha motivo, isso não era motivo pra me matar, aí ele foi e passou por cima dos cara lá, foi e me deu um tiro pelas costa. Ele me devendo, ele me deu um tiro pelas costas.

Embora a regra de não trair a confiança de quem dá crédito seja aceita por todos, a cobrança depende das mercadorias políticas das quais se dispõe. Quem poderá definir a certeza de uma cobrança? Quanto tempo o cobrado deve ter para se redimir? Enfim, quem e como poderá fazer cumprir essas regras?

Isso leva a uma série de possibilidades. Uma situação de desacordo nas situações de regulação de mercado ilegal pode levar a uma execução ordenada pelos superiores hierárquicos da quadrilha, mas pode também gerar uma situação de guerra entre dois ou mais inimigos que se juram de morte, especialmente se os dois se entende-

rem como envolvidos na "vida do crime". A solução pode vir por meio de um "desembolo", uma conversa em busca de um acordo – se a situação não for muito grave – ou por meio de uma decisão de um superior hierárquico, mas, segundo a maioria dos relatos, tende a ser resolvida por quem conseguir matar o outro primeiro. Estar "certo", embora muito valorizado nos discursos, nem sempre é de tanta valia como a capacidade de praticar a sociabilidade violenta e de se justificar – no caso acima, o atirador apresentou aos demais uma situação em que ele estaria sendo alvo de ameaças – ainda que de maneira mentirosa, mas de forma a evitar cobranças futuras. Muitas vezes os superiores hierárquicos deixam que seus próprios subordinados resolvam suas querelas:

Já peguei e já liguei: qual é, [nome do 'patrão']?, Aí, aí esse [nome do 'gerente'²⁶] aqui não tem?, pô, eu tirei cem reais pra dar a ele amanhã de manhã e ele tirou com a minha cara, esse cara tava me tirando²⁷, não sei o quê. Aí eu expliquei ele como é que foi, aí ele falou: 'tá doido, véi, esse cara fez isso com você, querer te matar?' 'Ele quer me matar', eu falei pra caramba, não tem? Aí falei, 'ah, vê que você faz aí'" 'Não mata ele não.' 'Ahn, ele tá me tirando', aí ele falou: 'ah, não mata ele não, ele tem a mãe doente, rapaz.' 'Eu não quero saber de mãe não, esse cara tá me tirando, [nome do 'patrão'], ahn. Ele pegou e: 'ah, vê o que você faz aí então.'

Tanto meu interlocutor matar o "gerente", quanto o "gerente" matar o meu interlocutor seriam soluções aceitáveis para o "patrão" e para os demais membros da quadrilha. Eles se ameaçaram mutuamente e provavelmente ambos poderiam justificar a agressão, acabaram gerando uma situação de guerra. A partir do momento em que a guerra se torna motivação maior do que a regulação se está diante de outro tipo de *account*, que abordaremos em seguida.

Os *accounts* estão sendo apresentados aqui de forma pura, mas não devemos perder de vista que eles podem ser misturados na prática. O que desejamos ressaltar é que estar "certo" durante uma cobrança não é um dado, mas também uma

²⁵ MACHADO DA SILVA, L. A. (Org.) *Vida sob cerco: violência e rotina nas favelas do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 21.

²⁶ Gerente é um cargo intermediário na hierarquia local do tráfico, subordinado ao "patrão" e superior ao "aviãozinho".

²⁷ Tirar é uma gíria que significa fazer graça à custa de alguém, humilhar. O termo em si traz a marca da exclusão que seu sentido literal (retirar, extrair, arrancar) apresenta.

construção. O mercado ilegal se regula não em regras abstratas, mas, politicamente, na capacidade de se provar “certo”, de atacar e de se defender com mais eficiência, ou seja, de se movimentar com mais habilidade dentro de uma realidade de sociabilidade violenta. Isso vale para atacar ou não a polícia, para executar ou não um usuário que não tenha honrado suas dívidas ou um morador que tenha “alcaguetado”, ou para iniciar uma guerra com outro vendedor de drogas, seja ele da mesma quadrilha ou não.

A tentativa de regular um mercado ilegal com base em mercadorias políticas apresenta sempre a necessidade de estar politicamente preparado para se defender, tanto com base nos argumentos, quanto com base no uso da força. Enquanto *account*, trata-se de uma justificativa que engloba algo próximo às técnicas de neutralização da negação da responsabilidade²⁸, logo o indivíduo se vê obrigado a agir de determinada maneira, coagido por forças mais poderosas que o seu desejo – que são atribuídas às “regras da *vida do crime*” – e da negação da vítima²⁹ – que não respeitou tais regras. Embora a técnica de neutralização da “negação da responsabilidade” seja apresentada como uma desculpa por Scott e Lyman³⁰, nesse caso, trata-se de uma justificativa porque, nos *accounts* dos interlocutores, eles são representantes ativos do “certo” na “vida do crime”.

2.4 Ofensa pessoal

Embora pareça exagerado imaginar que o mercado de drogas ilícitas se regule somente com base em regras abstratas, não devemos ir tão longe a ponto de dizer que não existe qualquer tipo de regra passível de ser abstraída. Quando demandados, os adolescentes elencaram algumas dessas regras, como não “caguetar”, não “fechar” com os inimigos, não gastar o dinheiro do “movimento”, entre outras. Ao mesmo tempo, listaram uma série de regras que nada têm a ver com a regulação de mercados ilegais, como não me-

xer com a família dos outros ou não “cafanhatar” (não fazer sexo com mulheres comprometidas).

O governo do Espírito Santo afirma publicamente que 43% dos homicídios no estado são causados por “motivos banais”³¹. Nesses motivos, incluem-se questões passionais, brigas de trânsito, dívidas por pequenas quantias de dinheiro e desavenças em bares ou casas noturnas.

Segundo a explicação governamental, os motivos banais podem levar pessoas que não estejam ligadas ao tráfico de drogas ilegais a cometer homicídios. Levantamos aqui duas questões: primeiro é que fica claro, como demonstraremos, que pessoas ligadas à venda de drogas ilegais também cometem homicídios pelos tais “motivos banais”. Segundo, seria realmente essa motivação assim tão banal?

As jornadas de protesto de junho de 2013 no Brasil consagraram a expressão “não é por vinte centavos, é por direitos”. Desejamos aqui utilizá-la como analogia, como uma metáfora. As mortes não acontecem por “motivos banais”. Não é a dívida de dez reais, uma discussão por conta de futebol ou uma fechada de trânsito que levam uma pessoa a matar outra. Entretanto, essas questões podem levar a uma relação na qual um dos envolvidos se sinta humilhado a um ponto em que ele não possa tolerar. Dessa forma, podemos dizer, completando a metáfora, que não é pelo motivo banal, é pela ofensa pessoal. Um exemplo individual será bastante esclarecedor nesse sentido. Vamos contar a história de um adolescente envolvido no tráfico local de drogas, que estava respondendo por um homicídio quando eu o conheci.

Paulo [nome fictício] tinha um capacete de moto do qual gostava muito, era de cor metálica e espelhado. Um amigo de Paulo pediu o capacete emprestado porque haveria uma festa na praça do bairro e ele queria impressionar algumas garotas. Para que Paulo não ficasse sem capacete, o amigo de Paulo emprestou outro capacete, mais feio e mais simples. Paulo não quis

²⁸ SYKES, G.; MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957, p. 667.

²⁹ SYKES, G.; MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957, p. 668.

³⁰ SCOTT, M.B.; LYMAN, S. M. Accounts. *Dilemas*, v. 1, n. 2, p. 139-172, out.-nov.-dez. 2008.

³¹ FERNANDES, V. 43% dos assassinatos no Espírito Santo têm causas banais. *Gazeta Online*, 16 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2014/01/noticias/cidades/1475971-43-dos-assassinatos-no-espírito-santo-tem-causas-banais.html> Acesso em: 22 mar. 2014.

ir à festa, preferiu ir a um bairro vizinho visitar uma tia. Quando ele ia embora da casa da tia, o capacete emprestado havia sumido. Ele teve que contar isso ao dono do capacete. Paulo assumiu a dívida, que para ele pareceu um valor insignificante. Com pouco tempo de vendas de pedras de crack o valor seria recuperado e ele poderia quitá-la. Logo, o capacete, que sequer era de Paulo e lhe custaria uma quantia que ele considerava irrisória, não era problema. Enquanto achou que tivesse perdido o bem, Paulo deu-se por conformado com a perda.

Porém, Paulo descobriu quem havia pegado o seu capacete. Uma menina contou que outro rapaz do “movimento” tinha usado o capacete para levá-la em casa. Paulo ficou irritado porque o rapaz não havia pedido pelo capacete que estava sob sua responsabilidade. Ele decidiu ir cobrar, mas não obteve qualquer resposta. O rapaz que havia pegado o capacete se limitou a dizer que não deveria tê-lo pegado, mas não assumiu qualquer dívida ou desejo de ressarcir a Paulo. Ele não se conformou com a resposta. Resolveu ir até a “boca” onde esse menino atuava e também não obteve resposta. Ao invés de ser contemplado, Paulo foi ameaçado pelo “patrão” por ter gritado dentro da “boca”.

Essas respostas revoltaram Paulo. Ele não aceitava o desfecho da situação e acreditava que essa era uma afronta direta a sua dignidade, especificamente a sua dignidade enquanto alguém do “*mundo do crime*”:

Passei em casa, peguei a arma e falei: ‘ó, se eu não matar esse moleque, vai ser negócio entrar pra igreja, fi? Eu, na vida do crime, sujeito a qualquer coisa, e o cara vem e me tira grandão, fi? Se eu ‘tô no crime, ‘tô sujeito a tudo, vou deixar o cara me tirar grandão? Vou sair igual uma porqueira, então não sirvo pra ficar na vida do crime, aí eu falei ainda: ‘Ó, se eu não matar esse moleque, eu entro pra igreja.’

Paulo foi aconselhado por seu próprio “patrão” apenas a não matar dentro da “boca” porque isso seria interpretado como um ataque a toda a quadrilha; que procurasse alvejar seu desafeto em um local público. Foi o que fez.

Nesse exemplo, podemos ver que para Paulo o motivo não tinha nada de banal, embora ele não se importasse com o objeto ou com seu valor. Enquanto achava que tinha sido roubado por um desconhecido ou que talvez tivesse perdido o capacete, estava bastante conformado, ciente de que poderia recuperar o dinheiro em pouco tempo e devolver um capacete similar. A irritação surge quando ele se sente desrespeitado por conhecidos, que o desconsideraram enquanto alguém da “*vida do crime*”. Foi uma ofensa tão grave que o levou a pensar que ele não poderia mais ostentar a identidade que tem se a aceitasse. Se não reagisse e não tomasse uma atitude, sentia que não poderia mais ser quem era.

Certamente assassinatos cometidos por indivíduos que não estão na “*vida do crime*” caminham em outras dinâmicas. Porém, é de se pensar se essa sensação de que aceitar determinada ofensa seja um atentado contra a própria identidade não se reproduz nos crimes que a Secretaria de Segurança Pública denomina de “motivos banais”. É de se notar que, na realidade da “*vida do crime*” na Grande Vitória, geralmente os adolescentes são instigados a resolver individualmente seus problemas e suas guerras na maioria dos casos. Não é tão comum que “patrões” interfiram nessas querelas, a menos que os afete diretamente.

Como *account*, a ofensa pessoal é uma justificativa, muito baseada na técnica de neutralização de negação da vítima³², que aparece aí como uma pessoa que merece morrer, mas também baseada numa ideia de que seria impossível agir de maneira diferente e ainda assim se manter na mesma posição e/ou identidade.

2.5 Guerra de quadrilhas propriamente dita

Tanto as situações de regulação de mercados ilegais como as de ofensa pessoal podem gerar guerras. Na guerra, dois ou mais inimigos (individuais ou coletivos) se declaram mutuamente e um tentará tirar a vida do outro assim que tiver a chance. A tentativa de regular, usando mercadorias políticas, a participação no mercado ile-

³² SYKES, G.; MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957, p. 668.

gal de drogas e algum tipo de desavença pessoal são duas motivações diferentes para iniciar uma guerra, mas que podem ser articuladas, dependendo do caso.

O que chamamos aqui idealmente de guerra de quadrilhas propriamente dita, no entanto, é um estágio no qual a motivação inicial foi perdida de vista e ainda assim a guerra se alastrou entre os membros das quadrilhas locais e foi perpetuada. Tipicamente, quando uma guerra de quadrilhas propriamente dita leva a um homicídio, o assassinado não cometeu nenhuma infração perante o suposto código de conduta do tráfico: não ofendeu pessoalmente a ninguém; não teve falhas no mercado de venda de drogas; nem cometeu nenhum ato condenável, como estupro ou roubo dentro da comunidade. Em sua forma pura, esse tipo de *account* dá conta apenas que o alvejado era membro de outra quadrilha, rival da quadrilha a qual pertence.

Vários motivos podem iniciar uma guerra entre quadrilhas. É de se esperar que quadrilhas que ocupam territórios próximos tenham eventualmente guerras, devido a problemas de territorialização. É provável que uma quadrilha queira tomar o negócio da outra, o que depende, assim como nos outros casos de guerra, da capacidade bélica de uma atacar a outra.

Tinha problema com o tráfico porque tinha muita gente com o 'olho grande' também e queria tomar o que nós tinha conquistado, o que nós tinha. Entre aspas o que nós tinha também. E muitas pessoas queria tomar aquele tráfico que nós tinha. As coisas que muitas pessoas via o que nós portava, aí muitos tinha 'olho grande'. Aí nós tinha que proteger aonde nós 'tava ganhando dinheiro também'. Não era dá pros outros. Igual um bar, você fale e você dá o bar pros outros ganhar dinheiro em cima de você no ponto? A mesma coisa com o tráfico de drogas, você tem que zelar, você tem que fazer aquela guarda. Você tem que guardar aquilo ali tudo pra manter o seu tráfico de drogas, aí no início você acaba na guerra.

No entanto, nem sempre a possibilidade de estender os limites de atuação da quadrilha (ou de se defender da tentativa de "anexação") é a justificativa para o início da guerra. Pessoas em altos postos das quadrilhas (especialmente "patrões") que se tenham desentendido de alguma

forma com membros de outra quadrilha podem iniciar uma guerra que se alastre – embora isso possa não ser verdadeiro para membros de quadrilhas em postos inferiores. Um interlocutor me contou que tinha guerra em um bairro que não é vizinho do sua favela de origem; sequer o município de onde ele é oriundo tem fronteira com o município da favela com a qual ele tem guerra. Quando eu perguntei como era possível haver guerras tão longe, ele respondeu:

Ah, é mais doido da cabeça assim, não tem? Você discute, você bate no cara, tenta matar o cara na cadeia, não consegue e chega na rua [...] Outros [casos] também é que você pega a mulher do cara e você não sabe [...] Outros também é que você vai na favela que é amiga, você arruma guerra na favela e a favela é de outros cara, os cara não te dão uma moral, vão na favela de onde você é e dá ataque, aí é tudo guerra assim. Guerra gera do nada. Fazer guerra é fácil, o negócio é amenizar. Tem lugar que é difícil.

Saber ou não o motivo que iniciou a guerra faz pouca diferença para seu andamento e para seu desfecho. Segundo alguns adolescentes, a possibilidade de "desembolo" diminui à medida que vítimas fatais vão sendo feitas e o desejo por vingança aumenta. Em todo caso, mesmo que uma determinada infração ou erro de alguém da quadrilha rival seja reconhecido, a guerra se dá mesmo contra os membros que não participaram dessa infração ou desse erro. "Se você entrar pra um 'movimento' e o 'movimento' tem guerra, a guerra dele é guerra sua; mas nem sempre a sua guerra é guerra pra ele [o 'patrão']. Esse é que é o foda, é complicado, é embaçado esse bagulho de 'movimento'."

Entre duas quadrilhas em guerra, é comum que haja ataque, ou seja, que uma invada o território da outra para tentar alvejar os inimigos. É comum que muitas pessoas se engajem nessas regras sem saber por que elas começaram.

Daí eu comecei a me envolver em guerra que não era minha. Não tem? Porque os amigos que eu tinha já me viu [...] eu saí para me exibir mesmo, com as armas na rua, duas peças na cintura. [...] Aí me chamaram para dar ataque. Tipo, bocas rivais, inimigas. Me chamaram para dar ataque. Eu peguei e falei: 'Pô, vamos. Nunca fui, é como?' "Você chega... nós vamos chegar escondido, vamos dar um monte de tiro e vamos meter o pé [ir

embora]: Eu falei: ‘demorou’. Aí fui, não tem? [...] Aí, mas... ainda falei: ‘não, mas tá tranquilo. Vou matar?’ E os caras falou: ‘ahn, se marcar [bobeira] nós mata.’ Aí eu falei: ‘ahn, demorou.’

Na dinâmica do ataque, não se sabe exatamente quem estará guardando o “movimento” inimigo na hora em que ele for atacado e isso não parece importar. Embora o início das guerras provavelmente envolva alguma desavença na regulação de mercados ilegais ou algum tipo de ofensa pessoal, isso necessariamente não importa para quem atira e podem ser mortas pessoas que não são responsáveis pelo fato que originou a guerra. O ataque, apesar de ser uma dinâmica muito citada pelos interlocutores, não é a única na qual um assassinato pode ser justificado com base na ideia de guerra de quadrilhas. Um interlocutor contou que um de seus parceiros foi morto porque estava fugindo da polícia e acabou entrando na “favela” dos inimigos. A conclusão desse interlocutor é que era melhor que seu parceiro tivesse se rendido aos policiais.

Enquanto *account*, a construção da guerra de quadrilhas propriamente dita é também uma justificativa, baseada nas técnicas de neutralização da “negação do dano”³³, na qual o agente alvejado conhecia as “regras do jogo” a as aceitava, e também no “apelo a lealdades superiores”³⁴, que, nesse caso, leva em consideração a lealdade que deve a sua quadrilha e a lealdade que o inimigo deve à quadrilha rival. Parte da justificativa para os homicídios é que, dada a chance, os inimigos o matariam; logo, é preciso matar os inimigos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Algumas considerações se fazem necessárias com relação a esses tipos puros de *account* aqui apresentados. Em primeiro lugar, sobre a ideia de pureza. Já mencionamos mais de uma vez que, na prática, as motivações tendem a se apresentar de maneira articulada. Isso é perceptível nos relatos que apresentamos, mas há de se ressaltar que é

mais difícil que o latrocínio, conforme foi construído por meus interlocutores, seja articulado com os outros tipos. Os demais tipos são bastante articuláveis. Dessa forma, a ofensa pessoal pode facilitar o início de uma guerra; da mesma forma que uma dívida dentro dos mercados ilegais pode ser articulada com uma ofensa gerada numa discussão durante a cobrança dessa dívida para motivar um homicídio; ou um justicamento pode ser facilitado pelo fato de um usuário de drogas, além de estar roubando os “trabalhadores” vizinhos, também dever algum dinheiro ao “movimento”. Esses são apenas alguns exemplos de como é possível ocorrer essas articulações.

Ressaltamos que as desavenças na regulação do mercado ilegal e as ofensas pessoais, quando ocorrem entre duas pessoas do “*mundo do crime*”, geram uma situação de guerra. Se a guerra será vista como uma contenda individual ou se desencadeará uma guerra entre quadrilhas, depende da capacidade dos interessados de transformar o seu problema em um problema de toda a quadrilha e de convencer ou obrigar os demais a participarem da guerra.

A lista que apresentamos de *accounts* não é extensiva. Os tipos apontados foram aqueles sobre os quais foi possível sistematizar informação suficiente para essa apresentação. Ainda assim, duas desculpas – segundo a construção de Scott e Lyman³⁵ – aparecem de forma marginal: a “bala perdida” e o “mando do patrão”. A bala perdida foi relatada, mas nunca em um homicídio que um interlocutor tenha realizado. “Porque, querendo ou não, também hoje em dia ninguém morre à toa, a não ser quando é bala perdida.”

A ideia de que “o patrão mandou” foi apresentada poucas vezes, sem que jamais tenha aparecido isoladamente. Isso nos levou a questionar se, isoladamente, seria suficiente para motivar um homicídio. Nas poucas vezes que essa ideia foi apresentada, sempre se mencionou também o motivo do mandado do “patrão” e o foco do *account* sempre foi nesse motivo. Contudo, não temos base empírica para descartar que essa mo-

³³ SYKES, G.; MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957, p. 667.

³⁴ SYKES, G.; MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957, p. 669.

³⁵ SCOTT, M.B.; LYMAN, S. M. Accounts. *Dilemas*, v. 1, n. 2, p. 139-172, out.-nov.-dez. 2008.

tivação apareça como motivação principal em outros *accounts*. Além disso, a prática da “pistolagem” – crimes de mando executados em troca direta de dinheiro – foi dada como detestável. Ainda assim, é preciso que se diga que outras justificativas e outras desculpas podem aparecer futuramente, com o desenvolvimento da pesquisa.

Vale dizer que há uma localização temporal e espacial referente a essa organização da “*vida do crime*” que é importante ressaltar. Na Grande Vitória, na segunda década do século XXI, essa organização está articulada pela venda a varejo de droga nos bairros e morros pobres da região. Os mecanismos de acumulação social da violência³⁶ estão também bastante desenvolvidos na capital capixaba. Porém, ao contrário de outras cidades do Sudeste, em Vitória não se pôde registrar a presença de grandes “comandos” que organizem quadrilhas locais de venda de drogas. Isso não significa que diferentes quadrilhas não possam organizar “fechamentos” (parceiras), mas significa que nenhum desses “fechamentos” pôde consolidar poder em termos simbólicos para ajudar a regular o uso da força localmente. É possível que a falta de uma “facção” forte não só impeça uma melhor regulação do tráfico como também um enfrentamento mais sistemático da polícia.

Por fim, fica a noção de que “ninguém morre à toa”, deixando para este pesquisador a noção de que não importa o crime cometido, haverá sempre um *account* possível para quem o cometeu.

REFERÊNCIAS

FERNANDES, V. 43% dos assassinatos no Espírito Santo têm causas banais. *Gazeta Online*, 16 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2014/01/noticias/cidades/1475971-43-dos-assassinatos-no-espírito-santo-tem-causas-banais.html> Acesso em: 22 mar. 2014.

KATZ, J. Doing Stickup. *Seductions of crime*.

Nova Iorque, EUA: Basic Books, 1988. p. 164-194.

MACHADO DA SILVA, L. A. (Org.) *Vida sob cerco: violência e rotina nas favelas do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

MARTINS, J. S. Linchamento: o lado sombrio da mente conservadora. *Tempo Social* - Revista Sociologia USP. São Paulo, p. 11-26, out. 1996.

MISSE, M. *Malandros, marginais e vagabundos: acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. 1999. Tese (Doutorado em Sociologia)- Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 1999.

OLIVEIRA, D. R. Quando “pessoas de bem” matam: um estudo sociológico sobre os linchamentos. *Anais... 35º Encontro Anual da ANPOCS*, de 24 a 28 de outubro de 2011, em Caxambu - MG.

SCOTT, M.B.; LYMAN, S. M. *Accounts. Dilemmas*, v. 1, n. 2, p. 139-172, out.-nov.-dez. 2008.

SYKES, G.; MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. *American Sociological Review*, n. 22, p. 664-670, 1957.

³⁶ MISSE, M. *Malandros, marginais e vagabundos: acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. 1999. Tese (Doutorado em Sociologia)-Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 1999.

NÃO À RETRATAÇÃO? O LUGAR DA INTERVENÇÃO PENAL NO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHERⁱ

Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeirosⁱⁱ
Marília Montenegro Pessoa de Melloⁱⁱⁱ

Sumário: 1 A Lei Maria da Penha diante da realidade dos conflitos domésticos e das expectativas das mulheres vítimas. 2 O “tipo penal” de violência doméstica e as discussões acerca de sua ação penal. 3 Em busca de uma conclusão: o lugar do Direito penal no conflito doméstico. Referências.

Resumo

O presente trabalho propõe-se a discutir o lugar da intervenção penal no âmbito violência doméstica e familiar contra a mulher. Na pesquisa, portanto, confrontar-se-ão os propósitos protecionistas da Lei Maria da Penha e os anseios das mulheres em situação de violência, a fim de averiguar a possibilidade de uma abertura político-criminal para o afastamento da incidência do sistema penal nos conflitos domésticos em atenção às vontades das mulheres vítimas de violência, especialmente através da avaliação da natureza da ação penal do crime de lesão corporal leve – violência doméstica – praticado contra

ⁱ O presente trabalho está vinculado às pesquisas desenvolvidas pelo Grupo Asa Branca de Criminologia – www.asabrancacriminologia.blogspot.com.br.

ⁱⁱ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Bolsista CAPES/PROSUP.

ⁱⁱⁱ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco e da Graduação em Direito da UNICAP e UFPE.

a mulher no seio familiar.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Ação penal. Lesão corporal leve. Expansionismo penal.

Abstract

This paper aims to discuss about criminal intervention's role on domestic and familiar violence against women. Therefore, Maria da Penha Law's protectionist purposes were confronted with the demands of women in violence situation, in order to evaluate the possibility of a criminal policy opening, regarding women victim's wills, so the criminal system's incidence could be removed out of these domestic conflicts, especially by the change of criminal prosecution action's nature on mild body injury practiced against women in the family environment.

Keywords: Maria da Penha Law. Domestic and familiar violence against women. Criminal prosecution action's nature. Mild body injury. Penal expansionism.

1 A LEI MARIA DA PENHA DIANTE DA REALIDADE DOS CONFLITOS DOMÉSTICOS E DAS EXPECTATIVAS DAS MULHERES VÍTIMAS

A ineficiência do sistema penal para prevenir e erradicar a criminalidade não é diferente quando o assunto é a violência doméstica e familiar contra a mulher. Nesse sentido, estudos divulgados por Larrauri¹ demonstraram que, na Espanha – conquanto exista a rígida Lei Orgânica n. 11/2003, a qual em muito inspirou a brasileira Lei “Maria da Penha” –, os índices de homicídios praticados contra as mulheres por seus parceiros não diminuíram. Deveras, resultados revelam, ainda, que as mulheres em situação de violência não vislumbram a justiça penal como um sistema apto a ajudá-las a solucionar seus problemas.

Os motivos que conduzem a decepção feminina com o sistema penal são vários, no entanto, todos eles convergem para um único fato (de inúmeros efeitos negativos): a apropriação, pelo sistema penal, dos conflitos das vítimas, de sorte que suas vozes e expectativas são completamente olvidadas e o problema não é solucionado.

O procedimento processual penal, tal como é concebido na modernidade, relega à vítima um papel secundário, tanto que, após a informação oficial da ocorrência ou após a representação penal, ela passa a ser uma mera informante, quiçá uma testemunha. Há, assim, uma estruturação processualística que enseja a completa neutralização da vítima². A prioridade da ação Estatal não consiste na contemplação dos sentimentos da vítima ou dos efeitos da prática delitiva sobre sua vida, mas na persecução penal daquele que praticou um ato criminoso. Após a expropriação do conflito pelo Estado, portanto, o suposto agressor não tem que dar satisfações à ofendida, mas deve prestar contas ao próprio Estado, detentor da ação penal.

As vítimas, no sistema penal, portanto, são ignoradas; seus depoimentos são reduzidos a

¹ LARRAURI, Elena. La intervencion penal para resolver un problema social. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Buenos Aires, v. 11, n. 1, p. 01-22, ago. 2011, p. 1-2.

² FAYET JÚNIOR, Ney; VARELA, Amanda Gualtieri. *A ação (penal) privada subsidiária da pública: das vantagens ou desvantagens da participação do ofendido na atividade jurídico-penal*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2014.

termo e, para os oficiais, tudo que importa ao reportá-los são as circunstâncias relatadas que fazem o fato subsumir à norma. Os documentos oficiais assemelham-se a formulários com uma narrativa monótona, impessoal e sem variações, que leva à completa redução da complexidade dos conflitos. No enquadramento legal, portanto, o encadeamento da briga é totalmente refutado e reduzido àquele único ato que define o crime³.

Necessário destacar, ainda, um dos aspectos mais relevantes e diferenciadores dos conflitos de gênero: o comprometimento emocional entre as partes envolvidas. As normas do direito penal não contemplam o envolvimento afetivo entre os integrantes dos polos ativos e passivo do crime; elas programam, normalmente, situações corriqueiras e não complexas nas quais as partes não se conhecem, como uma briga em um bar ou um roubo eventual. No caso da violência doméstica e familiar contra a mulher, entretanto, a briga ou agressão é concomitante à existência de uma relação familiar, em que os integrantes partilham laços de amor, intimidade e carinho. Logo, os casos envolvem uma carga subjetiva muito grande e o Direito Penal não foi estruturado para contemplá-la⁴.

