

Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

Fernando Nogueira Martins Júnior

**OS BONS EXECUTORES DA LEI: A POLÍCIA SOBERANA COMO DISPOSITIVO
CENTRAL DO ESTADO DE EXCEÇÃO BRASILEIRO**

Belo Horizonte
FDUFMG
2016

FERNANDO NOGUEIRA MARTINS JÚNIOR

**OS BONS EXECUTORES DA LEI: A POLÍCIA SOBERANA COMO DISPOSITIVO
CENTRAL DO ESTADO DE EXCEÇÃO BRASILEIRO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Doutor em Direito

Área de concentração: Direito e Justiça

Linha de pesquisa: Poder, cidadania e desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Projeto estruturante: Liberdade, segurança jurídica e limites ao poder penal no Estado Democrático de Direito

Orientador: Professor Doutor Marcelo Andrade Féres – UFMG

Coorientador: Professor Doutor Andityas Soares de Moura Costa Matos – UFMG

Belo Horizonte
FDUFMG
2016

FICHA CATALOGRÁFICA

Martins Júnior, Fernando Nogueira

M386s Os Bons Executores da Lei: a polícia soberana como dispositivo central do estado de exceção brasileiro/ Fernando Nogueira Martins Júnior. - 2016.

Orientador: Marcelo Andrade Féres

Co-orientador: Andityas Soares de Moura Costa Matos

Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas

Gerais, Faculdade de Direito

1. Direito penal – Teses 2. Polícia militar – Brasil 3. Polícia e Sociedade – Brasil 4. Criminologia 5. Punição
I.Título

CDU₍₁₉₇₆₎ 343.9(81)

Tese intitulada “**Os Bons Executores da Lei: a polícia soberana como dispositivo central do estado de exceção brasileiro**”, de autoria do doutorando **Fernando Nogueira Martins Júnior**, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e examinada pela banca constituída pelos seguintes professores:

Professor Dr. Marcelo Andrade Féres – UFMG – Orientador

Professor Dr. Andityas Soares de Moura Costa Matos – UFMG – Coorientador

Professor Dr. Thomas da Rosa Bustamante – UFMG

Professor Dr. Onofre Alves Batista Júnior – UFMG

Professor Dr. Francis Albert Cotta – Fundação Pedro Leopoldo

Professor Dr. Orlando D’Elia Zaccone – Universidade Cândido Mendes

Defendida em:

Local da Defesa:

Axs anônimxs cidadãxs brasileirxs exterminadxs pela criminalidade policial.

Axs policiais de espírito democrático, desprezadxs, acuadxs, caçadx dentro de
suas corporações.

Axs combatentes pela Causa Humana.

Havemos de amanhecer.

AGRADECIMENTOS

À minha noiva (em breve esposa) Regina Juncal, pela riquíssima parceria intelectual e pelo gigantesco amor no qual fulminantemente nos descobrimos imersos. Essa tese não seria possível sem o seu incondicional apoio e ajuda. Passarei toda a minha vida tentando ser digno desse seu gosto torto e tosco, de amar um careca babão como eu. Te amo infinito e além, deli.

Aos meus pais, Vânia Sambüc e Fernando Nogueira, e à minha irmã, Isabella Sambüc, por serem a família mais maravilhosa que alguém poderia querer (o que, freudianamente, não serviu para deixar vosso filho e irmão menos sequelado!). Obrigado por tudo, ontem, hoje e sempre. Amo vocês.

Ao Professor Andityas Matos, que se dignou, no momento mais atribulado, a acolher um pária e a guiar, com as mais qualificadas intervenções e contribuições, um amontoado de ideias rumo a uma tese com alguma robustez. O seu brilhantismo e, em especial, o seu destemor intelectual são o farol que orientou este trabalho e espero que possam ser encontrados em cada página da tese – no que ela tem de melhor, é claro. Quando crescer, quero ser como você. Muito obrigado por tudo.

Ao Professor Marcelo Féres, cuja generosidade acadêmica, talvez escandalosa em tempos tão pouco humanos e solidários, fez possível a própria existência deste trabalho. Apostando em um pesquisador perfeitamente desconhecido, sem muito (ou quase nada) a ganhar em troca, você deu a maior lição de grandiosidade docente que já pude receber. Guardo com muito cuidado e apreço tudo o que você fez por mim e espero ser digno dessa sua inspiradora postura quando eu mesmo for professor e puder apoiar os meus alunos nos seus caminhos rumo ao conhecimento. Muito obrigado por tudo, também.

Ao Professor Francis Cotta, exemplo de pesquisador, professor, policial e cidadão, que tornou muito dessa tese factível com seu suporte e sua disposição em, desinteressadamente, ajudar um doutorando que nunca tinha visto antes a trilhar os caminhos tortuosos da polícia militar e da segurança pública no Brasil. Saber que a polícia brasileira conta com pessoas como você nos dá o ânimo necessário de continuar lutando, ainda que sob as mais ferinas adversidades, por uma democracia verdadeira, concreta, real. Muito obrigado mesmo.

Às Professoras e aos Professores da Faculdade de Direito da UFMG, *Alma Mater*, que me trouxeram, desde a graduação, passando pelo mestrado e pelo doutorado, a adequada e esmerada formação que tornaram este trabalho possível. Se tenho qualquer qualidade como jurista, devo a vocês. Muito obrigado.

Às amigas e amigos, imprescindíveis, pelo apoio e, na verdade, pelo mero ser, que já deixa a gente tão feliz. Durante esse caminho do doutoramento creio que não fui dos melhores amigos (afastado que fiquei por tantos momentos). Após o término desse trabalho, tentarei compensar algo disso. Aguardem e confiem.

Às Brigadas Populares, pelo exemplo e pela perseverança, verdadeiramente revolucionária, em teimar e teimar e teimar lutar pelo Brasil, pela Pátria Grande – nossa América Latina, pela Humanidade. Que os engenhos virem cinzas, que as correntes que rompam, que o poder (sem o qual, tudo é ilusão) seja o do povo.

Se não nós, quem?

Vive la Résistance!

Saravá!

RESUMO

Os dados atuais acerca do sistema penal brasileiro são os mais calamitosos: encarceramento em massa e superlotação, alta seletividade com corte de raça, classe e faixa etária, alto índice de letalidade por parte dos agentes do Estado, inexistência de direitos e garantias fundamentais para os criminalizados e mesmo para a maioria da população. Compreender esse estado de coisas é precipuamente investigar o mais privilegiado articulador da catástrofe penal: a polícia ostensiva de segurança – no Brasil, a Polícia Militar. Forjada em seus caracteres atuais pela ditadura civil-militar-empresarial de 1964, regida por um direito administrativo pouco democrático e com destinação constitucional voltada à manutenção da "ordem pública" (termos sem significação bem definida), a polícia ostensiva brasileira, atuando em bases filosófica e empiricamente ilegítimas, gere a seletividade penal, escolhendo quem entra no processo de criminalização secundária tendo como parâmetros gerais a cor negra, o morador de periferia, o adolescente ou jovem adulto. O grau de violência e anomia perpetrado pela Polícia Militar enquanto ator principal do sistema penal é tão grande que se verifica a verdadeira instauração de um estado de exceção permanente no Brasil, com uma operatividade biopolítica imensa, deixando todo e qualquer cidadão à mercê do desregramento da potestade de uma "polícia soberana". O estado de exceção permanente brasileiro, no que concerne ao sistema penal, tem traços idênticos aos encontrados na Alemanha nacional-socialista, o que instaria todos os cidadãos a uma mobilização legal e mesmo ilegal para a extinção da polícia militarizada e apartada do seio da comunidade, com fins de transferir as responsabilidades em segurança pública para todos os cidadãos, que as geririam o mais democrática e horizontalmente possível.

Palavras-chave: polícia militar, sistema penal, estado de exceção, violência, ordem pública

ABSTRACT

The current data regarding the Brazilian penal system are most calamitous: mass incarceration and overcrowding, high selectivity with race, class and age bias, high level of lethality on the part of the State agents, inexistence of fundamental rights and warranties for the criminalized and even for the majority of the population. To understand this state of affairs is primarily to investigate the most privileged articulator of the penal catastrophe: the security ostensive police – in Brazil, the Military Police. Modeled in its current characters by the civilian-military-business dictatorship of 1964, governed by a poorly democratic administrative Law and with its constitutional destination turned to maintaining the “public order” (term without a well defined signification), the Brazilian ostensive Police, acting on illegitimate philosophical and empirical basis, manages the penal selectivity, choosing who enters the secondary criminalization process having, as general parameters, the black skin, the peripheral neighborhood dweller, the adolescent or young adult. The degree of violence and anomie perpetrated by the Military Police as the main actor of the penal system is so massive that it is verified the true establishment of a permanent state of exception in Brazil, with a immense biopolitical operability, leaving every and each one of the citizens subject to the lack of limits of the power of a “sovereign police”. The Brazilian permanent state of exception, regarding the penal system, has identical traces as the ones found in National-Socialist Germany, fact that would urge every citizen to a legal and even illegal mobilization towards the extinction of the militarized and separate from the community police, in order to transfer public safety responsibilities to all the citizens, who would manage them as much democratically and horizontally as possible.

Keywords: military police, penal system, state of exception, violence, public order

EPÍGRAFES FURTADAS

“E abertamente entreguei meu coração à terra séria e doente, e muitas vezes, na noite sagrada, prometi amá-la fielmente até a morte, sem medo, com a sua pesada carga de fatalidade, e não desprezar nenhum de seus enigmas. Dessa forma, liguei-me à fatalidade por um elo mortal.”

Friedrich Hölderlin (1770-1843), poeta e escritor alemão, “A morte de Empédocles” – epígrafe do ensaio “O homem revoltado”, de Albert Camus.

“Nenhum homem é uma ilha, completa em si mesma; todo homem é um pedaço do continente, uma parte da terra firme. Se um torrão de terra for levado pelo mar, a Europa fica menor, como se tivesse perdido um promontório, ou perdido o solar de um teu amigo, ou o teu próprio. A morte de qualquer homem diminui a mim, porque na humanidade me encontro envolvido; por isso, nunca mandes indagar por quem os sinos dobram; eles dobram por ti.”

John Donne (1572-1631) poeta e pastor protestante inglês, “Meditação 17” – epígrafe do romance “Por quem os sinos dobram”, de Ernest Hemingway.

“Enquanto houver uma classe baixa, eu pertencerei a ela. Enquanto houver um elemento criminoso, eu estarei com ele. Enquanto houver uma alma na prisão, eu não serei livre.”

Eugene Victor Debs (1855-1926), político norte-americano, “Declaração” – epígrafe do romance “Hócus-Pócus”, de Kurt Vonnegut

“Penso na minha fome: não há apetite que se sacie e diminua ao longo do dia o desejo de devorar cada vez mais. Li demais para não ser insaciável. Li demais para não esperar que o pensamento vá mais longe que a convenção de cada época e o desdém de tudo. Tampouco julguei que ele se limitasse ao simples espelhamento narcísico das palavras na linguagem. A linguagem não é apática, impessoal, nem instrumental, nem a-histórica, nem divina. Penso o seguinte: a fome do pensamento não está saciada. Penso que o ódio ao pensamento – depois dos maremotos ideológico, humanitário, religioso que buscam velar e vestir o horror gritante deste tempo – provoca fome às ideias. Sinto, enfim, o brotar de uma curiosidade redirecionada a algo que lhe é desconhecido.”

Pascal Quignard, “Marco Cornélio Frontão – Primeiro Tratado de Retórica Especulativa”

“É mil vezes mais fácil se tornar um acadêmico radical do que um operário militante: o primeiro curso de ação leva à editora Penguin Books Ltd., e o segundo à lista negra.”

Jock Young, “Criminologia da Classe Trabalhadora”

SUMÁRIO

1. Introdução	15
2. Reconhecendo o objeto de estudo: elementos para a compreensão da Polícia Militar	27
2.1. Entendendo a Polícia Militar	28
2.1.1. Poder de polícia	28
2.1.2. Polícia administrativa e polícia judiciária	33
2.1.3. Polícia administrativa ostensiva de segurança: a Polícia Militar brasileira	40
2.1.3.1. A “ordem pública” protegida pela Polícia Militar	42
2.1.3.2. A estruturação administrativo-operacional da Polícia Militar	50
A) O marco militar do policiamento ostensivo civil	54
B) A hiperverticalidade hierárquica e a rígida disciplina como problemas não exclusivos das instituições militares	57
2.1.3.3. Os serviços prestados pela Polícia Militar	60
3. O fundamento ilegítimo do poder de polícia em matéria criminal: crítica ao “direito de punir” do Estado	71
3.1. Do direito de punir (ou: do Poder Punitivo).....	72
3.2. Crítica da função retributiva da pena.....	79
3.3. Crítica das funções preventivas da pena.....	82
3.4. A pena (e o poder punitivo) como exercício ilegítimo de poder.....	98
4. Seletividade policial: a contribuição da criminologia sociológica para a compreensão do processo de criminalização	111
4.1. O essencial aporte da criminologia sociológica para a compreensão do fenômeno criminal (e da seletividade penal)	111
4.2. A cegueira epistemológica do pensamento criminológico precedente	113
4.3. Edwin H. Sutherland e a crítica ao <i>pauperismo</i> criminológico	117

4.4. A realidade subterrânea do crime	123
4.4.1. O absurdo programa punitivo legislado: a criminalização primária	124
4.4.2. <i>Numerus Obscurus</i> : a cifra oculta de criminalidade	128
4.4.3. <i>Realpolitik</i> penal: a criminalização secundária	134
4.4.3.1. O perfil dos atingidos pela criminalização secundária	138
A) Raça.....	138
B) Faixa Etária.....	139
C) Escolaridade	139
D) Classe.....	140
4.4.3.2. Do porquê do direcionamento da criminalização.....	141
A) Visibilidade do delito	142
B) Estereotipia delitiva	144
C) Etiquetamento criminal	147
D) Criminalização da pobreza	150
E) Racismo sistêmico	154
5. O articulador central do processo de criminalização: a polícia ostensiva ..	162
5.1. Dois aspectos outros do descalabro policial/penal: hiperencarceramento e extermínio.....	163
5.2. Interlúdio: a querela dos “autos de resistência”	176
5.3. A Polícia Militar como o “poder por sobre os poderes” do Sistema Penal.....	181
5.3.1. A polícia ostensiva é quem constrói a pauta punitiva de todo o sistema penal	183
5.3.2. A polícia ostensiva é a manifestação ininterrupta e simultânea de violência instituidora de direito e de violência mantenedora do direito.....	196
5.3.3. A polícia ostensiva é um paradigma social e não uma peculiaridade de uma ou outra instituição	204
5.3.4. A função primordial da polícia ostensiva é controlar todo o resto das pessoas não criminalizadas.....	209

6. A polícia como operadora do estado de exceção permanente	214
6.1. A visão em paralaxe, ainda	216
6.2. O estado de exceção permanente em que vivemos	219
6.3. Compreendendo o paradigma do estado de exceção permanente (estrutura político-jurídica)	223
6.4. Compreendendo o paradigma do estado de exceção permanente (biopolítica, sacralização)	236
7. “O pós-Weimar é aqui”: para uma (sucinta) demonstração do estado de exceção em que vivemos	250
7.1. Breve exercício analítico em “direito comparado transtemporal”: Alemanha nas décadas de 1930/1940 x Brasil de hoje	254
7.2. A questão germano-brasileira dos “conceitos jurídicos indeterminados”	282
7.2.1. A busca pessoal	291
7.2.2. O flagrante delito	292
7.2.3. A busca domiciliar	297
7.2.3.1. Interlúdio: alguns dados básicos para avançar na compreensão do problema	301
7.2.3.2. A querela da “certeza visual” no “flagrante delito” em busca domiciliar (aplicações brasileiras da <i>plain view doctrine</i>)	303
8. “A Polícia quem Vem”: rumo a uma superação radical da polícia brasileira	310
8.1. Biopolítica cordial: da insuficiência da polícia comunitária	312
8.2. “Todo poder ao povo”: a polícia pelos policiados	319
8.3. Para destravar a transformação: legalidade, ilegalidade, crime político.....	327
8.4. O agora da emancipação	335
9. Conclusões	339
10. Epílogo, ou: Ode à Polícia de Anteontem	344
11. Referências	345

1. Introdução

“Os chamados limites epistemológicos arremessam muitos cadáveres para longe da criminologia acadêmica, enquanto que a [criminologia] midiática os rotula de outro modo, como se pelo simples fato de lhes colocar outra etiqueta deixassem de ser cadáveres que gritam que estão mortos. Porém, por uma ou outra razão, o público científico ou leigo não ouve seus gritos (ou se os ouve, não os escuta).”

Eugenio Raul Zaffaroni, “A Palavra dos Mortos”

“Enraiveçam-se!”

Frase do Maio de 1968

Entre 21 de maio e 4 de junho de 2012, o Grupo de Trabalho para a Revisão Periódica Universal (RPU)¹ do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas se reuniu para sua 13ª sessão. A revisão do Brasil foi realizada na 9ª reunião em 25 de maio de 2012, o que gerou um relatório que foi adotado pelo Grupo de Trabalho na 15ª reunião, no dia 30 do mesmo mês, e apresentado para a Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de julho daquele ano.

Das 170 (cento e setenta) recomendações desse relatório, apresentadas pelos países-membros da organização, algumas delas versaram sobre um tema em especial, e tiveram uma repercussão profunda no Brasil; pela primeira vez, um documento oficial das Nações Unidas recomendava a extinção da Polícia Militar brasileira.

Foi o teor da recomendação realizada pela Dinamarca, que assim se expressou, no ponto 119.60 do documento:

“[Recomenda] Trabalhar rumo à **abolição do sistema separado (sic) de polícia militar** por meio da implementação de medidas mais efetivas para

¹ “A Revisão Periódica Universal (RPU) é o mecanismo mais inovador do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (CDH). Este mecanismo determina que todos os 193 Estados-membros da ONU sejam submetidos periodicamente a uma revisão de sua situação de direitos humanos a cada quatro anos e meio.” Para mais informações, vide CONECTAS DIREITOS HUMANOS. O que é a Revisão Periódica Universal. 01 set. 2010. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/politica-externa/noticia/1-o-que-e-a-revisao-periodica-universal>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

vincular (*tie*) o financiamento por parte do Estado ao compromisso com medidas voltadas para reduzir a incidência de execuções extrajudiciais pela polícia.”² (grifos e sublinhados nossos)

Nesse mesmo relatório, vários outros países fizeram recomendações com vistas a instar o Brasil a enfrentar o problema dos “esquadrões da morte” formados por policiais³, a má formação das forças de segurança, sua violência extremada e seu alto índice de letalidade – que levaria a um número preocupante de “execuções extrajudiciais”. Foram eles: Namíbia (ponto 119.17), Cabo Verde (ponto 119.31), Coréia do Sul (ponto 119.61), Espanha (ponto 119.65), Santa Sé (ponto 119.101), Rússia (ponto 119.111), Eslováquia (ponto 119.120), República Tcheca (ponto 119.122) e Alemanha (ponto 119.123)⁴.

Em setembro de 2015, por sua vez, a Relatora Especial da ONU para Questões sobre Minorias, Rita Izsáck, pediu o fim da polícia militar e dos chamados *autos de resistência*⁵.

² “*Work towards abolishing the separate system of military police by implementing more effective measures to tie State funding to compliance with measures aimed at reducing the incidence of extrajudicial executions by the police.*” In: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Brazil. 9 jul. 2012. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-11_en.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2012. p. 18. Tradução livre.

³ Em resposta à interpelação dos diversos Estados participantes da Revisão Periódica Universal do Brasil acerca das execuções extrajudiciais perpetradas por “esquadrões da morte” compostos por policiais, a Secretária Nacional de Segurança Pública, Regina Miki, apontando os avanços feitos pelo Estado brasileiro, indicou que o desmantelamento de um único grupo de extermínio em Pernambuco resultou em uma queda de 20% (vinte por cento) na taxa de homicídios no estado. Vide ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Brazil. 9 jul. 2012. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-11_en.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2012. p. 10.

⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Brazil. 9 jul. 2012. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-11_en.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2012. p. 15-25. Das 170 (cento e setenta) recomendações feitas pela ONU, a única que foi rejeitada foi exatamente a feita pela Dinamarca. O país sustentou a permanência da corporação policial militar com o argumento de que o art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) prevê a PM expressamente. Vide CHADE, Jamil. Brasil diz não à ideia da ONU de pôr fim à PM. **Estado de São Paulo**, São Paulo, 19 set. 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-diz-nao-a-ideia-da-onu-de-por-fim-a-pm,932755>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

⁵ REDAÇÃO REDETV. Em visita ao Brasil, relatora da ONU pede o fim da Polícia Militar. **RedeTV Notícias**. 25 set. 2015. Disponível em: <<http://www.redetv.uol.com.br/jornalismo/mundo/em-visita-ao-brasil-relatora-da-onu>>.

Todavia, longe de surpreender o analista da segurança pública brasileira que tenha contato com a querela há algum tempo, isto nada mais mostra do que a repercussão internacional de uma problemática que, no Brasil, já toma proporções gigantescas: o arbítrio e a violência da polícia militar, corporação esta que é o cerne do presente trabalho.

Quando pensamos na polícia enquanto instituição permanente e onipresente no cotidiano brasileiro tendemos, *grosso modo*, ou a reconhecê-la como “mal necessário” voltado à contribuição para a construção/manutenção de um grau de normalidade e de ordem demandados para um razoável funcionamento de sociedades complexas, ou a tomá-la como um aparato repressor de Estado que tem como mister a conservação do *status quo* por meio do exercício diuturno de força e autoridade.

Creemos que nenhuma das duas concepções-paradigma acima expostas estão incorretas – ainda que tal situação seja matizada pelos marcos teóricos e, no fim, pela eventual *Weltanschauung*⁶ do analista. A polícia – e aqui nos voltamos para a polícia ostensiva de segurança brasileira, a PM⁷ – permite, com sua atuação capilarizada e permanente nas grandes metrópoles e nos mais profundos rincões, que um determinado padrão de “normalidade” possa se desenvolver; esse cotidiano

pede-o-fim-da-policia-militar>. Acesso em: 23 fev. 2016. Trataremos da conceituação de “auto de resistência” – e as recentes mudanças de nomenclatura – em capítulo próprio.

⁶ Aqui tomamos como referência o sentido dado por Sigmund Freud, na Conferência XXXV das “Novas Conferências Introdutórias sobre Psicanálise”: “*Weltanschauung* é uma construção intelectual que soluciona todos os problemas de nossa existência, uniformemente, com base em uma hipótese superior dominante, a qual, por conseguinte, não deixa nenhuma pergunta sem resposta e na qual tudo o que nos interessa encontra o seu lugar fixo”. Aparte um laivo mais totalizante no conceito citado, ele indica comumente o que em português poderíamos chamar, com mais ou menos precisão, de “visão de mundo” ou “cosmovisão”. Vide FREUD, Sigmund. A questão de uma *Weltanschauung*. In: **Novas conferências introdutórias sobre psicanálise e outros trabalhos (1932-1936)**. Rio de Janeiro: Imago, 2006. p. 155 (Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, v. XXII).

⁷ Utilizamos a partir de agora, indiscriminadamente, a referência à “Polícia” como “Polícia Ostensiva”. Não só é ela a central na discussão aqui feita, como hoje, no Brasil, a chamada “Polícia Judiciária” ou “Polícia Civil” está quase que totalmente esvaziada: suas funções investigativas são pouco a pouco açambarcadas pela PM (em especial pelo setor de Inteligência, a P2) e pelo Ministério Público, fato que, aliado a uma falta de investimento e de valorização profissional crônicas, acaba por transformar as delegacias de Polícia Civil hoje em meros “cartórios *de facto*”, votadas a, no mais das vezes, compilar depoimentos e alguns exames periciais, além de repassar, com quase nenhuma outra interferência mais relevante, os autos formados para o Ministério Público. À falta de escritos acadêmicos sobre o tema (apesar de ele já fazer parte das reivindicações dos Sindicatos de Polícia Civil por todo o país), deixamos a indicação da leitura da seguinte reportagem: QUEIROZ, Luiz de. A tensão entre as polícias e a indiferença do Estado. **Luis Nassif Online**. 8 set. 2015. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/a-tensao-entre-as-policias-e-a-indiferenca-do-estado>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

“normal(izado)” se constrói com o exercício, em zonas (supostamente) menos conflituosas, da vigilância ostensiva ou velada e, em zonas (supostamente) mais conflituosas, da força como meio de contenção de embates intersubjetivos que possam afetar a estrutura social seja em nível local, regional ou nacional.

Contudo, no cruzamento das concepções de poder de polícia correntes com os dados levantados ininterruptamente por órgãos oficiais e por entidades independentes, alguns padrões exurgem, dentre eles: a criminalização massiva de afrodescendentes jovens, de baixa renda e pouca escolaridade⁸; o foco majoritário na imputação de crimes de fundo econômico/patrimonial aos membros de tal grupo⁹; o encarceramento em massa dessa mesma população¹⁰; a persistência, ano a ano, de altos índices de letalidade policial – voltada, principalmente, para a juventude negra de gênero masculino¹¹, entre outros.

Soma-se a isso a ação repressiva de unidades policiais contra manifestações públicas, entidades e pessoas que dão espaço e voz àqueles que entendem tal estado de coisas como inaceitável.

Partindo do ponto de vista da criminologia crítica¹² e, principalmente, da filosofia radical¹³, pode-se retirar desse quadro fático (a ser esmiuçado no decorrer

⁸ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Mapa das prisões. 27 nov. 2014. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas#>>. Acesso em: 23 fev. 2016. A apresentação e o tratamento mais detido dos dados secundários oriundos de diversas pesquisas quantitativas e qualitativas serão feitos em capítulo próprio, a seguir.

⁹ BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 65-69.

¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – Departamento de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativas. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016.

¹¹ WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2014: os jovens no Brasil**. Disponível em <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/Mapa2014_JovensBrasil.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016, WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015: mortes matadas por armas de fogo**. Disponível em <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016 e FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **9º Anuário brasileiro de segurança pública**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.retificado_.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016.

¹² A criminologia crítica, como desenvolvimento da criminologia sociológica de meados do século XX seria, segundo um dos seus expoentes, o criminólogo italiano Alessandro Baratta, “uma teoria materialista, ou seja, econômico-política, do desvio, dos *comportamentos socialmente negativos* e da criminalização (...). Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos

do trabalho) algumas hipóteses preliminares: a) a prisão em escala cada vez mais massiva de negros pobres é, de pronto, um problema, pois não responde razoavelmente à questão da violência socialmente vivenciada e gera uma sobre-exclusão de grupos já bastante vulneráveis; b) a morte de grande número de jovens negros pela polícia também é, por si, um problema, pois mostra um incremento desse fechamento abrupto e ultraviolento do processo de criminalização lançado sobre os mesmos vulneráveis de sempre; c) o incremento da dinâmica de vigilância e controle (prévio ou em tempo real) de condutas do restante da população – que vem no esteio das políticas de segurança pública que geram os efeitos acima destacados – também se apresenta como um problema, pois longe de proteger quem quer que seja, apenas expande o alcance do Poder de Polícia, ampliando as possibilidades de criminalização e de exercício de controle e disciplina os mais variados, tornando concreta a vocação policial para a operacionalização da “exceção permanente” brasileira.

Seguindo a trilha dessas proposições, é possível lançar, preliminarmente, ainda mais uma asserção: em uma macro-análise, pode-se aventar que o vetor geral dessa operatividade policial se consubstancia em um dispositivo de exclusão inclusiva sistemática de largos grupos populacionais quanto ao gozo de prerrogativas básicas, como a segurança alimentar ou econômica, a integridade

penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é (...) um ‘bem negativo’, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos.” (itálicos no original) BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 159 e p. 161. Para aprofundamento no tema, indica-se TAYLOR, Ian *et al.* **Criminologia crítica**. Rio de Janeiro: Graal, 1980 e SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2006. Saliente-se ainda que entendemos como criminologia crítica também a obra criminológica de Eugenio Raul Zaffaroni, vertente estritamente adequada para se pensar a questão penal na América Latina, e que será utilizada extensivamente neste trabalho.

¹³ A filosofia radical – cuja definição estrita é extremamente temerária – é uma manifestação filosófica e política que, rastreável desde há muito (modernamente pode-se elencar, a título de exemplo, Karl Marx, Guy Debord, Michel Foucault, Giorgio Agamben e Antonio Negri como seus autores), busca identificar e compreender o tempo presente, suas contradições e potencialidades, ao mesmo tempo em que intenta transformar a realidade. Operando com conceitos como “devir”, “singularidade”, “profanação” e “utopia”, e apostando no caráter sumamente transgressivo do pensar, essa filosofia resgata uma agudeza e um caráter polêmico que teria sido perdido pelo encerramento do pensamento filosófico dentro do já-posto, claustro discursivo-político que teria retirado a transformação radical da realidade do horizonte. Em suma, nas palavras de Andityas Matos, a filosofia radical seria, dentre outras coisas, “pensar radicalmente *contra* a realidade dada e não oferecer qualquer sentido para explicá-la e torná-la aceitável; apostar em uma espécie de roleta russa do pensar, em uma futurosofia (...)” Vide MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia radical e utopia: inapropriabilidade, an-arquia, a-nomia**. Rio de Janeiro: Via Veritas, 2014. p. 38.

física e psicológica, e mesmo a vida. Exclusão inclusiva no sentido de que grandes grupos são *abandonados* pelo ordenamento jurídico no exato momento da intervenção policial que, ao suspender o referido ordenamento no processo de seletividade penal, captura os abandonados pelo Direito no mesmo instante em que, não sendo de forma alguma indiferente à sua sina, os expõe e os coloca em riscos abissais “no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem”. O *abandono* cujo signo seria a apreensão seletiva pela polícia seria o enlace do cidadão pelo ordenamento jurídico no exato momento de sua suspensão, despindo-o do referencial de cidadania e o lançando na zona gris entre direito e não-direito, suportando o *banimento* típico da exclusão inclusiva, dispositivo-tipo de um estado de exceção permanente¹⁴.

Partindo desse ponto e derivando para um olhar mais detido e metódico acerca dos permissivos legais e constitucionais que informam o agir policial, consegue-se perceber com alguma clareza o instrumental normativo, jurisprudencial e dogmático que, ao contrário de ser violado em nome de uma “eficiência em segurança pública”, na verdade dá azo para que a discricionariedade administrativa do Poder de Polícia possa se apresentar, sem mais, como um processo de construção/aplicação de suspensões de validade/vigência normativas *in concreto* e em escala massiva, no imediato da intervenção policial, sob os auspícios e responsabilidade de cada agente público interventor, e com o facilitador de uma estrutura retórica da norma penal, processual penal e constitucional que entrega, a cada policial, o poder soberano de instaurar a exceção na suspensão normativa. É dizer, encontra-se uma discricionariedade administrativa sem maiores regramentos e que deságua, por vezes, em uma plena *arbitrariedade policial*.

Todo o exposto já apareceria como bastante grave aos olhos do criminólogo ou do filósofo radical (ou mesmo de qualquer pessoa mais afeita aos referenciais democráticos) se não fosse ainda mais um dado: *a polícia ostensiva, dada a própria estrutura da persecução penal brasileira e à própria natureza da atividade policial, pauta todas as outras instâncias do sistema criminal – Polícia Judiciária, Ministério Público, Poder Judiciário e Sistema Penitenciário.*

¹⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 23-36.

A proposição acima, que poderia parecer incômoda em um primeiro momento, se apresenta como estritamente precisa quando aproximações menos óbvias são feitas. Isso porque o desvelamento do real funcionamento de qualquer processo social exige, no mais das vezes, uma abordagem não só vertical e horizontalmente robusta, mas também a produção de paralaxes¹⁵ e rupturas epistêmicas. Em outras palavras, exige um olhar para uma determinada realidade a partir de pontos de vista diversos e com um instrumental teórico (e prático) múltiplo, a fim de vislumbrar aspectos marginais tradicionalmente desmerecedores da atenção que porventura possa aportar elementos para aclarar os pontos nodais da problemática.

Quanto ao tema ora em tela, a retirada de camadas e camadas de corpos discursivos e o esforço de não-relativização de quadros fáticos que, se são captados em diversos lugares e sob diversas condições, apontam para uma mesma conclusão em âmbito nacional, tendem a lançar nova luz em circuitos sócio-político-econômicos tomados como “naturais”, “ainda que passíveis de melhorias”.

Destarte, uma pesquisa que, além de utilizar o cabedal metodológico da praxe acadêmica, se coloque, desde o início, com um intento “disruptivo” dos lugares-comuns da opinião pública e da própria Universidade pode trazer a lume elementos ignorados e pode, ainda que potencialmente, contribuir para a abertura do campo teórico (e prático).

É o que se propõe na presente tese.

O trabalho tem como eixo quatro hipóteses, a saber:

1. A “eminência parda”¹⁶ do sistema penal brasileiro é a polícia ostensiva;

¹⁵ Adotamos aqui a noção de paralaxe (conceito do campo da Astronomia) aplicado às ciências sociais, qual seja, o “efeito de aparente deslocamento do objeto observado devido à modificação na posição do observador”, utilizado pelo filósofo esloveno Slavoj Žižek. Vide ŽIŽEK, Slavoj. **The parallax view**. Cambridge: MIT Press, 2006.

¹⁶ Em tempos de luta contra o racismo, é interessante explicar o significado e a origem desta expressão para afastar qualquer mal-entendido. De forma mais estrita: “Em política, *eminência parda* é o nome que se dá quando determinado sujeito não é o governante supremo de tal reino ou país mas é o verdadeiro poderoso, agindo muitas vezes por trás do soberano legítimo (a.k.a *poder por trás do trono*), o qual (...) pode muito bem ser deposto pela *eminência parda* caso este não o agrade.” Utilizamos a expressão para designar a polícia como o “poder por trás do poder” do sistema penal, como a instituição que, ocupando formalmente uma posição um tanto subalterna ou secundária em uma visão mais superficial do sistema penal, é na verdade quem detém o maior poder real junto a este sistema. A origem da expressão (*éminence grise*) remete ao lugar-tenente do

2. O conjunto dos cidadãos criminalizados não corresponde ao conjunto daqueles que cometeram delitos, mas sim daqueles que foram selecionados pela polícia ostensiva para ingressar no processo de criminalização;
3. Para empreender a seletividade penal acima ventilada a polícia ostensiva tem respaldo legal e constitucional amplo – que se consubstancia, na verdade, em uma verdadeira anomia travestida de normatividade, e;
4. A seletividade penal empreendida pela polícia é um dos momentos centrais do “estado de exceção permanente” que caracteriza o Estado (e o modo societário) brasileiro contemporâneo.

Tendo em vista tais hipóteses de trabalho, o texto se estrutura da seguinte maneira:

Em um primeiro momento, buscaremos delimitar o nosso objeto de estudo com rigor razoável, dando os parâmetros e os aspectos constitutivos essenciais da corporação que pauta todo o programa punitivo brasileiro, qual seja, a Polícia Militar.

Após, seguiremos para uma análise vertical e crítica do próprio fundamento de legitimidade do trabalho policial em seara penal (e do trabalho de todas as outras instituições do sistema penal), qual seja, o direito de punir (*jus puniendi*) – ou, como veremos, mais adequadamente chamado de poder de punir (*potestas puniendi*).

A seguir, indicaremos como a complexa estrutura e funcionamento do sistema penal foi ignorada (propositalmente ou não) pelos discursos criminológicos anteriores, desde o século XV, com os demonologistas, até o século XX, com o positivismo biológico e sociológico; para então apresentarmos alguns conceitos e desenvolvimentos acerca da contribuição da criminologia sociológica, principalmente a de cariz crítico, para a compreensão do fenômeno da criminalização/seletividade operada pela polícia ostensiva. Serão passados em revista os conceitos de “cifra oculta de criminalidade”, “criminalização primária” e “criminalização secundária”, para se chegar à constatação do profundo corte de raça e classe da atuação policial.

Cardeal Richelieu, François Leclerc Du Tremblay, nos idos do século XVII. Enquanto o Cardeal era alcunhado “Sua Eminência Vermelha”, Du Tremblay – que era frade capuchinho, cujos trajes eram de cor marrom/bege – era chamado de “Sua Eminência Parda” (apesar de não ser cardeal). Para mais, vide WIKIPEDIA. **Eminência parda**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Emin%C3%Aancia_parda>. Acesso em: 2 fev. 2016.

A partir daí, assentados os fundamentos da discussão, e assumindo o avanço que a criminologia sociológica agregou ao pensamento sobre o sistema penal, passaremos a tratar em específico do articulador privilegiado do referido processo de criminalização concreto: a polícia ostensiva de segurança. Resgatar-se-á uma proposição do jurista argentino Eugenio Raul Zaffaroni encontrada na seminal obra *Em Busca das Penas Perdidas*¹⁷, qual seja, a de que o poder “positivo” ou “configurador” da polícia ostensiva é de fato o que dá o tom de todo o sistema penal, pela sua capacidade de pautar todas as outras instituições envolvidas na questão da prevenção e repressão ao comportamento humano alcunhado de delitivo¹⁸.

Até aqui, os resultados da pesquisa ainda estarão caminhando, em boa parte, na trilha da literatura criminológica clássica e contemporânea, de caráter crítico. Todavia, entendemos que apenas esse referencial – por riquíssimo que seja – nos é insuficiente para o pleno entendimento da problemática. A pesquisa passa, portanto, a aproximar os achados da criminologia sociológica aos postulados da filosofia radical, em específico ao que foi desenvolvido por Walter Benjamin no texto *Para uma Crítica da Violência*, por Giorgio Agamben (ao longo de sua obra, mas notadamente nos livros *O Poder Soberano e a Vida Nua* e *Estado de Exceção* e por Andityas Matos, na obra *Filosofia Radical e Utopia – Inapropriabilidade, A-narquia, A-nomia*). Tal aproximação se mostra pertinente em razão do reposicionamento que ela proporciona quanto à qualificação da operatividade policial em termos filosóficos, como a constatação de que a imensa abertura dada pelas normas constitucionais e infraconstitucionais e pela práxis mesma do policiamento ostensivo (com ênfase na apreensão de pessoas em flagrante delito) seria a manifestação onipresente de uma dinâmica de exercício dual de violência, quando uma violência “mantenedora do

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

¹⁸ “As agências executivas como máquinas de policiar. Denominamos ‘agências executivas’ do sistema penal seus segmentos institucionalizados não judiciais, destacando-se, pelo papel de protagonistas centrais desempenhado em razão de seu alto poder configurador, as agências policiais (as agências penitenciárias possuem muito pouco poder configurador)” Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 137. Para o desenvolvimento mais atento dessa proposição, vide ZAFFARONI, Eugenio Raul. Vigésima primeira conferência: as pulsões vingativas do sistema penal (I). In: **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 417-438.