Em decorrência dessas relações íntimas e de afeto existentes, diversas pesquisas apontam que as mulheres violadas, ao tornarem público o conflito doméstico e familiar, normalmente não querem retribuir o mal causado pelo agressor, criminalizando-o e punindo-o. Elas desejam apenas romper o ciclo de violência e restabelecer o pacto familiar e a paz no lar. Até mesmo as poucas mulheres que desejam a separação, no caso de violência conjugal, não almejam a persecução penal do agressor; elas preferem que a coesão familiar seja mantida, especialmente quando há filhos envolvidos. Logo, as vítimas se

utilizam da ameaça de uma condenação no intuito de fazer cessar a violência⁵.

A vontade feminina foi inicialmente evidenciada nas Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), criadas anteriormente às Leis 9.099/1995 e 11.340/2006, e consideradas, à época, a principal política de combate e prevenção à violência doméstica no Brasil. Nelas, na prática, desviava-se da função de criminalização do agressor e o aparato da autoridade policial era utilizado pelas mulheres para a coação informal do varão e solução das desavenças domésticas. As vítimas, pois, registravam a ocorrência na delegacia, mas, retiravam-na após a “mediação policial”, para evitar que a Lei, impessoal, interviesse na relação privada⁶.

Afirma-se que a mesma motivação feminina foi observada ao longo de processos penais nos quais a mulher não tinha mais a possibilidade de retratar a representação criminal ou sequer teve a possibilidade de representar, quando se tratava de ação penal pública incondicionada. Nesses casos, observou-se que as mulheres se utilizavam de diversos artifícios para impedir a condenação dos seus agressores, tal que frequentemente modificavam seus depoimentos, atribuíam as lesões a acidentes e quedas e até mesmo assumiam ser responsáveis pela causação dos ferimentos (autolesões)⁷.

Quando tornam públicas as relações conjugais violentas estão, ao mesmo tempo, orientadas para uma ação cujo sentido é a restituição da solidariedade perdida na interação familiar e no espaço privado. Este sentido implica restabelecer vínculos da dimensão emocional e dos afetos que não se restringem à esfera da conjugalidade e não visam, ao menos com exclusividade, à ‘recomposição do casal’ [...]. Aquelas que se separam, ou que anunciaram a ruptura do vínculo conjugal como um desdobramento que se seguiria ao registro do caso na delegacia, rejeitaram a possibilidade do ‘ex’

³ CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. *Penas perdidas*: o sistema penal em questão. Niterói: Luam, 1993, p. 80,82.

⁴ CELMER, Elisa Girotti. Sistema penal e relações de gênero: uma análise de casos referentes à Lei 11.340/06 na comarca do Rio Grande/RS. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 9, 2010, Florianópolis. *Anais...* [recurso eletrônico] / Seminário Internacional Fazendo Gênero 9: diásporas, diversidades, deslocamentos. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. p. 1-9. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278298189_ARQUIVO_SISTEMAPENALERELACOESDEGENEROFazendogenero.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2012.

⁵ PASINATO, Wânia. Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 70, p. 321-360, jan.-fev. 2008, p. 347-348.

⁶ MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila. Os paradoxos da expansão dos direitos das mulheres no Brasil. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (Coord.). *Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009, p. 15.

⁷ PASINATO, Wânia. Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 70, p. 321-360, jan.-fev. 2008, p. 348.

ser preso. A ideia de ‘recuperar’ o agressor acionando o recurso policial tem o objetivo, para a mulher, de romper com a situação violenta que a atinge, mas também é uma iniciativa para pacificar o circuito de relacionamento familiar no qual estavam incluídos os filhos ou mesmo outros parentes⁸.

Assim, as mensagens midiáticas de que as vítimas e suas famílias clamam por vingança e punição são bastante falaciosas. Afirma-se que o sentimento da vindita até existe, principalmente logo após a ocorrência do fato, daí a existência de calorosos depoimentos veiculados nos meios de comunicação. Entretanto, esse sentimento não é generalizado e muito menos duradouro. Pesquisas revelam que as vítimas, em geral, não vislumbram a necessidade de um processo penal e, até mesmo em casos mais graves, preferem a resolução do conflito fora do mundo jurídico-penal e punitivo⁹.

As vítimas querem, nesse contexto, proteção e disponibilidade de formas diversas e concretas para a solução dos conflitos domésticos e não necessariamente a punição do agressor. No entanto, a expropriação do conflito pelo Estado, além de reduzir as complexidades dos conflitos por não contemplar suas peculiaridades e múltiplas facetas, redundando na apresentação de uma única reação à situação conflituosa: a resposta punitiva mediante a imposição de uma pena privativa de liberdade.

O conflito, portanto, é subtraído, por completo, da órbita de alcance das partes envolvidas e as múltiplas formas de solução disponíveis são forçosamente substituídas pela aplicação de uma lógica punitiva¹⁰.

Ademais, a crença de que com a punição do agressor a vítima poderá descansar e encontrar a sua paz é tão falaciosa quanto os ideais de ressocialização e prevenção que acompanham o modelo de justiça encarceradora. Quando o processo termina com a imposição de uma medida

constritiva, a mulher, que ainda partilha sentimentos amorosos pelo agressor, ao ver o sofrimento do condenado no cumprimento da pena, sente-se uma violadora e não mais uma vítima, já que vislumbra o mal causado ao agressor muito mais gravoso do que aquele que ele lhe causou¹¹. Outrossim, os efeitos da pena transcendem à pessoa do condenado, de modo que afetam substancialmente a família.

A imposição da pena ao agressor, portanto, implica também a imposição de uma sanção à vítima. Com a intervenção penal, a mulher fica desamparada em todos os sentidos: não possui mais apoio econômico (seja porque ela já não trabalhava, seja porque a renda familiar não será mais complementada); não há mais a afetividade daquele ente querido no seio familiar; e o estigma de ser “filha”, “mãe” ou “mulher” de um condenado a acompanha em qualquer âmbito social, dificultando suas relações e obtenção de trabalho¹².

Como se não bastassem esses efeitos negativos, as mulheres, que normalmente não abandonam seus familiares durante a reclusão, sejam eles filhos, pais ou companheiros amorosos, comparecem à prisão nos dias de visita e, graças aos procedimentos de segurança carcerários, submetem-se a revistas íntimas degradantes. Nesse ínterim, percebe-se que a condição de vítima da mulher perpetua-se com a condenação de seu agressor; o vitimizador, no entanto, agora é o próprio sistema penal.

Ante o exposto, percebe-se que, em regra, as mulheres vítimas da violência doméstica não desejam a existência do procedimento penal. A Lei Maria da Penha, no entanto, impossibilitou qualquer forma de diálogo e de exposição das vontades das vítimas, seja pela vedação da utilização dos institutos alternativos ao processo, seja pela escolha da regra da ação penal pública incondicionada. Paradoxalmente, pois, a lei que surgiu

⁸ GOMES, Carla de Castro; MORAES, Aparecida Fonseca. O caleidoscópio da violência conjugal: instituições, atores e políticas públicas no Rio de Janeiro. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (Coord.). *Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009, p. 101.

⁹ CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. *Penas perdidas*: o sistema penal em questão, p. 116-118.

¹⁰ OTERO, Juan Manuel. A hipocrisia e a dor no sistema de sanções do direito penal. *Discursos Sediciosos*: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, ano 12, n. 15/16, p. 45-63, 2007, 1 e 2 semestres 2008, p. 47-49.

¹¹ ALENCAR, Daniele Nunes de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. A Lei Maria da Penha e sua aplicação na cidade de Recife: uma análise crítica do perfil do “agressor” nos casos que chegam ao Juizado da mulher (anos 2007-2008). *Revista Sociais e Humanas*. v. 24, n. 2, p. 9-21, jul./dez. 2011, p. 13.

¹² HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica e os juizados especiais criminais*: a dor que a lei esqueceu. Campinas: Servanda, 2002, p. 56-57.

no intuito de dar voz e poder às mulheres impõe um procedimento que impede que elas falem e que tenham vez.

A lógica do sistema, portanto, é enaltecer a vítima e seus sentimentos até a autorização social da expansão do poder punitivo, com a criação da conduta delituosa que permite a atuação estatal. Após a apropriação do conflito pela instância pública, o sistema neutraliza as vítimas e torna-as inócuas, de modo que elas sequer podem decidir a respeito da via mais adequada para resolver sua situação. A lei impõe, por conseguinte, um regresso à época em que as mulheres eram ignoradas e não tinham voz no espaço público.

Nesse contexto, a expansão do Direito Penal no ambiente privado-familiar deixou de contemplar as relações de afeto e intimidade existentes entre vítimas e acusados, como também as expectativas e necessidades das mulheres violadas, que, preocupadas com o bem-estar da família e almejando a cessação da violência e o restabelecimento da solidariedade familiar, não se voltam para a persecução penal de seus agressores, por quem têm sentimentos afetivos. Logo, quando conhecem a possibilidade de privação da liberdade do sujeito ativo, as vítimas têm dificuldades em denunciar o abuso sofrido.

[...] legislações muito rígidas desestimulam as mulheres agredidas a denunciarem seus agressores e registrem suas queixas. Sempre que o companheiro ou esposo é o único provedor da família, o medo de sua prisão e condenação a uma pena privativa de liberdade acaba por contribuir para a impunidade [...]. É urgente que se amplie o conhecimento das experiências alternativas à imposição de penas nesta área, pois já existe evidência de que, em vários casos, o encarceramento de homens pode aumentar, ao invés de diminuir, os níveis de violência contra a mulher e as taxas gerais de impunidade para esse tipo de crime¹³.

Nesses termos, pois, a intervenção penal jamais poderá ser considerada como um meio efetivo para a solução de conflitos domésticos.

Em verdade, muitos dos conflitos pessoais, os quais são enquadráveis na previsão taxativa da lei penal, na atualidade, são resolvidos através de meios não disponibilizados pelo sistema penal. Apenas uma ínfima parte deles é resolvida na justiça criminal. Na maioria das vezes, as soluções são encontradas pelos próprios membros da família ou com o auxílio de profissionais que apontem uma alternativa viável¹⁴.

As mulheres que se encontram em situação de violência, quando procuram algum auxílio é porque necessitam urgentemente de algum meio que possa fazer cessá-la de imediato. Aquelas mais independentes e que possuem recursos financeiros têm a possibilidade de sair de casa e procurar ajuda em outras instâncias, que não a penal, ao lado de psicólogos, grupos de apoio, hospitais particulares, até mesmo o auxílio de outros familiares. Enfim, há uma infinidade de recursos muito mais eficientes disponíveis a essas mulheres para a cessação da violência¹⁵. Para as mulheres pertencentes às parcelas mais carentes da sociedade e dependentes financeiramente do companheiro, entretanto, o Estado só disponibiliza o aparato policial, totalmente despreparado para acudi-las. Não há (ou há precariamente) a disponibilização de abrigos, centros de apoio com serviço social ou hospitais.

Pode-se até arguir que a Lei Maria da Penha disponibilizou às mulheres as medidas protetivas de urgência e o apoio de uma equipe multidisciplinar especializada e não se pode negar a importância do viés extrapenal da legislação. No entanto, em razão de sua natureza cautelar, os aparatos protetivos e assistenciais que a lei oferta são condicionados à existência de uma ação penal. As medidas de proteção, portanto, só vêm com a intervenção penal; quando o processo acaba ou é interrompido, as medidas também cessam. Em suma, o Estado só protege aquelas que permitem a sua atuação punitiva (normalmente não desejada pelas mulheres).

¹³ LEMGRUBER, Julita. A mulher e o sistema de justiça criminal – Algumas notas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, p. 381, out.-dez. 2001, p. 381.

¹⁴ CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*, p. 74.

¹⁵ ALENCAR, Daniele Nunes de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. A Lei Maria da Penha e sua aplicação na cidade de Recife: uma análise crítica do perfil do “agressor” nos casos que chegam ao Juizado da mulher (anos 2007-2008). *Revista Sociais e Humanas*. v. 24, n. 2, p. 9-21, jul./dez. 2011, p. 10-11.

Há, pois, uma lógica muito particular no procedimento da Lei Maria da Penha, a qual, certamente, não está focada na proteção feminina e o processo pode ser visto como um fim em si mesmo. Críticas demasiadas são feitas ao fato de as mulheres, para terem acesso aos recursos protetivos disponibilizados pela lei, precisarem, necessariamente, recorrer à polícia. Assevera-se que as autoridades não deveriam estar focadas no aumento do número de denúncias, mas na diminuição da violência doméstica contra as mulheres¹⁶. A Lei, portanto, foi muito positiva ao pensar no apoio necessário às mulheres, mas limitada ao condicionar a proteção à necessidade de uma ação penal.

2 O “TIPO PENAL” DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E AS DISCUSSÕES ACERCA DE SUA AÇÃO PENAL

A Lei “Maria da Penha” não criou novos tipos penais, mas conceituou e identificou as formas de violência doméstica contra a mulher, que pode ser física, psicológica, sexual, patrimonial e moral¹⁷. Diante de conceito tão abrangente, o legislador praticamente não deixou, no ordenamento jurídico brasileiro, infrações penais livres da possibilidade de serem praticadas contra a mulher no contexto doméstico e familiar.

Outrossim, para que todas essas infrações passassem a ser vistas como mais graves, no lugar de qualificar cada uma delas, bastou o artifício legal da inserção de uma agravante penal genérica¹⁸ no Código Penal brasileiro, para os crimes praticados no contexto da violência do-

méstica contra a mulher.

Realmente, a Lei n. 11.304/2006 não criou o delito de violência doméstica porque ele já havia surgido desde o ano de 2004, também no contexto de resposta política aos clamores públicos por um maior rigor penal, com a Lei n. 10.886/2004. Este delito, tipificado no artigo 129, §9º, do Código Penal, nada mais é do que uma qualificação da lesão corporal leve em razão da especificidade dos sujeitos passivos: ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, com quem o agressor conviva ou tenha convivido, independentemente de sexo¹⁹; ou do modo como é praticado pelo agente: prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

No ano de 2006, porém, embora tenha mantido exatamente a mesma redação do preceito primário do § 9º do art. 129, a Lei Maria da Penha aumentou o referencial quantitativo em abstrato da pena do crime de violência doméstica – o mínimo passou de 6 (seis) para 3 (três) meses e o máximo de 1(um) para 3 (três) anos – de modo que o crime perdeu o caráter de baixa lesividade descrito na Lei n. 9.099/1995. Percebe-se, assim, que as referidas modificações no referido tipo incriminador fizeram com que sua apreciação fosse afastada do âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

Mesmo que a superação do referencial máximo em abstrato de dois anos da pena do crime de violência doméstica não tivesse ocorrido, o artigo 41 da Lei n. 11.340/2006 afastou expressamente a aplicação da Lei n. 9.099/1995 aos crimes²⁰ praticados no contexto da violência doméstica contra a mulher. Afirma-se que o artigo 41 representa o maior enrijecimento legal da Lei

¹⁶ LARRAURI, Elena. La intervencion penal para resolver un problema social. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Buenos Aires, v. 11, n. 1, p. 01-22, ago. 2011, p. 7.

¹⁷ A conceituação da violência doméstica e familiar contra a mulher é obtida através da interpretação integrada dos artigos 5º e 7º da Lei 11.340/2006.

¹⁸ “Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] I – ter o agente cometido o crime: [...] f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica.”

¹⁹ Note-se que para a configuração do crime de violência doméstica, descrito no Código Penal, é desnecessária a figuração de uma mulher no polo passivo do crime. Quando a vítima for uma mulher, entretanto, as disposições da Lei 11.340/2006 imperarão.

²⁰ Embora as contravenções penais se encaixem no elástico conceito de violência doméstica contra a mulher, a Lei Maria da Penha foi categórica ao afastar da égide da Lei 9.099/95 apenas os crimes praticados naquele contexto. Quando, portanto, a prática de alguma contravenção penal caracteriza a violência contra a mulher no contexto doméstico, embora a competência para processá-las e julgá-las seja dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em razão da exigência de interpretação restritiva da Lei penal, os institutos despenalizadores poder-lhe-ão ser aplicados. No entanto, campo de contraditórias decisões judiciais, a decisão do STF no habeas corpus n. 106.212 deixou mais ampla a vedação da aplicação das medidas despenalizadoras quando se trata de violência doméstica. Muito embora a redação da lei seja categórica ao vedar a aplicação da Lei n. 9.099/1995 apenas aos crimes cometidos contra a mulher no contexto doméstico, a interpretação da Suprema Corte brasileira, com patente utilização imprópria do significado do gênero infração penal, estendeu a vedação às “adormecidas” contravenções penais e contrariou a imposição legal da interpretação taxativa de uma lei penal.

Maria da Penha, já que, como afirmado anteriormente, a grande maioria dos crimes praticados contra a mulher no contexto doméstico e familiar é, notadamente, de menor potencial ofensivo. A vedação implicou, pois, a impossibilidade de utilização da transação penal, suspensão condicional do processo e composição civil em incontáveis casos em que, prioritariamente, seriam possíveis. Destarte, a proibição de utilização dos institutos descriminalizadores, em sentido amplo, desprogramou a possibilidade de utilização de alternativas capazes de evitar a ampliação da intervenção penal e aplicação de penas encarceradoras desumanas.

O ponto mais relevante da discussão gerada a partir da disposição do artigo 41 da Lei n. 11.340/2006, contudo, é relativo à mudança, ou não, da natureza da ação penal da lesão corporal leve qualificada pela violência doméstica. A Lei Maria da Penha não modificou a ação penal de crimes e, por conseguinte, acirrou o antigo e polêmico impasse doutrinário relativo à questão²¹.

Antes de entrarmos propriamente nas discussões travadas, é mister tecer algumas considerações a respeito das ações penais, especialmente a condicionada à representação do ofendido.

No direito penal brasileiro, a ação penal, de acordo com o critério subjetivo, ou seja, conforme a eleição da pessoa habilitada para promover a ação, classifica-se como de iniciativa pública ou privada. O titular da ação penal de natureza pública, nesse contexto, é o Ministério Público e o da ação penal de natureza privada é o particular que teve o seu bem jurídico agredido. Em razão do princípio da oficialidade, o qual implica no monopólio estatal da persecução penal, no ordenamento jurídico pátrio, como regra, adota-se a ação penal de natureza pública²².

No âmbito das ações penais públicas, pode-se destacar ainda a subdivisão feita segundo a exis-

tência, ou não, de alguma condição para a sua procedibilidade, tal que podem ser incondicionadas ou condicionadas à requisição do Ministro da Justiça ou à representação da vítima (ou de seu representante legal). Apenas excepcionalmente, entretanto, a iniciativa da ação penal pelo *parquet* está condicionada a uma anterior manifestação de vontade do ofendido, que é a pessoa cujo bem jurídico foi lesionado pela prática de um fato criminoso.

Importante salientar que a titularidade da ação penal pública condicionada à representação continua a pertencer ao Ministério Público. O Estado confere à vítima apenas a possibilidade de avaliar, conforme valorações íntimas, a oportunidade e a conveniência da ação penal²³. A representação da vítima constitui, pois, simultaneamente, uma autorização e um pedido para que a persecução criminal se inicie; o Ministério Público, portanto, só pode dar início à ação penal se a vítima o autorizar, mas, após o consentimento da vítima, esta não possuirá qualquer gerência sobre a ação penal^{24 25}.

São diversas as razões de política criminal que levam o legislador a fazer com que delitos específicos sejam perseguidos apenas mediante a autorização do ofendido, mas se afirma que o ponto em comum das escolhas legislativas está “no objetivo de se evitar a imposição incondicional da ‘pretensão punitiva’ Estatal frente a interesses privados que lhes são opostos [Tradução nossa]”²⁶. Embora não haja a positivação das circunstâncias que justificam a opção do legislador pela ação condicionada, doutrinariamente, faz-se a indicação de três motivações frequentemente evocadas pelo Legislativo.

A primeira explicação refere ao fato de se tratar de um crime de baixa potencialidade lesiva ao bem jurídico atingido e, portanto, de pouca relevância imediata ao interesse público. Evoca-

²¹ Já, em 2004, com a criação do “tipo penal” da violência doméstica, alguns autores passaram a defender que a ação seria pública incondicionada, pois só haveria sentido na criação dessa forma qualificada para modificar a ação e evitar, por conseguinte, a aplicação do instituto da composição de danos (art. 74 da Lei n. 9.099/1995).

²² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 630-632.

²³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 149-152.

²⁴ Importante mencionar que a lei penal possibilita que a vítima desista da representação realizada; trata-se do instituto da retratação. A faculdade de retratação da representação, porém, possui um limite temporal, a saber: o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Após oferecimento da denúncia pelo membro do *parquet*, por conseguinte, a vítima não mais poderá retratar.

²⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2009, p. 128-129.

²⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Granada: Editorial Comares, 2002.

-se também o fato de se tratar de um delito cujos sujeitos ativo e passivo são muito próximos e partilham de uma relação estreita; casos em que seria aconselhada uma intervenção distinta da penal²⁷. Por fim, e mais frequentemente, opta-se pelo condicionamento da ação penal ante o entendimento de que a vítima deve ser protegida contra novos danos (patrimoniais, morais, psicológicos ou sociais), que podem ser causados pelo proceder da ação penal²⁸. Entende-se, portanto, que o processo penal pode provocar à vítima maiores prejuízos que os resultantes da prática do fato criminoso²⁹. Nesse diapasão:

O Estado tem, desde o começo, interesse em que se proceda contra o crime; mas a esse interesse contrapõe-se terminantemente o do ofendido pelo não procedimento (pois a investigação e a discussão do fato, o *streptus fori*, não seriam para ele mais do que uma nova ofensa e talvez superior em gravidade à primeira). Por amor do ofendido, o Estado desiste do seu direito de fazer valer a pena³⁰.

Por conseguinte, nessa modalidade de ação, a satisfação e a preservação da vontade da vítima ganham relevo. Existe, nesse contexto, um complexo embate entre os interesses do indivíduo e do Estado, em que há a prevalência do direito individual do ofendido em manter o crime ignorado em detrimento do direito estatal de punir, por se entender que o interesse da vítima goza de maior relevância³¹. Nesses casos, pois, o interesse da vítima se sobrepõe ao interesse público.

Tecidas essas considerações, voltemos à discussão sobre a ação penal no bojo da Lei n. 11.340/2006. Como foi a Lei n. 9.099/1995 que transformou a lesão corporal leve e a lesão corporal culposa em pública condicionada à representação³², para alguns doutrinadores, a interpretação da Lei Maria da Penha foi simples e

sistemática: antes de 1995, conforme o Código Penal, os crimes de lesões corporais leves e culposas eram de ação penal pública incondicionada, mas, com o advento da Lei dos JECs, a ação penal destes crimes passou a ser pública condicionada à representação. A Lei n. 11.340/2006, por sua vez, vedou a aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos crimes perpetrados contra a mulher no âmbito familiar e doméstico. Por conseguinte, desde que praticados neste contexto, a ação penal do crime de lesões corporais leves volta a ser pública incondicionada³³.

Os que defendem ser a ação pública incondicionada argumentam, ainda, que esta é a regra, salvo nos casos em que a lei declara ser privativa do ofendido ou exija a representação da vítima ou a requisição do Ministro da Justiça. Quando foi criado o “tipo” da violência doméstica não se mencionou a espécie da ação, de modo que deveria ser entendida como pública incondicionada; posicionamento reforçado pelo art. 41 da Lei n. 11.340/2006, que proíbe a aplicação da Lei n. 9.099/1995. No mais, ressalta-se que a finalidade da Lei Maria da Penha foi o agravamento da situação do agressor, bem como impedir que a mulher manifestasse sua vontade sob o efeito de emoções ou coações^{34,35}.

Os que preferem a ação penal condicionada, por sua vez, afirmam que a possibilidade de retratar concede à vítima um poderoso instrumento simbólico de negociação e assegura o equilíbrio entre as partes, pois a procedibilidade da ação penal está em suas mãos e, consequentemente, a possibilidade de condenação e prisão do agressor. Seria possibilitado, assim, o exercício de poder pela mulher dentro da relação, bem como se oportunizaria uma “conciliação civil”, a qual, além de mais eficaz para a solução dos problemas vivenciados nas relações domésticas

²⁷ Note-se que as duas primeiras razões estão intimamente relacionadas às exigências de fragmentariedade e subsidiariedade do Direito penal.

²⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*, p. 149-150.

²⁹ SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Criminologia e Juizado Especial Criminal*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 41-42.

³⁰ ROMEIRO, Jorge Alberto. *Da ação penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 174.

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 851.

³² “Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.”

³³ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica contra a mulher no Brasil (análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06)*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 157-158.

³⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 204-205.

h- seja para a separação, seja para a reconciliação – melhor atende ao interesse da vítima, muitas vezes não voltado para a punição do agressor, mas para o rompimento do ciclo de violência e restabelecimento da paz no lar³⁶.

No que tange à inovação trazida pelo artigo 16³⁷ da Lei Maria da Penha, relativa à formalidade diferenciada na qual o ato da retratação deve estar envolto, a saber: necessidade de oitiva do Ministério Público e de a retratação da ofendida³⁸ ocorrer perante o Juiz em audiência especialmente designada para tal fim, afirma-se que tal novidade seria desnecessária se a preferência fosse dada à ação penal pública incondicionada. A audiência do art. 16 foi criada exatamente para conceder à mulher vítima a mais ampla garantia de independência quando da manifestação de sua vontade. No mais, a possibilidade de fazê-la até antes do recebimento da denúncia, a qual dilatou o prazo para retratação concedido pelo Código de Processo Penal, demonstra uma atenção redobrada aos frequentes casos em que as mulheres, solvidas as controvérsias domésticas e reestabelecidos os laços amorosos, optam por livrar o agressor do procedimento penal.

Entende-se, ainda, que a intenção do legislador ao afastar a Lei n. 9.099/1995 foi a de desligar o ideal de “baixa lesividade” das violências contra as mulheres e de evitar a aplicação dos institutos despenalizadores, responsáveis pela desconsideração da fala feminina e redução dos conflitos domésticos a questões pecuniárias;

circunstâncias que provocaram a atribuição de culpa aos JECs pelo beneficiamento dos algozes femininos e “banalização” da violência doméstica. Ora, se existe um intento de consideração da fala feminina, conforme visto anteriormente, no âmbito do processo penal não há instituto que mais valorize a vontade das vítimas e considere as implicações do processo penal em suas vidas que a representação do ofendido e a sua retratabilidade. Não se trata, portanto, de beneficiar os supostos agressores, mas eleger como prioridade os anseios femininos.

No que tange ao medo de se atribuir um significado desagravante às lesões corporais leves praticadas contra as mulheres através da escolha da regra da ação penal pública condicionada, destaque-se o exemplo dos crimes contra a dignidade sexual, mais precisamente o estupro. É, o estupro, uma conduta menos gravosa por que se optou pela ação penal pública condicionada à representação? Não é o referencial da pena em abstrato do crime de estupro maior que o da violência doméstica? Por que, então, o legislador não escolheu outra ação penal para o referido crime sexual? Argumenta-se que a escolha da ação penal para os crimes sexuais foi exatamente evitar que o procedimento penal provocasse à vítima maiores prejuízos que os resultantes da prática do fato criminoso. Por que, então, com a violência doméstica, o critério deve ser diferente?

Ademais, qual o significado da categoria abstrata “gravidade”? Será que essa taxaçaõ é sufi-

³⁵ No dia 12/08/2008, a sexta turma do STJ se pronunciou sobre o tema entendendo ser a ação pública incondicionada ante os seguintes argumentos, dentre outros: “1) o art. 88 da Lei n. 9.099/1995 foi derogado em relação à Lei Maria da Penha, em razão de o art. 41 deste diploma legal ter expressamente afastado a aplicação, por inteiro, daquela lei ao tipo descrito no art. 129, § 9º, CP; 2) isso se deve ao fato de que as referidas leis possuem escopos diametralmente opostos. Enquanto a Lei dos Juizados Especiais busca evitar o início do processo penal, que poderá culminar em imposição de sanção ao agente, a Lei Maria da Penha procura punir com maior rigor o agressor que age às escondidas nos lares, pondo em risco a saúde de sua família; 3) a Lei n. 11.340/2006 procurou criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres nos termos do § 8º do art. 226 e art. 227, ambos da CF/1988, daí não se poder falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atingir a mulher, em casos de violência doméstica, familiar ou íntima; 4) ademais, até a nova redação do § 9º do art. 129 do CP, dada pelo art. 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal leve qualificada praticada no âmbito familiar, corrobora a proibição da utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando assim a exigência de representação da vítima. Ressalte-se que a divergência entendeu que a mesma Lei n. 11.340/2006, nos termos do art. 16, admite representação, bem como sua renúncia perante o juiz, em audiência especialmente designada para esse fim, antes do recebimento da denúncia, ouvido o Ministério Público.” Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n. 363, HC 96.992-DF, julgado em 12 ago. 2008. Disponível em: <<http://jurisprudenciabrasil.blogspot.com.br/2008/12/informativo-stj-363-superior-tribunal.html>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 158-159.

³⁷ “Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.”