Cabe aqui uma breve nota, cujo conteúdo será desenvolvido em capítulo *infra*: dada a imensa abertura do sistema jurídico-penal, em específico no que concerne às leis penais incriminadoras, o corpo normativo-penal brasileiro encerra tipos penais tão despidos de maiores limitações (em uma violação crassa ao princípio constitucional-penal da taxatividade) que, hipoteticamente, quase toda ação humana pode ser tomada pelo sistema penal como ou crime ou contravenção. Para mais, vide o opúsculo-referência para o Direito Penal Brasileiro: BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 77 ss.

direito”¹⁹ convive, em uma “mistura espectral”²⁰ e profunda, com uma violência “instituidora do direito”, o que daria azo à expansão e reformulação desse direito, *in loco*, sem mediações e de acordo com cada caso concreto. Dizemos aqui que a polícia teria e exerceria o mister de, ao mesmo tempo, garantir o Estado e o *status quo* pelo reforço dos marco legais e pela ampla violação desses mesmos marcos legais. Outros eixos de sustentação para a paralaxe filosófica no estudo da polícia ostensiva serão apresentados, como a polícia(lização) enquanto paradigma social generalizado e a centralidade da atividade policial não para a repressão de criminosos, mas para o hipercontrole das condutas de todas as demais pessoas.

Em seguida, faremos novo reposicionamento para avançar uma outra interpretação para a questão penal brasileira: a existência de um verdadeiro estado de exceção permanente no país, no qual as teorias penais tradicionais são meros simulacros discursivos e a exclusão inclusiva da relação de *bando*, típica da exceção como suspensão da validade da norma quanto ao caso excepcional, se dá em aberto e massivamente através do processo de criminalização, dispositivo dos mais aptos à produção dos “homens sacros”, *homini sacri*, não sacrificáveis, mas plena e impunemente matáveis: são os *bandidos*, seres humanos passíveis de serem exterminados sem maiores pudores ou melindres.

Logo depois, passamos a uma breve demonstração da realidade do estado de exceção permanente no qual vivemos. Primeiramente emparelhamos os institutos penais e processuais penais brasileiros hodiernos e seus correlatos na Alemanha nacional-socialista, a fim de verificar (asombrosas) semelhanças. Após, constatamos algo de gravidade incontestável no que toca à atuação policial em específico: não só a polícia viola os marcos legais, mas também os próprios marcos legais padecem de uma tal abertura que a violação da norma é ínsita à própria norma; a norma, ao fim e ao cabo, nada normatiza, restando suspensa em sua própria aplicabilidade, com o que se revela como dispositivo de exceção. Quando a própria lei penal e processual penal (e a Constituição da República) chancela uma discricionariedade desregrada,

¹⁹ Mais afeita ao que se mostra no discurso oficial sobre o Poder de Polícia no marco do alcunhado Estado Democrático de Direito.

²⁰ BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência, In: **Escritos sobre mito e linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 135.

Torna-se óbvio que o sistema penal está *estruturalmente* montado para que a legalidade processual [*lato sensu*] não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis.²¹

É quando o texto jusfilosófico de Walter Benjamin se transmuta em nota descritiva do sistema penal brasileiro: o arbítrio abusivo da polícia militar seria a marca da “infâmia” da instituição (nos dizeres benjaminianos) enquanto portadora/operadora da suspensão da “separação entre a violência que instaura o direito e a violência que o mantém.”²²

Por fim, no último capítulo da tese, é a filosofia radical que informa os apontamentos para uma “polícia que vem”²³, que tenha seu *modus operandi* desativado em sua violência e arbitrariedade, e possa coadjuvar os esforços da sociedade rumo a uma democracia real – e por isso, necessariamente, *radical*. Elementos como a fragilização (ou mesmo o esvaziamento) do monopólio do poder de polícia por parte de uma instituição separada do comum do povo e militarizada sobremaneira, a construção do poder popular com o conseqüente empoderamento de comunidades – inclusive em termos de policiamento ostensivo –, a dignidade do crime político como fator de desbloqueios da luta democrática e a necessidade imediata da mudança são discutidos à luz dos já citados Giorgio Agamben, Walter Benjamin e Andityas Matos.

A luta por uma democracia “de alta voltagem”, na qual uma vida digna não é apenas um *topos* retórico lançado ao vento, mas sim uma experiência real, conflitiva e processual, mas disseminada em escala massiva, passa necessariamente por pensar “umas das instituições do Estado que maior contato tem com a população brasileira no seu cotidiano: a polícia”²⁴.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 27

²² BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência, In: **Escritos sobre mito e linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 135.

²³ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Esplendor e exceção: entre o golpe de estado permanente e a polícia que vem. In: COTTA, Francis Albert. **Matrizes do sistema policial brasileiro**. Belo Horizonte: Crisálida, 2012. p. 19.

²⁴ COTTA, Francis Albert. **Matrizes do sistema policial brasileiro**. Belo Horizonte: Crisálida, 2012. p. 21.

Identificar e coadjuvar o desmonte da operatividade arbitrária e violenta que a transforma em um dos articuladores mais característicos da “exceção permanente” brasileira emerge, pois, como algo de substancial pertinência e, por certo, de suma urgência.

Apresentamos nossa contribuição para tanto aqui.

2. Reconhecendo o objeto de estudo: elementos para a compreensão da Polícia Militar

“[N]a teoria jurídica a polícia é uma espécie de buraco negro.”

Giorgio Agamben, “Para uma Teoria do Poder Destituente”

“Corre camarada, o velho mundo está atrás de ti.”

Frase do Maio de 1968

A Polícia Militar (PM), enquanto estrutura social disseminada, é tomada pela população em geral como um ator conturbado da realidade, colocando em contraposição ardorosos defensores de uma verticalização e de uma violência mais aprofundadas e aguerridos detratores pleiteando ou o seu fim, ou a sua completa reestruturação²⁵.

Com a grita dos meios de comunicação de massas usualmente incensando a ação da polícia e com a mobilização social contraposta de grupos que tem como pauta a questão penal, muito do que se pensa e diz acerca da Polícia Militar surge carregado de ímpetos, denúncias, afirmações e glorificações que tendem a obnubilar as possibilidades de uma compreensão mais avançada e vertical da (suposta) disfuncionalidade do sistema de segurança pública brasileiro.

O intento deste capítulo é tentar contribuir para o esclarecimento do problema e, por certo, delimitar razoavelmente o objeto central da tese.

²⁵ ARAÚJO, Thiago de. Bolsonaro defende que a PM mate mais no Brasil. **Exame**, 05 out. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/bolsonaro-defende-que-a-pm-mate-mais-no-brasil>>. Acesso em: 03 mar. 2016; MOTORYN, Paulo. PM mata 76 em janeiro e Telhada afirma: “Foi pouco. Bandido tem que ir para o saco.” **Brasil de Fato**, São Paulo, SP, 16 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/28183>>. Acesso em: 03 mar. 2016; ALECRIM, Michel; AQUINO, Wilson. Luiz Eduardo Soares: “o Brasil tem que acabar com as PMs”. **ISTOÉ**, nr. 2293, 25 out. 2013. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/assuntos/entrevista/detalhe/331480_O+BRASIL+TEM+QUE+ACABAR+COM+AS+PM+S>. Acesso em: 03 mar.2016; R7 NOTÍCIAS. Mais da metade dos policiais apóiam o fim da PM, indica pesquisa. **R7 NOTÍCIAS**, 30 jul. 2014. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/mais-da-metade-dos-policiais-apoiam-fim-da-pm-indica-pesquisa-30072014>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

2.1. Entendendo a Polícia Militar

Pertinente é, desde o início, expor alguns conceitos fulcrais para a discussão que segue. Dentre estes, talvez o mais básico seja o de polícia ostensiva.

2.1.1. Poder de polícia

Dando alguns passos atrás, saibamos o que é o poder de polícia. O senso comum tende a associar o termo “polícia” com situações ligadas direta ou indiretamente à dinâmica criminal: eis o subproduto da chamada “criminologia midiática” e o protagonismo quase onipresente que ela imagetivamente arquiteta para o policiamento ostensivo militarizado²⁶.

Todavia o Poder de Polícia, enquanto instituto do Direito Administrativo (e não do Direito Penal ou do Processo Penal), é muito mais amplo. Ele diz respeito a vários ramos do direito e trata da interação ou fricção entre os direitos das pessoas e as prerrogativas da Administração Pública; proclama (e impõe) a resolução do conflito entre gozo de direitos pelos cidadãos e o “interesse público” a favor desse último, em nome da “coletividade”.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

“(...) de um lado, o cidadão quer exercer plenamente os seus direitos; de outro, a Administração tem por incumbência **condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo**, e ela o faz usando de seu poder de polícia.”²⁷ Grifos no original

²⁶ A criminologia midiática, segundo Eugenio Raul Zaffaroni, “pouco tem a ver com a acadêmica. Poder-se-ia dizer que, em paralelo às palavras da academia, há uma outra criminologia que atende a uma criação da realidade através da informação, subinformação e desinformação midiática, em convergência com preconceitos e crenças, que se baseia em uma etiologia criminal simplista, assentada em uma causalidade mágica.” ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303. Para uma referência prolífica e brasileira, vide BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13245-13246-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2016. Para um amplo estudo criminológico de casos sobre a temática, em um marco weberiano, vide NATALINO, Marco Antonio Carvalho. **O discurso do telejornalismo de referência**: criminalidade violenta e controle punitivo. São Paulo: IBCCrim, 2007.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 120.

Para tanto, o Estado se presta a limitar a fruição de direitos fundamentais. Como coloca Celso Antônio Bandeira de Mello,

“A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se ‘poder de polícia’. (...) Refere-se, pois, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos.”²⁸

O poder de polícia, ao fim e ao cabo, é a denominação coletiva para um conjunto múltiplo e caudaloso de intervenções estatais possíveis no plexo de direitos de qualquer cidadão, a fim de prestigiar o “interesse coletivo”.

Um ponto a ser notado é a total submissão do cidadão a esta intervenção, demandada pela autoridade estatal. O poder de polícia, para bem ser empregado, deve ser a execução pronta de prerrogativas tão amplas detidas pela Administração Pública, que a hipossuficiência do administrado se escancara; é a manifestação da potestade estatal em sua pureza.

“O poder expressável através da atividade de polícia administrativa é o que resulta de sua qualidade de executora de leis administrativas. É a contraface de seu *dever* de dar execução a estas leis. Para cumpri-lo não pode passar de exercer autoridade – nos termos destas mesmas leis – *indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império destas leis*. Daí a ‘supremacia geral’ que lhe cabe.

O poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus encargos de polícia administrativa *repousa nesta, assim chamada, ‘supremacia geral’*, que, no fundo, não é senão a própria supremacia das leis em geral, concretizadas através de atos da Administração.”²⁹

A amplitude do poder de polícia no Brasil mostra-se cabal na própria letra da lei. O conceito legal que informa o ordenamento jurídico brasileiro é a aquele contido no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), em seu art. 78:

²⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 822.

²⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 823.

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”³⁰

A conceituação do CTN, como se vê, é de enorme escopo, pouco dando ao intérprete quanto a referenciais mais bem modelados de limitação da atuação policial estatal.

Pelo contrário, o que se prestigia é a feição maleável do poder de polícia em sua atuação real: ele teria, segundo a doutrina administrativista mais autorizada, como características a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade³¹.

A discricionariedade dá larga margem para a Administração, através de seu agente, decida quando e como usar (ou não) do poder de polícia. O ordenamento jurídico daria uma “moldura” ao agente, alguns limites e fronteiras a serem respeitadas; todavia, dentro do enquadramento, todos os atos administrativos seriam, se desempenhados regularmente, válidos.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho,

³⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 out. 1966 (retificado em 31 out. 1966). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 06 fev. 2016. A princípio há uma razão técnica para que o conceito de poder de polícia que informa todo o ordenamento jurídico constar de uma norma tributária: o “exercício regular do poder de polícia” é um dos fatos geradores da taxa, um dos tipos de tributos existentes no Brasil. Vide art. 77 do CTN e REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES. Qual a razão de o CTN conceituar poder de polícia? **Jusbrasil**, 2009. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1203904/qual-a-razao-de-o-ctn-conceituar-poder-de-policia>>. Acesso em: 31 mai. 2016. Outrossim, talvez tenhamos um outro dado importante acerca da referida lei tributária, que nos traria alguma pista acerca do caráter do conceito vertido na lei: o CTN é publicado em 25 de outubro de 1966, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1967, em plena ditadura civil-empresarial-militar, então sob o comando do general Humberto Castello Branco.

³¹ A doutrina ainda arrola, por vezes, mais uma característica: o fato de ser uma atividade negativa, ou seja, de demandar do administrado uma abstenção, uma obrigação de não fazer. Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 127.

“Quando tem a lei diante de si, a Administração pode levar em consideração a área de atividade em que vai impor a restrição em favor do interesse público e, depois de escolhê-la, o conteúdo e a dimensão das limitações.”³²

Já a autoexecutoriedade traria a prontidão e a efetividade imediata da ordenação policial, ao autorizar a própria Administração a implementar as diretrizes por ela mesma postas, sem qualquer mediação ou passagem pelo Poder Judiciário. O agente policial emite a ordem e pode, por si só, fazê-la valer, alterando o estatuto jurídico (e fático) de uma dada situação.

É dizer,

“(...) a Administração pode tomar, *sponte sua*, as providências que modifiquem imediatamente a ordem jurídica, impondo desde logo obrigações aos particulares, com vistas ao interesse coletivo.”³³

Já a coercibilidade, ligada umbilicalmente à autoexecutoriedade, indica a possibilidade de a Administração obrigar a quem quer que seja à observância dos seus mandamentos policiais, ainda que mediante o uso de força.

“A Polícia Administrativa, como é natural, não pode curvar-se ao interesse dos administrados de prestar ou não obediência às imposições. Se a atividade corresponde a um poder, decorrente do *ius imperii* estatal, há de ser desempenhada de forma a obrigar todos a observarem os seus comandos.”³⁴

Somado aos três poderes acima listados, temos ainda as decorrências de um outro elemento jurídico-administrativo, atinente a um dos atributos dos atos

³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 85; Vide também MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 48. Voltaremos ao conceito de discrecionalidade constante nessa última obra mais à frente neste trabalho.

³³ DEBBASCH apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 86.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 89.

administrativos em geral, que diz respeito à presunção de legitimidade (e veracidade). Todo ato administrativo, é dizer, todo ato realizado por um agente público no exercício de sua função, é pleno legalmente, até que se prove o contrário.

“Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais (...). Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente integrante da estrutura do Estado.”³⁵

O ônus da prova da ilicitude/irregularidade de qualquer ato administrativo (como uma prisão em flagrante, por exemplo) é do administrado, é daquele que, no que nos toca, é atingido pelo poder de polícia.

“*Presunção de legitimidade* – é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade.”³⁶ (Itálicos no original)

Todavia, essa presunção relativa pode ser desdobrada, esclarecendo mais atentamente as sérias repercussões dessa presunção quanto ao exercício do poder de polícia. Entendendo da presunção de legitimidade do ato como presunção de legitimidade *stricto sensu* e de veracidade, temos que

“A **presunção de legitimidade** diz respeito à conformidade com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

A **presunção de veracidade** diz respeito aos **fatos**; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.”³⁷ (grifos no original)

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 120.

³⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 419.

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 205.

É dizer, além de todo ato da Administração ser presumido legítimo, toda e qualquer declaração da Administração é presumida verdadeira. Protestos, os mais veementes, vindos de quantas pessoas forem, não ilidem a veracidade do que diz a Administração, através de seus agentes, por meio de seus atos³⁸.

Eis que o poder de polícia, fenômeno privilegiado da imperatividade estatal, tem um campo de emprego e atuação vasto e variado, praticamente alcançando todos os âmbitos da vida e da sociedade, impingindo o regramento estatal *erga omnes*, a princípio.

2.1.2. Polícia administrativa e polícia judiciária

O poder de polícia, pois, é posto em prática por uma gama de instituições, voltadas ou não para a limitação do gozo a direitos e liberdades. Inúmeros são os órgãos e entidades da Administração Pública que, mesmo não tendo como objetivo principal o exercício do poder de polícia, por vezes o esgrimam, a fim de atender a um caso concreto onde se entende que a restrição de um direito fundamental é o ideal para atender a “coletividade”.

Analiticamente, a subdivisão do poder de polícia faz sentido, ainda que trazendo algumas dificuldades. A caracterização de cada um dos ramos de tal poder tende a se complexificar um pouco, ao cruzarmos a doutrina processualista penal com os escritos dos administrativistas – as duas searas do direito que estudam o fenômeno.

As perplexidades começam pela própria subdivisão do referido poder, quanto ao seu objeto: há aqueles que entendem que são 3 (três) – polícia administrativa, polícia de segurança e polícia judiciária. Assim atesta Fernando da Costa Tourinho:

“(…) quanto ao seu objeto, costumam os autores distinguir a Polícia em Administrativa, de Segurança e Judiciária. A primeira é aquela que tem por objeto ‘as limitações impostas a bens jurídicos individuais’, limitações essas que visam assegurar ‘completo êxito da administração’.

³⁸ Por exemplo, O que constar, por exemplo, no Histórico de um Boletim de Ocorrência, é tomado de pronto como verdadeiro, cabendo ao administrado, na sua crassa hipossuficiência, fazer a prova de que o agente está faltando com a verdade.

(...)

Já a Polícia de Segurança tem por objetivo as medidas preventivas, visando à não alteração da ordem jurídica.

(...)

A Polícia Civil [Judiciária] tem (...) por finalidade investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo.³⁹

Nota-se que a divisão entre Polícia Administrativa e Polícia de Segurança fica um tanto nebulosa: as limitações a bens jurídicos individuais não seriam medidas preventivas, de estabilização da ordem jurídica (e política) posta?

Esse imbróglio se faz ver em outras classificações, que mesclam as duas Polícias acima, propondo por sua vez uma divisão em 2 (dois) ramos: a Polícia Administrativa ou de Segurança, e a Polícia Judiciária.

Nestor Távora e Rosmar Alencar assim o fazem:

“Polícia administrativa ou de segurança

De caratê eminentemente preventivo, visa, com o seu papel ostensivo de atuação, impedir a ocorrência de infrações.

(...)

Polícia judiciária

De atuação repressiva, que age, em regra, após a ocorrência de infrações, visando angariar elementos para apuração da autoria e constatação da materialidade delitiva.⁴⁰(grifos no original)

A categorização dupla – e não mais tripla – se coaduna mais com a doutrina administrativista⁴¹. Contudo, outra dificuldade passa a surgir: o processo penal – até

³⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 226-228.

⁴⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. 8. ed. **Curso de direito processual penal**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 98.

⁴¹ Ainda que dissonâncias importantes ainda se encontrem na seara jus-administrativa: a título de exemplificação, atente-se para a classificação binária de Dirley da Cunha Jr., que identifica a polícia administrativa e a polícia de segurança pública, esta última subdividida em polícia judiciária e polícia de manutenção da ordem. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 92.

por não se dispor a aprofundar mais no tema do poder de polícia em si⁴² – tende a distinguir um e outro ramo pela sua dimensão preventiva ou repressiva. Em outras palavras: polícia administrativa seria aquela que atua antes da violação do bem jurídico (almejando prevenir tal dano/perigo), e polícia judiciária seria aquela que, atuando quando o dano/perigo já se perfez (é dizer, atuando repressivamente), busca investigar e levantar indícios e provas que mostrem quem cometeu o ilícito e em quais circunstâncias (a fim de auxiliar o Poder Judiciário na aplicação de eventual sanção).

O Direito Administrativo – que trata o poder de polícia com bastante atenção e acuidade – mostra que o estabelecimento da diferenciação por este viés é bem problemática.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

“Tem, a nosso ver, razão [Louis] Rolland ao rejeitar a oposição caráter preventivo/caráter repressivo como critério de distinção entre duas polícias – judiciária e administrativa.

Com efeito, frequentemente a Administração, no exercício da polícia administrativa, age repressivamente. Sempre que obsta a uma atividade particular, já em curso, é porque esta se revelou contrastante com o interesse público, isto é, lesou-o; enfim, causou um dano à coletividade.

(...)