³⁸ Importante ressaltar que a redação do artigo 16 apresenta um problema: o legislador utilizou o termo “renúncia”, quando, em verdade, deveria ser “retratação”. A renúncia é uma causa de extinção da punibilidade que ocorre apenas na ação penal privada antes do oferecimento da queixa crime e nos crimes de ação pública condicionada *anteriormente* ao oferecimento da denúncia. Nesse caso, o direito de representação já foi exercido, tanto que o artigo reza: “antes do recebimento da denúncia”. Por isso, para uma grande parte da doutrina, o legislador utilizou impropriamente o termo “renúncia” e quis referir-se à retratação da representação.

ciente para determinar qual a melhor reação a uma situação problemática e efetivamente resolvê-la? O que possuem em comum e qual a garantia de que elementos como o “prejuízo gerado por um ato” e a “culpabilidade do autor” podem oferecer aos Juízes para que suas decisões afetem positivamente as pessoas diretamente interessadas no conflito? Não haveria outras formas diligentes de solução de situações difíceis ou de problemas sociais? A gravidade de um ato não deveria ser critério orientador da utilização do Direito Penal e, por conseguinte, a fuga à noção de gravidade de determinados atos pode acionar a utilização de meios mais eficazes de reação social³⁹.

Outrossim, na interpretação de uma lei, mister se faz analisar seus fins sociais, que, no caso da Lei n. 11.340/2006, certamente estão mais voltados para a proteção da vítima que para a severa punição do agressor. O artigo 4º desta lei, inspirado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando dispõe sobre a necessidade de o Juiz aplicar a lei atendendo aos seus fins sociais, preceitua que, em sua interpretação, deverão ser considerados os fins sociais aos quais ela está destinada e, sobretudo, as condições particulares das mulheres atingidas pela violência doméstica e familiar.

A ordem voltada para a interpretação da lei conforme a sua finalidade social converge, pois, para a consideração das realidades sociais, dos impactos de uma norma sobre a sociedade e, principalmente, sobre os principais atingidos por ela. Deve haver uma harmonia entre a realidade e o jurídico, e o ser humano deve sempre ser o fim de uma lei; do contrário, ter-se-ia o in-

fortúnio de o ser humano trabalhar em função da lei. Essa finalidade social da Lei Maria da Penha é facilmente identificada ao longo da leitura de seu conteúdo, o qual valoriza a mulher e sua incontestável e ativa intervenção no processo. A legislação opta por informar a vítima de todos os atos processuais (art. 21); prevê uma assistência integral, especializada e humanizada para a mulher (arts. 27 e 28); dispõe sobre a necessidade de um atendimento especializado e capacitado nas delegacias (arts. 11 e 12); e estabelece o trabalho da equipe multidisciplinar voltada para a vítima e sua família – arts. 29, 30 e 31⁴⁰.

Por tudo exposto, tanto a 5ª quanto a 6ª Turmas do STJ⁴¹ decidiam em favor da ação penal pública condicionada à representação para o crime de lesões corporais leves no contexto da violência doméstica contra a mulher. Inclusive, no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da cidade do Recife, onde inicialmente era adotada a regra da ação penal pública incondicionada, optou-se, desde o ano de 2009, pela regra da ação penal pública condicionada à representação, dado que grande parte das vítimas desejava retratar e não prosseguir com a persecução penal do agressor depois de solvidas as controvérsias que mantinham o conflito. No entanto, recentemente, o STF, órgão capaz de oferecer resistência às estratégias expansionistas do Direito Penal, cedeu às pressões populares e dos movimentos feministas demandantes por maior rigor penal e, ao julgar a ADI n. 4424⁴², optou por limitar as possibilidades de diálogo e escolheu a regra da ação pública incondicionada à representação da ofendida, no caso da violência doméstica.

³⁹ CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*, p. 101-102.

⁴⁰ HERMANN, Leda Maria. *Lei Maria da Penha: lei com nome de mulher – violência doméstica e familiar, considerações à Lei n. 11340/2006*, comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2007, p. 251-252.

⁴¹ “*Habeas Corpus*. Processo penal. Crime de lesão corporal leve. Lei Maria da Penha. Natureza da ação penal. Representação da vítima. Necessidade. Ordem concedida. A Lei Maria da Penha é compatível com o instituto da representação, peculiar às ações penais públicas condicionadas e, dessa forma, a não-aplicação da Lei 9.099, prevista no art. 41 daquela lei, refere-se aos institutos despenalizadores nela previstos, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. [...] A garantia de livre e espontânea manifestação conferida à mulher pelo art. 16, na hipótese de renúncia à representação, que deve ocorrer perante o magistrado em audiência especialmente designada para este fim, justifica uma interpretação restritiva do artigo 41. O processamento do ofensor, mesmo contra a vontade da vítima, não é a melhor solução para as famílias que convivem com o problema da violência doméstica, pois a conscientização, a proteção das vítimas e o acompanhamento multidisciplinar com a participação de todos os envolvidos são medidas juridicamente adequadas, de preservação dos princípios do direito penal e que conferem eficácia ao comando constitucional de proteção à família. [...]”. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo juízo de 1.º grau.” Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 157416 MT 2009/0245373-4, T5 - Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10 maio 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9197982/habeas-corpus-hc-157416-mt-2009-0245373-4>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

⁴² O STF, no dia 09/02/2012, julgou em plenário a Ação Direta de Constitucionalidade, proposta pela Procuradoria Geral da República, e decidiu pela constitucionalidade da Lei n. 11.340/2006 e pela ação penal pública incondicionada do crime de violência doméstica.

No julgamento⁴³ da mencionada ADI, nas argumentações favoráveis à ação penal pública incondicionada, em que pese a afirmação de que o julgamento se deu com base na *realidade* da violência de gênero, pôde-se encontrar referências à “fragilidade feminina”, à “prevenção contra coações no decorrer da ação penal” e à “irracionalidade da mulher no que tange à escolha pela não intervenção punitiva Estatal” como fatores orientadores da escolha da ação penal pública incondicionada. A fuga ao *senso comum* da violência contra a mulher foi observada apenas no vencido voto do Ministro Cezar Peluso, que afirmou ser consequência do respeito aos direitos humanos a atenção à vontade das mulheres, sujeitos capazes de autodeterminação e, portanto, da possibilidade de escolha sobre o seu destino.

Inobstante ter sido voto vencido, evidentemente, o seu conteúdo é muito mais adequado à realidade da violência doméstica, bem como à tentativa de erradicação da desigualdade de gênero e desconstrução de uma suposta fragilidade feminina. Nesse contexto, preocupam abordagens como as dos Ministros vencedores que, sob o pretexto de representarem uma conquista para as mulheres, podem impor práticas que afastam o fenômeno da violência doméstica do real e do vivido, ocultam sua coerente compreensão e acabam por perenizar falsas práticas protetoras porque fomentam os processos de opressão que deveriam rechaçar⁴⁴.

Ora, a vítima apresenta dificuldades na denúncia do companheiro, por quem ainda possui sentimentos, pai de seus filhos e muitas vezes financiador do lar. Logo, a rigidez da legislação, que impossibilita a retratação e torna irreversível o procedimento processual penal, inibiria a

procura pela ajuda judiciária, contribuindo para o silêncio, o temor das vítimas e o incremento das “cifras ocultas” da violência doméstica e familiar contra a mulher⁴⁵. Desta feita, o próprio instrumento reservado à proteção feminina irá, de todas as formas, penalizá-la.

Nesse contexto, o sistema penal não consegue solucionar os problemas que se propõe erradicar e as mulheres, vítimas da violência doméstica e familiar, em grande parte, não desejam a persecução penal de seus agressores; resta, unicamente, a irracionalidade da utilização de medidas punitivas para a solução dos conflitos domésticos.

Certamente o caminho para a solução do conflito não passa pela criminalização, muito menos pela carcerização do agressor, na medida em que o sistema penal, em especial a pena de prisão, não oferece mais que uma falácia ideológica em termos de ressocialização do agente, além de operar seletivamente distribuindo desigualmente a retribuição que apregoa [...]. Esse mesmo sistema, ademais, não faz pelas vítimas mais que duplicar as suas dores, expondo-as a um ritual indiferente e formal, que desconsidera a diversidade inerente à condição humana e reproduz os valores patriarcais que a conduziram até ele. Aportando ao sistema penal, a vítima, mais do que nunca, distancia-se de seu desiderato de reformular a convivência doméstica, porque deflagra um aparato que não esta munido dos mecanismos necessários para a mediação do conflito, o que a leva a retirar-se do espaço público que conquistou ao longo de uma história de lutas, para retornar à esfera do privado, desmuniada de qualquer resposta⁴⁶.

Reconhecer a violência doméstica e familiar contra a mulher como um problema social, portanto, não implica que o Direito Penal seja a melhor solução. Clara é a orientação para um Direito Penal de *ultima ratio* no ordenamento jurídico, tal que a Constituição estabelece inúmeras

⁴³ De caráter vinculante, o julgamento do STF “forçou” a modificação do entendimento consolidado no STJ, conforme se observa em seu informativo n. 509: “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE OU CULPOSA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. O crime de lesão corporal, mesmo que leve ou culposa, praticado contra a mulher, no âmbito das relações domésticas, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada. No julgamento da ADI 4.424-DF, o STF declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, afastando a incidência da Lei n. 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. Precedente citado do STF: ADI 4.424-DF, DJe 17/2/2012; do STJ: AgRg no REsp 1.166.736-ES, DJe 8/10/2012, e HC 242.458-DF, DJe 19/9/2012. AREsp 40.934-DF, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), julgado em 13/11/2012.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n. 509, julgado em 13 nov. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0509.rtf>. Acesso em: 19 fev. 2014.

⁴⁴ GROSSI, Patrícia Krieger; AGUINSKY, Beatriz Gershenson. Por uma nova ótica e uma nova ética na abordagem da violência contra mulheres nas relações conjugais. In: GROSSI, Patrícia Krieger (Coord.). *Violências e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber*. 2. ed. Porto Alegre: ediPUCRS, 2012, p. 25.

⁴⁵ CELMER, Elisa Girotti; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: uma análise da Lei 11.340/2006. *Boletim IBCCRIM*, n. 170, p. 15-17, jan. 2007, p. 15-17.

⁴⁶ HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica e os juizados especiais criminais: a dor que a lei esqueceu*, p. 18-19.

ros princípios limitadores da intervenção Estatal por meio de seu poder de punir. Por conseguinte, à compreensão da intervenção penal como a forma mais gravosa e violenta de ingerência na liberdade do indivíduo, pôs-se o Direito Penal para a limitação máxima da criminalização, dos arbítrios decisórios, bem como da aflição da punição⁴⁷.

Conquanto não esteja previsto expressamente no bojo da Constituição, o princípio da intervenção mínima constitui norte categórico ao legislativo e intérprete da lei. Ele está intimamente relacionado ao caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, os quais significam, respectivamente, a autonomia do Direito Penal, bem como a reserva de sua utilização para os casos em que outras respostas protetoras fracassem em sua finalidade. Ignorar o princípio da intervenção mínima, portanto, implica socorrer-se prioritária e principalmente da tutela penal de bens jurídicos⁴⁸. No entanto, “se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima”⁴⁹.

Em pesquisa realizada no Rio Grande do Sul, foi possível a constatação de que as mulheres, em detrimento das soluções penais, preferem a utilização das medidas protetivas, que, nesse contexto, perderam a sua natureza cautelar e passaram a ser medidas efetivamente satisfativas do conflito⁵⁰.

Importante, pois, que sejam discutidos meios alternativos para a solução de conflitos, principalmente por meio da transferência da responsabilidade para outros ramos do Direito, como também pela utilização de medidas psicoterapêuticas, conciliadoras e pedagógicas, rompendo assim com o paradigma penalista tradicional de que só se resolve o problema da criminalidade com a energia penal.

A minimização da intervenção do sistema pe-

nal, ademais, não implica ignorar a prática dos crimes contra a mulher no contexto doméstico, mas, unicamente, na utilização do Direito Penal conforme os princípios que o rege, confluentes para máxima contração do paradoxal sistema punitivo. Muito mais adequada, portanto, a escolha pela ação penal pública condicionada à representação da vítima, quando se tratar do crime de violência doméstica, por se adequar aos anseios femininos e aos postulados de mínima intervenção.

3 EM BUSCA DE UMA CONCLUSÃO: O LUGAR DO DIREITO PENAL NO CONFLITO DOMÉSTICO

A violência doméstica e familiar contra a mulher, durante muito tempo, foi legitimada como forma de controle sobre as mulheres na sociedade patriarcal brasileira. Com a paulatina conquista do espaço público e de direitos igualitários pelas mulheres, a realidade da legitimação da violência foi modificada. A alarmante presença de inúmeros casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, até então desconhecidos (ou ignorados) na sociedade brasileira, foi evidenciada nos Juizados Especiais Criminais. No entanto, para uma grande parcela da população, as soluções dadas à violência de gênero nestes Juizados eram ineficazes, por não compreenderem a natureza específica da violência doméstica, desconsiderando a histórica relação hierarquizada e de poder sobre as mulheres no ambiente familiar.

Destarte, com a intenção de criar mecanismos para coibir e prevenir esse tipo de violência, o Legislativo criou a Lei n. 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei “Maria da Penha”. A legislação surgiu no cenário jurídico nacional como resposta política às fortes demandas midiáticas e populacionais, principalmente dos movimentos sociais feministas, por ações mais

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. A pena em uma sociedade democrática. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio Janeiro, n. 7, p. 31-40, 2. sem, 2002, p. 32-33.

⁴⁸ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 84-86.

⁴⁹ LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 38-39.

⁵⁰ CELMER, Elisa Girotti *et al.* Sistema penal e relações de gênero: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher na cidade do Rio Grande (RS/Brasil). In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Relações de gênero e sistema penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, p. 101.

incisivas contra a criminalidade doméstica. No contexto de oferta de respostas mais enérgicas contra a criminalidade doméstica e tentativa de erradicação dos “benefícios” concedidos aos agressores de mulheres, preferiu-se interpretar amplamente o artigo 41 da referida lei e, portanto, aplicar a regra da ação penal pública incondicionada ao crime de violência doméstica.

A aposta no Direito Penal para lidar com os crimes praticados contra as mulheres no contexto doméstico, no entanto, deu-se com base na falsa percepção do fenômeno da violência contra a mulher.

Ao longo deste trabalho, observou-se que a intervenção do sistema penal nos conflitos domésticos acaba por gerar consequências negativas sobre as próprias mulheres vítimas e suas famílias. Constata-se, pois, uma (re)vitimização feminina com a existência do procedimento penal. As mulheres em situação de violência normalmente não almejam a persecução penal de seus agressores, mas o rompimento do ciclo de violência e o restabelecimento da paz no lar.

Nesse contexto, quando tomam conhecimento da possibilidade de privação da liberdade do sujeito ativo, as vítimas têm dificuldades em denunciar o abuso sofrido. Com efeito, a irreversibilidade do procedimento processual penal findará por inibir a procura do auxílio judicial e contribuir para o renascer das “cifras ocultas” da violência doméstica contra a mulher, pois o próprio instrumento reservado à proteção feminina irá penalizá-la.

Frente aos interesses opostos da vítima, no que tange à intervenção penal no conflito, as razões de política criminal que pautam a opção legislativa pela ação penal pública condicionada – a saber: a proximidade dos sujeitos ativo e passivo que partilham de uma relação estreita e a proteção da vítima contra novos danos, que podem ser causados pelo próprio processo – devem ser evocadas em atenção às mulheres em situação de violência. É evidente a incapacidade da superação dos conflitos interpessoais pela via formal da justiça criminal, visto que ela se apropria do conflito das vítimas, fugindo aos propósitos de escuta das partes envolvidas, não apresentando soluções e efeitos positivos sobre os envolvidos,

sequer previne as situações de violência.

Logo, paradoxalmente, a lei que surgiu com a finalidade de prevenir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, por haver retirado a fala feminina do espaço público e não ter contemplado as peculiaridades dos conflitos de gênero e a falência do sistema punitivo, pode contribuir para a ocultação dos dados relativos à violência, já que as mulheres vítimas preferem o silêncio à dolorosa e ineficiente intervenção do sistema penal no ambiente doméstico. Nesse contexto, é urgente que se ampliem as discussões a respeito das melhores formas de resolução dos conflitos domésticos para além do sistema penal e, por ora, confira-se à vítima a possibilidade de avaliar, conforme valorações íntimas, a oportunidade e a conveniência da ação penal.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Daniele Nunes de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. A Lei Maria da Penha e sua aplicação na cidade de Recife: uma análise crítica do perfil do “agressor” nos casos que chegam ao Juizado da mulher (anos 2007-2008). *Revista Sociais e Humanas*. v. 24, n. 2, p. 9-21, jul./dez. 2011.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 13, n. 19, jan./dez. 2006.

BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro

de 1940. Código Penal. *Mini Códigos: Penal*. 15. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Mini Códigos: Penal*. 15. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. *Mini Códigos: Penal*. 15. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 157416 MT 2009/0245373-4, T5 - Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10 maio 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9197982/habeas-corpus-hc-157416-mt-2009-0245373-4>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n. 363, HC 96.992-DF, julgado em 12 ago. 2008. Disponível em: <<http://jurisprudenciabrasil.blogspot.com.br/2008/12/informativo-stj-363-superior-tribunal.html>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n. 509, julgado em 13 nov. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0509.rtf>. Acesso em: 19 fev. 2014.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 409-422, maio/ago. 2006.

_____; _____. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: _____ (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica contra a mulher no Brasil*

(análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06). Salvador: Jus Podivm, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)*, comentada artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993.

CELMER, Elisa Girotti. Sistema penal e relações de gênero: uma análise de casos referentes à Lei 11.340/06 na comarca do Rio Grande/RS. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 9, 2010, Florianópolis. *Anais... [recurso eletrônico] / Seminário Internacional Fazendo Gênero 9: diásporas, diversidades, deslocamentos*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. p. 1-9. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278298189_ARQUIVO_SISTEMA-PENALERELACOESDEGENEROFAZENDOGENERO.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2012.

_____; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: uma análise da Lei 11.340/2006. *Boletim IBCCRIM*, n. 170, p. 15-17, jan. 2007.

_____ et al. Sistema penal e relações de gênero: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher na cidade do Rio Grande (RS/Brasil). In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Relações de gênero e sistema penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FAYET JÚNIOR, Ney; VARELA, Amanda Gual-

- tieri. *A ação (penal) privada subsidiária da pública: das vantagens ou desvantagens da participação do ofendido na atividade jurídico-penal*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi. A pena em uma sociedade democrática. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio Janeiro, n. 7, p. 31-40, 2. sem, 2002.
- GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- GOMES, Carla de Castro; MORAES, Aparecida Fonseca. O caleidoscópio da violência conjugal: instituições, atores e políticas públicas no Rio de Janeiro. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (Coord.). *Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009.
- GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.
- GROSSI, Patrícia Krieger; AGUINSKY, Beatriz Gershenson. Por uma nova ótica e uma nova ética na abordagem da violência contra mulheres nas relações conjugais. In: GROSSI, Patrícia Krieger (Coord.). *Violências e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber*. 2. ed. Porto Alegre: ediPUCRS, 2012.
- HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica e os juizados especiais criminais: a dor que a lei esqueceu*. Campinas: Servanda, 2002.
- _____. *Lei Maria da Penha: lei com nome de mulher – violência doméstica e familiar, considerações à Lei n. 11340/2006, comentada artigo por artigo*. Campinas: Servanda, 2007.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Granada: Editorial Comares, 2002.
- LARRAURI, Elena. La intervencion penal para resolver un problema social. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Buenos Aires, v. 11, n. 1, p. 01-22, ago. 2011.
- LEMGRUBER, Julita. A mulher e o sistema de justiça criminal – Algumas notas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, p. 381, out.-dez. 2001.
- LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.
- MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Lei de violência doméstica: Lei nº 11.340/2006. In: DAOUN, Alexandre Jean; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Leis penais comentadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 466.
- MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila. Os paradoxos da expansão dos direitos das mulheres no Brasil. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (Coord.). *Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- OTERO, Juan Manuel. A hipocrisia e a dor no sistema de sanções do direito penal. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 12, n. 15/16, p. 45-63, 2007, 1 e 2 semestres 2008.
- PASINATO, Wânia. Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 70, p. 321-360, jan.-fev. 2008.
- REINER, Robert. Media-made criminality: the representation of crime in the mass media. In: MAGUIRE, Mike; MORGAN, Rod; REINER, Robert (Comp.). *The Oxford handbook of criminology*. 4. ed. New York: Oxford University Press, 2007.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. *Da ação penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- ROMEIRO, Julieta. A Lei Maria da Penha e os

desafios da institucionalização da “violência conjugal” no Brasil. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (Coord.). *Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Criminologia e Juizado Especial Criminal*. São Paulo: Atlas, 1997.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. *White collar crime: the uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1985.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2009.

AMBIGUIDADES SOCIOEDUCATIVAS:

FUNÇÕES DECLARADAS E NÃO DECLARADAS DAS ATIVIDADES PEDAGÓGICAS NO CASE SANTA LUZIA – RECIFE, PERNAMBUCO

Érica Babini Lapa do Amaral Machadoⁱ
Helena Rocha Coutinho de Castroⁱⁱ

Sumário: 1 Introdução. 2 Proposta pedagógica e o discurso oficial da atividade socioeducativa. 3 Reais funções da medida socioeducativa de internação em Pernambuco e o manejo de fachadas: da socieducação à contenção. Referências.

Resumo

O trabalho discute as ambiguidades socioeducativas do Centro de Atendimento Socioeducativo Santa Luzia, em Recife, Pernambuco, a partir de dados extraídos de pesquisa financiada pelo CNJ. Percebeu-se que, no plano teórico (funções declaradas), são estabelecidas atividades correspondentes ao estereótipo de mulher honesta, como uma espécie de legitimação pretensão socioeducativa (escola e atividades domésticas). Entretanto, na prática, observou-se a inocuização, escamoteada pela pretensão de feminização, que sequer é real. À luz da teorização de Goffman, pôde-se verificar que os que detêm o poder – equipe técnica – “definem a situação” do que pode ser considerado como correto; e as ado-

ⁱ Professora da UNICAP. Doutoranda pelo PPGD-UFPE. Mestre pelo PPGD-UFPE. Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia.

ⁱⁱ Mestranda em Ciências Criminais pela PUC/RS. Bolsista FAPERGS. Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia.

lescentes, por fachada, fazem o esforço para se manter à altura da dignidade do que os técnicos esperam. Mas na verdade, o que se dá é a sujeição da contenção por parte das adolescentes.

Palavras-chave: Medida socioeducativa de internação. Discursos oficiais. Atividades pedagógicas.

Abstract

The paper discusses the responsibility mechanism of juvenile crime in the institution in Recife, Pernambuco, by data extracted from research funded by the CNJ. It was noticed that, at a theoretical level (declared functions), there are activities corresponding to the stereotype honest woman, as a kind of legitimation (school and home activities). However, in practice we found the prisionalization, concealed by the pretense of feminization, which is not even real. In light of Goffman's theorizing, it was verified that those who hold power - crew - "define the situation" of what can be

considered as correct; and adolescents, by facade, make the effort to keep up the dignity of the technicians expect. But in fact, what really happens is the contention of the adolescents.

Keywords: Responsibility mechanism of juvenile crime. Official discourse. Pedagogical activity.

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de pesquisa financiada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, na qual se realizou o mapeamento da realidade das unidades de medida socioeducativa de internação para adolescentes do sexo feminino em cinco diferentes regiões do país. Neste trabalho, pretende-se discutir ambiguidades referentes a atividades pedagógicas do Centro de Atendimento Socioeducativo Santa Luzia, em Recife-PE.

A compreensão do real funcionamento da atividade socioeducativa no estado demandou abordagem qualitativa da temática, consistente em entrevistas semiestruturadas com seis membros da equipe técnica, com três agentes socioeducativos e dez adolescentes cumprindo a medida, visando dar voz aos sujeitos envolvidos no processo socioeducativo, para compreender e confrontar suas percepções com o oficialmente dito pela proposta da Fundação de Atendimento Socioeducativo (Funase).

Ademais, foi empreendida observação não participante no período de quatro meses, sendo, pois, os diários de campo, relatos de interpretação das pesquisadoras sobre o cotidiano da unidade.

A orientação teórica que inspira o trabalho é a criminologia crítica, materializada na dialética que identifica funções latentes (não declaradas), ideologicamente encobertas para “assegurar a realização das funções que ela tem no interior do conjunto da estrutura social”¹. Para esta concepção, o Direito reproduz desigualdade como mecanismo de reprodução da realidade social, legitimando as relações de produção a partir de um consenso seja ele real ou artificial.

Nesse sentido, tem-se como hipótese que, não obstante as funções declaradas sejam de socioeducação, na prática, a operação é de funções não declaradas consistentes na neutralização de adolescentes tidas como perigosas, pois se pressupõe que discursos punitivistas, oriundos do populismo punitivo, colonizam a socioeducação, para nela imprimir a conotação de pena.

¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia y sistema penal*. Buenos Aires: IBdef, 2004, p. 95.

Sim, porque o poder estatal pode revelar-se como de natureza não punitiva em suas funções manifestas, mas na prática, em suas funções latentes, apresentar um caráter punitivo, tal qual pode ser a administração da educação e da saúde. Percebe-se que esse tipo de dicotomia pode ser observado em uma gama muito maior de esferas do que aquelas nas quais se assumem os objetivos de punição, como é o caso do sistema de justiça criminal. Todavia, independente dessas questões, a análise da diferença entre funções manifestas e latentes tem o condão de controlar as falhas da racionalidade do poder, tentando afastar-se de discussões puramente teóricas².

2 PROPOSTA PEDAGÓGICA E O DISCURSO OFICIAL DA ATIVIDADE SOCIOEDUCATIVA

As medidas socioeducativas, especialmente a de internação, não recebem, por parte do Direito, atenções acerca de sua natureza. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é discutido em diversos manuais, porém não o fazem com profundidade, restringindo-se a questões meramente legais. Esta omissão, somada à impermeabilização do Direito que impede discussões interdisciplinares, bem como o caráter eletivo da disciplina na maioria dos cursos de Direito são fatores que dificultam a operacionalização deste sistema.

Sabe-se da responsabilização diferenciada do adolescente devido a condições peculiares de desenvolvimento, direito fundamental garantido pela Constituição. No entanto, reside aí uma contradição intrínseca ao conceito que não é apenas um problema de terminologia: se se adota um paradigma pedagógico, platonicamente imaginado, retira-se toda a carga garantista, porque é para proteção, assim como o inverso³. Aqui reside a discussão ontológica da medida socioeducativa.

Legalmente, é a finalidade pedagógica o sustentáculo das medidas, tal como dispõe o art. 113 ao referendar o art. 100 do ECA. Porém, esta fundamentação é de caráter teleológico, o que traz um sério problema de confusões entre ontologia – o que é a medida – e teleologia – o que deve cumprir. É algo semelhante (não idêntico) ao que Ferrajoli já houvera apontado sobre a pena: há um vício metodológico em muitas respostas às perguntas por que punir, equívoco este calcado na confusão entre a função ou a motivação com a finalidade, ou seja, do ser (de fato e de direito) com o dever-ser (axiologia)⁴.

Não há como evitar, entretanto, o reconhecimento da natureza retributiva, na medida em que somente ao autor de ato infracional é que ela é aplicada. Emílio García Mendez (2000) denomina o não reconhecimento do caráter penal, um “retribucionismo hipócrita e um paternalismo ingênuo”.

A primeira ambiguidade teórica é que se deve reconhecer que ontologicamente a medida socioeducativa confunde-se com pena. O pressuposto deste trabalho segue esta recomendação: “Mais moderna doutrina aconselha inclusive deixar de lado os eufemismos e assumir, de uma vez por todas, que os adolescentes infratores têm responsabilidade penal na mesma natureza que o adulto, apenas mais atenuada”⁵.

A natureza penal da medida socioeducativa, inclusive, é confirmada quando se tem que ela somente surge quando há a prática de um ato infracional, diferenciando-se das medidas especiais de proteção que se destinam aos menores em situação de vulnerabilidade social. A perspectiva da responsabilização é evidenciada nos objetivos das medidas socioeducativas elencados pelo Sinase:

Art. 1º. [...] § 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:
I - a responsabilização do adolescente quanto às

² ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. v. I, p. 88-89.

³ ROSA, Alexandre Moraes da. *Introdução crítica ao ato infracional*. Princípios e garantias constitucionais. Rio de Janeiro: Lumean Juris, 2011, p. XXXVII.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 260.

⁵ TINEDO, Gladys. La política criminal en la ley orgánica de protección del niño y del adolescente. Política criminal de menores. *Capítulo Criminológico*, Venezuela, v. 33, n. 2, abr.-jun. 2005, p. 198.

consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento;

e
III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. [...].⁶

Enfim, “a partir de la negación formal del delito y de la pena, [o sistema] realiza una justificación ideológica de la legitimidad de las medidas de protección que se fundamenta en la peligrosidad y en la educación (readaptación social)”⁷. E se é assim, fundamental se faz questionar a base pedagógica sobre a qual se funda e verificar a sua práxis, pois com o “não fazer” corre-se o risco de se proceder à normatização de adolescentes, desconsiderando as suas peculiaridades. É sobre as funções declaradas – justificativa e objetivos da medida socioeducativa de internação –, a pretensão teleológica que este item se ocupa.

Do ponto de vista metodológico o conceito de socioeducação é marcado pela ideia da construção e educação para uma vida em sociedade. Educação que diz respeito à formação dos sujeitos sociais que se dá pela apreensão de conhecimentos e formas de sociabilidade. É a apreensão de conteúdos sociais já construídos, posto que aprender a pensar e agir em sociedade depende da compreensão sócio-histórica dos sujeitos e das condições nas quais ele se realiza. Daí porque emergem práticas sociais, tradições, costumes [...].⁸

Há aqueles que defendem⁹ que a socioeducação tem o objetivo de preparar o jovem para o convívio social, desenvolvendo seu potencial de ser e conviver, razão pela qual a socioeducação

inserir-se-ia perfeitamente no conceito de educação formal: “O objetivo é oferecer uma formação adaptativa, embora se fale em cidadania, autonomia e criticidade”¹⁰.

Essa é a educação a que se refere a pedagogia com o ideal de emancipação e desenvolvimento da personalidade, a partir da autonomia e da participação, o que significa considerar a plena subjetividade do adolescente¹¹, o que parece conflitar com as propostas, inclusive em termos físicos da estrutura socioeducativa a que se refere o Sinase.

A Proposta Pedagógica da Funase se enquadra neste sentido, tendo como princípios “o protagonismo juvenil, a educação emancipadora, a ética e transparência, a construção coletiva do processo pedagógico, a incompletude institucional, dentre outros”¹².

O caminho do desenvolvimento social é marcado por disciplinamentos internos (não externos, porque configuraria regime de disciplinamento), que envolve autoconsciência (aceitar-se), autoestima (encontro consigo é a base para o encontro com o outro e para ter valor por si é preciso ter certeza que se teve valor por alguém, numa lógica de espelho existencial), autoconceito (é a autoestima no plano da racionalidade – gostar de si), autoconfiança (ter força em si), autovalorização (visão do próprio futuro), autodeterminação (disciplina), autoproposição (um plano para a vida cuja ausência gera nostalgia para o passado ou fantasia para o futuro) e autopreservação (resiliência)¹³. No entanto, não é assim. O que existe é material e simbolicamente uma barreira com o mundo externo, cujas saídas são impedidas pela arquitetura e por mecanismos defensáveis¹⁴.

⁶ BRASIL. Lei n. 12.594. de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em: 27 fev. 2015.

⁷ CILLERO BRUÑOL, Miguel. *Nulla poena sine culpa*. Un límite necesario al castigo penal de adolescentes. *Revista Pensamiento Penal*, Santiago del Chile, n. 124, 2011, p. 124.

⁸ MOREIRA, Celeste Anunciata Baptista Dias. Socioeducação e as medidas socioeducativas. In: FREIRE, Silene de Moraes (Org.). *Anais do IV Seminário Internacional de Direitos Humanos, violência e pobreza: a situação das crianças e adolescentes na América Latina hoje*. Rio de Janeiro: Rede Sírius/UERJ, 2012.

⁹ COSTA, Antônio Carlos Gomes (Coord.). *Parâmetros para a formação do socioeducador*. Uma proposta inicial para a reflexão e debate. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2006, p. 15.

¹⁰ GALUCH, Maria Terezinha Bellanda. Reflexões sobre a organização do ensino e formação no contexto das relações sociais de produção. *Revista Internacional d'Humanitats*, Universitat Autònoma de Barcelona, n. 21, jan.-jun. 2011, p. 65.

¹¹ COUSO, Jaime. Principio educativo y (re) socialización en el derecho penal juvenile. *Justicia y derechos del niño*. UNICEF, Chile, n. 8, 2006.

¹² FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO. Proposta pedagógica revisada. Recife: Funase, 2011.

¹³ COSTA, Antônio Carlos Gomes (Coord.). *Parâmetros para a formação do socioeducador*. Uma proposta inicial para a reflexão e debate.

Segundo a proposta, as adolescentes que optaram por estudar eram levadas diariamente ao que se denominava Casa Vovó Geralda, local de atividade escolar, exclusivamente destinada às adolescentes internadas. Porém, em razão da mudança de endereço do *Case Santa Luzia*, as salas de aula foram transferidas para o interior da unidade de internação.

A equipe técnica entendeu não ser necessário as adolescentes irem à escola do bairro, comparando à instituição exclusivamente destinada a elas, em nítido prejuízo da privação da convivência com outros adolescentes e da ausência de ambiente escolar.

No momento da pesquisa, dezoito adolescentes estavam matriculadas, porém vinte e uma frequentavam a aula, sendo três delas ouvintes. Quatorze adolescentes não frequentam a escola.

Outrossim, não existe a oferta de cursos profissionalizantes, exceto poucas atividades de artesanato.

M.E: mai eu gosto de fazer os trabalho que tem aqui

P: e quais são os trabalhos?

M.E: oficina, tem a escola de Vovó Geralda

P: lá na Vovó Geralda? e faz o quê lá?

M.E: oficina

P: mas é oficina de quê? O que faz lá?

M.E: oficina de fazer essas caixinha aqui ó

P: ah de artesanato né?

M.E.: anrram

P: o que mais além de artesanato? tem de alguma outra coisa que faz além de caixinha?

M.E: na sala de aula que a gente, assim, eu vou de manhã, aí eu fico escrevendo lá na sala de aula que tem a sala de aula lá, aí quando é de tarde aí eu fico também de tarde e aí eu só venho de três e poca pra cá (ADOLESCENTE E).

As adolescentes fazem bolsas, sabonetes, caixinhas de mdf, que são vendidas e parte do valor lhes é entregue. Além disso, oferecem-se dança e coral de libra; não se trata, entretanto, de um curso de libras ou um curso de dança. Trata-se de ensaios esparsos, que ocorrem apenas quando há um convite para alguma apresentação externa.

Nesses termos, algumas discussões devem ser elaboradas: primeiramente, todas as atividades

propostas não condizem com as demandas teóricas da pedagogia do aprender das competências, sem nenhuma possibilidade de preparar as adolescentes para o mercado de trabalho neoliberal moderno.

É impossível, inclusive, pensar em formação profissional se o acesso à informação é vetado, seja devido à inexistência de rede de computadores, seja devido ao acesso restrito à televisão (há apenas um aparelho de televisão na unidade, onde só se transmitem novelas e desenhos) ou a jornais (não existe biblioteca na unidade, mesmo com a escola localizada dentro da unidade).

As adolescentes, contudo, têm aspirações profissionais bem diversificadas. Algumas mais difíceis de serem concretizadas no interior da unidade, como a 'Adolescente E' que já estava cursando o 2º período do curso de psicologia, quando teve que interrompê-lo aos 17 anos: "[...] eu já tava fazendo, eu tava crescendo, tava estudando e o juiz vai e me dá uma rasteira pra vim prum lugar onde eu tô parada. Eu nem cresço nem nada, acho que se brincar eu faço é cair pela convivência, enfim".

Porém, outras aspirações de cursos mais profissionalizantes poderiam ser atendidas. E, neste ponto, surge outra questão. Apesar da inexistência de cursos técnicos, as propostas pedagógicas e a atuação de todos os funcionários são dirigidas à formatação da adolescente para atender ao papel de mulher que a sociedade espera dela. O investimento exclusivo em atividades artesanais e manuais, voltadas à confecção de materiais indica essa pretensão. Isto é confirmado, por exemplo, quando a pedagoga, questionada sobre o que seria mais importante para o aprimoramento das atividades na Funase, mencionou serem parcerias de cursos profissionalizantes referentes a cabelereiro e manicure.

Trata-se de uma perspectiva patriarcal, inclusive, dada a expectativa e a formação do papel feminino, o que também é identificado na fala dos funcionários, quando questionados sobre a existência de eventuais desafios pelo fato de serem meninas. Todos têm a mesma resposta: "é um desafio", colocam-nas, comparando com os

¹⁴ GOFFMAN, Erving. *Ritual de interação*. Ensaios sobre o comportamento face a face. Petrópolis: Vozes, 2011.

meninos – como “mais afobadas, menos dóceis” – “dentro da medida socioeducativa elas são mais rebeldes, através de um não, questionam, desafiam” (EQUIPE TÉCNICA).

Devido aos estereótipos da mulher honesta, tão presentes nos funcionários, algumas situações foram percebidas nas falas informais, que terminam por realizar um juízo de valor acerca das adolescentes. Por exemplo, a repreensão pelo uso de blusas e shorts curtos ou o comentário negativo ante uma bacia de roupas sujas – “como uma mulher pode ser bagunçada deste jeito”? Comenta um membro da equipe técnica.

Essa lógica, presente no funcionamento da realidade do encarceramento de adolescentes do sexo feminino, implica uma naturalização de atividades de natureza doméstica, como relata, uma adolescente, o seu cotidiano:

ME: é a gente que limpa aqui

P: como é essa divisão assim?

ME: onti foi a faxina do nosso quarto. Eu lavo a casa, aí eu varro aqui, ôtra varre do outro lado. Cada dia um quarto fica responsável pela faxina da casa (ADOLESCENTE E).

Uma ASE confirma as tarefas diárias: “Tem a faxina da sala. Cada dia é assim, uma aqui, outra no quarto, no banheiro que vai fazer lá embaixo, cada uma com seus deveres, entendesse? Cada um tem seu papel a fazer na faxina aqui” (AGENTE SOCIOEDUCATIVA1).

As atividades do cotidiano das adolescentes, portanto, envolvendo inclusive a única formação (pretensamente) profissionalizante, são concebidas como adequadas para “as qualidades naturais” das mulheres, como se elas estivessem “naturalmente preparadas”, a partir de valores que se consideravam femininos. Contudo, um relato de uma adolescente grávida, acerca das distribuições das atividades, chamou atenção:

MR: EU tenho pobrema de cansaço, eu canso igual a minha mãe, aí eu peço a algumas minina pá ajuda, pá me ajuda na faxina e ninguém me ajuda. Ninguém reconhece meu lado [...] já dismaiei aqui também:

P: entendi, também por conta da barriga né?

MR: é também a pressão alta (ADOLESCENTE MR).

Ora, se a pretensão socioeducativa se baseia

na formatação da feminização, legitimando-se, por que não considera peculiaridades do gênero, como a gestação, segundo relatou esta adolescente? A pretensão de feminização foi mais questionada ante o relato, confirmado por todos os entrevistados, de que todas adolescentes, inclusive as gestantes, recebem três cigarros por dia:

E: se num faz faxina fica sem fumá, se num for em Vovó Geralda fica sem fumá, se jogar a sandália na ôta fica sem fumá

P: tudo fica sem fumar, o único castigo é ficar sem fumar é?

E: é:

E: mas nera pá ser assim aqui não e o pior que é três cigarro só por dia

P: é pouco é? eu não sei porque não fumo é pouco?

E: é pouco (ADOLESCENTE E).

Diante disso, percebeu-se que a pretensão de formatação real das adolescentes, conforme o papel de gênero esperado, não se efetivava, ao contrário, talvez esse discurso, comum na vida social, seja a recorrência normal para a justificação da atividade socioeducativa, mas que oculta outras questões que não podem ser assumidas, sob pena de deslegitimação. Sim, porque nenhuma das pretensões socioeducativas foram observadas.

As adolescentes relatam que não vão à escola todos os dias, mas “quase toda segunda-feira” (ADOLESCENTE M.A.L.); outras afirmam que sequer estão frequentando a aula. Sobre essa (falta de) obrigação, confirma um membro da equipe técnica:

C: elas não são obrigadas a ir. Vão se elas quiser. Elas têm que ir, se elas não forem elas passam o dia no quarto e ficam sem fumar. Sim, mas o que isso resolve? Isso é o que a juíza e o promotor mais levam em consideração é a questão da educação, a frequência escolar e a participação, mas muitas acham que não têm nada a perder, o que tinha de perder já perderam (EQUIPE TÉCNICA ASSISTENTE SOCIAL).

Enfim, o que se encontra na unidade é o ócio, conquanto haja a escola e as tarefas de limpeza. Em todas as visitas, inclusive, sempre se encontravam adolescentes jogando dominó:

ME: é capaz de a pessoa endoidar quando a pessoa tá

parada no canto

P: é né? tu fica muito parada aqui ou tem alguma coisa para fazer?

ME: eu só não fico muito porque às vezes eu vou jogar dominó pra encher a cabeça

P: porque todo mundo joga dominó, né? Estava vendo aí todo mundo jogando né? o que mais o pessoal gosta de fazer é jogar dominó é?

ME: é, ou senão escutar música na sala (ADOLESCENTE E).

Logo, devido à desocupação, a vida na unidade de internação é destituída de qualquer significado pretendido em termos de socioeducação. Em relato, uma das adolescentes asseverou: “[...] atividades socioeducativas? Vou falar de mim: o que eu faço aqui [...] nada” (ADOLESCENTE L). O que existe efetivamente é a inculcação das adolescentes; a contenção de pessoas indesejadas, sim, porque são adolescentes pobres, negras e marginalizadas socialmente.

3 REAIS FUNÇÕES DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO EM PERNAMBUCO E O MANEJO DE FACHADAS: DA SOCIOEDUCAÇÃO À CONTENÇÃO

Diante dessa dicotomia, há uma necessidade de sustentar o cenário da medida socioeducativa, afinal, ela existe, e enquanto tal, pelo menos a título de funcionamento das relações sociais inseridas neste contexto, devem justificar-se. Então, com olhar micro de Goffman¹⁵, que busca o significado do simbólico das práticas sociais em análise, no sentido de compreender o grau de contribuição para a solidariedade do grupo, é possível perceber as relações interpessoais no interior da unidade, ante a constatação das funções declaradas e não declaradas da pretensão socioeducativa.

De um lado, a equipe técnica, enquanto responsável pela condução e estímulo da socioeducação, tem para si regras de conduta no sentido da legitimação de suas atividades. Logo, são moralmente coagidas a agir enquanto executoras deste objetivo. De outro lado, as adolescen-

tes têm a expectativa de serem socioeducadas, esperando receber o tratamento de crescimento que a elas foi prometido, desde o ritual no Poder Judiciário, cuja justificativa de se submeter à internação é para que possa reavaliar suas perspectivas e serem mais bem acompanhadas, até a elaboração do PIA, no qual, suas expectativas são colhidas para fins de traçar os objetivos da medida na vida pessoal de cada adolescente.

Contudo, essas propriedades dos grupos, executadas sem raciocínio premeditado, como visto, não se cumprem e atores-receptores permanecem comportando-se como se aquelas pretensões socioeducativas existissem.

Assim, as adolescentes procuram orientar-se conforme os padrões determinados no cotidiano (realizar as atividades de limpeza, não falar palavrão, ir à escola, respeitar os técnicos, não se envolver em brigas, participar das oficinas), atendendo às expectativas dos técnicos; estes, por sua vez, procuram executar as suas atividades. Ocorre que, os técnicos não têm como efetuar-las, como já constatado na falência da atividade pedagógica, de modo que a única alternativa à equipe desprovida de apoio institucional, é caracterizada por um movimento pessoal: fazer algo possível às adolescentes – aconselhá-las, como se isto fosse a essência da atividade socioeducativa.

Nesse contexto, observa-se que o ato de aconselhamento é frequente em todos os relatos da equipe profissional e dos agentes socioeducativos:

[...] então a gente tem que tá pra dar um apoio, pra dizer que tá tudo bem, não vai vir nada de fora, fique calma, fique tranquila que tudo vai se resolver. Elas já se acalmam. Elas chegam aqui estressadas tudinho, a gente dá uma dura às vezes quando é preciso, mas quando é pra passar a mão na cabeça a gente passa sim, quando precisa chamar e dar o choque de realidade também se dá e elas escutam a gente (ASSISTENTE SOCIAL).

Por não terem referência da família, colam na gente aqui e nos consideram como mãe, pai, transferindo a carência [...] Uma adolescente chegou a dizer ‘não quero sair daqui, e se sair eu volto, vocês são minha família. Por mim eu fico aqui o tempo todinho’ e olhe que ela já estava há dois anos aqui ‘e chorou muito para ir

¹⁵ GOFFMAN, Erving. *Ritual de interação*. Ensaios sobre o comportamento face a face.

embora porque se apegou muito a gente aqui' (PEDAGOGA).

Como a definição da situação é fundamental para a vida de qualquer indivíduo em sociedade para, conforme a situação, conservar sua fachada – aqui entendida como o esforço de cada um para manter-se à altura da dignidade que projetamos sobre nós mesmos e acreditamos merecer por parte dos outros – e, a respeito da introjeção desta forma de controle, que, na “prisão da vida social”, cada pessoa é seu próprio algoz, “mesmo que alguns possam gostar de suas celas”¹⁶ – cada um dos personagens permanece numa relação teatralizada.

Porém, nenhuma pretensão socioeducativa se concretiza para ambas as partes. De um lado, uma adolescente faz referência ao fingimento nas atividades.

P: mas tu acha que vai usar isso que tá aprendendo pra alguma coisa, pra ganhar dinheiro pra trabalhar quando sair?

E: não. Eu só faço aqui por fazer mermo, aí quando eu sair daqui eu só pretendo fazer meu curso mermo e estudar (ADOLESCENTE E).

Em suma, o que existe é a neutralização, disfarçada pela pretensão de formatar adolescentes segundo um papel feminino esperado pela sociedade; mas, em essência, nem isto, sequer, existe. Somente contenção.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia y sistema penal*. Buenos Aires: IBdef, 2004.

BRASIL. *Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 27 fev. 2015.

CILLERO BRUÑOL, Miguel. *Nulla poena sine culpa*. Un límite necesario al castigo penal de adolescentes. *Revista Pensamiento Penal*, Santiago del Chile, n. 124, 2011.

COSTA, Antônio Carlos Gomes (Coord.). *Parâmetros para a formação do socioeducador*. Uma proposta inicial para a reflexão e debate. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2006.

COUSO, Jaime. Principio educativo y (re) socialización en el derecho penal juvenile. *Justicia y derechos del niño*, UNICEF, Chile, n. 8, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO. *Proposta pedagógica revisada*. Recife: Funase, 2011.

GARCÍA MENDEZ, Emílio. Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, v. 6, n. extra 10, p. 261-275, 2000.

GOFFMAN, Erving. *Ritual de interação*. Ensaios sobre o comportamento face a face. Petrópolis: Vozes, 2011.

GALUCH, Maria Terezinha Bellanda. Reflexões sobre a organização do ensino e formação no contexto das relações sociais de produção. *Revista Internacional d'Humanitats*, Universitat Autònoma de Barcelona, n. 21, jan.-jun. 2011.

MOREIRA, Celeste Anunciata Baptista Dias. Socioeducação e as medidas socioeducativas. In: FREIRE, Silene de Moraes (Org.). *Anais do IV Seminário Internacional de Direitos Humanos, violência e pobreza: a situação das crianças e adolescentes na América Latina hoje*. Rio de Janeiro: Rede Sírius/UERJ, 2012.

PERNAMBUCO. *Lei n. 14.874, de 11 de dezem-*

¹⁶ GOFFMAN, Erving. *Ritual de interação*. Ensaios sobre o comportamento face a face, p. 18.

bro de 2012. Cria a Gratificação de Exercício em Unidade Socioeducativa – GEUS. Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=14874&complemento=0&ano=2012&tipo=>>>. Acesso em: 27 fev. 2015.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Introdução crítica ao ato infracional*. Princípios e garantias constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TINEDO, Gladys. La política criminal en la ley orgánica de protección del niño y del adolescente. Política criminal de menores. *Capítulo Criminológico*, Venezuela, v. 33, n. 2, abr.-jun. p. 198, 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl *et al.* *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. v. I.

LANÇANDO UM OLHAR EMPÍRICO SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA: ALGUNS DESAFIOS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA INGLESA

AN EMPIRICAL LOOK INTO THE PRACTICE OF RESTORATIVE JUSTICE: SOME CHALLENGES DRAWN FROM AN ENGLISH CASE STUDY

Fernanda Fonseca Rosenblattⁱ

Sumário: 1 Introdução. 2 Breves apontamentos sobre o modelo e a experiência ingleses. 3 Alguns desafios da justiça restaurativa à luz da experiência inglesa. 4. Considerações finais. Referências.

Resumo

Já na década de 1990, Andrew Von Hirsch, analisando os “ideais restaurativos”, lançou um convite aos restaurativistas: para ele, a literatura sobre justiça restaurativa precisava, há época, não de mais entusiasmo, mas de mais reflexão. A verdade é que, ainda hoje, revisões mais aprofundadas da literatura restaurativa também revelam a necessidade de novos esforços no sentido de traçar uma linha divisória mais nítida entre a autenticidade empírica dos apelos restaurativos e seus apelos normativos. Nesse sentido, entre os anos de 2010 e 2013, realizou-se pesquisa empírica, de cunho qualitativo, para explorar o envolvim-

ⁱ Doutora em Criminologia pela *University of Oxford* (Inglaterra). Mestre em Criminologia pela *Katholieke Universiteit Leuven* (Bélgica). Professora de Direito Penal e Processo Penal da Universidade Católica de Pernambuco. Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia. Membro do Comitê Executivo da Sociedade Mundial de Vitimologia (*World Society of Victimology*).

ento comunitário nos *youth offender panels* (painéis de jovens infratores), como é denominado o modelo inglês de utilização de práticas restaurativas com adolescentes em conflito com a lei. Neste estudo de caso, a coleta de dados compreendeu mais de 120 entrevistas com as partes envolvidas no processo, observação de quase 40 painéis e exame de centenas de documentos relacionados. O presente artigo tem por objetivo apresentar os principais achados, de modo a destacar alguns desafios associados à operacionalização dos ideais restaurativos.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Justiça restaurativa na Inglaterra. Limites e desafios da justiça restaurativa.

Abstract

Back in the 1990s, in his criticism of the restorative ideals, Andrew Von Hirsch warned that what the restorative justice literature needed was not yet greater enthusiasm but more reflection. In fact, up until today, thorough reviews of the restorative justice literature leave a distinct impression that more effort should be made at drawing a clearer line between restorative justice's normative appeals and the empirical authenticity of its various claims. In this way, between 2010 and 2013, an empirical case study was conducted to explore the involvement of the community in youth offender panels in England and Wales. Data collection comprised more than 120 interviews with key stakeholders involved in the process, observation of nearly 40 panel meetings and examination of related documents. This article summarises some of the main findings, particularly as a means of highlighting some of the challenges that may be attached to the operationalization of restorative justice's theoretical appeals.

Keywords: Restorative justice. Youth offender panels. Limits and challenges to restorative justice.

1 INTRODUÇÃO

A justiça restaurativa, muito influenciada pelo pensamento criminológico crítico¹, está conceitualmente atrelada a uma insatisfação crescente com o sistema tradicional de justiça criminal e recomenda, em contrapartida, um sistema dialogal de abordagem dos conflitos, o qual se contrapõe à utilização da prisão como principal instrumento de resposta ao crime, à supervalorização dos profissionais da justiça em detrimento do empoderamento das partes diretamente afetadas pelo delito, à desconsideração da vítima no processo penal, dentre outros aspectos tidos por negativos da justiça criminal tradicional^{2 3}.

Nesse espírito, as modernas⁴ práticas restaurativas estrearam no Canadá, na década de 1970, a partir de um programa de reconciliação entre vítima e ofensor⁵. Hoje, iniciativas sob o rótulo de “justiça restaurativa” estão florescendo por todo o mundo, seja para tratar de questões penais e disputas de natureza não penal (por exemplo, *bullying* nas escolas), seja para os casos de violência interpessoal e de vitimização em massa (por exemplo, casos de genocídio em sociedades em transição) e para responder a delitos praticados por adultos e adolescentes, cobrindo uma gama de práticas diferentes, prestadas pelos órgãos da justiça criminal e por organizações do terceiro setor, promovidas por movimentos de proteção a vítimas, bem como por agências de atendimento ao infrator⁶.

Ao longo das últimas décadas, para alguns, a justiça restaurativa se tornou “um dos mais

¹ WALGRAVE, Lode. *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Cullompton: Willan Publishing, 2008.

² JOHNSTONE, Gerry. *Restorative justice: ideas, values, debates*. 2. ed. London: Routledge, 2011; ZEHR, Howard. *Changing lenses: a new focus for crime and justice*. Scottsdale: Herald Press, 1990.

³ Sobre a viabilidade (e/ou conveniência) de se adotar a justiça restaurativa para tratar de assuntos de natureza não penal – em escolas ou no ambiente de trabalho, por exemplo – ver WACHTEL *et al.*, 2010.

⁴ Vale mencionar que alguns autores encontram as origens da justiça restaurativa nas tradições de civilizações antigas, como as civilizações grega e romana (vide, por exemplo, WEITEKAMP, 1999).

⁵ BRAITHWAITE, John. *Restorative justice and response regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

⁶ JOHNSTONE, Gerry. *Restorative justice: ideas, values, debates*; WACHTEL, Ted. *Dreaming of a new reality: how restorative practices reduce crime and violence, improve relationships and strengthen civil society*. Pipersville: The Piper's Press, 2013.

significativos desenvolvimentos da justiça criminal, bem como do pensamento e da prática criminológica⁷. Outros sugerem que “nenhum movimento na memória recente tem capturado a imaginação daqueles interessados em crime, sociedade e governança da maneira como tem a justiça restaurativa⁸. Seja como for, a justiça restaurativa “não é mais um ideal proposto por um pequeno grupo de criminologistas progressistas⁹. Muito pelo contrário, trata-se de um dos temas mais discutidos da criminologia contemporânea¹¹. Realmente, como afirmam Dzur e Olson¹², “hoje é raro encontrar uma conferência, uma revista acadêmica ou uma coletânea de artigos sobre justiça criminal [certamente dentre eventos sediados e textos publicados fora do Brasil] que não abra espaço para temas de justiça restaurativa”.

No que diz respeito ao cenário nacional, segundo Achutti¹³, “[p]ouco se conhece, no Brasil, sobre o mecanismo de administração de conflitos criminais denominado justiça restaurativa. Raros são os trabalhos a respeito, e a quantidade de pessoas que efetivamente compreende tal sistema é baixa [...]”. De fato, o tema ainda é relativamente pouco debatido no país. Contudo, apesar do grande volume de publicações fora do Brasil, e da sua posição de destaque nos atuais debates criminológicos, também fora do país, é imperioso destacar a inexistência de uma “teoria restaurativa” estrangeira, pronta e acabada, a ser traduzida e transplantada para o Brasil. E mais: mesmo nos países onde já existe um “sistema restaurativo” institucionalizado, o “hiato” entre teoria e prática ainda é grande¹⁴. Com efeito, a verdade é que a literatura internacional sobre justiça restaurativa,

não raras vezes, tem subestimado as dificuldades inerentes à operacionalização dos seus tantos apelos teóricos.

Nesse sentido, em pesquisa recente de “mapeamento” do movimento restaurativo americano, Greene¹⁵ sugere que existe uma tensão entre quem ela chama de “acadêmicos da justiça restaurativa” e os “práticos da justiça restaurativa”. Isto é, existe, segundo a autora, um descompasso entre os discursos daqueles que *estudam e falam* sobre a justiça restaurativa e as falas daqueles que *fazem* a justiça restaurativa. Essas diferenças e descompassos revelam, dentre outras necessidades, a importância da realização de pesquisas empíricas, para diminuir o distanciamento entre teoria e prática e para que os pesquisadores não sejam os únicos atores do movimento restaurativo a contar a história da justiça restaurativa. Quer dizer, restaurativistas de todos os pontos de partida e chegada – isto é, estudiosos e/ou práticos do modelo restaurativo – precisam unir esforços para traçar uma linha divisória mais clara entre a autenticidade empírica dos apelos restaurativos e seus apelos normativos.

Foi com essa motivação que, entre os anos de 2010 e 2013, por ocasião do seu doutorado na Inglaterra, a autora do presente artigo realizou pesquisa empírica, de cunho qualitativo, para explorar o envolvimento da comunidade nos *youth offender panels* (painéis de jovens infratores), como é denominado o modelo inglês de utilização de práticas restaurativas com adolescentes em conflito com a lei. Nesse estudo de caso, foram realizadas mais de 120 entrevistas com as partes envolvidas no processo, observados cerca de 40 painéis “restaurativos” e examinados

⁷ Salvo quando indicado de outro modo, todas as traduções para a língua portuguesa de passagens originais em língua inglesa foram feitas por esta autora.

⁸ CRAWFORD, Adam; NEWBURN, Tim. *Youth offending and restorative justice: implementing reform in youth justice*. Cullompton: Willan Publishing, 2003. Ver também WALGRAVE, Lode et al. Why restorative justice matters for criminology? *Restorative Justice: An International Journal*, v. 1, n. 2, p. 159-167, 2013.

⁹ WHEELDON, Johannes. Finding common ground: restorative justice and its theoretical construction(s). *Contemporary Justice Review*, v. 12, n. 1, p. 91-100, 2009, p. 91.