Portanto, a atuação administrativa marca-se, aí, pela repressão a uma atuação anti-social (sic). Só se poderá considerá-la preventiva *relativamente*, isto é, *em relação aos futuros danos outros que adviriam da persistência do comportamento reprimido.*⁴³ (itálicos no original)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro também se alinha ao questionamento da partição mais estanque entre polícia administrativa/preventiva e polícia judiciária/repressiva:

⁴² Uma vez que a diferenciação acima colacionada normalmente vem em exíguos textos, que meramente preparam um estudo mais profundo e minucioso do inquérito policial, este sim tema nobilíssimo para a processualística criminal.

⁴³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 834.

“A diferença não é, no entanto, absoluta, pois a polícia administrativa tanto pode agir **preventivamente** (como, por exemplo, proibindo o porte de arma ou a direção de veículos automotores), como pode agir **repressivamente** (a exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou a licença do motorista infrator). No entanto, pode-se dizer que, nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva. Mas, ainda assim, falta precisão ao critério, porque também se pode dizer que a polícia judiciária, embora seja repressiva em relação ao infrator da lei penal, é também preventiva em relação ao interesse geral, porque, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a incidir na mesma infração.”⁴⁴ (grifos no original)

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho também entende que a distinção “não é absoluta”:

“Na verdade, os agentes da Polícia Administrativa também agem repressivamente, quando, por exemplo, interditam um estabelecimento comercial ou apreendem bens obtidos por meios ilícitos. Por outro lado, os agentes de segurança têm a incumbência, frequentemente, de atuar de forma preventiva, para o fim de ser evitada a prática de delitos.”⁴⁵

A cizânia conceitual está instalada, pois. E os encaminhamentos para o fornecimento de uma baliza conceitual mais sólida também padecem de alguma incongruência e de certa abstração, em especial quando jogamos na equação a polícia ostensiva brasileira.

A saber, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando Álvaro Lazzarini, avança peremptoriamente um marco diferenciador:

“(...) a linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age.

A primeira se rege pelo Direito Administrativo, incidindo sobre **bens, direitos** ou **atividades**; a segunda, pelo direito processual penal, incidindo sobre **pessoas**.”⁴⁶ (grifos no original)

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 124.

⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 81.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 124.

José dos Santos Carvalho Filho concorda com a Profa. Di Pietro, e agrega mais um critério:

“A Polícia Administrativa é atividade da Administração que se exaure em si mesma, ou seja, inicia e se completa no âmbito da função administrativa. O mesmo não ocorre com a Polícia Judiciária, que, embora seja atividade administrativa, prepara a atuação da função jurisdicional penal, o que a faz regulada pelo Código de Processo Penal (arts. 4º ss) e executada por órgãos de segurança (polícia civil ou militar), ao passo que a Polícia Administrativa o é por órgãos administrativos de caráter mais fiscalizador.”⁴⁷

Já Dirley da Cunha Jr. toma como referência de diferenciação em sua obra apenas a proposição de que a polícia administrativa incide sobre *atividades* de indivíduos enquanto a polícia judiciária (ou, em sua nomenclatura, “polícia de segurança pública”) recairia sobre o próprio *indivíduo* a quem se imputa o ilícito penal.⁴⁸

Celso Antônio Bandeira de Mello nos traz, outrossim, um enquadramento todo outro para apartar um tipo de polícia da outra:

“O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que *a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais* enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica.”⁴⁹

A formulação teórica, por mais conflituosa que seja, chega a insinuar algum rendimento para um estudo sobre a polícia; mas se aproximarmos a doutrina e a corporação estudada no presente trabalho (a polícia ostensiva brasileira, a Polícia Militar) uma tensão considerável emerge.

Isto porque: a) a Polícia Militar exerce atividades de natureza preventiva (com o policiamento ostensivo, visível, uniformizado e em rondas) e de natureza repressiva (quando apreende alguém em flagrante delito ou quando realiza alguma

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 81.

⁴⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 92.

⁴⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 835.

ação investigativa por meio do seu setor de inteligência – a P2⁵⁰); b) a Polícia Militar age, preventiva e repressivamente, no contexto de cometimento (ou impedimento de cometimento) de ilícitos penais, administrativos, civis (como quando o descumprimento de um negócio jurídico gere desavenças que, num dado momento, possam “perturbar a paz social”) e mesmo outras ações humanas, a princípio irrelevantes juridicamente, mas que ao seu arbítrio policial sejam tomadas como “antissociais” ou “subversivas”; c) a ação da Polícia Militar incide sobre bens, direitos, atividades e pessoas, a depender das circunstâncias fáticas; d) a intervenção da Polícia Militar pode se exaurir no próprio âmbito da função administrativa, ou pode iniciar um processo de judicialização do fato, também a depender do caso concreto; e) a Polícia Militar se dispõe não só a interromper ou impedir uma “ação antissocial”, mas também a, na medida do possível, encaminhar o “sujeito antissocial” para vias tais que possam empreender a sua responsabilização civil, administrativa e penal.⁵¹

⁵⁰ Tópico frontal e inexplicavelmente negligenciado pela academia é o estudo da citada P2, também chamada de Polícia Reservada ou Serviço Reservado. Setor de gestão de informações sensíveis que mimetiza o setor similar existente no Exército (neste último chamado de S2, ou 2ª Seção), esse destacamento de inteligência – e contra-inteligência – nasceu vocacionado (ainda que formalmente) para subsidiar com dados os procedimentos e os encarregados do serviço de corregedoria interna da corporação. Não obstante, desde a ditadura civil-empresarial-militar de 1964, a P2 é utilizada para levantamento de informações e para ações de desinformação e guerra psicológica referentes a militantes políticos, movimentos sociais e organizações políticas. Ainda: em certas ocasiões – em especial em comarcas mais afastadas ou em “forças-tarefa” capitaneadas pelo Ministério Público – a P2 tende a realizar certas ações claramente de responsabilidade da (sucateada) polícia civil; muitas interceptações telefônicas realizadas em persecução penal são de fato feitas pela P2 do batalhão da comarca ou da área – passando por cima das atribuições constitucionalmente estabelecidas para cada corporação, sempre com o aval do MP e do Judiciário (fazendo inócuos os *Habeas Corpus* impetrados por advogados em todo o país e que portam a alegação de prova produzida por autoridade sem atribuição constitucional, sendo portanto prova ilícita). O trabalho acadêmico nessa área é de fato difícil, pois a P2 atua em absoluto sigilo, só respondendo – ou sendo controlada – pelas próprias instâncias de comando policial militar, é dizer, o setor de inteligência e contra-inteligência da polícia militar não se sujeita ao controle externo da atividade policial, atribuição constitucional do Ministério Público. Agravando o quadro, as infiltrações feitas pela P2 em coletivos, movimentos e organizações, por serem altamente secretas e vinculadas única e tão somente à cadeia hierárquica policial militar, se afastam de qualquer controle ministerial ou judicial, violando as normas procedimentais existentes nos arts. 10 a 14 da Lei 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas). À falta de documentos acadêmicos mais densos sobre o assunto, vide COSTA, Fabrício Piassi. Definição de polícia reservada. Aspectos legais da segurança pública. **Revista jus navigandi**. Teresina, ano 16, n. 2988, 6 set. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19931/definicao-de-policia-reservada-aspectos-legais-da-seguranca-publica>>. Acesso em: 06 fev. 2016, e CAVALHEIRO NETO, Augusto. Serviço de inteligência das polícias militares: mais uma ilegalidade tolerada na invest. Criminal. **Sítio eletrônico da Associação dos delegados de polícia de Alagoas**. Disponível em: <<http://www.adepolalagoas.com.br/artigo/servico-de-inteligencia-das-policias-militares-mais-uma-ilegalidade-tolerada-na-invest-crimin>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

⁵¹ “A única característica exclusiva da polícia é que ela está autorizada a usar força física para regular as relações interpessoais nas comunidades. Essa é uma definição; ela ensina como reconhecer minimamente a polícia. Mas não é uma descrição de tudo que a polícia faz. A polícia frequentemente recebe outras responsabilidades. Além disso, nem sempre emprega a força para regular as relações interpessoais, ainda que

Os conceitos desenvolvidos pela doutrina jurídica não se aplicam bem à polícia ostensiva brasileira. O campo de atuação desta é tão vasto e variado que as categorias delimitadoras trazidas pelos dogmas, por abertas e abrangentes que pretendam ser, não dão conta de bem dizer sobre o poder de polícia instrumentalizado por essa corporação estatal em específico, a Polícia Militar.

Eis, pois, o porquê de atestarmos que uma outra definição analítica nos faz necessária: uma definição que consiga abarcar satisfatoriamente a Polícia Militar.

Para os fins deste trabalho, temos que adotar um parâmetro teórico razoável para tratar do tema em tela. Note-se que, ao fim e ao cabo, o arcabouço conceitual e dogmático mais apto a nos entregar referências mais um menos sólidas para tratar da questão do poder de polícia e de suas subdivisões/caracterizações – é a doutrina administrativista. Os processualistas penais pecam pela superficialidade, e as próprias polícias só fazem replicar os ensinamentos que o direito administrativo traz.

Portanto, nos filiando aos administrativistas e seus construtos mais aprofundados, e, utilizando-nos do instrumental que eles nos fornecem, entendemos, à luz da problemática aqui trazida, que o poder de polícia se dividiria em:

1. Polícia judiciária: de natureza eminentemente repressiva, visa auxiliar o Poder Judiciário no cumprimento de medidas judiciais e recolher elementos de prova hábeis a lastrear uma denúncia do Ministério Público (se identificaria estritamente com as polícias civis e federal), e;
2. Polícia administrativa: de natureza preventiva ou repressiva, engloba todas as outras atividades que consubstanciem o exercício do Poder de Polícia (aqui se encaixaria a Polícia Militar).⁵²

esteja autorizada a isso. Em termos de atividades cotidianas, o trabalho que a polícia executa varia enormemente ao redor do mundo, a despeito do fato de que as leis estabelecendo o policiamento são notavelmente semelhantes em termos das obrigações atribuídas. Padrões modais de comportamento e autorização formal não são os mesmos. A fim de entender o que a polícia faz, portanto, é necessário ir além das definições, leis e responsabilidades percebidas, para examinar seu comportamento.” BAYLEY, David H. **Padrões de policiamento**. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 117.

⁵² Ainda que esta, como vimos, também realize por vezes atividades típicas de Polícia Judiciária, como cumprimento de mandados e promoção de inquéritos policiais militares (IPMs) para fins de investigar seus próprios membros.

Com isso temos uma chave interpretativa apta a desenhar o panorama das amplas área de atuação e discricionariedade dessa corporação nodal na arquitetura do sistema social de controle de condutas, a polícia ostensiva militarizada brasileira: a Polícia Militar.

2.1.3. Polícia administrativa ostensiva de segurança: a Polícia Militar brasileira

A polícia administrativa, como vimos, engloba uma miscelânea enorme de atividades, desempenhadas por agentes, órgãos e instituições voltadas ou não em sua inteireza para o trabalho policial. As mais diversas repartições públicas podem ter como finalidade uma prestação de serviços qualquer, e ao mesmo tempo desempenhar atividades policiais administrativas:

“O caráter duplo da atividade de Polícia administrativa [aplicar limitações e proibições impostas por lei, e derogá-las por meio de autorizações, quando tais proibições não são absolutas] revela-se em suas variadas especializações operativas: *Polícia de segurança*, que tem por fim a salvaguarda da segurança e ordem públicas e que, dentro do âmbito das leis, proíbe as manifestações contrárias a esses dois interesses e concede autorização só para as permitidas; *Polícia veterinária*, que autoriza e proíbe o transporte e comércio de carne, assegura a profilaxia dos animais, etc; *Polícia sanitária*, que visa à defesa da higiene e da saúde pública e à fiscalização das atividades profissionais e comerciais que interessam à saúde pública; *Polícia marítima*, que cuida das alfândegas marítimas e do bom funcionamento da aparelhagem portuária; *Polícia de trânsito*, para o controle do tráfego automobilístico e da viabilidade das estradas; *Polícia ferroviária*, para a manutenção da ordem nas estações e nos trens; *Polícia local*, para o controle das cidades, do tráfego, do comércio e dos setores sob a jurisdição das administrações locais; *Polícia funerária*, para o controle das operações de sepultamento ou, de qualquer modo, relacionadas com os cemitérios; e outras.”⁵³ (itálico no original)

Entretanto, nessa miríade de operadores do poder de polícia administrativa, existe uma corporação que se destaca, pela imensa capilaridade – alcançando as mais distantes localidades, pelo significativo feixe de especializações do poder de polícia administrativa que detém e opera, pela centralização e verticalidade

⁵³ BOVA, Sergio. Polícia. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. p. 945. v. 2. Bons exemplos de instituições públicas multifacetadas no Brasil: o IBAMA, que, dentre tantas atividades, ao lidar com licenciamento ambiental, exerce poder de polícia; uma prefeitura municipal, ao vincular a liberação de obras ao atendimento das limitações do plano diretor do município também exerce poder de polícia.

administrativa e operacional e pela onipresença no cotidiano brasileiro contemporâneo: a Polícia Militar.

A Polícia Militar (PM) é a corporação brasileira, presente nos 26 Estados da federação e no Distrito Federal, que exerce a polícia administrativa – mormente na modalidade de polícia de segurança – através do policiamento ostensivo e de outras técnicas, com vistas à preservação da “ordem pública”⁵⁴.

A Polícia Militar se subordina ao Governador do Estado ou do Distrito Federal e tem previsão constitucional, a saber:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a **preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio**, através dos seguintes órgãos:

(...)

V - **polícias militares** e corpos de bombeiros militares.

⁵⁴ Desde já informamos ao leitor que não trataremos mais extensivamente sobre as origens e a história da polícia (militar ou não) no Brasil e no mundo. Tomamos como ponto-chave para nossa argumentação aqui a polícia militar como ela existe contemporaneamente. Pontuações históricas porventura podem surgir, mas apenas lateralmente, e como reforço à linha discursiva principal. Isso porque a análise, a crítica e a prognose/proposta que aqui faremos dizem respeito à conformação atual do sistema penal brasileiro, e de seu articulador privilegiado, a polícia ostensiva. Para elementos acerca do surgimento do pensamento policial moderno, vide FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. São Paulo: Martins Fontes, 2008 (principalmente as aulas de 29 de março e de 5 de abril de 1978). Para referência históricas acerca do nascimento e desenvolvimento da instituição policial no Ocidente, vide ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. cap. IV, e BAYLEY, David H. **Padrões de policiamento**. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 2006. Parte II. Para uma genealogia da polícia brasileira, através de amplo estudo histórico acerca das instituições, agentes e práticas de manutenção da ordem em Portugal e no Brasil Colônia, vide COTTA, Francis Albert. **Matrizes do sistema policial brasileiro**. Belo Horizonte: Crisálida, 2012. Para notas sobre a evolução da polícia brasileira desde o Brasil Império até a República Velha, vide LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978. Capítulo Quinto. Para o entendimento da questão policial no Brasil desde o século XX até os dias de hoje, vide ZAVERUCHA, Jorge. **Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988**. In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 41-76; SILVA, Jorge da. **Criminologia crítica: segurança e polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 2008; LEAL, Ana Beatriz *et al* (orgs.). **Sonho de uma polícia cidadã: Coronel Carlos Magno Nazareth Cerqueira**. Rio de Janeiro: NIBRAHC, 2010 e SANTO, Lúcio Emílio do Espírito; MEIRELES, Amauri. **Entendendo a nossa insegurança**. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Policiologia, 2003. Vale ainda lembrar que com o surgimento da Lei nº 13.022/08, instituindo nacionalmente o Estatuto Geral das Guardas Municipais, há uma tendência de compartilhamento do poder de polícia administrativa ostensiva de segurança entre a Polícia Militar e as Guardas Municipais – que imitam em todos os aspectos da corporação militar estadual, podendo ser consideradas como verdadeiras “polícias militares locais”. Vide BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 ago. 2014. Edição Extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13022.htm>. Acesso em: 09 fev. 2016.

(...)

§ 5º **Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública;** aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º **As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército,** subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.”⁵⁵ (grifos nossos)

Passemos a discorrer mais detidamente sobre a Polícia Militar, tomando como eixo o art. 44 da CRFB.

2.1.3.1. A “ordem pública” protegida pela Polícia Militar

Conforme se depreende do *caput* do art. 144, a segurança pública é exercida para a “preservação da ordem pública e para a incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Iniciam-se as perplexidades para o exegeta da Constituição: o que é “ordem pública”? As dificuldades em definir o conteúdo da expressão são notórias:

“Fala-se de ordem pública com significados completamente diferentes em hipóteses dificilmente conciliáveis com um sistema orgânico de conceitos.

(...)

É evidente que uma vez que é objeto de disciplina normativa, a Ordem pública material se traduz através (sic) de um sistema de normas que a têm como objeto e que variam de ordenamento para ordenamento. Por conseguinte, com a variação da inspiração ideológica e dos princípios orientadores (democráticos ou autocráticos, por exemplo), cada ordenamento dará uma disciplina própria (ampla ou restrita) das hipóteses de intervenção normativa e de administração direta tendentes a salvaguardar a Ordem pública.”⁵⁶

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

⁵⁶ VERGOTTINI, Giuseppe. Ordem Pública. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. p. 852. v. 2. Apenas no brevíssimo verbete citado o autor elenca 4 (quatro) significados para “ordem pública”.

O imbróglio não se verifica apenas na seara da ciência política, ou das Humanidades extrajurídicas. Também o Direito se força, com pouco sucesso, a produzir um conceito bem urdido e aceitável⁵⁷.

O Direito Administrativo tende a tratar do assunto em sua principiologia, nomeadamente na discussão sobre o “princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado” inerente ao Regime Jurídico Administrativo. A “supremacia do interesse público” (que geraria a ótima “ordem pública”) não encontra a contento uma definição sólida.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

“O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição (...)

(...)

Como expressão dessa supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante *atos unilaterais*.

(...)

O princípio cogitado, evidentemente, tem, de direito, apenas a *extensão e compostura* que a ordem jurídica lhe houver atribuído na Constituição e nas leis com ela consoantes. (...) Juridicamente, sua dimensão, intensidade e tônica são fornecidas pelo Direito posto, e só por esse ângulo é que pode ser considerado e invocado.”⁵⁸

A dita “supremacia”, ainda que supostamente fundamental para qualquer ideia de Direito, não teria previsão constitucional expressa; seria representada, sem ruídos, pela Administração, e teria seu delineamento reportado à Constituição

⁵⁷ Exemplos interessantes, mas não pertinentes para a discussão aqui desenvolvida, da multiplicidade de uso da expressão “ordem pública” no panorama jurídico é a “matéria de ordem pública” arguida em direito privado e a “ordem pública internacional” do direito internacional público.

⁵⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 96-97.

(aquela mesma que não prevê o princípio expressamente) e a leis constitucionalmente orientadas. O referencial continua tíbio, a nosso sentir.

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que existe sim conceito legal e hábil de “interesse público”⁵⁹, e o encontra no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso II, da Lei 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal):

“ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **interesse público** e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

II - **atendimento a fins de interesse geral**, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;”⁶⁰

Se o conceito existe na referida lei, ele é tautológico: o “interesse público” diz respeito ao atendimento a “fins de interesse geral”. Permanece, por certo, a obscuridade.

O campo criminal vem se debatendo desde há muito com essa conceituação, cuja indeterminação não traz como consequências uma mera confusão hermenêutica, mas sim a privação de direitos básicos de um ser humano – a liberdade, a saúde, a integridade física e psicológica, e por vezes a vida.

Os processualistas penais lidam diuturnamente com o tema, ao ensejo da decretação massiva de prisões preventivas sob o fundamento da “garantia da ordem pública”. Um imenso entrave ao exercício da advocacia criminal/defensoria pública se depreende daí: a indeterminação do conceito de “ordem pública” impede o exercício da defesa com fins de afastar a prisão decretada – tornando-se esta

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 67-68.

⁶⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 09 fev. 2016.

instrumento de controle social (ou mesmo de higienização social, em um processo auxiliar à gentrificação⁶¹ de determinadas localidades) sob parco controle e fiscalização por parte dos operadores do direito e da população em geral.

Não outra coisa é o que diz Eugenio Pacelli:

“A expressão *garantia da ordem pública*, todavia, é de difícil definição. Pode prestar-se a justificar um perigoso controle da vida social, no ponto em se arrima na noção de ordem, e pública, sem qualquer referência ao que seja efetivamente a desordem”⁶²

Aury Lopes Jr. é ainda mais incisivo ao atestar a (perigosa) vagueza da ideia de “ordem pública” esgrimida em processo penal:

“Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão ‘bem’ sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes.

(...)

⁶¹ “Gentrificação é um tipo de mudança urbana em que as características de uma área pobre ou de voltada para a classe trabalhadora se transforma quando moradores de maior *status*, de maior renda para lá se mudam. Ela é facilitada e reforçada por entidades comerciais que sustentam as práticas de consumo dos novos residentes. Esse processo levanta preocupações sobre o despejo e as privações dos residentes originais.” *“Gentrification is a kind of neighborhood change in which the character of a working-class or poor area shifts as higher-status, higher-income residents move in. It is facilitated and reinforced by commercial entities that support the consumption practices of the new residents. The process raises concerns about the displacement and deprivation of the original residents.”* Cf. PASSELL, Aaron. Gentrification. In: **The Wiley Blackwell Encyclopedia of Consumption and Consumer Studies**. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781118989463.wbeccs132/abstract>>. Acesso em: 18 fev. 2016. Para um maior aprofundamento acerca da evolução do conceito e dos debates atuais sobre a temática, vide BATALLER, Maria Alba Sargatal. O estudo da gentrificação. **Revista Continentes**, Seropédica, n.1, julho/dezembro, 2012. Disponível em: <<http://r1.ufrj.br/revistaconti/pdfs/1/ART1.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2016. Para uma crítica da visão de que a gentrificação seria algo positivo socialmente, vide WACQUANT, Loïc. Ressituando a gentrificação: a classe popular, a ciência e o Estado na pesquisa urbana recente. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 23, n. 58, p. 51-58, jan./abr. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v23n58/v23n58a04.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

⁶² PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 556.

O art. 312 [do Código de Processo Penal, onde se encontram as hipóteses de decretação da prisão preventiva, dentre elas a ‘garantia da ordem pública’] contém uma ‘anemia semântica’, explica [Alexandre] MORAIS DA ROSA, pois basta um pouco de conhecimento de estrutura linguística para construir artificialmente esses requisitos, cuja ‘falsificação’ é inverificável. O grande problema é que, uma vez decretada a prisão, os argumentos ‘falsificados’ pela construção linguística são inverificáveis e, portanto, irrefutáveis.”⁶³

Os protestos da processualística garantista caem em ouvidos moucos, e a frágil e fluida acepção de “ordem pública” ainda sói ser bastante usada para decretação de prisões “indefensáveis”⁶⁴.

Eis que a peremptória afirmação de Álvaro Lazzarini, soa radicalmente pertinente:

“Na verdade, nada mais incerto em direito do que a noção de ordem pública. Ela varia no tempo e no espaço, de um para outro país e, até mesmo, em um determinado país de uma época para outra. Nos anais da jurisprudência, aliás, tornou-se conhecida a frase do Conselheiro Tillon, da Corte de Cassação de Paris, de que procurar definir o termo ordem pública é aventurar-se a pisar em areias movediças.”⁶⁵

Apesar de todas as dificuldades, a Polícia Militar existe e precisa cumprir seu mister. Em não havendo consenso – ou mesmo mínimo lastro normativo claro – acerca do que venha a ser a “ordem pública” sob a égide da Constituição, a própria

⁶³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 866.

⁶⁴ Vale notar que os penalistas (cultores do Direito Penal Material) tendem a aceitar bem o (não) conceito de “ordem pública” (aqui no Brasil mais utilizado em sua expressão quase sinônima, a “paz pública” – “ordem pública” na sua feição subjetiva). Esse bem jurídico-penal, esfumado sobremaneira, ainda embasa a aplicação dos tipos penais contidos no Título IX do Código Penal, quais sejam, os de “incitação ao crime”, “apologia de crime ou criminoso”, “associação criminosa” e “constituição de milícia privada”. Duas observações: os três primeiros crimes são, por si mesmos, de definição fluida e afeita à discricionariedade do agente público que imputa o delito ao (suposto) autor, e; a tratadística penalista, na discussão acadêmica e sóbria sobre o bem jurídico-penal “paz pública”, costumam dar como exemplo de tutela penal o Código Rocco, diploma penal da Itália fascista. A título de ilustração, BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 1176 ss, versão EPUB.

⁶⁵ LAZZARINI, Álvaro. Polícia de manutenção da ordem pública e a justiça. In: CRETELLA JÚNIOR, José (coord.). **Direito administrativo da ordem pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 4. Álvaro Lazzarini, falecido em 2014, administrativista, foi desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e professor da Academia do Barro Branco da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Seus escritos são, ainda hoje, uma das maiores referências na discussão sobre poder de polícia, segurança pública e polícia de segurança.

corporação supre as lacunas que porventura emperrariam o seu normal funcionamento.

Em seus documentos de formação, a própria Polícia Militar difunde o seu conceito de “ordem pública”. Segundo a apostila “Policiamento Ostensivo Geral” do Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar da Bahia, “ordem pública” é o

“conjunto de regras formais, coativas, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais em todos os níveis e estabelecer um clima de convivência harmoniosa e pacífica.”⁶⁶

A Polícia Militar paulista, em Manual datado de 1997, expande um pouco mais o conceito:

“ordem pública

a) Situação de tranquilidade e normalidade que o Estado deve assegurar às instituições e a todos os membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas. A ordem pública existe quando estão garantidos os direitos individuais, a estabilidade das instituições, o regular funcionamento dos serviços públicos e a moralidade pública, afastando-se os prejuízos à vida em sociedade, isto é, atos de violência, de que espécie for, contra as pessoas, bens ou o próprio Estado.

b) A ordem pública é, sempre, uma noção de valor nacional, composta pelos seguintes aspectos: 1) Tranquilidade pública: clima de convivência pacífica e bem-estar social, onde reina a normalidade das coisas, isenta de sobressaltos ou aborrecimentos. É a paz pública na ruas. 2) Salubridade pública: situação em que se mostram favoráveis às condições de vida. 3) Segurança pública (...) a) Estado antidelitual, de valor comunitário, que resulta da observância dos preceitos contidos na legislação penal, podendo resultar das ações policiais preventivas ou repressivas ou ainda da simples ausência, mesmo que temporária, dos delitos. A segurança pública é aspecto da ordem pública e tem nesta seu objeto. b) A comunidade tem direito e responsabilidade pela segurança pública, dela participando,

⁶⁶ SANTOS FILHO, Sebastião Barbosa dos. **Policiamento ostensivo geral**. Disponível em: <<http://www.tok2.com/home/gr2008feira/arquivos/Polic.%20Ostens.%20Geral/Apostila%20de%20Policiamento%20Ostensivo%20Geral%20-%20M%F3dulo%20-%20I.pdf>>. Acesso em 08 fev. 2016. p. 9. É basicamente a mesma acepção da Apostila do Curso de Formação de Soldados da Polícia Militar paraibana. Vide MONTEIRO, Licksomar Lábis de Oliveira; COSTA, José Ubiraci Lima da. **Técnicas de polícia ostensiva**. Disponível em: <https://cfsdbpm3.files.wordpress.com/2012/09/doutrina_e_pratica_de_policiamento_ostensivo.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016. p. 1.

quando adota meios de defesa, que visem a sua segurança física e, também, de seu patrimônio.”⁶⁷

Condensada, é a mesma concepção preconizada pela Escola Superior de Guerra, ainda hoje um *think tank* das corporações militares brasileiras. Para a ESG, ordem pública é

“A situação de tranquilidade e normalidade cuja preservação cabe ao Estado, às instituições e aos membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas.”⁶⁸

Concepção esta que se coaduna com o que dita o Manual Básico de Policiamento Ostensivo produzido pela Inspeção-Geral das Polícias Militares (IGPM), órgão criado pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969 – no período mais duro da ditadura militar – que até hoje existe, subordinado ao Comando de Operações Terrestres do Exército (COTer), e que têm ascendência sobre as polícias militares de todo o país:

“1-4. ORDEM PÚBLICA

Conjunto de regras formais, coativas, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais em todos os níveis e estabelecer um clima de convivência harmoniosa e pacífica. Constitui, assim, uma situação ou condição que conduz ao bem comum.”⁶⁹

⁶⁷ POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual básico de policiamento ostensivo da polícia militar**. 3. ed. Disponível em: <<http://www.jurdepaula.com.br/site/wp-content/uploads/2013/10/M-14-PM-Manual-B%C3%A1sico-de-Policiamento-ostensivo.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

⁶⁸ BRASIL apud BATISTA, Fernando Baqueiro. **Polícia de ciclo completo**: um estudo sobre sua implantação no Brasil. 2012. 62 p. Monografia (Curso de Altos Estudos em Política e Estratégia) – Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro – RJ. p. 13.

⁶⁹ BRASIL. Ministério do Exército. **Manual básico de policiamento ostensivo**. Brasília: Inspeção-Geral das Polícias Militares, 1981. p. 1. Para mais sobre a IGPM, vide BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 jul. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0667.htm>. Acesso em: 30 mai. 2016; FACCIOLI, Ângelo Fernando. Inspeção-Geral das Polícias e Bombeiros Militares – uma visão geral. **Jusmilitaris**.

A definição é quase *ipsis literis* a do R-200 – Regulamento para as Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares, ainda vigente e reconhecido como norma-base por todas as polícias militares do país, e formulado/aprovado pelo Decreto nº 88.777/83, em plena ditadura civil-militar-empresarial brasileira.

O R-200, em seu art. 2º, item 21, define “ordem pública” como o

“Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.”⁷⁰

A Polícia Militar, portanto, tem clara uma noção de “ordem pública” cuja proteção lastrearia sua atuação cotidiana⁷¹.

Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/inspetoriageral.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

⁷⁰ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as polícias militares e corpo de bombeiros militares (R-200). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 out. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016. A vigência desta norma é incontestada entre os militares, e é reconhecida pela Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça, que a toma como referência para, p. ex., uma apostila de Direitos Humanos datada de 2009. Cf. BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública. Ordem pública. In: **Bem-vindo ao curso – direitos humanos aplicados à atuação policial**. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2009. Apostila. Módulo 3, Aula 2 (Manutenção da ordem pública). p. 11.

⁷¹ Peculiar é o caso da PMMG, que não apresenta mais, *prima facie*, um conceito militarizado e publicizado de ordem pública, preferindo utilizar a expressão *segurança pública*, menos carregada semanticamente. Vide, p. ex., as suas Missão (“promover segurança pública por intermédio da polícia ostensiva, com respeito aos direitos humanos e participação social em Minas Gerais”) e Visão (“Seremos reconhecidos como referência na produção de segurança pública, contribuindo para a construção de um ambiente seguro em Minas Gerais”) Institucionais Declaradas, cf. POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. Identidade organizacional. **Sítio eletrônico da Polícia Militar de Minas Gerais**. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/portal-pm/portalinstitucional/conteudo.action?conteudo=2156&tipoConteudo=itemMenu>>. Acesso em: 12 mar. 2016. Também assim se posiciona a Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública da corporação. Vide POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.06/2011-CG**: Regula a aplicação da filosofia de polícia comunitária pela Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: Seção de Emprego Operacional – EMPM/3, 2011. p. 19. Disponível em: <<http://files.informativopolicial.com.br/200000040-a8ba1a9377/Nova%20Diretriz%20da%20PMMG.pdf>>.

Acesso em: 17 fev. 2016. Entretanto, se compulsarmos algumas passagens dessa mesma Diretriz, vemos que a nova concepção de segurança pública não difere muito da antiga concepção de ordem pública: “Para alcançar seus objetivos institucionais, fundamentados na atual Administração Pública Gerencial, a PMMG busca, por

2.1.3.2. A estruturação administrativo-operacional da Polícia Militar

A Polícia Militar, apesar de ser uma categoria institucional apenas, apresenta realidades administrativas e operacionais distintas em cada Estado do país. Algumas são mais bem equipadas e valorizadas pelo respectivo governo estadual, outras menos. O pessoal policial em alguns Estados tem um preparo técnico mais apurado, em outros não. A instituição em si é mais bem organizada em alguns Estados, em outros menos.⁷² Daí que, no que toca a certos indicadores e a certas abordagens metodológicas, os obstáculos a serem ultrapassados para se desenhar um quadro geral das Polícias Militares no país são relevantes⁷³.

Contudo, nacionalmente, pode-se dizer razoavelmente que, *mutatis mutandis*, as Polícias Militares são organizadas – e empreendem sua atividade-fim⁷⁴ – com fulcro em dois pilares institucionais: a hierarquia e a disciplina.

É o que indica, por exemplo, o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais:

meio de decisões, ações e operações orientadas por resultado, servir e proteger os cidadãos e a sociedade, bem como, garantir a segurança dos bens públicos e privados, prevenir e coibir os ilícitos penais e as infrações administrativas.” (p. 10); “A solução de problemas pode ser parte da rotina de trabalho policial e seu emprego regular pode contribuir para a redução, ou solução, dos crimes, melhorar a sensação de segurança e até mesmo diminuir a desordem física e moral vivenciada nos bairros.” (p. 17). Além do que, o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais utiliza-se da expressão “ordem pública”, ao discorrer sobre uma das causas de justificação para transgressões disciplinares (vide art. 19, II). MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Lei 14. 310, de 19 de junho de 2002. Dispõe sobre o código de ética e disciplina dos militares do estado de Minas Gerais. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 20 jun. 2002. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/conteudoportal/uploadFCK/42bpm/21052013114944316.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

⁷² Por exemplo, para notas acerca da gestão e estrutura organizacionais da PMMG, vide SOUSA, Resângela Pinheiro de. **Policiamento ostensivo em áreas de risco: entre o prescrito e o real**. 2013. 196 p. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte-MG. p. 58-69; para a referência legal da estrutura organizacional da PMPA, vide PARÁ. Assembleia Legislativa. Lei Complementar 53, de 07 de fevereiro de 2006. Dispõe sobre a organização básica e fixa o efetivo da Polícia Militar do Pará – PMPA, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, PA, 07 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.pm.pa.gov.br/sites/default/files/files/LOB.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

⁷³ Mesmo porque a prática da transparência administrativa e o acesso aos dados relativos ao dia-a-dia de cada Polícia Militar, imprescindíveis para certos tipos de pesquisa, são acessíveis em maior ou menor grau a depender de cada Estado.

⁷⁴ Qual seja, a “atividade de policiamento ostensivo, com esforços de execução, que visam alcançar os objetivos da corporação, decorrentes de sua missão institucional”. Cf. SOUSA, Resângela Pinheiro de. **Policiamento ostensivo em áreas de risco: entre o prescrito e o real**. 2013. 196 p. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte-MG. p. 65.

“Art. 6º – A hierarquia e a disciplina constituem a base institucional das IMEs [Instituições Militares Estaduais].”⁷⁵

Esse mesmo diploma legal nos traz as definições sobre o que viriam a ser ambos os institutos.

“Art. 6º

(...)

§ 1º – A hierarquia é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das IMEs.

§ 2º – A disciplina militar é a exteriorização da ética profissional dos militares do Estado e manifesta-se pelo exato cumprimento de deveres, em todos os escalões e em todos os graus da hierarquia, quanto aos seguintes aspectos:

I – pronta obediência às ordens legais;

II – observância às prescrições regulamentares;

III – emprego de toda a capacidade em benefício do serviço;

IV – correção de atitudes;

V – colaboração espontânea com a disciplina coletiva e com a efetividade dos resultados pretendidos pelas IMEs.”⁷⁶

Esse dois pilares institucionais são compartilhados com as Forças Armadas, muito em função de serem as Polícias Militares, segundo o art. 144, § 6º da CRFB,

⁷⁵ MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Lei 14. 310, de 19 de junho de 2002. Dispõe sobre o código de ética e disciplina dos militares do estado de Minas Gerais. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 20 jun. 2002. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/conteudoportal/uploadFCK/42bpm/21052013114944316.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

⁷⁶ MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Lei 14. 310, de 19 de junho de 2002. Dispõe sobre o código de ética e disciplina dos militares do estado de Minas Gerais. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 20 jun. 2002. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/conteudoportal/uploadFCK/42bpm/21052013114944316.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

consideradas “força auxiliar e reserva do Exército”. Ilustrando, vejamos o que diz o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro (RDE), em sua Seção III:

“Art. 7º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações.

(...)

Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.

§ 1º São manifestações essenciais de disciplina:

I - a correção de atitudes;

II - a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos;

III - a dedicação integral ao serviço; e

IV - a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência das Forças Armadas.

§ 2º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos permanentemente pelos militares na ativa e na inatividade.”⁷⁷

Fica, pois, estabelecido que a hierarquia e a disciplina relativas à Polícia Militar são análogas às das Forças Armadas, notadamente o Exército, de quem é “força auxiliar e reserva”⁷⁸.

Essa militarização das instituições de segurança pública brasileiras é incontroversa⁷⁹, mas não é excepcional no continente:

⁷⁷ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

⁷⁸ Dessa notação constitucional é que se depreende a permanência do adestramento militar (nos moldes do Exército: acampamentos, treinamentos beirando o esgotamento físico e psíquico etc) dos contingentes de policiais militares.

⁷⁹ Para uma genealogia da militarização das forças de segurança brasileiras, vide COTTA, Francis Albert. **Matrizes do sistema policial brasileiro**. Belo Horizonte: Crisálida, 2012. Para elementos sobre o recrudescimento dessa militarização, vide ZAVERUCHA, Jorge. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 41-76

“Na América Latina, a regra é a militarização das agências policiais e penitenciárias, embora suas funções sejam de natureza indiscutivelmente civil, pelo menos formalmente.”⁸⁰

A natureza eminentemente civil do policiamento ostensivo (ao lidar com cidadãos no seio da sociedade brasileira, e não com invasores estrangeiros atravessando as fronteiras do país) é que gera o protesto pela desmilitarização da segurança pública⁸¹, a começar por sua face mais visível, a Polícia Militar.

Essa reivindicação é, com efeito, bastante pertinente, ainda que nuances e sutilezas importantes possam ser reconhecidas.

Primeiramente, cabe pensar o que é de fato essa militarização. A opinião corrente, abalizada por certo, é a de que consiste no reconhecimento do cidadão (potencial ou atualmente) infrator como “inimigo interno”, herança da tradição institucionalizada de guerra de baixa intensidade empreendida pelas forças de segurança contra os chamados “subversivos” (à época, militantes políticos; hoje, criminosos comuns em geral e membros de coletivos e grupos críticos em relação ao sistema político-econômico capitalista), nos idos da ditadura civil-empresarial-militar de 1964⁸².

⁸⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 137.

⁸¹ Sobre o tema, vide VALENTE, Júlia Leite. “Polícia militar” é um oxímoro: a militarização da segurança pública no Brasil. **Revista LEVS**, Marília, n. 10, 2012. Disponível em <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/view/2646/2076>>. Acesso em: 13 fev. 2016, VIANNA, Túlio. Desmilitarizar e unificar as polícias. **Revista Fórum**, 9 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2013/01/09/desmilitarizar-e-unificar-a-policia/>>. Acesso em: 13 fev. 2016, e KUCINSKI, Bernardo *et al.* **Bala perdida**: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação. São Paulo: Boitempo, 2015.