¹⁰ HUDSON, Barbara. The culture of control: choosing the future. In: MATRAVERS, Matt (Org.). *Managing modernity: politics and the culture of control*. London: Routledge, 2005, p. 64.

¹¹ CUNNEEN, Chris; HOYLE, Carolyn. *Debating restorative justice*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

¹² DZUR, Albert W.; OLSON, Susan M. The value of community participation in restorative justice. *Journal of Social Philosophy*, v. 35, n.1, p. 91-107, 2004, p. 92.

¹³ ACHUTTI, Daniel. Justiça restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga. *Civitas*, v. 13, n.1, p. 154-181, 2013, p. 154-155.

¹⁴ DALY, Kathleen. Mind the gap: restorative justice in theory and practice. In: HIRSCH, Andrew Von et al. (Org.). *Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?* Oxford: Hart Publishing, 2003.

¹⁵ GREENE, Dana. Repeat performance: is restorative justice another good reform gone bad? *Contemporary Justice Review*, v. 16, n. 3, p. 359-390, 2013.

centenas de documentos relacionados à operacionalização dos *youth offender panels* (tais como relatórios, acordos restaurativos, manuais de treinamento dos facilitadores, dentre outros). O objetivo daquele estudo foi explorar as nuances do papel da comunidade nas práticas restaurativas, mas ele acabou revelando, também, à luz da experiência inglesa, alguns potenciais “riscos” da empreitada restaurativa.¹⁶

O presente artigo, ao relatar determinados achados daquela pesquisa, tem por objetivo apresentar alguns dos desafios associados à operacionalização dos ideais restaurativos, não como uma forma de desencorajar o desenrolar do movimento restaurativo no Brasil, mas para incentivar uma construção crítica da justiça restaurativa na literatura nacional.

2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O MODELO E A EXPERIÊNCIA INGLESES

A “desprofissionalização” do processo de resolução de conflitos, de um modo geral, e o envolvimento de membros *leigos* da comunidade nos processos restaurativos, especificamente, são temas caros à justiça restaurativa¹⁷. E ao longo do tempo e do espaço, as diferentes práticas restaurativas encontraram formas (bem) distintas de operacionalizar esses ideais. De fato, temos, desde programas de mediação vítima-ofensor, nos quais a comunidade é geralmente representada pelo mediador leigo (treinado em práticas restaurativas), até aqueles programas restaurativos de base evidentemente comunitária, como são os círculos de sentença, os quais podem envolver praticamente qualquer

residente da comunidade local onde o crime ocorreu (sendo que esses atuam em nome daquela “comunidade vitimizada” e independentemente de treinamento)¹⁸.

A Inglaterra¹⁹, por meio dos seus painéis restaurativos (os chamados *youth offender panels*), encontrou uma forma intermediária – e teoricamente interessante – de envolver a comunidade no processo restaurativo. No modelo inglês, o juiz, por meio de sentença, determina que um mínimo de *dois voluntários leigos* (necessariamente treinados em práticas restaurativas) se encontre com o infrator (e, se possível, com a vítima e as respectivas “comunidades de apoio” de ambas as partes), para desenhar (e, depois, monitorar) um plano restaurativo (quer dizer, um plano de reparação de danos à vítima e/ou à comunidade), tudo isso sob a supervisão de um profissional do sistema de justiça. O chamado *youth offender panel*, portanto, é um painel composto por pelo menos *dois membros leigos e voluntários da comunidade* (quer dizer, eles não recebem remuneração) e por um *membro do “time” de profissionais* que é responsável, na Inglaterra, pela execução das medidas socioeducativas (esse “time” recebe o nome de *youth offending team* ou YOT).²⁰

No primeiro encontro com o infrator, o painel tem de negociar o acordo restaurativo, o qual deve incluir um conjunto de tarefas a serem desempenhadas pelo adolescente durante o período determinado na sentença (de três a doze meses, dependendo da “gravidade” da infração cometida pelo adolescente). Os infratores, então, voltam a se encontrar periodicamente com o painel para reuniões de avaliação e, ao final do período fixado, é realizada uma reunião de

¹⁶ Para um relato completo deste estudo de caso, inclusive com maiores detalhes sobre a metodologia empregada, vide ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *The role of community in restorative justice*. Oxford: Routledge, 2015.

¹⁷ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. *Revista Sistema Penal & Violência*, v. 6, n. 1, p. 43-61, 2014.

¹⁸ BAZEMORE, Gordon. The ‘community’ in community justice: issues, themes, and questions for the new neighbourhood sanctioning models. In: KARP, David. (Org.). *Community justice: an emerging field*. Lanham: Rowman & Littlefield, 1998; JOHNSTONE, Gerry. Restorative justice: ideas, values, debates; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. *Revista Sistema Penal & Violência*, v. 6, n. 1, p. 43-61, 2014.

¹⁹ Na verdade, a Inglaterra e o País de Gales representam, juntos, uma única jurisdição supranacional que abrange estes dois países do Reino Unido (a Escócia e a Irlanda do Norte constituem, cada um, uma jurisdição separada do resto do Reino Unido). Como é comum aos autores britânicos, o presente artigo usa “Inglaterra” para fazer menção à jurisdição penal da Inglaterra e do País de Gales (muito embora a pesquisa de campo tenha sido conduzida em 12 cidades diferentes, situadas em ambos os países).

²⁰ Uma descrição pormenorizada do modelo inglês, incluindo comentários à legislação pertinente, pode ser encontrada em ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *The role of community in restorative justice*. Oxford: Routledge, 2015.

encerramento para verificar se o adolescente cumpriu todos os termos do acordo restaurativo. Se os infratores se recusarem a assinar o acordo restaurativo ou não cumprirem as suas exigências, os membros leigos da comunidade têm autoridade para “devolver” o infrator ao juízo competente para a realização de um novo julgamento.

A ideia é que os voluntários leigos tomem as rédeas dessas reuniões restaurativas. Com efeito, por expressa determinação legal (vide o *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*), os membros leigos da comunidade são os facilitadores dos painéis restaurativos: são eles que declaram cumpridos os termos do acordo, são eles que decidem sobre a necessidade de devolver o infrator ao juízo para novo julgamento e assim por diante. Ao profissional do YOT, presente à reunião, cabe apenas supervisionar o andamento do processo, como se num papel de coadjuvante ou, como queria Christie²¹, “como pessoas-recursos, respondendo quando são perguntadas, mas não dominando, não no centro”.

No que diz respeito ao envolvimento da comunidade, esses painéis são considerados híbridos, na medida em que eles assumem características de outros modelos restaurativos. Por exemplo, como em programas de mediação vítima-ofensor, os membros da comunidade envolvidos nos *youth offender panels* são escolhidos a partir de um grupo de voluntários treinados para desempenhar esse papel. Entretanto, como ocorre nos círculos restaurativos, eles não figuram no processo restaurativo como terceiros (neutros) atuando para facilitar a comunicação entre vítima e ofensor; eles próprios são partes atuando em nome da comunidade e, assim, são envolvidos ativamente no (ou lideram o) processo de

tomada de decisões²².

O modelo inglês é inspirado nas conferências de grupo familiar da Nova Zelândia, ou *family group conferences*²³, consideradas uma das mais eficientes manifestações práticas de justiça restaurativa²⁴. Essa inspiração é evidenciada principalmente pelo fato de o youth offender panel envolver membros leigos da comunidade na facilitação dos procedimentos; buscar a participação da vítima num diálogo sobre o crime e sobre como reparar os danos advindos da conduta criminosa; e procurar envolver, no processo, a família e outros membros da “comunidade de apoio” do infrator e da vítima (quer dizer, pessoas significativas às partes, que possam ter um impacto positivo sobre as deliberações). Outrossim, muito embora ele esteja em operação num país de *common law*, o modelo inglês é legislado e a legislação prevê expressamente a adoção de princípios restaurativos. Por essas e outras razões ele é destacado no “Manual da ONU de Programas de Justiça Restaurativa” como um bom exemplo de programa restaurativo voltado para adolescentes em conflito com a lei²⁵.

De fato, teoricamente, os *youth offender panels* estão bem amarrados a valores restaurativos – a legislação, os manuais de procedimento, os padrões nacionais mínimos impostos pelo Ministério da Justiça, quer dizer, todo o arcabouço jurídico que sustenta o desenrolar desses painéis dão ênfase ao envolvimento da comunidade, à participação da vítima, ao diálogo, à inclusão e efetiva participação das partes diretamente afetadas pelo delito, dentre outros aspectos de cunho indubitavelmente restaurativo²⁶. Não obstante, empiricamente, o que se pôde observar foi como se “peças de teatro” fossem apresentadas sob o rótulo de “justiça restaurativa”.

²¹ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977, p. 12.

²² BAZEMORE, Gordon. The ‘community’ in community justice: issues, themes, and questions for the new neighbourhood sanctioning models; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. *Revista Sistema Penal & Violência*, v. 6, n. 1, p. 43-61, 2014; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *The role of community in restorative justice*. Oxford: Routledge, 2015.

²³ MORRIS, Allison; MAXWELL, Gabrielle. Restorative conferencing. In: BAZEMORE, Gordon; SCHIFF, Mara (Org.). *Restorative community justice: repairing harm and transforming communities*. Cincinnati: Anderson, 2001; CRAWFORD, Adam; BURDEN, Tom. *Integrating victims in restorative youth justice*. Bristol: The Policy Press, 2005.

²⁴ ZINSSTAG, Estelle. Conferencing: a developing practice of restorative justice. In: _____; VANFRAECHEM, Inge (Org.). *Conferencing and restorative justice: international practices and perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

²⁵ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Handbook on restorative justice programmes*. New York: United Nations, 2006, p. 27.

²⁶ ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *The role of community in restorative justice*

Para começar, os “produtores” dessa “peça” (isto é, os profissionais do YOT, os quais são responsáveis pelo recrutamento e treinamento dos membros leigos da comunidade, bem como pela organização e supervisão dos painéis restaurativos) escrevem uma espécie de “script restaurativo”. Na verdade, antes de cada painel, esses profissionais fazem uma entrevista com o adolescente e, com base nessa entrevista, escrevem um relatório completo sobre o delito, o infrator, incluindo recomendações do que o adolescente deve fazer para reparar o dano e desistir da prática de novos delitos. É importante ressaltar que este relatório é muito mais engessado do que aquele “script restaurativo”, comum em outras práticas restaurativas (como, por exemplo, nos círculos restaurativos e nos processos de mediação) e composto por perguntas (restaurativas) abertas que visam tão somente facilitar o diálogo entre as partes²⁷. O “script”, no caso dos *youth offender panels*, é um relatório detalhado sobre o que aconteceu e sobre as circunstâncias pessoais do infrator e da sua família, e ainda inclui uma seção intitulada “recomendações”, que acaba por especificar quais são os resultados esperados da reunião restaurativa.

Os “atores” (isto é, os membros leigos da comunidade) fazem a leitura desse “script” antes do painel se encontrar com o adolescente, e “ensaiam” para a performance teatral na chamada “*pre-meeting*” (ou “pré-reunião”), ocasião em que eles já combinam entre si (e com o profissional presente) o desenrolar da reunião. Eles já decidem, por exemplo, quem vai dizer o quê, quantas horas de prestação de serviço à comunidade serão impostas, que tipo de serviço à comunidade deve ser acordado etc. Depois, os “espectadores” – quer dizer, o adolescente infrator, normalmente acompanhado de sua mãe (porque, na prática, a vítima e outros membros da comunidade de apoio do adolescente raramente participam) – chegam ao “teatro” (geralmente numa sala do próprio YOT) e se juntam ao círculo para assistir ao “espetáculo”. Finalmente, a “peça teatral” começa, e apesar das excelentes

performances dos atores (e o compromisso desses membros leigos da comunidade, que, afinal, estão doando o seu tempo a um trabalho não remunerado), a verdade é que os tomadores de decisão são os profissionais do sistema de justiça que escreveram aquele relatório e que depois acompanham o adolescente no dia a dia do cumprimento das medidas acordadas. Realmente, no final dessa “peça”, as partes celebram um contrato que, na verdade, é um “copiou-colou” do relatório escrito pelos profissionais que entrevistaram o adolescente antes da reunião “restaurativa” acontecer – e o adolescente infrator, que também lê o relatório antes da reunião, sai do painel sem entender a importância daquele encontro com uma dupla de “estranhos”.

A experiência dos *youth offender panels* aponta para muitas perguntas e outros tantos desafios em torno da implementação de práticas restaurativas no sistema de justiça criminal (ou da infância e juventude) – e o perigo de cair em produções teatrais, ou o risco de uma manifestação artificial de justiça restaurativa, é apenas um dos riscos a se destacar. Não obstante os tantos outros pontos de partida possíveis, é justamente a partir dessa constatação de artificialidade que se pretende explorar, aqui, alguns outros desafios à empreitada restaurativa.

3 ALGUNS DESAFIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA À LUZ DA EXPERIÊNCIA INGLESA

No modelo inglês de utilização de práticas restaurativas com adolescentes em conflito com a lei, todos os envolvidos no processo estão falando em justiça restaurativa, em vítima, em dano, em necessidade de reparar o dano; os membros da comunidade repetem o discurso ensinado no treinamento de que os conflitos lhes estão sendo devolvidos e que eles devem tomar as rédeas do processo de resolução de conflitos (no lugar dos profissionais); mas,

²⁷ CHAPMAN, Tim. Facilitating restorative conferences. In: ZINSSTAG, Estelle; VANFRAECHEM, Inge (Org.). *Conferencing and restorative justice*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

como visto linhas atrás, na prática, o conflito está sendo resolvido por aquele profissional que escreveu o relatório. A peça de teatro é armada, as perguntas restaurativas são feitas, mas *não* há uma efetiva devolução do conflito às partes²⁸. É um faz de conta restaurativo. É um processo que segue inspirado pelo discurso ou pela retórica restaurativa, mas que, na verdade, tem pouco de restaurativo. Com efeito, na prática, o que se tem é uma produção teatral muito bem orquestrada, que oportuniza a representação dos valores restaurativos numa espécie de “palco” onde os profissionais tomam conta de quase tudo: os integrantes do grupo de voluntários – em sua maioria brancos, aposentados e de classe média – fazem o papel de membros da comunidade; a vítima quase nunca participa; e o adolescente infrator não entende o que se passou.

A artificialidade desses painéis parece decorrer, fundamentalmente, de uma concepção ultrapassada de “comunidade”. Realmente, a exemplo de outros programas restaurativos ao redor do mundo²⁹, o modelo inglês acabou importando uma ideia “romântica” de comunidade, típica do comunitarismo de Etzioni³⁰, e ainda muito difundida pelos teóricos da justiça restaurativa. De fato, em tempos de “modernidade líquida”³¹, onde “nada permanece no mesmo lugar durante muito tempo e nada dura o suficiente para ser absorvido, tornar-se familiar e transformar-se no que as pessoas ávidas de comunidade e lar procuravam e esperavam”³², a expectativa em torno do modelo inglês é que ele realize a ideia de uma comunidade engajada, capaz de lidar com os seus próprios problemas.

É preciso que os programas de justiça restaurativa trabalhem uma noção mais concreta e contemporânea de comunidade. Nós não vivemos mais em comunidades pequenas e coesas; na verdade, este ideal arcaico de

comunidade é o exato oposto do que nos atrai na experiência da vida urbana. Como afirma Young³³, quem curte a vida urbana, dentre outras coisas, curte o fato de as cidades serem lugares onde as pessoas “interagem e convivem, ou simplesmente testemunham um ao outro, sem se unificar numa comunidade de objetivos finais partilhados”. É preciso aceitar o fato de que, em tempos de modernidade líquida, existe uma grande probabilidade de práticas restaurativas envolverem participantes que nunca se viram antes, e que não vão querer permanecer em contato depois do processo restaurativo.

Nesse contexto, aqueles ideais de restaurar relacionamentos (entre as partes) e (re)construir comunidades (em torno das partes) não faz sentido. O verdadeiro desafio, num contexto como esse, é de como fazer uma reunião entre estranhos uma experiência significativa para todos. É possível que comunidades possam formar-se em torno de um processo restaurativo, mas talvez elas serão, mais frequentemente do que se espera, “comunidades estéticas”, como definidas por Bauman³⁴:

[...] a característica comum das comunidades estéticas é a natureza superficial, perfunctória e transitória dos laços que surgem entre seus participantes. Os laços são descartáveis e pouco duradouros. [...] Uma coisa que a comunidade estética definitivamente não faz é tecer entre seus membros uma rede de responsabilidades éticas e, portanto, de compromissos a longo prazo. [...] Como as atrações disponíveis nos parques temáticos, os laços das comunidades estéticas devem ser ‘experimentados’, e experimentados no ato – não levados para casa e consumidos na rotina diária. São, pode-se dizer, ‘laços carnavalescos’ e as comunidades que os emolduram são ‘comunidades carnavalescas’ [Grifos do autor].

A experiência inglesa também chama atenção para o fato de que grande parte dos programas de justiça restaurativa tende a se desenvolver numa localidade politicamente definida (isto é,

²⁸ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. *Revista Sistema Penal & Violência*, v. 6, n. 1, p. 43-61, 2014.

²⁹ KARP, David; DRAKULICH, Kevin. Minor crime in a quaint setting: practices, outcomes, and limits of Vermont Reparative Probation Boards. *Criminology & Public Policy*, v. 3, n. 4, p. 655-686, 2004.

³⁰ ETZIONI, Amitai. *The new golden rule: community and morality in a democratic society*. New York: Basic Books, 1996.

³¹ BAUMAN, Zygmunt. *Community: seeking safety in an insecure world*. Cambridge: Polity, 2001.

³² BAUMAN, Zygmunt. *Community: seeking safety in an insecure world*, p. 46.

³³ YOUNG, Iris Marion. *Justice and the politics of difference*. Princeton: Princeton University Press, 1990, p. 240.

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Community: seeking safety in an insecure world*, p. 71-72.

numa determinada comarca, numa determinada jurisdição, num determinado bairro etc.). Quer dizer, talvez à exceção daqueles círculos restaurativos realizados em comunidades indígenas, a maioria das práticas restaurativas terá que trabalhar em torno de uma noção geográfica de comunidade definida por critérios muitas vezes pouco significativos para as partes. De fato, hoje em dia, o senso de pertencimento das pessoas (ou a chamada “identidade coletiva”) é muitas vezes não localizado (ou não localizável)³⁵. Por isso, os programas de justiça restaurativa não podem negligenciar a importância dos laços familiares, dos laços de amizade e de outros laços pessoais que se estendem para além das fronteiras da nossa vizinhança. Nesse ínterim, o modelo inglês peca quando se preocupa tão somente em envolver membros leigos da comunidade local, mas esquece de incluir a “comunidade de apoio” das partes. O resultado é uma conversa artificial entre pessoas que não se conhecem e que não pretendem ficar em contato.

Os painéis ingleses também colocam em cheque aquela noção generalizada de que membros leigos da comunidade são mais eficazes do que os profissionais da justiça criminal no processo de resolução de conflitos e reparação de danos, amplamente aceita entre restaurativistas de todas as gerações³⁶. Realmente, dentre o emaranhado de justificativas teóricas para o envolvimento da comunidade em processos restaurativos existe uma presunção de que os membros leigos da comunidade possuem mais “inteligência local” ou “conhecimento pessoal” do que os profissionais do sistema de justiça³⁷. Mas a verdade é que, em contextos contemporâneos e urbanos, as pessoas tendem a saber muito pouco sobre a localidade onde vivem e sobre os seus “vizinhos”. Com efeito, no mundo pós-moderno em que vivemos, os profissionais provavelmente têm mais “conhecimento ou inteligência local” do que os membros leigos da

comunidade, senão por outro motivo, por conta das exigências do cargo que ocupam. Com nada permanecendo no mesmo lugar durante muito tempo, é razoável esperar que profissionais que são treinados, pagos e têm, dentre as exigências do cargo, a responsabilidade de se manterem atualizados sobre questões locais (por exemplo, sobre quais os serviços sociais à disposição do infrator naquela localidade), provavelmente sabem mais sobre o que está ocorrendo numa dada comunidade do que os membros leigos daquela mesma comunidade. Foi este o caso observado na Inglaterra: a maioria dos membros leigos entrevistados confessou seguir com as sugestões do relatório por falta de ideias próprias. Alegam não conhecer as opções disponíveis na comunidade e, por isso, sentem-se mais seguros ao escolher itens do “menu” (como apelidado por um dos entrevistados) preparado pelo profissional.

O que a experiência inglesa sugere, em outras palavras, é que precisamos “ajustar” as nossas expectativas em torno do envolvimento de leigos no processo restaurativo, e reconhecer, de uma vez por todas, o importante papel a ser desenvolvido pelos profissionais. Na verdade, antes que seja possível experimentar uma verdadeira transferência de responsabilidades (ou efetiva devolução de conflitos, para usar a linguagem de Christie³⁸), precisamos repensar o papel dos profissionais vis-à-vis o papel da comunidade nos processos restaurativos.

A ideia de que membros leigos da comunidade têm mais “conhecimento local” também pressupõe que os programas restaurativos serão capazes de recrutar um grupo de voluntários leigos verdadeiramente representativos da comunidade na qual o crime ocorreu. Entretanto, principalmente quando se trata de leigos *voluntários*, a tendência tem sido o recrutamento de membros comunitários oriundos da classe média (e, em sua maioria, brancos) porque são

³⁵ THOMPSON, J. B. Tradition and self in a mediated world. In: HEELAS, P.; LASH, S.; MORRIS, P. (Org.). *Detraditionalization: critical reflections on authority and identity*. Oxford: Blackwell, 1996

³⁶ Ver DZUR, Albert W.; OLSON, Susan M. The value of community participation in restorative justice. *Journal of Social Philosophy*, v. 35, n.1, p. 91-107, 2004.

³⁷ SHAPLAND, Joanna. *Justice, community and civil society: a contested terrain*. Cullompton: Willan Publishing, 2008.

³⁸ CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.

essas as pessoas que podem dispor do seu tempo (para a realização de trabalhos voluntários) sem maiores prejuízos financeiros³⁹ – enquanto que o sistema de justiça criminal, seletivo como é, comumente trabalha com uma clientela oriunda das camadas mais pobres da população. Com efeito, até mesmo diante das políticas de diversidade de contratação, os profissionais podem ter mais em comum com o infrator e/ou com a vítima, ou podem estar mais aptos a “falar a mesma língua” das partes, do que membros leigos da comunidade.

Por fim, não se pode olvidar que o modelo inglês é ambicioso, na medida em que ele não opera por meio de ONGs, atuando às margens do sistema de justiça criminal. Na Inglaterra, os painéis foram implementados *dentro* do sistema de justiça criminal, ou, mais precisamente, no coração do sistema de justiça da infância e da juventude. Por um lado, a escolha é interessante: se os programas de justiça restaurativa permanecerem fincados às margens (e não dentro) do sistema de justiça criminal, a probabilidade é que eles sejam incapazes de desafiar o “apriorismo punitivo” das atuais respostas formais ao delito. Mas, por outro lado, enquanto buscam concretizar o ambicioso plano de se mudar das margens para o centro do sistema de justiça criminal, os programas de justiça restaurativa precisam adotar estratégias mais conscientes do risco de se dar um sabor “judicial” a um processo que deveria ser informal e de base comunitária. Os painéis ingleses representam uma tentativa de introdução de elementos restaurativos no coração de um sistema de justiça que ainda é muito influenciado pelo “populismo punitivo” e fortemente marcado por pressões “gerencialistas” e “eficientistas”⁴⁰. O resultado tem sido este processo artificialmente restaurativo, nitidamente contaminado pelo modelo tradicional de resolução de conflitos. Quer dizer, não há sugestão empírica de que o modelo inglês esteja por introduzir um novo

paradigma de justiça. Aliás, já há sugestão empírica de que, as práticas e os programas funcionando sob o rótulo de “justiça restaurativa”, mundo afora, estão funcionando além do – e não em substituição ao – sistema de justiça criminal⁴¹. A sugestão, em outras palavras, é de que o controle penal pode estar espalhando-se e não se transformando ou encolhendo. E esta é uma preocupação que, por óbvio, deve viajar para além das fronteiras da Inglaterra.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Talvez o ponto mais positivo da experiência inglesa seja a incorporação de uma “linguagem restaurativa” no sistema de justiça, adotada, inclusive, pelos profissionais. Quer dizer, hoje, mais de dez anos depois da introdução dos *youth offender panels*, existem milhares de pessoas falando sobre a vítima no processo penal, sobre a necessidade de se reparar o dano advindo do crime, sobre participação e responsabilidade comunitárias, sobre os possíveis benefícios de um encontro entre vítima e infrator. Enfim, o “idioma restaurativo” já é falado pelo sistema de justiça criminal inglês. Mas a verdade é que o “velho” paradigma não está sendo substituído por um novo. A linguagem de longa data, as definições mais antigas (como a definição de vítima e de infrator) e as estruturas mais tradicionais e arcaicas permanecem intactas. E o exemplo inglês vale fora da Inglaterra, na medida em que existem muitos outros sistemas de justiça não restaurativos, inclusive o nosso, buscando transformações à luz dos princípios restaurativos – isto é, buscando introduzir um processo restaurativo e de base comunitária dentro de um sistema que, no mais, é punitivo, formal e atuarial. É como se quiséssemos introduzir um “oásis restaurativo” dentro de um deserto punitivo.

Se o que buscamos é mudança de paradigma,

³⁹ CRAWFORD, Adam; NEWBURN, Tim. *Youth offending and restorative justice: implementing reform in youth justice*; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. *The role of community in restorative justice*.

⁴⁰ CRAWFORD, Adam; NEWBURN, Tim. *Youth offending and restorative justice: implementing reform in youth justice*.

⁴¹ Nesse sentido, ver: GREENE, Dana. Repeat performance: is restorative justice another good reform gone bad? *Contemporary Justice Review*, v. 16, n. 3, p. 359-390, 2013.

boas ideias e intenções virtuosas não são suficientes. A história do nosso sistema de justiça criminal está repleto de boas intenções, as quais não desembocaram em qualquer mudança significativa. Ou, pior do que não mudar, muitas das nossas mudanças foram para pior. Com efeito, no mais das vezes, o resultado de tantas boas intenções tem sido um arquipélago crescente de punições, desferidas desproporcionalmente sobre os pobres, os negros e demais parcelas marginalizadas da sociedade⁴². Por isso, é preciso que os atores da justiça restaurativa – e aqui a referência é tanto aos que estudam como aos que fazem a justiça restaurativa – se afastem dos erros do passado e, muito importante, comprometam-se com a não expansão da punição e do controle penal. Para tanto, é preciso que lancemos um olhar crítico – teórico, mas também empírico – sobre o desenrolar do movimento restaurativo brasileiro. Este olhar nos permitirá prever riscos e desafios, bem como ajudará a manter as nossas expectativas em torno da justiça restaurativa sob “controle” metodológico. Devemos desfrutar do entusiasmo restaurativo, mas com moderação.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. Justiça restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga. *Civitas*, v. 13, n.1, p. 154-181, 2013.
- BAUMAN, Zygmunt. *Community: seeking safety in an insecure world*. Cambridge: Polity, 2001.
- BAZEMORE, Gordon. The ‘community’ in community justice: issues, themes, and questions for the new neighbourhood sanctioning models. In: KARP, David. (Org.). *Community justice: an emerging field*. Lanham: Rowman & Littlefield, 1998.
- BRAITHWAITE, John. *Restorative justice and response regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- CHAPMAN, Tim. Facilitating restorative conferences. In: ZINSSTAG, Estelle; VANFRAECHEM, Inge (Org.). *Conferencing and restorative justice*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.
- CRAWFORD, Adam; BURDEN, Tom. *Integrating victims in restorative youth justice*. Bristol: The Policy Press, 2005.
- CRAWFORD, Adam; NEWBURN, Tim. *Youth offending and restorative justice: implementing reform in youth justice*. Cullompton: Willan Publishing, 2003.
- CUNNEEN, Chris; HOYLE, Carolyn. *Debating restorative justice*. Oxford: Hart Publishing, 2010.
- DALY, Kathleen. Mind the gap: restorative justice in theory and practice. In: HIRSCH, Andrew Von et al. (Org.). *Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?* Oxford: Hart Publishing, 2003.
- DZUR, Albert W.; OLSON, Susan M. The value of community participation in restorative justice. *Journal of Social Philosophy*, v. 35, n.1, p. 91-107, 2004.
- ETZIONI, Amitai. *The new golden rule: community and morality in a democratic society*. New York: Basic Books, 1996.
- GREENE, Dana. Repeat performance: is restorative justice another good reform gone bad? *Contemporary Justice Review*, v. 16, n. 3, p. 359-390, 2013.
- HUDSON, Barbara. The culture of control:

⁴² GREENE, Dana. Repeat performance: is restorative justice another good reform gone bad? *Contemporary Justice Review*, v. 16, n. 3, p. 359-390, 2013.