⁸² O sustentáculo ideológico para a atuação violentíssima das polícias e dos setores de inteligência das Forças Armadas entre 1964 e 1985 foi a Doutrina de Segurança Nacional, difundida pela Escola Superior de Guerra brasileira, e que tinha origem nos trabalhos do National War College norte-americano e na doutrina da *Guerre Revolutionnaire*, desenvolvida por militares franceses. Cf. MARTINS, Roberto R. **Segurança Nacional**. São Paulo: Brasiliense, 1986, e GODOY, Marcelo. **A casa da vovó**: uma biografia do DOI-CODI (1969-1991), o centro de sequestro, tortura e morte da ditadura militar. São Paulo: Alameda, 2014. Parte 1, Cap. 2. Para a continuidade violadora de direitos humanos entre o aparato institucional ditatorial e os as instituições pós-redemocratização no Brasil, vide PEREIRA, Anthony. **Ditadura e repressão**: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

“A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao *inimigo* consiste em que o direito *lhe nega sua condição de pessoa*. Ele só é considerado sob o aspecto de *ente perigoso ou daninho*. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre *cidadãos* (pessoas) e *inimigos* (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de direito.”⁸³

Todavia, poderíamos complexificar o debate com, ao menos, 2 (duas) ponderações, a seguir:

A) O marco militar do policiamento ostensivo civil

A identificação da questão militar estruturante das forças de segurança se mostra menos óbvia do que um primeiro olhar indica. Com efeito, desde os primórdios da instituição policial moderna no Ocidente, o dito policiamento civil esteve imbricado com a militarização. Exemplo fulcral desse fenômeno é o da Polícia Metropolitana de Londres⁸⁴, pioneira no Ocidente quanto à formação de um corpo “civil” policial, em 1829:

“Diante de exércitos relutantes, mas violentos demais, e milícias entusiasmadas mas pouco confiáveis, os governos europeus no século dezenove retiraram os exércitos dos conflitos domésticos, aboliram as milícias e desenvolveram uma polícia pública especializada. A Inglaterra estava à frente. Em 1829 o governo criou em Londres um regimento policial civil, mantido com recursos públicos, grande o bastante para conter e dispersar multidões urbanas. Agindo sabiamente, o Duque de Wellington, a principal autoridade militar da Inglaterra, forneceu um apoio crucial a Sir Robert Peel para a criação da nova polícia.”⁸⁵

⁸³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 18. A discussão sobre o “inimigo” feita por Zaffaroni bem se reporta aos resquícios dos discursos autoritários do século passado no sistema de segurança pública, mas também intervém em um debate amplo e polêmico, mais atinente ao campo da dogmática penal, sobre o “Direito Penal do Inimigo” – que tem como um dos seus expoentes o jurista Gunther Jakobs. Para mais, vide JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁸⁴ Também chamada comumente – mas de forma equivocada – de *Scotland Yard* ou *New Scotland Yard*, devido à sua antiga localização, na rua *Great Scotland Yard*, em *Whitehall*, Londres. Cf. BAYLEY, David H. **Padrões de policiamento**. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 176, e WIKIPEDIA. **Scotland Yard**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Scotland_Yard>. Acesso em: 13 fev. 2016.

⁸⁵ BAYLEY, David H. **Padrões de policiamento**. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 56.

Essa polícia “civil”, com seus *constables* patrulhando as ruas (e apelidados até hoje de *Bobbies*, em homenagem ao fundador da corporação), é vista historicamente como o afastamento da matriz militar do policiamento para uma aproximação de caráter civil da segurança pública.

Todavia, essa polícia “civil” exemplar para o Ocidente desde o século XIX era, paradoxalmente, militarizada. Ainda em 1829, *Sir Robert Peel* desenvolveu uma série de princípios policiais, célebres, que até hoje são referência para o campo da segurança pública. Dentre esses princípios, o primeiro deles é de suma relevância para nós:

“É citado o inglês, senhor Robert Peel, como um dos grandes teóricos da organização policial, e os princípios ditados por ele em 1829 têm servido ainda hoje de elementos norteadores para clarear os aspectos do combate à criminalidade. São os seguintes:

1. a polícia deve ser estável, eficaz e organizada militarmente, sob o controle do governo;”⁸⁶ (grifo e sublinhado nosso)

O que seria supostamente um afastamento do marco militar no policiamento “civil” formulado e aplicado nos países europeus na verdade denota exatamente o seu oposto: a estruturação militarizada dos corpos de polícia “civil”.

Não é diversa a realidade de outras partes do mundo:

“Em todo o mundo há Polícias Cíveis e Polícias Militares e, mesmo quando civis, adotam uma organização e um regime militar.

Exemplos:

⁸⁶ CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. Dicotomia: polícia civil *versus* polícia militar. In: LEAL, Ana Beatriz *et al* (orgs.). **Sonho de uma polícia cidadã**: Coronel Carlos Magno Nazareth Cerqueira. Rio de Janeiro: NIBRAHC, 2010. p. 129. Carlos Magno Nazareth Cerqueira, Coronel PM, formado em filosofia e psicologia, foi Secretário de Estado de Polícia Militar e Comandante Geral da mesma corporação durante os dois mandatos de Leonel Brizola como governador do Rio de Janeiro (1983-1987 e 1991-1994). Tornou-se uma referência importante nos debates acerca da questão policial e de uma segurança pública democrática e zelosa de direitos e garantias fundamentais. Era vice-presidente do Instituto Carioca de Criminologia (ainda hoje uma das maiores referências institucionais no pensamento criminológico latino-americano) quando foi assassinado no *hall* de entrada do prédio onde morava, em 14 de setembro de 1999, aos 62 anos.

1. nos Estados Unidos: a Guarda Nacional e a Guarda Costeira;
2. no Chile: os Carabineiros do Chile;
3. na Espanha: a Guarda Civil Espanhola; e
4. na França: a Gendarmerie Nationale (sic).⁸⁷

Ainda, nas palavras de Álvaro Lazzarini,

“(...) as instituições policiais na Europa e Américas, nos denominados *países desenvolvidos*, tido como berço da civilização moderna, enfim nos *países civilizados*, ou são *militares* ou *altamente militarizadas* (quando no status de civil que gozam os seus integrantes). Elas, de um modo geral, exercem, indistintamente, as atividades próprias de polícia administrativa (preventiva) e de polícia judiciária (repressiva). Aliás, em países como Espanha, França e Itália, as suas instituições integram, até mesmo, as Forças Armadas, merecendo peculiar interesse a conhecida Guarda Civil da Espanha, que, apesar de sua denominação de ‘Civil’, é parte integrante dos Ministérios Militares desse País.”⁸⁸

Poderíamos acrescentar ao rol algumas manifestações brasileiras desse tipo de grupamento policial civil-militar como o Grupo de Resposta Especial (GRE) da Polícia Civil de Minas Gerais, extinto em 2009; a Coordenadoria de Recursos Especiais (CORE) da Polícia Civil do Rio de Janeiro, ainda em atividade e o Comando de Operações Táticas (COT) da Polícia Federal, também em operação, dentre outros.

Isto posto, fica claro que a querela da estrutura administrativo-operacional das polícias militares é bem mais intrincada do que a mera referência ao militarismo securitário duro, herdado dos anos de chumbo ditatoriais; o cerne do tema seria a militarização do sistema penal como um todo.

⁸⁷ CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. Dicotomia: polícia civil *versus* polícia militar. In: LEAL, Ana Beatriz *et al* (orgs.). **Sonho de uma polícia cidadã**: Coronel Carlos Magno Nazareth Cerqueira. Rio de Janeiro: NIBRAHC, 2010. p. 129.

⁸⁸ LAZZARINI, Álvaro. Polícia de manutenção da ordem pública e a justiça. In: CRETELLA JÚNIOR, José (coord.). **Direito administrativo da ordem pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 17-18.

B) A hiperverticalidade hierárquica e a rígida disciplina como problemas não exclusivos das instituições militares

Habitualmente, no âmbito da discussão acerca das disfunções na formação do policial militar e das reverberações disso no trato da polícia com a população em geral, identifica-se a verticalidade das relações entre militares e civis e o concomitante cumprimento acrítico de ordens, que faria do policial não um gestor/mediador de conflitos intersubjetivos e sociais, mas sim um fator de imposições despidas de qualquer dialogicidade.

Por conseguinte, identifica-se também esse quadro fático com o adestramento militar que os agentes de segurança pública recebem dentro das academias e quartéis. A produção da subjetividade militar – que por si produziria a violação de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos – viria no esteio de uma valorização exacerbada e estrita de uma hierarquia e de uma disciplina forjada a ferro e fogo.

Daí que a militarização da polícia ostensiva *como um problema* tornou-se um ponto em geral pacífico na discussão acerca dos modelos ideais de segurança pública. Se a militarização existe, seria uma das causas principais para a falência do modelo de segurança pública brasileiro.

“Hoje passou a ser lugar comum dizer-se que o modelo militar das polícias está esgotado; as evidências para essa conclusão decorrem das violências e das greves dos policiais militares. O argumento é organizado a partir da hipótese da falência da disciplina e da hierarquia militar; (...)”⁸⁹

Todavia, esse “lugar-comum” das discussões críticas sobre a Polícia Militar pode ser falseado.

Carlos Magno Nazareth Cerqueira afirma que a qualidade especialmente dura da hierarquia e da disciplina da Polícia Militar não diz respeito a um modelo oriundo

⁸⁹ CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. A polícia comunitária: uma nova visão de política de segurança pública. In: **O futuro de uma ilusão: o sonho de uma nova polícia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001. p. 125.

das Forças Armadas, mas sim de uma “forma de gestão das organizações produtivas e de serviços” em geral, disseminadas pelas mais diversas estruturas civis e militares, e que seria característica do modo de organização econômica, social e política do capitalismo moderno e contemporâneo. É dizer, estaríamos tratando mais de teoria da administração do que de doutrina militar.

“A estratégia de ‘combate ao criminoso’ se utiliza da forma tradicional de administração conhecida por teoria clássica ou científica. Com o apoio dessa teoria o trabalho do patrulhamento foi padronizado e rotinizado, na forma de combate ao crime, cuja prioridade era prender o criminoso.”⁹⁰

Dissecando a dita teoria clássica da administração, Nazareth Cerqueira resgata a chamada “teoria da máquina”, cuja detida análise teria sido promovida especialmente por Daniel Katz e Robert L. Khan⁹¹. Para esses autores, a “teoria da máquina” incluiria as teorias da estrutura burocrática de Max Weber, da administração pública de Luther Halsey Gulick e da administração científica de Frederick Taylor, partiria de uma “concepção mecânica das organizações” e teria os seguintes princípios:

- especialização do processo das tarefas;
- padronização de desempenho de função;
- unidade de comando e centralização da tomada de decisão;
- uniformidade de práticas;
- não-duplicação das funções⁹²

⁹⁰ CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. A polícia comunitária: uma nova visão de política de segurança pública. In: **O futuro de uma ilusão: o sonho de uma nova polícia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001. p. 125.

⁹¹ Nazareth Cerqueira dá como referência a seguinte obra: KATZ, Daniel; KHAN, Robert L. **Psicologia social das organizações**. São Paulo: Atlas, 1996.

⁹² CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. A polícia comunitária: uma nova visão de política de segurança pública. In: **O futuro de uma ilusão: o sonho de uma nova polícia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001. p. 125.

Esse padrão de gestão, como dissemos, não seria monopólio dos militares:

“Neste modelo os homens são vistos como adjuntos das máquinas. É o modelo que caracteriza as organizações militares e as que se dedicam à produção em massa de bens e mercadorias”⁹³

Depreende-se daí que o problema, segundo Nazareth Cerqueira, não seria o referencial militar, mas sim o referencial de gestão administrativa do serviço de segurança pública.

“O grande equívoco é que as pessoas não estão percebendo que o que está em crise é o modelo de gestão baseado na teoria da máquina, e não o modelo militar.

A teoria da máquina não é privilégio dos militares; é uma concepção teórica que serviu como modelo de gestão para as organizações produtivas e que já vem há muito tempo sendo questionada e substituída por outras concepções.”⁹⁴

Com efeito, a discussão sobre a “teoria da máquina” como marco organizativo da Polícia Militar joga nova luz sobre os debates em matéria de segurança pública e sua militarização. Ao afirmar que a hiperverticalização e a centralização de decisões não é exclusividade das instituições militares, mas sim uma forma de gestão disseminada pelas mais diversas organizações, militares e não-militares, no marco do capitalismo contemporâneo, a “teoria da máquina” lança a problemática da estruturação das instituições de segurança pública para um nível mais alto, o da crítica do modelo administrativo-organizacional hegemonicamente adotado pelo modo de sociabilidade capitalista.

⁹³ CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. A polícia comunitária: uma nova visão de política de segurança pública. In: **O futuro de uma ilusão**: o sonho de uma nova polícia. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001. p. 125.

⁹⁴ CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. A polícia comunitária: uma nova visão de política de segurança pública. In: **O futuro de uma ilusão**: o sonho de uma nova polícia. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001. p. 126.

2.1.3.3. Os serviços prestados pela Polícia Militar

Segundo o art. 144, § 5º da CRFB, cabe à Polícia Militar a função de “policamento ostensivo”.

Falta-nos a definição do que vem a ser tal função. A Constituição não nos traz conceito algum.

Para melhor captarmos o significado de policamento ostensivo (e de polícia ostensiva), é interessante, em uma primeira aproximação, compulsarmos a própria manualística da corporação. Assim reza o supracitado Manual Básico de Policamento Ostensivo da Polícia Militar de São Paulo:

“2.7 - Policamento ostensivo: São ações de fiscalização de polícia, sobre matéria de ordem pública, em cujo emprego o homem ou a fração de tropa sejam identificados de relance, quer pela farda, quer pelo equipamento, armamento ou viatura.

2.8 - Polícia ostensiva

- a) Denominação brasileira que evoluiu da expressão "policamento ostensivo", ganhando dignidade constitucional com a Carta de 1988 e destinada a preservar a ordem pública,
- b) A polícia ostensiva apresenta o seguinte perfil:
- 1) atua preventivamente para assegurar a ordem pública;
 - 2) atua repressivamente para restabelecer a ordem pública. No tocante às infrações penais comuns, limita-se à repressão imediata, caracterizada no atendimento da ocorrência, incluído o estado de flagrância;
 - 3) compreende os quatro modos de atuar do poder de polícia⁹⁵;
 - 4) possui investidura militar;
 - 5) exerce as funções de força policial nos termos da lei;
 - 6) exerce as funções de polícia judiciária militar estadual sobre seus componentes;
 - 7) integra-se ao sistema de defesa territorial da Nação como força auxiliar e reserva do Exército.⁹⁶

⁹⁵ São modos de atuar do poder de polícia: 1) Ordem de polícia: preceito pelo qual o Estado impõe limitação às pessoas, naturais ou jurídicas, para que não se faça aquilo que pode prejudicar o bem comum ou não se deixe de fazer aquilo que poderia evitar prejuízo público. 2) Consentimento de polícia: controle prévio feito pelo Estado, compatibilizando o interesse particular com o interesse público. Manifesta-se pela licença, vinculada a um direito, ou pela autorização, discricionária e revogável a qualquer tempo. 3) Fiscalização de polícia: é a verificação, de ofício ou provocada, do cumprimento das ordens e consentimentos de polícia. Tem dupla utilidade, a prevenção e a repressão das infrações. Quando a fiscalização de polícia é exercida em matéria de ordem pública, recebe a denominação de policamento. 4) Sanção de Polícia: é a intervenção punitiva do Estado para reprimir a infração. Tratando-se de ofensa à ordem pública, é o constrangimento pessoal, direto e imediato, na justa medida para restabelecê-la. Cf. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual básico de policamento ostensivo da polícia militar**. 3. ed. Disponível em: <<http://www.jurdepaula.com.br/site/wp-content/uploads/2013/10/M-14-PM-Manual-B%C3%A1sico-de-Policamento-ostensivo.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2016. p. 18.

O policiamento ostensivo, pois, tem a característica marcante da identificação simbólica imediata de seus agentes, que estão “desdobrados no terreno”, ou seja, estão postados fisicamente no espaço urbano ou rural; a polícia ostensiva, no exercício da sua função, deve ser reconhecida por qualquer do povo, como presente e atuante no seio da sociedade⁹⁷.

Mas o conceito trazido pelo Manual ainda parece nebuloso, não mostrando claramente quais são as ações executadas pela Polícia Militar, quando em exercício de polícia ostensiva. Entretanto, quando verificamos as características do policiamento ostensivo arroladas na obra, algo começa a se desenhar.

Duas dessas características nos importam mais, a da “Totalidade” e a da “Ação de Presença”:

4.2 - Totalidade: O Policiamento Ostensivo é uma atividade essencialmente dinâmica, que tem origem na necessidade comum de segurança da comunidade, permitindo-lhe viver em tranquilidade pública. É desenvolvido sob os aspectos preventivo e repressivo, consoante seus elementos motivadores, assim considerados os atos que possam se contrapor ou se contraponham à Ordem Pública. Consolida-se por uma sucessão de iniciativas de planejamento e execução ou em razão de clamor público. Deve **fazer frente a toda e qualquer ocorrência**, quer por iniciativa própria, quer por solicitação, quer em razão de determinação. Em havendo envolvidos (pessoas, objetos), quando couber, serão encaminhados aos órgãos competentes, ou estes cientificados para providências, se não implicar em prejuízo para o início do atendimento.

(...)

4.6 - Ação de presença

a) É a manifestação que dá à comunidade a sensação de segurança, pela certeza de cobertura policial-militar. Ação de presença real consiste na presença física do policial-militar, agindo por dissuasão nos locais onde a probabilidade de ocorrência seja grande. Ação de presença potencial é a

⁹⁶ POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual básico de policiamento ostensivo da polícia militar**. 3. ed. Disponível em: <<http://www.jurdepaula.com.br/site/wp-content/uploads/2013/10/M-14-PM-Manual-B%C3%A1sico-de-Policiamento-ostensivo.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2016. p. 19.

⁹⁷ O policiamento ostensivo tem ainda seus próprios princípios, quais sejam: universalidade; responsabilidade territorial; continuidade; efetividade; aplicação; isenção; emprego lógico; antecipação; profundidade; unidade de comando e objetivo. Para mais, vide POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual básico de policiamento ostensivo da polícia militar**. 3. ed. Disponível em: <<http://www.jurdepaula.com.br/site/wp-content/uploads/2013/10/M-14-PM-Manual-B%C3%A1sico-de-Policiamento-ostensivo.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2016. p. 23-25.

capacidade de o policiamento ostensivo, num espaço de tempo mínimo (tempo de resposta), acorrer a local onde uma ocorrência policial-militar é iminente ou já se tenha verificado.

b) Entre outras são ações de policiamento ostensivo:

- 1) verificações localizadas de pessoas e/ou instalações;
- 2) patrulhamento a pé e motorizado;
- 3) investigações de campo;
- 4) pronto-socorrismo;
- 5) fiscalização das normas de trânsito;
- 6) colaboração no fluxo de trânsito local;
- 7) atendimento de acidente de trânsito;
- 8) segurança escolar;
- 9) prevenção de tumultos.⁹⁸ (grifo nosso)

A partir das duas características acima expostas, a natureza concreta do policiamento ostensivo, missão constitucional e legal da Polícia Militar, começa a se delinear melhor. Dentro da concepção técnica e correntemente adotada para esse tipo de trabalho de polícia administrativa, o leque de ações e serviços a serem desenvolvidos vai muito além do que o senso comum tende a afirmar.

Para além de ações preventivas de ronda uniformizada (com o objetivo de dissuadir a ocorrência de ilícitos pela mera presença de agentes policiais no local) e de ações repressivas com pouca ou nenhuma mediação temporal entre o emprego da tropa e a apreensão do infrator (em outras palavras, a prisão em flagrante delito – que se consubstancia em repressão imediata), a Polícia Militar ainda se propõe um

⁹⁸ POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual básico de policiamento ostensivo da polícia militar**. 3. ed. Disponível em: <<http://www.jurdepaula.com.br/site/wp-content/uploads/2013/10/M-14-PM-Manual-B%C3%A1sico-de-Policiamento-ostensivo.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2016. p. 22-23. O policiamento ostensivo teria ainda mais 4 (quatro) características oficiais: *identificação* (“O Policiamento Ostensivo é a atividade de manutenção da Ordem Pública em cujo emprego a fração é identificada de relance pela farda. O armamento, equipamento, viatura e aprestos se constituem em formas complementares de reconhecimento.”), *ação pública* (“o Policiamento Ostensivo é exercido visando a preservar o interesse geral da segurança pública nas comunidades, resguardando o bem comum em sua maior amplitude. Não se confunde com zeladoria, atividade de vigilância particular de bens ou áreas privadas e públicas, nem com a segurança pessoal de indivíduos sob ameaça. A atuação eventual nessas duas situações ocorre por conta das excepcionalidades e não como regra de observância imperativa.”), *dinâmica* (“O desempenho do sistema de Policiamento Ostensivo far-se-á, com prioridade, no cumprimento e no aperfeiçoamento dos planos de rotina, com o fim de manter continuado e íntimo engajamento da fração com sua circunscrição, para obter o conhecimento detalhado do terreno e dos hábitos da população, a fim de melhor servi-la. O esforço é feito para manutenção dos efetivos e dos meios na execução daqueles planos – que contereão o rol de prioridades – pela presença continuada, objetivando criar e manter na população a sensação de segurança que resulta na tranquilidade pública, objetivo final da Manutenção da Ordem Pública.”) e *legalidade* (“As atividades de Policiamento Ostensivo desenvolvem-se dentro dos limites que a lei estabelece. O exercício do Poder de Polícia é discricionário, mas não arbitrário. Seus parâmetros são a própria Lei.”). Cf. BRASIL. Ministério do Exército. **Manual básico de policiamento ostensivo**. Brasília: Inspeção-Geral das Polícias Militares, 1981. p. 4-5.

número enorme e bastante variado de atividades de intervenção no seio da sociedade.

Ilustremos, portanto, em termos mais concretos, essa amplitude de atuação da Polícia Militar. Tomaremos como paradigma o “Portfólio de Serviços” da Polícia Militar de Minas Gerais – que é apresentado pela corporação de forma clara, organizada e transparente em seu sítio eletrônico oficial.

Esse Portfólio de Serviços divide-se em dois eixos: Serviços Especializados e Serviços Operacionais.

O rol de serviços especializados que a PMMG oferece é: Rondas Táticas Metropolitana ou Municipais (ROTAM – voltada para o enfrentamento da criminalidade organizada e violenta e para o apoio suplementar a outras UEOps – Unidades de Execução Operacional, é dizer, a outros quartéis, companhias e pelotões da Polícia Militar); Policiamento de Eventos (Pelotão Choque, para fins de operações de controle de distúrbios civis e segurança em eventos); Moto ROTAM (com a mesma finalidade da ROTAM acima citada, mas com mais mobilidade e capacidade de perseguição a infratores); Policiamento Montado (PMont – a tropa de cavalaria da Polícia Militar); Policiamento Ostensivo com Cães (POC – ações de polícia preventiva com o uso de animais); Rondas Ostensivas com Cães (ROCCA – voltada para rastreamento/busca de infratores escondidos); Faro de Explosivos (equipe que emprega cães para detecção de substâncias explosivas); Faro de Drogas (Antidrogas – emprego de cães para localização de substâncias entorpecentes ilícitas); Radiopatrulhamento Aéreo (policiamento em helicóptero, para apoio de unidades no solo); Time Antibombas (para tratar de ocorrências envolvendo artefatos explosivos); Time Tático (equipe especializada na atuação/gestão de incidentes críticos, como resgate de reféns, contraterrorismo, entre outros); Time de Gerenciamento de Crise (voltado para situações críticas que envolvam em especial a necessidade de emprego de negociação técnica ou tática, como situações envolvendo reféns, entre outras); Comando de Operações em Áreas de Mananciais e Florestas (COMAF – voltada para a captura de infratores fora de zonas urbanas e para o resgate de pessoas em locais de difícil acesso); Tiro de Precisão Policial (*Sniper* – para fins de emprego em situações de risco e em contraterrorismo), e; Policiamento de Guardas (grupamento voltado para

proteção/escolta de autoridades, guarda patrimonial e participação em eventos cívicos).⁹⁹

Essa grande lista de serviços prestados pela Polícia Militar já nos aponta algo da abrangência da atuação da corporação em diversas circunstâncias verificadas no dia-a-dia social.

Todavia, é o outro rol de serviços que mais clarifica a natureza do policiamento ostensivo executado pela Polícia Militar. O rol de serviços operacionais da PMMG é: Policiamento a Pé (movimentação de agentes por dadas áreas, baseando-se na referência de polícia comunitária¹⁰⁰); Radiopatrulhamento ou Patrulha de Atendimento Comunitário (PAC – voltada para o trabalho policial mais comumente reconhecido, qual seja, o de atendimento de emergências policiais, via sistema de teleatendimento ao cidadão – através da discagem do número “190” – ou por outras vias); Motopatrulha (voltada também para o atendimento de ocorrências, mas com maior mobilidade); Ciclopatrulha (policiamento com o uso de bicicleta, e sob a égide da principiologia da polícia comunitária); Base comunitária ou Base Comunitária Móvel (BC ou BCM – emprego de equipe para aplicação de policiamento orientado para o problema¹⁰¹, e que tem como referência uma base

⁹⁹ POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. Portfólio de serviços especializados. **Sítio eletrônico da Polícia Militar de Minas Gerais.** Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/portal-pm/portalinstitucional/conteudo.action?conteudo=693&tipoConteudo=subP>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

¹⁰⁰ Conforme se discorre na “Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.06/2011-CG” da PMMG, citando o Coronel Nazareth Cerqueira, o conceito mais corrente de Polícia Comunitária é o seguinte: “Polícia Comunitária é uma filosofia e uma estratégia organizacional que proporciona uma nova parceria entre a população e a polícia. Tal parceria se baseia na premissa de que tanto a polícia quanto a comunidade devem trabalhar juntas para identificar, priorizar e resolver problemas contemporâneos tais como crime, drogas, medo do crime, desordens físicas e morais, e em geral a decadência do bairro, com o objetivo de melhorar a qualidade geral de vida da área. (TROJANOWICZ e BUCQUEROUX, 1994, p.4-5).” Vide POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.06/2011-CG:** Regula a aplicação da filosofia de polícia comunitária pela Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: Seção de Emprego Operacional – EMPM/3, 2011. p. 19. Disponível em: <<http://files.informativopolicial.com.br/200000040-a8ba1a9377/Nova%20Diretriz%20da%20PMMG.pdf>>.

Acesso em: 17 fev. 2016. A obra citada no trecho acima é TROJANOWICZ, Robert C.; BUCQUEROUX, Bonnie. **Policiamento comunitário: como começar.** Rio de Janeiro: Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, 1994.

¹⁰¹ “O policiamento para resolução de problemas, também conhecido como policiamento orientado para o problema (POP) é uma estratégia que tem como objetivo principal melhorar o policiamento profissional, acrescentando reflexão e prevenção criminal. O POP foi detalhado por Goldstein em 1979 com a seguinte definição ‘[...] a resolução de problemas constituía o verdadeiro propósito do policiamento e propugnava por uma polícia que identificasse e buscasse as causas dos problemas subjacentes às repetidas chamadas policiais’. (CERQUEIRA, 2001). Desta forma, Goldstein busca através de um estudo metodológico, demonstrar que a polícia deve agir nas causas e não apenas nos efeitos.

O POP pressupõe que os crimes podem estar sendo causados por problemas específicos e talvez contínuos na mesma localidade. Conclui-se que o crime pode ser minimizado, ou até mesmo extinto, através de ações

estática ou móvel); Patrulha de Prevenção Ativa (PPA – patrulhamento com o uso de viatura [automóvel] mediante alternância entre permanência em determinados locais e deslocamento por itinerários pré-determinados); Patrulha de Prevenção à Violência Doméstica (patrulhamento para atendimento pós-emergencial, com vistas a proteger vítimas potenciais ou reais, e com o objetivo de coibir ações delituosas no ambiente domiciliar); Patrulha de Policiamento Escolar (guarnição cuja finalidade é estreitar as relações entre a Polícia Militar e as escolas, os professores, os pais e os alunos, além de prevenir e reprimir a ocorrência de delitos no interior do estabelecimento escolar); Patrulha de Operações (POp – para desenvolvimento de operações em áreas estrategicamente definidas); Grupo Especial de Policiamento em Áreas de Risco (GEPAR – guarnição oficialmente voltada para ações de promoção social, de polícia preventiva e de reação a agressões por criminosos locais. É um tipo de guarnição comumente lançado em aglomerados, favelas e bairros de periferia, alcunhadas “áreas de risco”); Patrulha de Prevenção e Reação a Assaltos a Bancos (PRABan – voltada para prevenção e resposta imediata a ocorrências envolvendo instituições financeiras, lotéricas, caixas eletrônicos e ataques a clientes em saídas de bancos); Patrulha de Trânsito (PaTran – voltada à gestão de circulação de veículos); Patrulha Rural (para policiamento ostensivo em meio rural); Programa Educacional de Resistência às Drogas e à Violência (iniciativa de intervenção da polícia em instituições de ensino públicas e privadas, a fim de articular escola e família, com o intuito de prevenir o uso de drogas por jovens e para impedir que estes se envolvam em dinâmicas de violência); Programa Jovens Construindo a Cidadania (JCC – iniciativa envolvendo grupos de alunos devidamente treinados, supervisionados por professores e sob a orientação de policial militar ou outro colaborador, com o fito de “criar um ambiente mais saudável, livre das drogas e da violência”, por meio de ações e estímulos a “mudanças comportamentais dos jovens alunos”); Patrulha do Sossego (voltada para coibir a poluição sonora e a “perturbação do sossego”); Grupo Especial para Prevenção Motorizada Ostensiva

preventivas, para evitar que seja rompida a ordem pública. Essa estratégia determina o aumento das tarefas da polícia ao reagir contra o crime na sua causa, muito além do patrulhamento preventivo, investigação ou ações repressivas.” Cf. POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.06/2011-CG**: Regula a aplicação da filosofia de polícia comunitária pela Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: Seção de Emprego Operacional – EMPM/3, 2011. p. 16. Disponível em: <<http://files.informativopolicia.com.br/200000040-a8ba1a9377/Nova%20Diretriz%20da%20PMMG.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016. A obra citada no trecho acima é CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth (Org.). **Do patrulhamento ao policiamento comunitário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

Rápida (GEPMOR – grupamento policial sobre motocicletas, voltadas ao apoio ao policiamento ostensivo ordinários, e à coibição de roubos à mão armada por infratores que utilizem também motocicletas); Grupo Especial para Atendimento à Criança e ao Adolescente em Situação de Risco/Patrolha para o Atendimento à Criança e ao Adolescente (GEACAR – equipe empregada para a prevenção/repressão a atos infracionais e para prestar assistência a crianças e adolescentes em situação de abandono); Grupo Especial para Policiamento Turístico/Patrolha de Atendimento Turístico (GEPTur – guarnição para emprego onde houver maior circulação de pessoas e bens, mormente voltada para a assistência ao turista); Tático Móvel (grupamentos de apoio a Batalhões e Companhias independentes, com perfil de enfrentamento a ocorrências mais complexas ou de caráter violento); Posto de Observação e Vigilância (POV – lançamento de policiais em postos elevados e com visibilidade em todas as direções, demarcando a presença da corporação e ampliando a acessibilidade da população ao policial); Equipes de Prevenção e Qualidade (EQP – equipes da Corregedoria e das Sub-corregedorias da Polícia Militar, operando para evitar e identificar desvios de conduta por parte dos agentes e para garantir a qualidade do serviço de atendimento a ocorrências prestado pela corporação); Videomonitoramento (“Olho Vivo” – monitoramento eletrônico por câmeras de vídeo instaladas nos mais diversos pontos das cidades, com funcionários em observação permanente das imagens, para incremento da eficiência e da eficácia do policiamento ostensivo); Patrulha Unitária (policiamento com um agente apenas, sob as referências do policiamento comunitário); Patrulha de Prevenção ao Homicídio (guarnição vinculada a equipe Tático Móvel supracitada, realizando ações específicas para redução de homicídios); Polícia e Família (serviço amplo prestado pela Polícia Militar, por meio de agentes com capacitação especial, e que tem como foco a atuação “no âmbito da família, como agentes de transformação e fortalecimento da coesão social, para o aumento do ‘capital social’ no Estado de Minas Gerais, contribuindo para a solidez dos vínculos de vizinhança protegida para a redução do crime”)¹⁰².

¹⁰² POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. Portfólio de serviços operacionais. **Sítio eletrônico da Polícia Militar de Minas Gerais.** Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/portal-pm/portalinstitucional/conteudo.action?conteudo=692&tipoConteudo=subP>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

A exposição longa e exaustiva da lista de serviços apresentados pela Polícia Militar à população vem no sentido de reconhecer a real função policial – e a genealogia de sua apresentação fenomênica.

Como temos condições de inferir indutivamente dos dados acima trazidos, a polícia ostensiva brasileira se propõe a muito mais do que interferir em processos e dinâmicas relativas estritamente ao problema criminal *stricto sensu*. A Polícia Militar, no intuito de bem tutelar a “ordem pública”, mostra sua presença nos mais diversos espaços, desde o espaço público compartilhado, passando pela escola em seus mais diversos níveis (desde as afeitas a crianças até aquelas afeitas a jovens adultos), passando pela família (abertamente objetivando reforçar uma concepção de família como núcleo essencial da sociedade ordeira e coesa), até a operacionalização de procedimentos de vigilância potencial ou permanente, presencial ou eletronicamente, em um modelo que se acopla, *mutatis mutandis*, ao panoptismo benthamiano dissecado por Michel Foucault em sua obra *Vigiar e Punir*¹⁰³.

E a referência a Michel Foucault nos serve sobremaneira, mas sobre outro trilho, qual seja, o da verdadeira genealogia da função policial. A amplitude e a multiplicidade das tarefas atribuídas à Polícia Militar, longe de ser alguma peculiaridade *sui generis* ou uma anomalia institucional consubstanciada em um inchaço no plexo de finalidades corporativas, é sim um padrão principiológico e

¹⁰³ O panoptismo, por certo, não é elemento a ser tratado com maior profundidade no presente trabalho, apesar de estar em contato direto com o agir policial. Não obstante, cremos que seria pertinente pincelarmos algumas palavras sobre o conceito: “O panoptismo é uma das características fundamentais de nossa sociedade. É um tipo de poder que se exerce sobre os indivíduos sob a forma de vigilância individual e contínua, sob a forma do controle, do castigo e da recompensa e sob a forma de correções, ou seja, da formação e da transformação dos indivíduos em função de certas normas. (...) “Na atualidade, os indivíduos sentem-se controlados pela força penetrante de um olhar soberano, ‘o olho do poder’ a que se refere Foucault, tornando-se, assim, ‘dóceis’ e ‘úteis’, sendo controlados por ‘verdades’ que visam manter a ordem vigente. Dessa forma, podemos afirmar, então, que os sistemas de observação modernos é uma espécie de atualização do sistema de vigilância criado por Jeremy Bentham, o panóptico. “Portanto, os princípios de modelo disciplinar ainda continuam em vigor na contemporaneidade, pois as tecnologias de informação colaboram expressivamente para a construção dessa sociedade do controle, haja vista que, em todo lugar, o indivíduo pode ser observado, seguido e controlado.” Cf. MARINHO, Maykon dos Santos; REIS, Luciana Araújo dos. O panoptismo como dispositivo de controle social: um breve estudo à luz do pensamento de Michel Foucault. In: **Pergaminho**, Patos de Minas, n. 5, dez. 2014. p. 69-76. Disponível em: <<http://pergaminho.unipam.edu.br/documents/43440/599489/O+panoptismo+como+dispositivo+de++control+e+social+-+um+breve+estudo++%C3%A0%20luz+do+pensamento+de+Michel+Foucault.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2016. Para um estudo em primeira mão, mais verticalizado, vide FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 31. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2006. 3ª parte. Cap. III. p. 162-192.

operativo que acompanha os corpos de funcionários que desempenham a função policial – e a produção intelectual que a formula e a justifica – desde há muito. Em outras palavras: a polícia ostensiva (no Brasil exercida em grande monta pela Polícia Militar) nasce e permanece como a *longa manus* do poder estatal, apta a intervir nos mais variados quadros fáticos, em nome da manutenção da “ordem” e da “paz” pública, preservando assim a potestade – e o “esplendor” – do Estado. Nos idos do século XVII a palavra “polícia” – que já circulava há alguns séculos, mas com significados diversos – passaria a denotar, com mais robustez, algo bastante específico e diverso do que se verificara anteriormente. Nesta época,

“vai-se começar a chamar de ‘polícia’ o conjunto de meios pelos quais é possível fazer as forças do Estado crescerem, mantendo ao mesmo tempo a boa ordem desse Estado. Em outras palavras, a polícia vai ser o cálculo e a técnica que possibilitarão estabelecer uma relação móvel, mas apesar de tudo estável e controlável, entre a ordem interna do Estado e o crescimento de suas forças.”¹⁰⁴

Foucault, pois, identifica a hiperbólica destinação da polícia enquanto um dos sustentáculos do Estado já nos idos de 1611, na obra “A Monarquia Aristodemocrática”, de Turquet de Mayerne. Este autor, na remissão feita por Foucault, propõe aos magistrados que serão os “reitores” da polícia:

“o homem como verdadeiro sujeito em que a virtude e o vício se imprimem, a fim de que, como por graus, ele seja levado desde a sua infância até sua perfeição e a fim de que, tendo-o levado a uma certa perfeição, ele seja contido, ele e suas ações, nos termos da verdadeira virtude política e social, **qualquer que seja a coisa a que se dedique.**”¹⁰⁵ (grifos e sublinhados nossos)

Com efeito, essa destinação da função policial como meio de ingerência nas mais diversas atividades humanas (algo que conseguimos bem observar no substancial portfólio de serviços da PMMG, por exemplo) seria central para a

¹⁰⁴ FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 421.

¹⁰⁵ FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 432.

própria concepção de polícia, desde os primórdios de sua formulação mais densa, nos idos do século XVII.

“Ter ‘o homem como verdadeiro sujeito’, e o homem como verdadeiro sujeito **‘qualquer que seja a coisa a que se dedique’**, na medida em que, precisamente, ele tem uma atividade e que essa atividade deve caracterizar sua perfeição e possibilitar por conseguinte a perfeição do Estado, é isso, creio, que é um dos elementos fundamentais e mais característicos do que se passou a entender por ‘polícia’.”¹⁰⁶ (grifos e sublinhados nossos)

A polícia, ontem e hoje, busca saber e controlar o que fazem os “súditos” – ou, em linguagem hodierna, os “cidadãos”. A concepção de “ordem pública” instrumentalizada pela polícia intenta normalizar a atividade das pessoas dentro de uma dada circunscrição estatal (ou supraestatal, como a Força de *Gendarmerie* Europeia, ou EUROGENDFOR¹⁰⁷), a fim de minimizar ou mesmo neutralizar perigos de comportamentos desviantes, subversivos ou que não contribuam para o fortalecimento e para o “esplendor”¹⁰⁸ do Estado.