- choosing the future. In: MATRAVERS, Matt (Org.). *Managing modernity: politics and the culture of control*. London: Routledge, 2005.
- JOHNSTONE, Gerry. *Restorative justice: ideas, values, debates*. 2. ed. London: Routledge, 2011.
- KARP, David; DRAKULICH, Kevin. Minor crime in a quaint setting: practices, outcomes, and limits of Vermont Reparative Probation Boards. *Criminology & Public Policy*, v. 3, n. 4, p. 655-686, 2004.
- MORRIS, Allison; MAXWELL, Gabrielle. Restorative conferencing. In: BAZEMORE, Gordon; SCHIFF, Mara (Org.). *Restorative community justice: repairing harm and transforming communities*. Cincinnati: Anderson, 2001.
- ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. *Revista Sistema Penal & Violência*, v. 6, n. 1, p. 43-61, 2014.
- _____. *The role of community in restorative justice*. Oxford: Routledge, 2015.
- SHAPLAND, Joanna. *Justice, community and civil society: a contested terrain*. Cullompton: Willan Publishing, 2008.
- THOMPSON, J. B. Tradition and self in a mediated world. In: HEELAS, P.; LASH, S.; MORRIS, P. (Org.). *Detraditionalization: critical reflections on authority and identity*. Oxford: Blackwell, 1996.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). *Handbook on restorative justice programmes*. New York: United Nations, 2006.
- VON HIRSCH, Andrew. Penal Theories. In: TONRY, Michael (Org.). *The handbook of crime & punishment*. New York: Oxford University Press, 1998.
- WACHTEL, Ted; O'CONNELL, Terry; WACHTEL, Ben. *Reuniões de justiça restaurativa*. Pipersville: The Piper's Press, 2010.
- _____. *Dreaming of a new reality: how restorative practices reduce crime and violence, improve relationships and strengthen civil society*. Pipersville: The Piper's Press, 2013.
- WALGRAVE, Lode. *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Cullompton: Willan Publishing, 2008.
- _____. et al. Why restorative justice matters for criminology? *Restorative Justice: An International Journal*, v. 1, n. 2, p. 159-167, 2013.
- WEITEKAMP, Elmar G. M. The history of restorative justice. In: BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode. *Restorative juvenile justice: Repairing the harm of youth crime*. Monsey: Criminal Justice Press, 1999.
- WHEELDON, Johannes. Finding common ground: restorative justice and its theoretical construction(s). *Contemporary Justice Review*, v. 12, n. 1, p. 91-100, 2009.
- YOUNG, Iris Marion. *Justice and the politics of difference*. Princeton: Princeton University Press, 1990.
- ZEHR, Howard. *Changing lenses: a new focus for crime and justice*. Scottsdale: Herald Press, 1990.
- ZINSSTAG, Estelle. Conferencing: a developing practice of restorative justice. In: _____.; VANFRAECHEM, Inge (Org.). *Conferencing and restorative justice: international practices and perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

QUEM POLICIA A POLÍCIA?

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ATUAÇÃO POLICIAL NO BRASIL

Larissa Urruth Pereiraⁱ

Sumário: 1 Introdução. 2 O decisionismo na investigação policial: da estrutura precária ao autoritarismo. 3 Sujeição criminal: a ação policial como agente dos processos de criminalização. 4. Inquérito e controle: da liberdade à ilegalidade. 5 Considerações finais. Referências.

Resumo

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, ao menos cinco pessoas morrem vítimas da intervenção policial no Brasil, todos os dias. Violenta, letal e corrupta: assim se apresenta a polícia brasileira no imaginário público, ocupando o posto de terceira instituição menos confiável do Brasil. Dessa forma, é imperioso debater tal temática. Assim, o que aqui se pretende é, ao menos, fazer-nos pensar nas possíveis causas dessa violência e da ineficiência das polícias. Valendo-nos dos estudos sociais já realizados no âmbito de delegacias em diversas regiões do Brasil e com base nas teorias interacionistas e nos conceitos

ⁱ Aluna do Curso de Especialização em Ciências Penais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Bacharela no Curso de Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis, *Campus* Canoas, RS. Advogada.

de rotulação, etiquetamento, estigma e sujeição criminal, far-se-á uma análise sobre os resquícios autoritários presentes na nossa polícia, bem como sobre um agir seletivo antidemocrático com que esta opera.

Palavras-chave: Polícia. Violência. Inquérito policial. Democracia.

Abstract

In accordance to the Brazilian Yearbook of Public Security, at least five persons die victims of the police intervention in Brazil everyday. Violent, lethal and corrupt: so the Brazilian police present herself in the imaginary of the population, which leads to the occupation of the third less reliable institution of Brazil. In this form, it is imperious to debate this theme. So, which here is claimed is, at least, to make us think in the possible reasons of this violence and of the inefficiency of the police officers. With the help of several social studies already carried on in different regions of Brazil, and making use of the concepts of labeling approach, stigma and criminal subjection, it will be made an analysis to the present authoritarian traces in our police, as well the antidemocratically criminal selection with what this one operates.

Keywords: Police officer. Violence. Police inquiry. Democracy.

1 INTRODUÇÃO

Enfrentar os temas que orbitam em torno da atuação policial não é matéria fácil. Desde o Brasil Império, a polícia tem se mostrado como instrumento opressor, sistematicamente voltado a determinados grupos da sociedade – à época os indígenas, em seguida os negros, depois os chamados “gatunos” e “velhacos” que ameaçavam as propriedades da elite¹.

Historicamente criada para ser o braço armado do Estado, em defesa dos interesses de seus governantes, hoje ainda vive sob a penúria das cicatrizes deixadas pelo autoritarismo presente em sua criação, dentre elas as mais marcantes estão nas suas ações violentas, no seu alto índice de corrupção e na seletividade que opera, denotando certa ineficiência no seu agir².

Tais situações vislumbram-se frente a um déficit legislativo, que não define, de forma precisa, os limites do mandato policial. Assim, conjuntamente com a perspectiva histórica (autoritária e elitista), a zona cinzenta de decisionismo na ação policial tem se mostrado solo fértil para o cometimento de diversas práticas ilegais – atos de violência, arquivamento discricionário de investigações, indução à desistência, manipulação de provas, etc., além disso, fica a cargo do investigador o poder de decidir a abertura, o arquivamento e o andamento das investigações (embora tais condutas sejam vedadas pela legislação, pela falta de controle e de efetivo, perfectibilizam-se no cotidiano das delegacias). Sendo o inquérito a porta de entrada do sistema penal, acaba que este tende a agir, de maneira significativa, como marco primeiro de seletividade no Sistema de Justiça Criminal, justamente por ser norteado pelas percepções dos policiais, que trazem para dentro das investigações seus (pre)conceitos e interesses, podendo prejudicar ou beneficiar determinados casos.

As autoridades policiais estão guarnecidas de um forte poder decisório³, que se mostra

¹ BRETAS, Marcos Luiz. Observações sobre a falência dos modelos policiais. *Tempo Social* - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, USP, v. 9, n. 1, maio 1997, p. 15.

² PINHEIRO, Paulo Sérgio. Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias. *Tempo Social* - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, USP, v. 9, n. 1, maio 1997, p. 47.

desde a produção das provas até a condução da investigação, como um todo. É sabido que o sistema penal costuma operar de maneira seletiva⁴, dessa forma, no modelo atual de investigação policial, desde a decisão em instaurar ou não o inquérito até o desfecho do indiciamento, a percepção dos agentes envolvidos e as características dos suspeitos acabam se fazendo presentes, podendo, muitas vezes, interferir significativamente no resultado da ação penal⁵. Assim, percebe-se que a investigação policial pode ser considerada como o ponto de partida da seletividade penal.

Além dessa seleção, normalmente voltada às classes mais débeis da sociedade⁶, outra questão significativa alude à presença muito forte de focos de corrupção na polícia, principalmente no que diz respeito ao inquérito. Essa questão não se trata de fato novo⁷, há muito, a prática dos “acertos”, recebimento de propinas e tráfico de influências se fazem presentes na polícia. Durante o governo Montoro, em São Paulo, Mingardi⁸ aponta que era prática rotineira da Polícia Civil paulista elaborar inquéritos com falhas para facilitar a absolvição em juízo, bem como a não instauração de inquéritos por influência econômica ou política dos envolvidos.

Sendo a polícia o primeiro acusador (pelo menos no que diz respeito ao Sistema de Justiça), a maneira que seus agentes compreendem e realizam sujeições criminais irá nortear a forma seletiva de sua operação, vez que, mesmo que não estivessem em jogo percepções e interesses dos seus agentes, a instituição não se mostra capaz de administrar o grande volume de situações que se lhe apresentam⁹. Portanto, é importante perceber que os grupos sociais mais fragilizados

tendem a ser mais suscetíveis à ação policial, vez que, seja pela experiência (ou pelo que se entende de experiência), seja pela tradição, existe uma expectativa social de que tais grupos venham a cometer comportamentos desviados¹⁰.

Por conseguinte, pode-se compreender que a criminalização denota a construção social do crime e que a polícia é o agente imediato da acusação. Dessa forma, o inquérito se mostra como instrumento de exercício e continuidade dessa atribuição de rótulos. Como é justamente por meio deste inquérito que os processos criminais se instauram e que as penas serão, conforme seu desfecho, aplicadas, este procedimento é de suma importância na construção democrática de um sistema judicial.

2 O DECISIONISMO NA INVESTIGAÇÃO POLICIAL: DA ESTRUTURA PRECÁRIA AO AUTORITATISMO

Recentemente, pesquisa realizada em quatro importantes capitais brasileiras¹¹ revelou que o poder de decisão na esfera policial tem sido abordado como solo fértil para a corrupção, sendo um “espaço para um mercado clandestino de trocas de bens ou serviços políticos, privadamente apropriados”¹².

Também em contextos britânicos e estadunidenses, esse decisionismo é identificado, estando presente nas principais instituições policiais das democracias modernas¹³. O que se visualiza no discurso dos próprios operadores da polícia (delegados e policiais) é que, tanto pela sua coordenação predominantemente política

³ RATTON, José Luiz; TORRES, Valéria; BASTOS, Camila. Inquérito policial, sistema de Justiça criminal e políticas públicas de segurança: dilemas e limites da governança. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 48.

⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 26, n. 78, jun. 2000, p. 59.

⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal, p. 95.

⁷ Guaracy Mingardi já detectou esse fenômeno em pesquisa realizada na década de 1980. Cf. MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas*. São Paulo: Página Aberta, 1992.

⁸ MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas*, p. 23.

⁹ OLIVEIRA, Luciano. *Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 22.

¹⁰ MISSE, Michel. Sobre a construção social do crime no Brasil: esboços de uma interpretação. In: _____ (Org.). *Acusados e acusadores*: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 27.

¹¹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão – Situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 62.

¹² MISSE, Michel. Sobre a construção social do crime no Brasil: esboços de uma interpretação, p. 18-19.

¹³ REINER, Robert. *A política da polícia*. São Paulo: Edusp, 2004, p. 132.

como pela alta demanda, existe um poder decisório muito forte nas ações policiais que, na contramão do texto legal, possibilita aos atores da polícia uma zona gris na qual a corrupção se faz opção, comumente presente.

Uma das forças que alimenta esse decisionismo todo está na imprecisão legislativa e doutrinária que não é capaz de dizer, de maneira clara, quais são os limites do exercício do poder de polícia¹⁴, resultando em uma série de escolhas que têm de ser tomadas diariamente por policiais, escrivães e comissários. Assim, muitas vezes, os atos ilegais se justificam por uma necessidade prática de dar andamento às investigações¹⁵.

Nesse sentido, é importante a constatação da pesquisa de Ratton, Torres e Bastos¹⁶:

Tal discricionariedade, porém, reside no poder de decidir sobre o que entra ou não no inquérito, com implicações para todo o fluxo do SJC, observada a máxima de que o que não existe nos autos, não existe no mundo. Nessa linha, os operadores do SJC manifestam desconforto associado à percepção de que, do amplo leque de elementos que se imagina serem colhidos em uma investigação, cabe ao delegado selecionar aqueles que entrarão para o mundo jurídico, pois o inquérito policial termina por ser a principal peça de informação do processo.

Essa zona gris de decisionismo policial, que pode dar origem a todo tipo de extorsão, também pode ser considerada como um fator criminógeno. Enquanto a polícia cobra para “facilitar” as investigações, difunde a ideia de impunidade e exige do autor do fato delituoso maior intervenção criminosa para poder manter-se e manter os subornos policiais. O que ocorre é uma verdadeira simbiose entre as atividades corruptas da polícia e as atividades criminosas

dos desviantes¹⁷.

Embora o inquérito mereça todo o cuidado que a primeira instância de um sistema de punições deveria ter, o que se vislumbra é uma série de ações torpes, mal pensadas ou mal desenvolvidas, muitas vezes motivadas por fatores externos, como forças políticas, midiáticas e interesses particulares dos envolvidos. Exemplo disso são as não raras incidências de regulação da tortura, permissão da participação dos advogados nos inquéritos de acordo com as diferentes posições que estes ocupam nos quadros profissionais; qualificação e tipificação dos delitos registrados e o arquivamento ou prosseguimento do inquérito policial de acordo com interesses manifestamente particulares etc.¹⁸

Nessa senda, outra questão importante a ser observada é a manutenção da militarização da nossa polícia preventiva, que além de ter ligação direta com o Exército, possui esta estrutura militar, que foi concebida e pensada como braço armado do governo (ou das elites) para defesa de seus interesses e não para defesa dos interesses da população. Este vínculo com as forças armadas é absolutamente incompatível com o desempenho das atividades de segurança pública, uma vez que aduz a uma ação para estado de guerra e não para proteção social¹⁹. Até mesmo dentro da Polícia Militar a discordância com esse modelo é latente, uma vez que boa parte dos policiais militares se mostra a favor da desmilitarização²⁰.

Além disso, o fato de o Brasil contar com duas instituições para as funções de policiamento (Polícia Militar na prevenção e Polícia Civil na fase investigativa) tende a dificultar o trabalho policial. Existe uma antiga rivalidade entre as

¹⁴ MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JÚNIOR. Muita politicagem, pouca política: os problemas da polícia são. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, set./dez. 2007, p. 161.

¹⁵ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Sociologia da administração da justiça penal. In: ____; DE LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz. (Org.) *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014, p. 397.

¹⁶ RATTON, José Luiz; TORRES, Valéria; BASTOS, Camila. Inquérito policial, sistema de Justiça criminal e políticas públicas de segurança: dilemas e limites da governança. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 48.

¹⁷ MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas*, p. 145, 178.

¹⁸ KANT DE LIMA, Roberto. Polícia e exclusão na cultura judiciária. *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, 9(1): 169-183, maio 1997, p. 175.

¹⁹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão – Situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 65.

²⁰ Informação relacionada às pesquisas divulgadas pelo Fórum Nacional de Segurança Pública. Cf. ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Ano 7, 2013. ISSN 1983-7364. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em: 11 jul. 2014.

instituições, que vem fazendo com que não ajam de forma colaborativa, muitas vezes dificultando a elucidação dos crimes e a prevenção da violência. Um dos motivos apontados como causa dessa rivalidade é a diferenciação salarial entre as carreiras²¹.

A polícia ainda lida com problemas de legitimidade e confiabilidade. Baixo efetivo, demora decorrente da burocracia dos procedimentos, ações truculentas e a sensação de impunidade que paira no senso comum, são motivos apontados por pesquisa que divulga que 70% dos participantes não consideram a polícia uma instituição confiável. A polícia seria a terceira instituição menos confiável do Brasil²². Os próprios delegados reconhecem a incapacidade da polícia em defender testemunhas durante as investigações, fato que vem alinhado a um antigo histórico de incompetência gerencial, desmandos administrativos e ingerência de interesses políticos que tem levado a polícia a esta situação de precariedade²³. Precariedade essa que, com certeza, influi no descrédito projetado sobre a instituição policial.

Assim, o descrédito da polícia dá margem a um círculo vicioso, que torna suas ações mais dissonantes com os desejos sociais e, por consequência, aumenta o desconforto público com suas práticas. Além dos problemas de seletividade e injustiças causados pelas fragilidades da investigação criminal, uma falta de coesão e identidade policial tende a influenciar, negativamente, as projeções sociais realizadas em relação à polícia, que sem a colaboração popular tende a enfrentar mais percalços durante o processo investigativo.

Essa descrença é extremamente preocupante.

A polícia está legitimada justamente quando a sociedade a vê como instituição legítima para conter os atos criminosos e zelar pela segurança pública. Muito embora exista uma legitimidade concedida pela lei, a polícia só irá gozá-la quando a população aceitar o seu mandato. Quando a comunidade não confia na sua polícia, esta resta fragilizada, torna-se mais violenta e não se faz respeitar, já que está desacreditada²⁴.

Outro ponto preocupante está no fato de que, muito embora haja expressa proibição legal de que presos se mantenham na custódia da polícia, hoje, aproximadamente 34.000 pessoas se encontram em tal situação²⁵. Essa constatação salta aos olhos justamente pelo fato de que, passados 25 anos da promulgação da Constituição, pouco foi alterado na sistemática das investigações policiais. Se observarmos a pesquisa realizada por Mingardi²⁶ durante a transição do período autoritário para o período democrático, perceberemos que as “recolhas” (prisões ilegais realizadas à época) continuam sendo efetivadas na forma dessas custódias policiais e, mais ainda, amparadas pelas prisões temporárias. Assim, a oportunidade de uso da tortura como meio de obtenção de delações e confissões continua muita alta, tendo em vista tamanho poder investido nas delegacias, que ainda permanecem sob a guarda da liberdade individual.

Corroborando essa percepção, ressaltamos a fala de operados policiais: “Para poupar tempo e esforços, basta “apertar” suspeitos e testemunhas para obter a verdade, isto é, a versão dos fatos”²⁷. Ou seja, munidos de um poder decisório muito forte e contando com a custódia dos suspeitos, os atos violentos durante as investigações

²¹ A Polícia Civil registra salários superiores à Polícia Militar. Cf. SAPORI, Luis Flávio. Efetivo e remuneração nas polícias brasileiras. *Anuário de Segurança Pública*, Ano 7, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2014, p. 80.

²² ALCADIPANI, Rafael. Respeito e (des)confiança na Polícia. *Anuário de Segurança Pública*. Ano 7, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2014, p. 106.

²³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão – Situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 72.

²⁴ MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JÚNIOR, Domício. Mandato policial. In: DE LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014, p. 195.

²⁵ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O sistema penitenciário brasileiro. *Anuário de Segurança Pública*. Ano 7, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2014, p. 512-515.

²⁶ MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas*, p. 81.

²⁷ MISSE, Michel. O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 19.

encontram espaço para a sua concretização, vez que há um descontrole estatal sobre as ações práticas da polícia, mesmo quando estas possuem caráter ilegal. Toda essa violência empreendida pela polícia, bem como a ilegalidade de suas ações, é oriunda de uma cultura policial que se desenvolve desde o Brasil Colônia, uma vez que, historicamente, as polícias vêm exercendo, de modo muito livre, a autoridade policial²⁸.

Ao falarmos em *cultura policial*, é importante situar que não existe uma cultura monolítica ou imutável, mas sim um *habitus* que se refere a propensões de conduta que de forma subjetiva são internalizadas pelos agentes. A cultura está ligada, topologicamente, ao diferente posicionamento de seus agentes segundo uma distribuição desigual de recursos materiais e simbólicos, na disputa pelo exercício de poder²⁹. Dessa forma, são diversos os fatores que poderão intervir no agir de cada indivíduo dentro de um contexto cultural, no entanto, pontos de afinidade poderão ser observados conforme o lugar social e a interação dos indivíduos em um determinado grupo.

Nesse sentido, observa-se uma verdadeira dificuldade em se identificar padrões de comportamento no seio das instituições policiais. A pesquisa de Oliveira³⁰ já apontava que muitas decisões são tomadas de acordo com o temperamento do policial que realiza o atendimento e das partes envolvidas, do tipo de conflito, da disponibilidade de tempo do policial etc. No entanto, pontos comuns vêm sendo identificados na cultura policial, como o machismo, o preconceito racial e uma identificação com um ideal de se ter uma missão a cumprir, frente a um constante e iminente perigo que cria nos agentes uma permanente

sensação de suspeição³¹.

Tal cultura violenta resta muito clara quando observamos os números divulgados. Os dados (ainda que difusos e não tão precisos³²) sobre a letalidade da polícia brasileira são assustadores. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública – Versão 2013, ao menos cinco pessoas morrem vítimas da intervenção policial no Brasil todos os dias, ou seja, aproximadamente 1.890 vidas foram tiradas pela ação das polícias civis e militares em situações de “confronto”, no ano de 2013³³. Outro dado chocante é o de que, no período de dez anos, sete mil suspeitos foram mortos pela polícia do Rio de Janeiro³⁴. Quando comparados com números de outros países o Brasil apresenta índices consideravelmente altos de letalidade e de vitimização policial; nos EUA, por exemplo, o número total de civis mortos no ano de 2012 foi de 410, embora sua população seja expressivamente maior que a brasileira³⁵.

Muitos são os motivos apontados como ensejadores das diversas fragilidades aqui comentadas. Baixos salários, “rixas” no seio da instituição, resquícios autoritários etc. No entanto, desde a abertura democrática, pouco se fez em relação a uma efetiva mudança nas práticas policiais. Muito embora estejamos sob a égide de uma constituição democrática, a cultura enraizada na polícia é autoritária, gera violências e deturpa esse primeiro momento criminalizador do sistema de justiça brasileiro.

3 SUJEIÇÃO CRIMINAL: A AÇÃO POLICIAL COMO AGENTE DOS PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO

Colocadas as questões pertinentes ao inquérito

²⁸ BRETAS, Marcos Luiz. Observações sobre a falência dos modelos policiais. *Tempo Social* - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, USP, v. 9, n. 1, maio 1997, p. 83.

²⁹ BOURDIEU, Pierre. *Meditações pascalianas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 160.

³⁰ OLIVEIRA, Luciano. *Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*, p. 35.

³¹ REINER, Robert. A política da polícia, p. 159-160.

³² O próprio Anuário de Segurança Pública faz ressalvas em relação à dificuldade dos pesquisadores de localizar e coletar dados nesse sentido.

³³ BUENO, Samira; CERQUEIRA, Daniel; DE LIMA, Renato Sérgio. Sob fogo cruzado II: letalidade da ação policial. *Anuário de Segurança Pública*. Ano 7, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em: 11 jul. 2014, p. 125.

³⁴ MISSE, Michel. O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 18.

³⁵ BUENO, Samira; CERQUEIRA, Daniel; DE LIMA, Renato Sérgio. Sob fogo cruzado II: letalidade da ação policial. *Anuário de Segurança Pública*. Ano 7, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em: 11 jul. 2014, p. 125.

policial, passamos a observar a criminalização secundária por ele exercida. Considerando-se que o controle penal se dá de duas formas, no momento da elaboração da lei (criminalização primária) e, depois, no momento de sua aplicação (criminalização secundária) e que, nestes dois contextos, o agir é seletivo, normalmente voltado aos grupos mais vulneráveis da sociedade³⁶, é crucial pensarmos o inquérito como momento primeiro da aplicação da lei penal. É por meio da polícia que o Estado passa a ter conhecimento do cometimento da infração.

No entanto, os manuais e até mesmo o textos mais críticos – na esfera jurídica – tendem a tratar a criminalização secundária tão somente no âmbito do Ministério Público e do Judiciário³⁷. Assim, o que se tem é um verdadeiro déficit de estudos a respeito da seletividade policial.

Conforme Baratta³⁸, preconceitos e estereótipos guiam a ação tanto dos órgãos investigadores como dos órgãos judicantes, no entanto, precisamos ter em mente que é justamente a polícia o primeiro gargalo do funil seletivo³⁹, merecendo especial atenção no seu agir, uma vez que somente os casos por ela eleitos chegarão ao Ministério Público e, posteriormente, ao Judiciário.

Talvez essa *invisibilidade* policial nos estudos jurídicos esteja ligada a uma questão hierárquica/conflituosa das profissões jurídicas, cenário em que o Judiciário operaria no mais alto patamar da pirâmide, enquanto a polícia – inclusive a figura do delegado – não faria parte desse *glamour* jurídico⁴⁰. Nesse sentido, tem-se a fala de Kant de Lima⁴¹:

O inquérito policial é um procedimento no qual quem detém a iniciativa é um Estado imaginário,

todo poderoso, onipresente e onisciente, sempre em sua busca incansável da verdade, representado pela autoridade policial, que, embora sendo um funcionário do Executivo, tem uma delegação do judiciário e a ele está subordinado quando da realização de investigações.

Ou seja, nossa polícia repousa sobre uma personalidade esquizofrênica: não pertence ao Judiciário, mas o serve; é parte do Executivo, mas não tem orçamento próprio e ainda deve ser fiscalizada pelo Ministério Público.

Colocado o local de confusão e esquecimento em que se encontra o inquérito policial, voltamos a observar a criminalização secundária que ele exerce. Nesse contexto, passamos a analisar aspectos que podem nortear as decisões dos agentes policiais, pensando em suas percepções e suas possíveis compreensões sobre os envolvidos na investigação criminal. Para isso, faremos uso dos conceitos de rotulação, etiquetamento⁴², estigma⁴³ e sujeição criminal⁴⁴. Tendo como ponto de partida a discussão trazida pelas teorias interacionistas, que compreendem o desvio como uma reação social⁴⁵ e não como uma característica do indivíduo desviante, utilizaremos as conclusões de Misse⁴⁶, as quais demonstram que os processos de incriminação estão mais ligados com a distância social entre acusado e acusador do que com o efetivo cometimento da conduta tipificada. Faremos isso com o intuito de compreender uma possível ação seletiva na conduta policial.

Para pensar em atuação seletiva da polícia, é importante situar o lugar da instituição no cenário brasileiro. O Brasil vive uma democracia recente, após longo período de governo autoritário e ditatorial, além de ter vivenciado um longo período escravocrata, no qual os padrões

³⁶ QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. XXI, p. 364-365.

³⁷ OLIVEIRA, Luciano. *Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*, p. 22.

³⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*, p. 95.

³⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia – O controle ienal para além da (des)Ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 137-140.

⁴⁰ KANT DE LIMA, Roberto. *Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público*. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, n. 13, p. 23-38, nov.1999, p. 35.

⁴¹ KANT DE LIMA, Roberto. *Polícia e exclusão na cultura judiciária*. *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, 9(1): 169-183, maio 1997, p. 169-183.

⁴² BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.

⁴³ GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação de identidade deteriorada*. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

⁴⁴ MISSE, Michel. *Sujeição criminal*. In: DE LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.

⁴⁵ BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*, p. 154-155.

⁴⁶ MISSE, Michel. *Sobre a construção social do crime no Brasil: esboços de uma interpretação*, p. 22.

européus adotados pelas elites se fixaram como norma de conduta para a população, desde os meados da colonização⁴⁷.

Anote-se que a polícia foi criada e treinada para ser o instrumento de manutenção de poder dos tiranos, servindo a uns poucos, com enfoque de atuação definido e voltado para os “inimigos do governo”⁴⁸.

As origens da polícia remontam à época dos jagunços – forças armadas dos grandes proprietários rurais –, que com o passar do tempo vieram a se tornar a Guarda Nacional. Assim, os policiais foram formados para satisfazer os grandes proprietários rurais. Essa polícia que preteria pobres e servia a poucos senhores, durante os regimes militares passou a empregar a tortura, as prisões ilegais e a censura, criando um submundo de ilegalidades e corrupção. Findo o período militar, nunca se discutiu sobre as consequências dessa cultura implantada, mantendo-se na polícia tais tradições, inclusive a militarização da organização policial⁴⁹.

Pinheiro⁵⁰ destaca que esse problema não é exclusivo do Brasil, pois está presente em diversos países da América Latina, que embora tenham legislações protetivas não conseguem colocá-las em prática, pois, de fato, o Estado não possui o controle da violência, que é utilizada como forma de manter a ordem social, por parte das elites, justamente por nunca se ter efetivado um verdadeiro exercício da cidadania, pós-períodos autoritários. Isso ocorre porque, diante de tamanha desigualdade social, embora participem dos processos de globalização, muitos países latino-americanos não estavam preparados para a nova realidade; quer dizer, com boa parte de

sua população excluída das lógicas de consumo da modernidade, aumenta o uso da violência pelas camadas mais pobres, que são perseguidas pelas instituições policiais, historicamente criadas para a defesa dos interesses das classes mais abastadas⁵¹.

A polícia, que foi estabelecida como instituição de controle das massas, com vistas à proteção dos interesses dos grupos sociais dominantes, além de trazer em sua “essência” institucional uma tradição de perseguição a grupos específicos⁵², é manejada por agentes, que não isolados do mundo em que operam, também possuem concepções, locais de fala e um possível “faro”⁵³ que busca – por meio de características pré-determinadas – seus habituais clientes. A criminologia (crítica) já vem apontando que a imagem que a polícia forma do infrator tende a pautar-se por sua idade, sua raça, sua forma de vestir e de se comportar, critérios que poderão cessar a atividade policial ou iniciar todo o processo penal⁵⁴.

Para pensar em como esses preconceitos, estereótipos ou identificações sociais tendem a se formar, é importante ter em mente que o homem se constitui social, psicológica e culturalmente de forma interligada, não por meio de saberes apartados⁵⁵. Nesse contexto, em qualquer grupo haverá divergências, particularidades de temperamentos e comportamentos, não havendo um habitus normal e totalizante. O que se tem são tensões políticas que não se estratificam em classes, posição social etc., pelo menos não exclusivamente. Fato é que ocorrem divergências de pensar e de agir em grupos, aparentemente homogêneos, e são as tensões políticas que

⁴⁷ “[...] do simples oficial de carpintaria que se vestia à maneira de um fidalgo, com tricórnio e sapatos de fivela, e se recusava a usar das próprias mãos para carregar as ferramentas de seu ofício, preferindo entrega-las a um preto.” Cf. HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 2004, p. 87.

⁴⁸ MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas*, p. 1-9.

⁴⁹ ZALUAR, Alba. Democratização inacabada: fracasso da segurança pública. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, set./dez. 2007, p. 37-39.

⁵⁰ PINHEIRO, Paulo Sérgio. Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias. *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, USP, v. 9, n. 1, maio 1997, p. 44-45.

⁵¹ ZALUAR, Alba. Democratização inacabada: fracasso da segurança pública. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, set./dez. 2007, p. 34.

⁵² BATISTA, Vera Malaguti. Marx com Foucault: análises acerca de uma programação criminalizante. *Veredas do Direito*, v. 2, n. 4, jul./dez. 2005, p. 28.

⁵³ RENOLDI, Brígida. O faro: habilidades, experiências e situações em um ambiente de controle de fronteiras na Argentina. In: MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre (Orgs.). *Conflitos de (grande) interesse: estudos sobre crimes, violências e outras disputas conflituosas*. Rio de Janeiro: Garamond, 2012, p. 81-82.

⁵⁴ LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*. 2. ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2003, p. 34.

⁵⁵ MORIN, Edgar; SILVA, Juremir Machado da; CLOTET, Joaquim (Org.). *As duas globalizações: complexidade e comunicação uma pedagogia do presente*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS - Sulina, 2002, p. 35.

irão fazer sobressair os comportamentos ditos normais daqueles ditos desviantes. O desvio é criado e o desviante acaba sendo aquele que constitui o polo mais fraco da tensão social⁵⁶.

A ideia de “cruzados morais”⁵⁷ trazida por Becker é essencial para compreendermos como são formadas as normas sociais, que tendem a ser pautadas nos interesses de grupos dominantes, sendo sistematicamente criadas e aplicadas para preterir comportamentos dos grupos mais fragilizados. Assim, a partir dessas interações sociais e tensões de poder entre os grupos e internamente a eles, criam-se tipos sociais. “O mais conhecido desses tipos é o sujeito que, no Brasil, é rotulado como “bandido”, o sujeito criminal que é produzido pela interpelação da polícia, da moralidade pública e das leis penais”⁵⁸.

É justamente a acusação social (que não deixa de ser a acusação policial) que constrói o criminoso. Trata-se de uma interpretação contextualizada de cursos de ação pela qual se constitui o status do sujeito como “normal” ou “desviante”. Nesse contexto, formam-se identidades que levarão à sujeição criminal do indivíduo, formada por subjetividades baseadas normalmente nas desigualdades sociais, nas atribuições do agente e nas autorrepresentações do acusado⁵⁹. Assim, preconceitos e estereótipos dos agentes se transferem à investigação, incidindo, reiteradamente, sobre as mesmas parcelas da população. As pessoas aí inseridas passam a integrar uma espécie de espiral estigmatizante⁶⁰.

No caso brasileiro, há que se considerar que existe um plano macro de acumulação social da violência que paira sobre grupos “sociais constituídos e representados por sujeitos

criminais produzidos em contextos sócio-históricos determinados”⁶¹. Assim, acaba que a conduta policial tende a recair sobre esses mesmos grupos. Exatamente por isso, o inquérito passa a ocupar um lugar significativo (se não o mais marcante) em um processo de sujeições e incriminações seletivamente direcionadas por parte do Estado.

Assim, o que vislumbramos, ainda que preliminarmente, é que o modelo policial brasileiro tem origem na cultura policial construída em meio a períodos autoritários a qual nunca foi alvo de uma efetiva discussão, uma vez que os principais beneficiários dessas reformas seriam os socialmente vulneráveis. Ademais, a influenciar na manutenção desse *status quo* existe um clamor popular por condutas violentas por parte da polícia, que passa a ser a responsável pelo “trabalho sujo” e pela limpeza social, no entanto, quando cumpre este papel de extermínio, é demonizada por essa mesma sociedade que lhe emana ação de guerrilha contra a criminalidade⁶².

4 INQUÉRITO E CONTROLE: DA LIBERDADE À ILEGALIDADE

O autoritarismo e a seletividade aparentam surgir em meio a um descontrole das ações policiais. O inquérito vive uma dualidade de legalidade e ilegalidade que é pouco controlada, uma vez que o Ministério Público comumente não fiscaliza as investigações, ficando boa parte dos procedimentos revestidos pela discricionariedade dos atores que os manejam.

⁵⁶ VELHO, Gilberto. O estudo do comportamento desviante: a contribuição da antropologia social. In: _____ (Org.). *Desvio e divergência uma crítica de patologia social*. 8. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

⁵⁷ Pessoas que almejam a criação de normas e de regras a fim de proporcionar o bem-estar de pessoas que exercem condutas que os cruzados julgam prejudiciais, tentando, dessa forma, impor seus valores morais por considerar que somente a vida seguida dentro de tais valores é boa. Esse tipo de criador de regra não está preocupado, diretamente, com interesses seus, mas com aquilo que acredita ser bom para os demais. Cf. BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*, p.154-155.

⁵⁸ MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria ‘bandido’. *Lua Nova: Cultura e Política*, São Paulo, n. 79, p.15-38, nov. 2009/fev. 2010, p. 17.

⁵⁹ MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria ‘bandido’. *Lua Nova: Cultura e Política*, São Paulo, n. 79, p.15-38, nov. 2009/fev. 2010, p. 24.

⁶⁰ GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação de identidade deteriorada*, p. 11-27.

⁶¹ MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria ‘bandido’. *Lua Nova: Cultura e Política*, São Paulo, n. 79, p.15-38, nov. 2009/fev. 2010, p. 21.

⁶² PONCIONI, Paula. Identidade profissional policial. In: DE LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014, p. 507-508.

A própria execução das investigações tende a ser morosa, incompleta ou insuficiente, seja pela falta de recursos, seja pela não colaboração das testemunhas, que têm medo de depor em face de possíveis represálias por parte do investigado e, não raro, pela excessiva demanda encontrada nas delegacias⁶³.

Um dos motivos apontados para a falta de um efetivo controle das ações policiais é a estrutura hierarquizada do Sistema de Justiça Criminal, no qual o Ministério Público e o Judiciário deveriam fiscalizar o curso das investigações, o que na prática não ocorre e isto se deve às dificuldades impostas pela não integração desses órgãos e à falta de regulamentação legal no sentido regradar a forma em que deve se dar tal fiscalização⁶⁴. Os membros do MP justificam que não há acesso às delegacias pela hostilidade policial, enquanto os policiais advertem que o MP não auxilia nas investigações, solicitando, meramente diligências a *posteriori*, que tendem a causar um “retrabalho”⁶⁵.

No entanto, as ações mal conduzidas durante o inquérito podem originar sérios prejuízos ao que se espera de um processo penal democrático. É a partir das informações do inquérito que o Ministério Público irá calcar sua denúncia e instaurar a ação penal. Embora ele não seja obrigatório para a instauração da ação penal, em regra, integra o processo e consubstancia o convencimento de promotores e juízes. Assim, como já dito, é a polícia que realiza o primeiro processo de criminalização no sistema de justiça brasileiro.

Ao contrário da ação penal, no curso do inquérito não há contraditório e ampla defesa; fala-se em mínima defesa e em modelo inquisitorial de investigação. As provas são

produzidas livres das garantias processuais e constitucionais. O inquérito é conduzido e encerrado por uma autoridade competente, o delegado de polícia. Mesmo havendo uma obrigatoriedade de repetição das provas em juízo, a fim de preservar tais garantias, o inquérito é parte do processo, tendo significativa influência no curso e no resultado da ação⁶⁶.

Dito isso, observa-se a importância deste procedimento como agente fundante da criminalização. Da mesma forma como age o sistema como um todo – calcado em um caráter seletivo, escolhendo aqueles que quer criminalizar –, os (pré)conceitos dos agentes policiais se fazem presentes no momento da investigação e isso pode ser muito mais danoso do que a seleção realizada na fase processual, por exemplo, uma vez que o inquérito é desprovido de um controle formal baseado em garantias⁶⁷.

O inquérito policial é o primeiro juízo do Estado acerca de um fato criminoso, sendo considerado satisfatório quando passa certeza em relação às informações nele constantes⁶⁸. No entanto, aí reside um dos seus principais problemas. Nessa sistemática, em vez de assumir a função de criador de um juízo de probabilidade, capaz apenas de consubstanciar a denúncia, o inquérito assume o papel de criador da culpa, buscando uma verdade que será levada ao processo e afastando-se do juízo sumário que deveria realizar.

A investigação, em verdade, deveria estar para a persecução penal como garantia de que acusações infundadas não venham a dar origem a um processo (e as misérias que causa ao acusado) sem uma justa causa. No entanto, a função investigativa acaba confundindo-se com a política de segurança pública, na medida

⁶³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão – Situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 69-73.

⁶⁴ RATTON, José Luiz; TORRES, Valéria; BASTOS, Camila. Inquérito policial, sistema de Justiça criminal e políticas públicas de segurança: dilemas e limites da governança. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 49-51.

⁶⁵ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão – Situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 67-68.

⁶⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 208-210.

⁶⁷ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 138-140.

⁶⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão – Situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 63.

em que torna o investigado um verdadeiro sujeito de tutela desta segurança, ignorando-se o fato de que a investigação também é um direito desse sujeito, que deve ser considerado, presumidamente, inocente⁶⁹.

Para além de instrumento de segurança pública, é importante compreender que o inquérito deve cumprir a função de articular igualdade entre o acusado e a defesa⁷⁰, não se restringindo, tão somente, à peça que combate a criminalidade. O inquérito deve ser, sim, a ferramenta que instrumentaliza a possibilidade de aclarar autoria e materialidade e também de possibilitar condições equânimes de defesa àquele que está sendo investigado.⁷¹

Esse “cego combate” ao crime no âmbito do inquérito se dá, principalmente, porque a polícia está fortemente submetida a pressões externas, uma vez que, por força da sua estrutura acaba sendo, ao fim e ao cabo, uma instituição diretamente ligada à política. Assim, quando a mídia e a população clamam aos candidatos políticos por segurança pública, estes passam tal responsabilidade à polícia (que tem esse dever, mas que também é encarregada da investigação, que deve ser democrática). Na fala de um delegado podemos averiguar essa situação: “[...] o Chefe de Polícia na verdade é um homem de confiança da governadora e não da instituição [...]”.

Violenta, corrupta, ineficiente, desacreditada e desrespeitada pela população: esse é o retrato da polícia brasileira. A crise da segurança pública é de amplo conhecimento, assim como muitos focos de reformas já foram identificados ao longo da degradação deste cenário⁷². No entanto, o que se percebe é que nenhuma reforma foi de fato efetiva, tampouco atacou os tantos problemas

que a instituição carrega, desde a sua criação.

Para que se possa entender o porquê dessa estagnação do modelo policial, há que se ter em mente alguns fatores. Primeiramente, como já discutido, a polícia é uma instituição de cunho político, ou pelo menos sensível às diversas pressões políticas. Assim, reformas ocasionais – como a maior parte das que foram tentadas – tendem a não ter valor para os policiais e para a população, uma vez que se espera que com o próximo governo as antigas práticas se reestabeleçam, já que há uma tendência à descontinuidade⁷³. Na prática, acabam ocorrendo sutis ganhos incrementais, que não possuem a força necessária para modificar a cultura organizacional⁷⁴.

No entanto, as mudanças, para que sejam efetivas e venham a afetar a cultura policial, precisam instaurar-se de forma radical e com verdadeiro apoio popular. A nova fundação da polícia é um encargo de toda a sociedade brasileira, que só será capaz de se efetivar quando o “mito” da ação policial restar claro para os cidadãos. A população precisa conhecer a polícia e os limites da sua ação para poder discutir e reivindicar mudanças, que só serão realizadas se forem do interesse (eleitoral) dos candidatos. Assim, é importante considerar que:

Só se pode explicar o apego a um sigilo abrangente sobre como a Polícia atua como um fóssil do período autoritário. Essa renitência quer que os procedimentos policiais sejam um segredo intracorporativo e serve mais como proteção a amadorismos e desvios de conduta do que para garantir a segurança ou o bom desempenho dos policiais em seu trabalho.⁷⁵

Ou seja, só quando as massas compreenderem que a polícia tem servido a uns poucos e perseguido a muitos é que se poderá pensar em

⁶⁹ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*, p. 132.

⁷⁰ ARMENTA DEU, Teresa. *Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 60.

⁷¹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão – Situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011, p. 71.

⁷² Exemplos de tentativas de reforma são: projeto da “Nova polícia” no governo Montoro, em São Paulo; implantação de “Delegacias Legais” no Rio de Janeiro; metas de efetividade e eficiência presentes em algumas delegacias de Pernambuco, dentre outros. Nesse sentido consultar: MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas*; DOSSIÊ SOBRE O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011; SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: 500 dias no front da segurança pública do Rio de Janeiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

⁷³ MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas*, p. 174.

⁷⁴ ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Ano 7, 2013. ISSN 1983-7364. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em: 11 jul. 2014, p. 6.

⁷⁵ MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JÚNIOR, Domício. Os rumos da construção da polícia democrática. *Boletim IBCCRIM*, v. 14, n. 164, jul. 2006, p. 4.

uma real melhoria. Enquanto o desinteresse pelas ilegalidades e pelo estudo das ações policiais for predominante, pouco se avançará. Há que se afastar a cortina de fumaça da dominação, que vem ocultando um profundo e histórico gap, que, por conta da desigualdade entre ricos e pobres, vem aumentando as dificuldades das novas democracias, como a nossa⁷⁶.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base neste breve estudo, uma das conclusões mais significativas a que se pode chegar é a de que uma reforma nos institutos policiais se faz necessária e urgente, tanto pelas dificuldades investigativas, como pelas infringências aos direitos humanos, frequentemente realizadas pela polícia brasileira, flagrantes, especialmente, em um alto grau de letalidade. Nesse sentido, o que se percebe é que a mudança deve ser estrutural; é necessária uma alteração na cultura policial.

Vivemos em um tempo em que o policial veste a farda e em seu imaginário pode tudo porque muito a sociedade lhe cobra. No entanto, a retaguarda institucional é falha; coloca o policial em situações em que precisa ter empregos extras, competir com seus colegas; no mesmo passo é treinado de forma militar, preparando-se para uma verdadeira guerra, sem se dar conta de quem são os inimigos a serem combatidos. Ocorre que, ao fim e ao cabo, os desviantes são parte de um todo: a sociedade.

Há que se compreender que as tão necessárias mudanças no âmago das polícias no Brasil, até hoje não se concretizaram – salvo pequenas alterações pontuais, incapazes de mudar a cultura policial – muito pela sistemática dessas organizações, que têm o governador (chefe do executivo no âmbito dos estados) como a figura máxima de autoridade, que comanda e define os rumos da polícia. Assim, uma figura política, munida dos interesses eleitorais, chefia aqueles que detêm o poder da força estatal, muitas vezes

usando essa força para o gozo dos seus interesses e, talvez mais significativo no caso das reformas, mudando as diretrizes do governo de acordo com as pressões populares, que raras vezes são munidas de um pensar estratégico. Nesse sentido, existe uma real dificuldade na continuidade dos projetos, seja por desinteresse do governo em exercício, seja pela troca de governo que traz, comumente, uma descontinuidade às políticas implantadas pelo governo anterior.

Diante disso, por mais que o Brasil viva em um regime que se diz democrático, as polícias, até o presente não passaram por uma efetiva reforma para a necessária adequação ao modelo constitucional vigente. Visualizamos isso quando percebemos que a polícia age, sistematicamente, na perseguição de grupos específicos, sendo o setor da primeira seletividade no sistema penal.

Esse tipo de dissonância ocorre porque as ações policiais beneficiam, desde sua criação, elites influentes do país, deixando os menos providos à margem de toda a sorte de abuso. Desde o inquérito policial, que ocupa o lugar de inquisidor primeiro na persecução penal, toda a conduta policial está voltada a um ideal de segurança pública que ignora os problemas de fragilidade social que todos os dias chegam às delegacias.

A questão dos traços militarizados presentes na polícia preventiva e a discricionariedade da polícia investigativa preservam características torpes advindas das ditaduras vividas pelo Brasil. Assim, impulsos agressivos e mecanismos de vingança pessoal continuam presentes na ordem social brasileira, uma vez que nem o perdão nem a pacificação foram discutidos publicamente após o fim dos períodos autoritários. Por meio da Lei de Anistia e outras condutas pós-períodos militares, a democratização do Estado brasileiro não foi alvo do debate popular, preservando, talvez propositadamente, institutos tão disfuncionais que permitem a continuidade das práticas ilegais.

Assim, o que realmente se efetiva é uma política penal que não reflete os valores básicos

⁷⁶ PINHEIRO, Paulo Sérgio. Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias. *Tempo Social* - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, USP, v. 9, n. 1, maio 1997, p. 47.

do sistema democrático em que vivemos. Construimos uma estrutura que concede tal importância aos delitos, que estes se sobressaem, com prioridade absoluta, sobre todos os demais valores. Por esses motivos, acreditamos que somente uma mudança radical, cultural, será capaz de instaurar uma situação democrática de fato. Para tanto, o primeiro passo é a efetiva delimitação e difusão dos limites do mandato policial, de modo que se possa, em um espaço público, discutir as diretrizes das tão necessárias mudanças na estrutura policial.

REFERÊNCIAS

ALCADIPANI, Rafael. Respeito e (des)confiança na Polícia. Anuário de Segurança Pública. Ano 7, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia* – O controle ienal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Ano 7, 2013. ISSN 1983-7364. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2014.

ARMENTA DEU, Teresa. *Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América*. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2012.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. O sistema penitenciário brasileiro. *Anuário de Segurança Pública*. Ano 7, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2014.

_____. Sociologia da administração da justiça penal. In: _____; DE LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz. (Org.) *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.

_____.; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão – Situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. Marx com Foucault: análises acerca de uma programação criminalizante. *Veredas do Direito*, v. 2, n. 4, jul./dez. 2005.

BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.

BOURDIEU, Pierre. *Meditações pascalianas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BRETAS, Marcos Luiz. Observações sobre a falência dos modelos policiais. *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, USP, v. 9, n. 1, maio 1997.

_____. Velhacos, gatunos e assassinos. *Nossa História*, São Paulo, Vera Cruz, v. 3, n. 35, set. 2006.

BUENO, Samira; CERQUEIRA, Daniel; DE LIMA, Renato Sérgio. Sob fogo cruzado II: letalidade da ação policial. *Anuário de Segurança Pública*. Ano 7, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2014.

CHRISTIE, Nils. *Los límites del dolor*. México: Fondo de Cultura Económica, 1984.

DOSSIÊ SOBRE O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação de identidade deteriorada*. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 2004.

KANT DE LIMA, Roberto. Polícia e exclusão na cultura judiciária. *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, 9(1): 169-183, maio 1997.

_____. Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, n. 13, p. 23-38, nov.1999.

LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*. 2. ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2003.

LOPES JÚNIOR, Aury. A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 26, n. 78, jun. 2000.

_____; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas*. São Paulo: Página Aberta, 1992.

MISSE, Michel. Sobre a construção social do crime no Brasil: esboços de uma interpretação. In: _____ (Org.). *Acusados e acusadores: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

_____. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria 'bandido'. *Lua Nova: Cultura e Política*, São Paulo, n. 79, p.15-38, nov. 2009/fev. 2010.

_____. O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. *Revista Sociedade e*

Estado, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011.

_____. Sujeição criminal. In: DE LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.

MORIN, Edgar; SILVA, Juremir Machado da; CLOTET, Joaquim (Org.). *As duas globalizações: complexidade e comunicação uma pedagogia do presente*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS - Sulina, 2002.

MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JÚNIOR, Domício. Os rumos da construção da polícia democrática. *Boletim IBCCRIM*, v. 14, n. 164, jul. 2006.

_____; _____. Muita politicagem, pouca política: os problemas da polícia são. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, set./dez. 2007.

_____; _____. Mandato policial. In: DE LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.

OLIVEIRA, Luciano. *Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias. *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, USP, v. 9, n. 1, maio 1997.

PONCIONI, Paula. Identidade profissional policial. In: DE LIMA, Renato Sérgio; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. XXI.

RATTON, José Luiz; TORRES, Valéria; BASTOS, Camila. Inquérito policial, sistema de Justiça criminal e políticas públicas de segurança:

dilemas e limites da governança. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011.

REINER, Robert. *A política da polícia*. São Paulo: Edusp, 2004.

RENOLDI, Brígida. O faro: habilidades, experiências e situações em um ambiente de controle de fronteiras na Argentina. In: MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre (Org.). *Conflitos de (grande) interesse: estudos sobre crimes, violências e outras disputas conflituosas*. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

SAPORI, Luis Flávio. Efetivo e remuneração nas polícias brasileiras. *Anuário de Segurança Pública*, Ano 7, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2013-corrigido.pdf> Acesso em: 11 jul. 2014.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: 500 dias no front da segurança pública do Rio de Janeiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

VELHO, Gilberto. O estudo do comportamento desviante: a contribuição da antropologia social. In: _____ (Org.). *Desvio e divergência uma crítica de patologia social*. 8. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

ZALUAR, Alba. Democratização inacabada: fracasso da segurança pública. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, set./dez. 2007.

A CONSTRUÇÃO SOCIAL DA VADIAGEM NOS DISCURSOS JURÍDICOS DO INÍCIO DA ERA REPUBLICANA

Manuela Abath Valença¹

Sumário: 1 Introdução. 2 A modernidade, o saber e o *outro incivilizado*. 2.1 O *outro* da criminologia tradicional: monstros e anormais. 2.2 O perigo das ruas e a vadiagem: o discurso jurídico sobre esse *outro incivilizado*. 2.3 Os presos da República: mulheres vadias, homens criminosos. 3 Conclusões. Referências.

Resumo

Uma das funções desempenhadas pelas agências do sistema punitivo é a construção social da delinquência, isto é, a identificação do sujeito criminal, a partir das estatísticas criminais e dos discursos sobre o crime e o criminoso. No início da era republicana, a necessidade de se criar uma ética voltada para o trabalho, o aumento da pauperização visível e o medo do que se chamava, nos discursos legislativos, de “ordas de ex-escravos” conduziram a uma criminalização das ilegalidades populares e à construção dos saberes acerca dessa classe perigosa, com grande contribuição da criminologia positivista, mas, também, da dogmática penal. A criminalização da vadiagem é, sem dúvidas, uma expressão

¹ Doutoranda em Direito pelo PPGD-UnB. Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia.

desse processo de identificação do crime com a pobreza. Quem eram os vadios? Que risco representavam? Como contê-los? Este trabalho faz um breve resgate dos discursos jurídicos sobre a vadiagem, intentando responder a esses questionamentos.

Palavras-chave: Vadiagem. Criminalização da pobreza. Discurso. Pensamento penal.

Abstract

One of the functions performed by the agencies of the criminal justice system is the social construction of crime, that is, the identification of the individual from whom we expect the criminal behavior. This task is performed by crime statistics and the speeches about the crime and the criminal. In Brazil, at the beginning of the republican era, the need to create an ethics for work, the increasing of the visible poverty and the fear of what is called, in the legislative speeches, “hordes of ex-slaves” led to a criminalization of popular illegalities and the construction of knowledge about this dangerous class, with great contribution of positivist criminology, but also of the penal thought. The criminalization of vagrancy is undoubtedly an expression of that tendency to identify crime and poverty. Who were identified with the vagrancy? What risk they represented? How to stop them? This work is a brief rescue of legal speech on vagrancy in order to answer these questions.

Keywords: Vagrancy. Criminalization of poverty. Speech. Penal thought.

1 INTRODUÇÃO

O discurso sobre o crime é normalmente um discurso sobre *o outro*, sobre o anormal, sobre o estranho. Tais falas acompanharam as manifestações punitivas, a ponto de Eugenio Raúl Zaffaroni afirmar que a criminologia não é uma invenção do século XIX¹.

A partir do século XVIII, entretanto, com a formação dos Estados modernos e a pretensão de exercício do monopólio da violência, esses discursos sobre o crime e o criminoso passam a se organizar com vistas ao gerenciamento de uma coletividade e de uma população, utilizando-se de métodos positivistas amplamente permeados por um raciocínio causal.

A formulação foucaultiana sobre o biopoder e a gerência das populações podem nos ajudar a compreender como, a partir de então, os governos se dão conta de que possuem uma “população” a administrar, o que somente seria possível com o conhecimento das leis e normas que regulam este conjunto de pessoas. Surgem então os esforços científicos com esse escopo, sendo fruto desse processo a criação da criminologia como uma ciência.

O projeto moderno² compreende, portanto, não apenas modificações do ponto de vista da estrutura das organizações de repressão, como também a formulação de aparatos de saber necessário ao funcionamento e legitimidade dessas organizações.

No Brasil, porém, garantias processuais penais e uma estrutura organizacional burocrática e racional-legal fundada na legalidade e na isonomia coexistirão com os maus-tratos e os arbítrios cotidianos contra as classes perigosas, as classes populares. O nosso controle e punição, longe da imagem do controle disciplinar das instituições desenhadas por Foucault, assemelham-se ao controle escravista, fundado na proximidade entre os corpos de vigias e vigiados e no recurso à violência física.

Porém, se a prática das instituições não se assemelha ao panoptismo, os saberes o farão. A

¹ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Criminologia: Aproximación desde un margen*. Bogotá: Editorial Themis, 1988.

² Referimo-nos a projeto moderno como aquele em que se determina o monopólio da violência legítima nos órgãos do Estado, organizado em termos de uma burocratização racional-legal, baseada em leis gerais de isonomia e legalidade, e formada por funcionários especializados, dentre outros.

criminologia tradicional – construída, sobretudo, a partir do saber médico – conformará os tipos sociais perigosos, esclarecendo quem são eles. No geral, aludem às classes populares, avessas à ética do trabalho e à moral burguesa.

Neste trabalho, procuramos analisar quem são os *vadios* do final do século XIX e início do século XX na literatura jurídica da época. Ao final, apresentamos dados secundários extraídos de uma base do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que apresenta o perfil da população carcerária de 1907.

2 A MODERNIDADE, O SABER CIENTÍFICO E O OUTRO INCIVILIZADO

É no século XIX que se organiza, em termos científicos, o saber criminológico. A própria palavra criminologia é usada pela primeira vez em um livro de Raffaele Garofalo, membro da escola positiva italiana, e passa a designar o estudo das causas do crime. Ainda no campo científico, a ideologia racista começa a ganhar espaço, passando a constituir parte integrante desses saberes³.

Como dito anteriormente, as formulações sobre o criminoso já existiam, mas possuíam cunho nitidamente teológico. No Período Colonial, as marcas das explorações ibéricas são a escravidão de negros e índios, a destruição dos povos tradicionais e conseqüentemente de suas culturas (todo o conjunto de expressões simbólicas), e a transferência de estruturas administrativas da metrópole para as colônias, com o fito de garantir o controle social.

Esse controle, fundamental sobretudo para frear as atividades dos insurgentes, funcionou para arrefecer movimentos de resistência e se basearam na eliminação dos então “inimigos”.

Para tanto, era preciso encontrar uma forma de justificar tanto a exploração como as possíveis instâncias de controle que, em grande medida, funcionavam com base em lógicas exterminatórias. Assim, as formulações sobre a inferioridade do negro, da inexistência de alma, dentre outras, são comuns.

Como ciência, a criminologia é fruto do movimento cientificista e racista, que se elabora a partir do século XVIII, corroborando com as antigas teses sobre a degeneração de membros das classes populares e negros/as. Como diz Zaffaroni⁴:

Los ‘teólogos’ positivistas del siglo XIX (Spencer, Darwin, Morel, Gobineu etc) no hicieron más que justificar la represión y el colonialismo, apuntalando la inferioridad humana del colonizado y del criminalizado com outro sistema de ideas funcionalmente idénticos

No Brasil, a recepção de tais pensamentos pode ser visualizada nas teorizações de Nina Rodrigues, médico baiano, que em sua obra “As raças e a responsabilidade penal no Brasil” advoga uma semi-imputabilidade ou inimputabilidade dos membros das “raças inferiores”, dotados de comportamentos impulsivos e incivilizados:

O desenvolvimento e a cultura mental permitem seguramente às raças superiores apreciarem e julgarem as phases por que vai passando a consciencia do direito e do dever nas raças inferiores, e lhes permitem mesmo traçar a marcha que o desenvolvimento dessa consciencia seguiu no seu aperfeiçoamento gradual.⁵

As raças inferiores eram a negra e a indígena. Nina Rodrigues, no esteio de seus contemporâneos⁶, construía a imagem do sujeito criminoso e inferior, dotado de um padrão de desenvolvimento moral e ético inferior aos brancos. Assim, era a inferioridade dessas raças que definiriam o seu caráter degenerado.

³ ARENDT, Hanna. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 235. Hanna Arendt vai situar o século XVIII como o momento do surgimento dessa ideologia racista que, por sua vez, influenciará o desenvolvimento científico positivista do século XIX. Não obstante, é preciso mencionar que a preocupação da autora estava em explicar o surgimento do antissemitismo e da corrida neocolonial à África, no século XIX, quando, em verdade, desde o século XV e XVI, concepções sobre a inferioridade de negros e negras permeavam os discursos religiosos justificadores da escravidão. Cf. DUSSEL, Enrique. 1492: o encobrimento do outro (A origem do “mito da modernidade”). Tradução: Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Criminologia: Aproximación desde un margen*, p. 64.

⁵ RODRIGUES, Raymundo Nina. *As raças e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1894, p. 64.

⁶ O livro remete às obras de Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Raffaele Garofalo e Alexandre de Lacassagne, todos expressões da Escola Positivista na Criminologia.

Em suas primeiras formulações, portanto, a criminologia se empenhava em apresentar condicionantes individuais como a biologia, a fisiologia e a psicologia para explicar o crime. Para tanto, lançavam mão de uma metodologia positivista, como parte do projeto moderno de abandono das explicações mágicas sobre o mundo, como diria Weber⁷. De fato, a ciência moderna afasta-se dos saberes tradicionais, apresentando uma legitimidade própria, assentada na razão, com a adoção de técnicas de controle como os métodos de observação.

Na América Latina, essa criminologia de matriz europeia foi importada acriticamente para pensar a nossa realidade. A respeito, Del Olmo⁸ pontua:

A criminologia chega à América Latina depois que suas classes dominantes e ‘ilustradas’ haviam assumido os ditames da ideologia liberal e a filosofia positivista como a melhor via para alcançar a ‘ordem e o progresso’, mas sobretudo a ordem para acalmar movimentos de guerra civil, caudilhismo etc., e para favorecer a implantação do capitalismo.

Definindo homens e mulheres a partir da lupa europeia de civilização *versus* barbárie, a criminologia se preocuparia também com os resistentes, trazendo consigo sempre a preocupação de manutenção das coisas como elas eram. Daí porque, em termos de classes perigosas, proletários, anarquistas, negros, “mulheres do cabaré” e índios se uniam.

De fato, quando as constituições e o direito em geral criam a noção de cidadão, o fazem referindo-se a padrões de comportamento ‘civilizados’, normalmente ligados ao ideário burguês. Assim, são cidadãos os homens, brancos, heterossexuais, chefes de família. O contraponto de tudo isso é também o contraponto da civilização.

Como destaca Gomez⁹:

A invenção da cidadania e a invenção do outro se encontram geneticamente relacionados. Criar a identidade do cidadão moderno na América Latina implicava

gerar uma contraluz a partir da qual essa identidade pudesse ser medida e afirmada como tal. A construção do imaginário da ‘civilização’ exigia necessariamente a produção de sua contraparte: o imaginário da ‘barbárie’.

Esse imaginário da barbárie foi, em grande intensidade, construção das produções criminológicas.

2.1 O outro da criminologia tradicional: monstros e anormais

A criminologia constrói o bárbaro. Depois disso, o que fazer? As funcionalidades em torno da construção desse ser inferior estariam, segundo Foucault, diretamente relacionadas a uma nova economia política da punição demandada pela sociedade capitalista industrial. O grande trunfo dos aparelhos de disciplina, dentre os quais a prisão, operados a partir de saberes como a criminologia, seria o de disciplinar corpos, tornando-os dóceis e funcionais à economia capitalista.

Para Foucault, a formação de uma “sociedade disciplinar” a partir do início do século XIX pode ser evidenciada pela reforma nos aparelhos judiciais e penais. O clássico brocardo “não há crime sem lei anterior que o preveja” consagra uma separação entre falta moral e religiosa e delito, procurando construir uma noção laica de crime e do próprio criminoso, identificado, no estilo da Escola Clássica, como o sujeito que, dotado de livre-arbítrio, opta pelo crime. A punição poderia estar na eliminação e no afastamento desses inimigos sociais¹⁰.

Porém, as práticas punitivas que efetivamente se desenvolveram nessa época tiveram, segundo Foucault, outro objetivo: a correção. E concluiu: “A penalidade no século XIX, de maneira cada vez mais insistente, tem em vista menos a defesa geral da sociedade que o controle e a reforma psicológica e moral das atitudes e dos comportamentos dos indivíduos.”¹¹

⁷ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

⁸ DEL OLMO, Rosa. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 162.

⁹ GOMEZ, 2005, p. 175-176.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2009, p. 81-82.

¹¹ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, p. 85.

Desse modo, as punições adquiriram um formato de disciplinamento e reforma dos indivíduos, sendo a prisão a consagração deste modelo¹². Para o autor:

A prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à ‘humanidade’. Mas também um momento importante na história desses mecanismos disciplinares que o novo poder de classe estava desenvolvendo: o momento em que aqueles colonizam a instituição judiciária. [...] ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. Uma justiça que se diz ‘igual’, um aparelho judiciário que se pretende ‘autônomo’, mas que é investido pelas assimetrias das sujeições disciplinares, tal é a conjunção do nascimento da prisão, ‘pensa das sociedades civilizadas’.¹³

Para além do ato, essa nova organização da justiça penal está formatada para lidar com o indivíduo enquanto um sujeito dotado de características pessoais, psicológicas e biológicas que o tornam um ser voltado ou não a prática de ilícitos. A noção de periculosidade se torna central, determinando a compreensão do sujeito “ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos”.¹⁴

Desse modo, a técnica processual de perquirição da verdade típica da Idade Média – o inquérito –, a partir do qual se buscava a reconstituição dos fatos passados, da aquisição da memória sobre o ato criminoso, vai dar lugar a outra forma de busca da verdade: o exame. O exame não objetiva compreender apenas como se passaram os fatos, mas quem é esse sujeito que os praticou. O exame promove um saber “que tem agora por característica não mais determinar se alguma coisa se passou ou não, mas determinar se um indivíduo se conduz ou não como deve, conforme ou não à regra, se progride ou não etc.”¹⁵.

O exame psiquiátrico é o principal documento para alcançar essa finalidade. Ele será capaz de

deslocar a intervenção punitiva do ato para o sujeito e, ao mesmo tempo, definir positivamente o sujeito delincente¹⁶. Ademais, a cientificidade de que estaria dotado esse tipo de investigação cobriu de legitimidade os laudos psiquiátricos, a ponto de se tornarem fonte privilegiada para a adoção das decisões judiciais.

Assim, o exame dará à justiça o subsídio necessário para intervir sobre o *ser delincente* e, ao mesmo tempo, identificará os elementos que o tornaram *delincente e perigoso*. Nas palavras de Foucault¹⁷, “o exame tem por função dobrar o autor, responsável ou não, do crime, com um sujeito delincente que será objeto de uma tecnologia específica”.

Quem foi esse sujeito? Que elementos foram fundamentais para torná-lo desviante? Nas conferências organizadas na publicação *Os anormais*, Foucault apresentará alguns processos judiciais e a maneira como a formação da verdade processual articulou-se aos conteúdos desses exames. Se o ato é menos importante que o sujeito delincente, o exame valorará elementos extrapenais. Esses documentos apontam para as “faltas sem infração” ou “defeitos sem ilegalidade”, formadores da personalidade desviante. Neles, aspectos como infância, desejos sexuais, relações familiares, dentre outros, serão articulados ao ato, mas, sobretudo, ao conceito de criminoso.

A personalidade desviante é o objeto central da elaboração do exame e, por meio dele, busca-se descobri-la e descrevê-la. Como se percebe, esse conhecimento médico está plenamente articulado aos processos de poder – não apenas aquele emanado das agências estatais –, na medida em que o saber sobre o sujeito delincente oferece as justificativas necessárias à construção de aparatos de controle formal e informal. O delincente é alguém sempre pronto a praticar uma ilegalidade. Ele precisa, portanto, ser controlado e, quando possível, domesticado.

Essa é a interpretação da “sociedade discipli-

¹² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 35. ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 195.

¹³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p. 195.

¹⁴ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, p. 85.

¹⁵ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, p. 88.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. *Os anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 18-19.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. *Os anormais*, p. 19.

nar” ao nível do indivíduo. Mas, segundo Foucault, as técnicas de controle não se desenvolvem apenas sobre o “homem-corpo”, mas também sobre o que o autor referirá como “homem vivo”, “homem espécie”:

Depois de uma primeira tomada de poder sobre o corpo que se fez consoante o modo de individualização, temos uma segunda tomada de poder que, por sua vez, não é individualizante mas que é massificante, se vocês quiserem, que se faz em direção não do homem-corpo, mas do homem-espécie.¹⁸

Esse biopoder, poder sobre a coletividade dos indivíduos, sobre a massa de seres humanos, estará atento aos mecanismos de mortalidade, natalidade, preservação da espécie, higiene pública, dentre outros. A noção de “população” passa a integrar as instâncias de poder. Os governos passam a gerir essa população, tendo como principal escopo a sua preservação.

Como falamos acima, é nesse contexto que o discurso criminológico científico surge. A função desse saber será a de identificar o anormal, o monstro, o indivíduo perigoso e, para tanto, tipificá-lo como corrigível ou incorrigível. Os corrigíveis seriam submetidos a aparelhos disciplinares, ao passo que os incorrigíveis, porque daninhos ao desenvolvimento da sociedade, poderiam ser simplesmente eliminados.

A técnica do exame, tão essencial à identificação pessoal do perigo, poderá ser útil não apenas às instituições disciplinares, mas também à preservação das populações, ao identificar os indivíduos indesejados, incapazes de serem mantidos na vida social.

Leituras mais contextualizadas, no Brasil, sobre a obra de Foucault sugerem que a prisão não dispôs de técnicas de disciplina eficientes para a domesticação dos corpos, mormente onde o cárcere sempre constituiu um espaço de depósito de indesejados, jogados um tanto à própria sorte. Mais provavelmente, portanto, um espaço

de morte que de disciplina¹⁹.

Porém, a identificação do tipo social do criminoso, como dissemos, é fundamental ao controle social. No século XIX, marcado por sublevações sociais, abolição da escravidão e modificação das dinâmicas das cidades, o controle do refugio humano que passa a vagarear nas cidades se torna fundamental. A construção do tipo social perigoso do vagabundo ganha, então, suma importância.

2.2 O perigo das ruas e a vadiagem: o discurso jurídico sobre esse outro incivilizado

O Código Penal de 1890 vem sendo apontado como um dos principais instrumentos legais para propiciar o controle social das classes populares e afirmação de uma ética do trabalho.

O ideal de civilização pressupunha integração a uma nova ordem produtiva onde os escravos não faziam mais parte da cena. O mundo do trabalho com sua nova lógica de controle deveria absorver a grande massa de libertos, transformando-os em trabalhadores livres. Era então preciso dar positividade ao conceito de trabalho – que até então era entendido como coisa de escravo e, por isso, aviltante – conferindo-lhe um sentido enobrecedor, vinculá-lo à honra, à virtude e à liberdade.²⁰

Os que se opunham a essa ética do trabalho seriam considerados perigosos. Ou, em poucas palavras: enquanto o trabalho é a lei suprema da sociedade, a ociosidade é uma ameaça à ordem²¹.

No Código Criminal do Império, de 1830, a vadiagem era crime que consistia em “não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta e útil de que pudesse subsistir, depois de advertido pelo juiz de paz, não tendo rendas suficientes”. Em 1890, com a aprovação do novo Código Penal, a vadiagem passou a ter outra redação:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios

¹⁸ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 289.

¹⁹ KOERNER, Andrei. Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX. *Lua Nova*, n. 68, p. 205-242, 2006; SANTOS, Myriam Sepúlveda. A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana. *Topoi*, v. 5, n. 8, p. 138-169, jan.-jun. 2004.

²⁰ GARZONI, Leric de Castro. Nas fronteiras do não-trabalho: trabalhadores pobres e as definições de vadiagem no início do século XX. *Revista Mundo do Trabalho*, v. 1, 2009, p. 32.

²¹ CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da Belle Époque*. Campinas: Ed. da Unicamp, 2001, p. 46.

de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena – de prisão cellual por quinze a trinta dias.

§ 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

§ 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até a idade de 21 annos.

Em 1893, o Decreto Legislativo n. 145, de 11 de julho, passou a prever outro conceito para a vadiagem, compreendendo:

homem ou mulher, maior de 14 annos, não esteja sujeito ao poder paterno, ou sob direção de tutores ou curadores; que não tenha meios de subsistência por fortuna própria ou profissão, arte, officio, occupação, legal e honesta em que ganhe a vida; que vagueie pela cidade na ociosidade.²²

Com a punição da vadiagem, o que se pretendia evitar era a prática de crimes de maior gravidade. A contravenção não era vista como uma infração que, por si só, provocava lesões a bens jurídicos, mas como atitude que denotava o perigo do sujeito que, voluntariamente, dedicava-se ao ócio, a vaguear pelas ruas ou a ocupações ilegais e imorais. A punição era antecipada, objetivando-se conter os elementos perigosos. Embora houvesse um caráter moralizante na punição dessas condutas, fundamental é compreender que, na esteira das concepções criminológicas da época, o vadio era entendido como alguém dotado de periculosidade.

Haverá, nas definições doutrinárias sobre o tema, mas também na prática das agências de controle, sobretudo a polícia, uma estreita relação entre classes perigosas e classes populares.

Nesse sentido, posicionava-se Soares²³: “A vadiagem é, como diz Silva Ferrão, menos um facto criminoso em si mesmo do que um modo de existência social perigoso que o legislador quis

reprimir.”²⁴ E complementava:

A vadiagem como *parasitismo social e anti social* é um fenómeno individual, social e económico, punível quando *anti social*, isto é, quando pode constituir germen ou terreno preparado para os crimes, ou quando affecta os interesses da ordem económica ou da segurança social

Araújo também concebia a criminalização da vadiagem como um mecanismo para evitar delitos mais graves, que a vida nas ruas poderia proporcionar. Nas suas palavras:

Si por um lado as infrações que representam as contravenções não têm a gravidade que apresentam os crimes, por outro lado são factos cuja repressão, embora mais branda quanto á penalidade, muito importa a um bom systema penal, desde que têm um effeito pratico, sinão prevenir efficazmente os crimes de natureza correspondente, torna-los mais raros pelo effeito da intimidacão causada pela punição dos factos mais ligeiros.²⁵

A indicação do perigo e a pretensão de normalização desses sujeitos estavam próximas no que toca ao discurso. Tanto é assim que, para reprimir a vadiagem, prescrevia-se a internação dos vadios em casas de correção, onde poderiam aprender um ofício lícito e, ao mesmo tempo, incorporar a ética do trabalho.

É interessante, a respeito, a fala do juiz de direito José Burle de Figueiredo:

A sociedade tem incontestavelmente, o direito de estabelecer medidas de preservação social, ainda mesmo coercitivas, contra mendigos e vagabundos. Consideremos, porém, que essas medidas de defesa correspondem a uma *ação puramente preventiva, com o fim de reeducar e adaptar ao meio social, os individuos que, em virtude de suas condições de vida, se presumam perigosos*, conquanto ainda não tenham delinquido ou dado provas pessoais de uma periculosidade latente e, por isso, a tendência actual da doutrina, já corporificada alias, nas legislações da Belgica, Suissa, Noruega, Suecia, Dinamarca e Hollanda, não mais considera a vagabundagem como um delito, mas como um estado de facto, julgado perigoso, e contra o qual o poder público

²² SIQUEIRA, Geraldino. *Direito penal brasileiro*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. 2, p. 920.

²³ SOARES, Oscar Macedo. [1910] *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil* commentado. Brasília: Senado Federal, Superior Tribunal de Justiça, 2004. v. 6. (Coleção História do Direito), p. 797.

²⁴ SOARES, Oscar Macedo. [1910] *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil* commentado, p. 797.

²⁵ ARAÚJO, João Vieira de. *Código Penal comentado teórica e praticamente*. Rio de Janeiro, São Paulo: LAEMMERT & C. Editores, 1896, p. 429.

tem o dever de estabelecer medidas de cautela, organizando administrativamente a assistência contra essa chaga social e ainda administrativamente recolhendo todos esses indivíduos quer doentes ou inválidos, quer os presumidamente perigosos, a estabelecimentos do Estado a *hospitales Moraes*.²⁶

Para Figueiredo²⁷, age com erro a polícia quando recolhe e detém, como vadios, pessoas que estão simplesmente sem ocupação nas ruas. Para ele, a legítima intervenção estatal é aquela que procura “curar” esses delinquentes, dando-lhes oportunidade de desenvolver uma vida voltada para o trabalho. Desenvolve-se o típico pensamento correcional que advoga uma missão regeneradora e normalizadora das instituições de controle estatal, ou, em termos foucaultianos, disciplinadora.

Há de se frisar ainda que, no discurso sobre os vagabundos, as mulheres são representadas pelas prostitutas. Embora não se punisse a prostituição, a concepção de que este trabalho era imoral enquadrava a conduta na contravenção de vadiagem.

Rago²⁸ comenta que:

O retrato da mulher pública é construído em oposição ao da mulher honesta, casada e boa mãe, laboriosa, fiel e dessexualizada. A prostituta construída pelo discurso médico simboliza a negação dos valores dominantes, ‘pária da sociedade’ que ameaça subverter a boa ordem do mundo masculino.

Se, por outro lado, tolera-se a prostituição para a satisfação dos “incansáveis desejos sexuais masculinos”, que jamais poderiam ser plenamente satisfeitos por suas esposas-mães família, à prostituição era possível recorrer. Porém, essa atividade não poderia ser realizada à vista das boas moças. Os prostíbulos deveriam ser localizados em locais distantes – leia-se: na periferia – e as prostitutas não poderiam circular de forma ostensiva.

A autora também relata que: “A prostituição pública suscitou desde o final do século XIX a intervenção das autoridades policiais, como forma de reprimir e de ‘prevenir toda ofensa à moral e aos bons costumes’, como dizia o delegado Cândido Motta.”²⁹

Soares³⁰ cita uma determinação expedida por delegado de polícia do Rio de Janeiro a qual determinava:

a) que intimem a vir a esta Delegacia qualquer meretriz, notoriamente conhecida como tal, que fôr vista em exibição nas portas ou janellas; b) que fação prender aquellas que, nas ruas ou lugares frequentados pelo publico, demonstrem de modo inequívoco, a escandalosa e reprovada ocupação a que habitualmente se entregarão.

Em seguida conclui:

Se todos os delegados providenciassem no mesmo sentido e, sobretudo, se as ordens fossem cumpridas meticolosamente pelos subalternos, em algumas ruas desta cidade não se exhibiriam os quadros escandalosos que tanto ofendem á moral publica e aos bons costumes.³¹

Também Siqueira³², ao referir-se à vadiagem por exercício de ocupações ilegais e imorais, anota que “se tem profissão, arte, officio ou ocupação, é preciso que seja honesta e legal e, além disso, exercida habitualmente. Não estaria neste caso, por ilegal, a ocupação do jogador, proxeneta ou caften, etc.; por *deshonesta*, a da prostituta, etc.”

Essas acepções no pensamento jurídico penal sobre a vadiagem ajudam a interpretar o porquê de, nos primeiros anos do século passado, termos tantas mulheres presas por esta contravenção.

Em trabalho sobre as Colônias correcionais instaladas no Rio de Janeiro entre 1894 e 1903, Santos³³ observa que, em seus interiores, onde mulheres, homens e crianças se reuniam, exis-

²⁶ FIGUEIREDO, José Burle de. *A contravenção de vadiagem*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1924, p. 12.

²⁷ FIGUEIREDO, José Burle de. *A contravenção de vadiagem*.

²⁸ RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar e a resistência anarquista*. 4. ed. São Paulo, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014, p. 122.

²⁹ RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar e a resistência anarquista*, p. 122.

³⁰ SOARES, Oscar Macedo. [1910] *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil commentado*, p. 799.

³¹ SOARES, Oscar Macedo. [1910] *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil commentado*, p. 799.

³² SIQUEIRA, Geraldino. *Direito penal brasileiro*, p. 921.

³³ SANTOS, Myriam Sepúlveda. A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana. *Topoi*, v. 5, n. 8, p. 138-169, jan.-jun. 2004, p. 157.

tiam os tipos “homens ébrios e vadios” e as “mulheres vagabundas”.

Podemos deduzir que as prostitutas eram enviadas à Colônia porque tinham ocupações que eram ‘manifestamente ofensivas da moral e dos bons costumes ou porque ‘quebravam o termo de bem viver’, termo ainda mantido nos relatórios ministeriais desse período [...] Os homens, fossem eles condenados por serem bêbados, mendigos, vadios, capoeiras e ladrões, eram citados no relatório como sendo ‘homens’ ou detentos do ‘sexo masculino’. As mulheres, entretanto, não eram mulheres simplesmente, elas eram ‘mulheres vagabundas’.

Assim, homens ociosos e antissociais e mulheres vagabundas compunham parte da imagem do perigo social no final do século XIX.

2.3 Os presos da República: mulheres vadias, homens criminosos

Os dados aqui apresentados foram extraídos da base do IBGE, intitulada: “O Brasil no século XX”. Embora possam ser informações precárias, dada a dificuldade de se criar um sistema de controle desses dados, os números apresentados dialogam com os trabalhos citados antes, demonstrando claramente que a população de presos por contravenções era basicamente compreendida de vadios.

Em 1907, a população prisional brasileira era de 1.449 pessoas, sendo 101 mulheres e 1.348 homens. O percentual de mulheres presas, no total da massa carcerária, é semelhante ao de hoje, girando em torno de 6,9%.

Dos homens presos, 8,9% cumpriam pena por prática de contravenções e 91,1% por crimes. Entre as mulheres, essa proporção invertia-se: 82,1% delas estavam recolhidas pela prática de contravenções, ao passo que 17,9%, pela de crimes. Assim, tínhamos basicamente uma população de mulheres contraventoras e homens criminosos.

Dentre os crimes, a distribuição era a seguinte:

Sexo/tipo penal	Homicídio	Tentativa de homicídio	Lesões corporais	Violência sexual
Mulheres	9	-	5	-
Homens	569	28	257	56

Fonte: IBGE- Estatísticas do Século XX³⁴
Elaborado pela autora.

Sexo/contravenção	Mendicidade	Vadiagem	Outras contravenções
Mulheres	3	80	-
Homens	3	115	3
Total	6	195	3

Fonte: IBGE- Estatísticas do Século XX³⁵
Elaborado pela autora.

Como se observa, em 1907, as mulheres correspondiam a 41,02% das pessoas presas por contravenção de vadiagem. Aliás, praticamente todas elas cumpriam pena por esse tipo de contravenção.

Esse dado é bastante curioso, já que, tradicionalmente, as mulheres representam uma minoria na população carcerária. Entretanto, como mencionamos acima, o tipo contravençional de vadiagem se referia a atividades “imorais” e o discurso jurídico associava a vadiagem à atividade de prostituição. Essas mulheres do cabaré, nas ruas e longe do lar, pareciam constituir, de fato, uma preocupação central do controle social.

3 CONCLUSÕES

A ciência ganhou pretensões de validade universal com o desenvolvimento da modernidade. No campo da criminologia, esse tipo de discurso, sempre preocupado com a identificação do

³⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Estatísticas do século XX*. [s.d.]. Disponível em: <<http://seculoxx.ibge.gov.br/populacionais-sociais-politicas-e-culturais>>. Acesso em: 19 set. 2014.

³⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Estatísticas do século XX*. [s.d.]. Disponível em: <<http://seculoxx.ibge.gov.br/populacionais-sociais-politicas-e-culturais>>. Acesso em: 19 set. 2014.

sujeito criminoso, deixou de lado fundamentações religiosas para passar a associar as classes perigosas às classes populares a partir de achados científicos.

A importação dessa criminologia de matriz europeia para a América Latina apenas reforçou o histórico de estratificação social e racial que, desde o século XVI, vinha perpetuando-se a partir da oposição civilização versus barbárie imposta pelo mito da modernidade.

Assim, no século XIX, os achados científicos apontam pobres e negros como os sujeitos tipicamente criminais, justificando o controle social sobre essa população.

A criação do tipo penal de vadiagem é expressão nítida desse movimento, que se sustentou no ideal disciplinador dos teóricos europeus e na criação de tipos sociais perigosos, sobre quem deveriam recair as tarefas de normalização ou, no limite, de eliminação.

Na prática, pouco se viu do projeto normalizador no interior de Casas de Correção. Mas a associação entre classes perigosas e classes populares se fez de tal forma que, até a atualidade, nutre a atuação do Sistema de Justiça Criminal, a ponto de Dussel³⁶ identificar nesses marginais de hoje os rostos desses outros encobertos há séculos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, João Vieira de. *Código Penal comentado teórica e praticamente*. Rio de Janeiro, São Paulo: LAEMMERT & C. Editores, 1896.

ARENDDT, Hanna. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da “invenção do outro”. LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires, CLACSO, 2005.

CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da Belle Époque*. Campinas: Ed. da Unicamp, 2001.

DEL OLMO, Rosa. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro (A origem do “mito da modernidade”)*. Tradução: Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

FIGUEIREDO, José Burle de. *A contravenção de vadiagem*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1924.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Vigiar e punir*. 35. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2009.

_____. *Os anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

GARZONI, Lérica de Castro. Nas fronteiras do não-trabalho: trabalhadores pobres e as definições de vadiagem no início do século XX. *Revista Mundo do Trabalho*, v. 1, p. 65-95, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Estatísticas do século XX*. Disponível em: <<http://seculoxx.ibge.gov.br/populacionais-sociais-politicas-e-culturais>>. Acesso em: 19 set. 2014.

KOERNER, Andrei. Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX. *Lua Nova*, n. 68, p. 205-242, 2006.

RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da*

³⁶ DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro (A origem do “mito da modernidade”)*.

cidade disciplinar e a resistência anarquista. 4. ed. São Paulo, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

RODRIGUES, Raymundo Nina. *As raças e a responsabilidade penal no Brazil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1894.

SANTOS, Myriam Sepúlveda. A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana. *Topoi*, v. 5, n. 8, p. 138-169, jan.-jun. 2004.

SIQUEIRA, Geraldino. *Direito penal brasileiro*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. 2.

SOARES, Oscar Macedo. [1910] *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Brasília: Senado Federal, Superior Tribunal de Justiça, 2004. v. 6. (Coleção História do Direito).

WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Criminologia: Aproximación desde un margen*. Bogotá: Editorial Themis, 1988.

FLUXOGRAMA DO PROCESSO EDITORIAL**Revista Brasileira de Sociologia do Direito (RBSD)****Volume 1 - Número 2****jul-dez 2014**

RAFFAELE DE GIORGI

Autovalores da pesquisa e heterovalores das éticas

Recebido: 01.12.14.

Convidado.

WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO

Jurisprudência como fonte de direito na teoria de sistemas sociais autopoieticos

Recebido: 08.08.14.

Aprovado: 08.11.14.

AMILCAR CARDOSO VILAÇA DE FREITAS

Porque adolescentes matam: cinco tipos puros de accounts para o assassinato na região metropolitana da Grande Vitória, elaborados a partir de relatos de adolescentes em conflito com a lei

Recebido: 31.09.14

Aprovado: 17.11.14

CAROLINA SALAZAR L'ARMÉE QUIROGA DE MEDEIROS e MARÍLIA

MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

Não à retratação? O lugar da intervenção penal no crime de violência doméstica contra a mulher

Recebido: 11.09.14.

Aprovado: 21.10.14

FERNANDA FONSECA ROSENBLATT Lançando um olhar empírico sobre a justiça restaurativa:
alguns desafios a partir

da experiência inglesa

Recebido: 05.10.14.

Aprovado: 11.12.14

ÉRICA BABINI LAPA DO AMARAL MACHADO e HELENA ROCHA COUTINHO
DE CASTROAmbiguidades socioeducativas: funções declaradas e não declaradas das
atividades pedagógicas no case Santa Luzia – Recife, Pernambuco

Recebido: 05.09.14.

Aprovado: 11.11.14

FERNANDA FONSECA ROSENBLATT Lançando um olhar empírico sobre a justiça restaurativa:
alguns desafios a partir

da experiência inglesa

Recebido: 05.10.14.

Aprovado: 11.12.14

LARISSA URRUTH PEREIRA

Quem policia a polícia? Breves considerações sobre a atuação policial no Brasil 125

Recebido: 10.08.14.

Aprovado: 25.12.14.

MANUELA ABATH VALENÇA

A construção social da vadiagem nos discursos jurídicos do início da
Era Republicana

Recebido: 02.07.14

Aprovado: 10.12.14.