“Concretamente, a polícia deverá ser o quê? Pois bem, ela deverá adotar como instrumento tudo o que for necessário e suficiente para que essa atividade do homem se integre efetivamente ao Estado, às suas forças, ao desenvolvimento das forças do Estado, e deverá fazer de maneira que o Estado possa, por sua vez, estimular, determinar e orientar essa atividade de uma maneira que seja efetivamente útil ao Estado. Numa palavra, trata-se da criação da utilidade estatal, a partir de e através da atividade dos homens.”¹⁰⁹

¹⁰⁶ FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 432.

¹⁰⁷ A EUROGENDFOR é uma força multinacional de polícia militarizada, criada através de Tratado e composta por efetivos da França, da Itália, da Holanda, de Portugal, da Romênia e da Espanha. Vide FORÇA DE GENDARMERIE EUROPEIA. O que é a EUROGENDFOR. **Sítio eletrônico da Força de Gendarmerie Europeia**. Disponível em: <<http://www.eurogendfor.org/portugu-s/organizac-o/o-que-e-a-eurogendfor>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

¹⁰⁸ “Esplendor” (do Estado) é uma palavra identificada por Michel Foucault nos antigos tratados sobre polícia, e que designaria o objetivo do poder policial no que toca à “relação entre o crescimento das forças do Estado e sua boa ordem.” Vide FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 421-422.

¹⁰⁹ FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 435.

As diversas ações e iniciativas da Polícia Militar no sentido de manter a ordem e bem formar cidadãos corretos e virtuosos, que cultivem núcleos familiares exemplares e estáveis, e que não incorram em atividades improdutivas e perniciosas como o uso de drogas ou mesmo a rebeldia juvenil típica da adolescência em quaisquer estratos sociais podem bem ser remitidas aos primórdios do pensamento e da estruturação do poder de polícia (em especial a ostensiva e de segurança), onde o “Estado esplendoroso” dependia – e depende – de homens e mulheres retos, ordeiros, não contestadores ou seriamente insatisfeitos, e que não incorram em atividades “desviantes” ou “desordeiras” como o delito, ou o modo-de-vida excêntrico/subversivo, ou a ação política de rebeldia/ruptura.

3. O fundamento ilegítimo do poder de polícia em matéria criminal: crítica ao “direito de punir” do Estado

"Um filósofo produz ideias, um poeta poemas, um pastor sermões, um professor tratados etc. Um criminoso produz crimes (...). O criminoso não produz somente crimes, ele produz também o Direito Penal e, em consequência, também o professor que produz cursos de Direito Penal e, além disso, o inevitável tratado no qual este mesmo professor lança no mercado geral suas aulas como 'mercadorias'. (...) O criminoso produz, além disso, toda a polícia e toda a justiça penal, os beaguins, juízes, carrascos, jurados etc. (...) Enquanto o crime retira uma parte da população supérflua do mercado de trabalho e assim reduz a competição entre os trabalhadores (...) a luta contra o crime absorve outra parcela dessa mesma população (...). O crime, pelos meios sempre renovados de ataque à propriedade, dá origem a métodos sempre renovados de defendê-la e, de imediato, sua influência na produção de máquinas é tão produtiva quanto as greves"

Karl Marx. "Teorias da Mais-Valia"

"O sagrado, eis o inimigo."

Frase do Maio de 1968

A polícia ostensiva brasileira, no exercício do seu mister administrativo-penal, executa a seleção daqueles que serão criminalizados, e que suportarão todos os ônus oriundos disso.

Todavia, não só a sua própria existência enquanto braço do sistema penal, mas cada uma das suas atividades nessa seara – em especial o serviço central proporcionado pela PM, a repressão imediata através da prisão em flagrante – apresenta-se como legítima, como válida, *a priori*.

Geralmente não se pergunta se a própria *existência* da polícia ostensiva em matéria penal seria ilegítima de pronto. O horizonte epistêmico generalizado por vezes critica a PM, mas não se pergunta se a mera presença de uma instituição como essa, que realiza atividades como as que realiza, já seria desprovida de qualquer legitimação democrática.

A polícia ostensiva de segurança como a conhecemos só tem sentido, só faria jus a alguma legitimidade porque estaria destinada a prevenir/reprimir crimes

juntamente com as demais agências do sistema penal. A razão de ser da polícia (e também do Ministério Público em matéria criminal, do Judiciário e do complexo penitenciário nacional) passa pelo reconhecimento *ab initio* de um suposto fato: a pena, enquanto “produto” oferecido pela polícia e pelas demais agências do sistema, funciona para os fins a que se propõe; o cumprimento de tais fins da pena, em outras palavras, seria pertinente por serem verificáveis na realidade social: prender alguém (como o faz a polícia), denunciar alguém, condenar alguém e manter alguém preso por certo tempo serviria para proteger direitos e garantias das pessoas em geral e para responsabilizar eficazmente dado cidadão pela infração penal que ele eventualmente tenha cometido. Mas será que isso procede?

Os estudos criminológicos nos mostram que o fundamento primevo, seminal para a própria existência da polícia preventiva/repressiva de crimes e para a compreensão da seletividade penal restou incólume por séculos e séculos, sem que sua legitimação fosse metodicamente contestada. Esse fundamento é o chamado “poder punitivo” ou “direito de punir”, cuja legitimidade é lastreada na suposta eficácia da pena e na suposta prerrogativa incontestada do Estado para aplicá-la a transgressores.

3.1. Do direito de punir (ou: do Poder Punitivo)

A seletividade penal se apóia em uma autorização dada às agências¹¹⁰ do sistema penal para exercerem a escolha de bens jurídicos (dentre todos os existentes) a receberem a chancela/proteção penal através da criação jurídico-legal de um delito e para apreenderem cidadãos que supostamente teriam incorrido na conduta proibida por aquela criação (chamada de “tipo penal” ou “norma penal incriminadora”).

¹¹⁰ “A referência aos entes gestores da criminalização como *agências*, tem por objeto evitar outros substantivos mais valorativos e equívocos (tais como corporações, burocracias, instituições, etc). *Agência* (do latim *agens*, participio do verbo *agere*, fazer) se emprega aqui no sentido amplo – e neutro – de *entes ativos* (que atuam).” “La referencia a los entes gestores de la criminalización como *agencias* tiene por objeto evitar otros sustantivos más valorativos y equívocos (tales como corporaciones, burocracias, instituciones, etc.). *Agencia* (del latín *agens*, participio del verbo *agere*, hacer) se emplea aquí en el sentido amplio - y neutral- de entes activos (que actúan).” ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. **Derecho penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2002. p. 7. Usamos, todavia, no presente trabalho tanto a designação zaffaroniana quanto outras mais comuns.

Tudo isso só é possível por causa da existência de um suposto *direito de punir* do Estado, também chamado de *jus (ius) puniendi* (ou de *poder punitivo, potestas puniendi*)¹¹¹.

A dogmática penal e processual penal contemporânea de talhe mais clássico tem a tendência de apresentar o direito de punir como um fato “natural”, dado e inquestionável (subentendido como um elemento um tanto atemporal¹¹²); entretanto, se prestarmos alguma atenção, tais escritos nos trazem alguns indicativos para iniciar a compreensão mais qualificada do funcionamento do sistema penal.

O direito de punir seria a face subjetiva do direito penal e um fato inafastável de toda e qualquer sociedade, onde a autoridade política máxima (o Estado), no exercício de sua potestade soberana, seria chamada para proteger os direitos e garantias mais caros e importantes de cada cidadão e de toda a coletividade.

Segundo Luiz Regis Prado,

“(...) em sentido subjetivo (*jus puniendi*), [o direito penal] diz respeito ao direito de punir do Estado (princípio da soberania), correspondente à sua exclusiva faculdade de impor sanção criminal diante da prática do delito.”¹¹³

¹¹¹ A nomenclatura aqui é importante: enquanto estivermos apresentando a visão dogmático-técnica do fenômeno, usaremos o termo “direito de punir” ou *jus (ius) puniendi* – uma vez que os cultores dessa posição afirmam que o Estado tem um verdadeiro *direito* de realizar a chamada “persecução penal” e de impor a sanção correspondente. Para outros, mais críticos, esse fenômeno corresponde a uma manifestação *política*, de *pura potestade estatal*, sem outra legitimação que não a força e a violência orientada (ou não) por uma razão de Estado. Ao longo da argumentação neste tópico, passaremos do uso da referência de *jus puniendi* para a de *potestas puniendi*, discorrendo de todo modo sobre o mesmo quadro fenomênico. Para maior aprofundamento, vide CARVALHO, Salo de. Teoria agnóstica (ou negativa) da pena: pressupostos, princípios e teleologia. In: **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 143-160.

¹¹² Uma linha de raciocínio implícita, mas bastante flagrante na doutrina penal e processual penal mais técnica é uma certa aceção a-histórica do Estado (e por conseguinte do seu *ius puniendi*). Tais autores, ainda que tacitamente, coadunam-se com autores como o historiador Eduard Meyer e o etnólogo e sacerdote católico Wilhelm Koppers, ambos alemães, para os quais “o Estado, assim como a própria sociedade, existiu sempre, pois desde que o homem vive sobre a Terra acha-se integrado numa organização social, dotada de poder e com autoridade pra determinar o comportamento de todo o grupo”. Dessa forma, o campo penal/processual busca reconhecer uma legitimação perene para o poder (direito) de punir. Sobre o tema (e para apontamentos sobre a crítica dessa visão dentro da Teoria Geral do Estado clássica), vide DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 52-53. Para uma abordagem crítica mais vertical e multifatorial, vide HIRSCH, Joachim, **Teoria materialista do estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. (notadamente o ponto 5 do Cap. 1 – p. 60-69).

¹¹³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. v. 1. p. 52.

O Estado soberano, por si só, e sob a legitimidade última de sua soberania, pune e apena como forma de exercício de sua autoridade. O direito de punir como *fato de poder* (mais afeito a ser referido como poder punitivo) se mostra com alguma nitidez na doutrina contemporânea.

Damásio de Jesus contribui para a posição ao afirmar que

“(...) o Direito Penal tem na sanção o seu meio de ação. Com a abolição da vingança privada, só o Estado tem o direito que aplicar sanções. Só o Estado é o titular do *jus puniendi*, que é o Direito Penal subjetivo. Mesmo nos casos de legítima defesa e de ação penal privada, o exercício desses direitos não é transferido ao particular, pois o Estado conserva o monopólio do direito de punir.”¹¹⁴

Eis outra característica marcante da compreensão dogmática acerca do *ius puniendi*: a sua titularidade e o seu exercício são exclusivos do Estado.

Tourinho Filho, ao tratar do mesmo tema, nos lembra ainda de outro fator de “justificação” do *jus puniendi*, a tutela/proteção dos bens jurídicos mais importantes¹¹⁵:

“O ilícito penal atenta, pois, contra os bens mais caros e importantes de quantos possua o homem, e, por isso mesmo, os mais importantes da vida social.

Mas como esses bens ou interesses são tutelados em função da vida social, como tais bens ou interesses são eminentemente públicos, eminentemente sociais, o Estado, então, ao contrário do que ocorre com outros bens e interesses, não permite que a aplicação do preceito sancionador ao transgressor da norma de comportamento, inserta na lei penal, fique ao alvedrio do particular, mas a ele próprio, Estado (que é a própria sociedade organizada). (...)”

¹¹⁴ JESUS, Damásio E. **Direito penal**: parte geral. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 49.

¹¹⁵ Se seguirmos nessa senda, teremos dificuldades de justificar crimes como os constantes do Capítulo VIII da Lei nº 12.663/12, também chamada “Lei Geral da Copa”, que veio para proteger com a ameaça/implementação da sanção penal o bem jurídico denominado “símbolos oficiais da FIFA”. Vide BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 12.663 de 5 de junho de 2012. Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que serão realizadas no Brasil; altera as Leis nºs 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 10.671, de 15 de maio de 2003; e estabelece concessão de prêmio e de auxílio especial mensal aos jogadores das seleções campeãs do mundo em 1958, 1962 e 1970. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jun. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm>. Acesso em: 24 fev. 2016.

Por essa razão, quando se comete uma infração penal, quem sofre a lesão é o próprio Estado, a par da lesão sofrida pela vítima. (...)

Porque os bens tutelados pelas normas são eminentemente públicos, eminentemente sociais, o *jus puniendi*, o direito de punir os infratores, o direito de poder impor a *sanctio jûris* àqueles que descumprirem o mandamento proibitivo que se contém na lei penal, corresponde à sociedade. Ninguém desconhece que a prática de infrações penais transtorna a ordem pública, e a sociedade é a principal vítima e, por isso mesmo, tem o direito de prevenir e reprimir aqueles atos que são lesivos à sua existência e conservação.”¹¹⁶

Em certo aspecto, a legitimidade do direito de punir do Estado – que exige a total submissão do cidadão aos seus ditames – é tautológica: o Estado legisla em matéria criminal e apreende pessoas com base nessa, exercendo assim o *jus puniendi*; esse *jus puniendi* surge, todavia, do fato de o Estado haver produzido leis em temas criminais e de as aplicar através da polícia e de outras agências.

“Quando o Estado, por intermédio do Poder Legislativo, elabora as leis penais, cominando sanções àqueles que vierem a praticar a conduta delituosa, surge para ele o direito de punir os infratores num plano abstrato e, para o particular, o dever de se abster de praticar a infração penal.

No entanto, a partir do momento em que alguém pratica a conduta delituosa prevista no tipo penal, esse direito de punir desce do plano abstrato e se transforma no *jus puniendi in concreto*. O Estado, que até então tinha um poder abstrato, genérico e impessoal, passa a ter uma pretensão concreta de punir o suposto autor do fato delituoso.

Surge, então, a pretensão punitiva, a ser compreendida como o poder do Estado de exigir de quem comete um delito a submissão à sanção penal. Através da pretensão punitiva, o Estado procura tornar efetivo o *ius puniendi*, exigindo do autor do delito, que está obrigado a sujeitar-se à sanção penal, o cumprimento dessa obrigação, que consiste em sofrer as consequências do crime e se concretiza no dever de abster-se ele de qualquer resistência contra os órgãos estatais a que cumpre executar a pena.”¹¹⁷

A operação cotidiana das instituições penais parte desse axioma: o direito de punir é válido e legítimo. Toda e qualquer atividade do sistema penal se alicerça em uma não-discussão prática acerca do surgimento, da natureza, dos caracteres, da qualificação, da pertinência e da necessidade do *jus puniendi*. A condição de

¹¹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 27-28. Nota-se aqui que o autor usa os termos “Estado” e “sociedade” como sinônimos.

¹¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Niterói: Impetus, 2011. p. 1

possibilidade do sistema penal brasileiro é a não discussão séria e eficaz sobre o direito de punir do Estado esgrimido por *todas* as agências, executivas ou não, do sistema, *todos* os dias, em *todos* os momentos.

Inobstante, muito há para se discutir sobre a questão, sendo que a blindagem (ao menos acadêmico-política) do *jus puniendi* já não é tão sólida.

A começar pela marcação histórica desse poder. É dizer, com o corpo teórico transdisciplinar já produzido e acessível ao pesquisador do tema, pode-se bem afirmar que “o poder punitivo não existiu sempre nem em todas as sociedades, como pretendem alguns penalistas”¹¹⁸. Aqui a confusão – intencional ou não – é conceitual: uma coisa é o *poder punitivo*¹¹⁹, outra coisa são formas as mais variadas de composição/resolução de conflitos e de reparação/responsabilização por condutas lesivas a bens reconhecidos como valiosos por um determinado grupo social.

As ciências humanas nos mostram que grupos humanos, em diversos momentos históricos, tinham as mais variadas formas de lidar com os conflitos intersubjetivos e socialmente vivenciados¹²⁰. Ainda que nesses processos possam existir sanções ou repreensões de toda sorte a serem implementadas, ainda não estamos falando de um articulador específico, aparecido em um dado momento histórico, e que dá o tom (e se torna o sustentáculo) de uma modalidade muito peculiar de entender e responder à conflituosidade no seio da sociedade: o *poder punitivo*¹²¹.

¹¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 41.

¹¹⁹ A partir deste momento, como havíamos anunciado em nota anterior, passamos a usar o conceito de *poder punitivo* ou *potestas puniendi*, imprescindível para a compreensão da crítica a ser exposta.

¹²⁰ A título de ilustração: para a forma de resolução de conflitos no direito penal germânico antigo e sua “pena axial”, a de “multa [pena pecuniária], que empreendia a composição de qualquer delito (*Busse*) ou especificamente do homicídio (*Wergeld*), e lograva transcender a ruptura da paz e encerrar a inimizade (*faida*)” vide BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 53 ss; para a centralidade da fala/discurso e da figura do líder despido de autoridade/coercitividade na composição de conflitos em sociedades indígenas, vide CLASTRES, Pierre. A sociedade contra o Estado. In: **A sociedade contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1978. p. 132-152, e CLASTRES, Pierre. A questão do poder nas sociedades primitivas. In: **Arqueologia da violência**. São Paulo: Cosac & Naify, 2004. p. 101-105.

¹²¹ A partir de agora deixamos de usar a expressão *direito de punir* para utilizar o termo *poder punitivo*. Se até o momento tratávamos da compreensão corrente acerca do fenômeno (que se refere ao mesmo, sem quaisquer fricções ou ruídos, como *direito de punir*, ou pelo latinismo *ius puniendi*), precisamos prosseguir na argumentação sob um outro olhar: o de que, na dinâmica operativa do sistema penal, o que está em jogo não é um direito, ou uma relação jurídica estável e estabilizadora, mas sim uma potestade vertical e imperativa, um

A conceituação de poder punitivo e de seu produto imediato, a *pena* (enquanto reposicionamento do ponto de vista do analista no que toca ao fenômeno analisado¹²²) se arvora em dois eixos, um argumentativo e outro filosófico-sociológico. O eixo argumentativo (já ventilado há pouco) indica que a enunciação do chamado *jus puniendi* comporta uma tautologia, uma circularidade à toda prova: o direito de punir existe, se encarna e se valida por causa de sua função primeva de proteção efetiva de “valores relevantes para a vida humana individual ou coletiva”¹²³; tal necessidade de proteção de valores vitais realizada pelo ordenamento jurídico-penal é a causa de existência do direito de punir. A fundamentação/legitimação do *jus puniendi*, ao fim e ao cabo, *vem de si mesmo*. Ele é o seu próprio fundamento – e sua própria aparição concreta, interveniente, material, no cotidiano da sociedade.

Se atentarmos um pouco, podemos ver que todo o arcabouço jurídico-penal está calcado em uma proposição que tem por trás de si uma justificação circular, autorreferente¹²⁴; na verdade, o chamado *jus puniendi* é apresentado como se fosse uma decorrência óbvia da mera existência da vida em sociedade (por vezes equiparada ao Estado), quando na verdade as construções discursivas da dogmática, na exploração acrítica e unidimensional do círculo vicioso de vindicação do direito de punir, acabam deixando uma série de elementos, importantes para o entendimento, fora da equação¹²⁵.

fato de poder genuíno, para além (ou para aquém) de qualquer direito. A proposição será desenvolvida a seguir.

¹²² Vide o conceito de *paralaxe*, exposto na Introdução deste trabalho.

¹²³ “Os objetivos *declarados* do Direito Penal nas sociedades contemporâneas consistem na proteção de bens jurídicos – ou seja, na proteção de valores relevantes para a vida humana individual ou coletiva, sob ameaça de pena. (...) a lesão real ou ameaçada desses bens jurídicos pode desencadear as mais graves consequências previstas no ordenamento jurídico, as penas criminais ou as medidas de segurança [para os inimputáveis – portadores de sofrimento mental ou cidadãos com desenvolvimento intelectual que demande atenção diferenciada de caráter médico-terapêutico].” SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 5. Para outros objetivos declarados do direito penal, menos unânimes, vide MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011. p. 10-12. Para os objetivos *reais* ou *não declarados*, vide SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 6-28.

¹²⁴ “Um argumento circular assume a forma: *A* por causa de *B*, *B* por causa de *A*. Quando não há motivo independente para se acreditar em *A* ou *B*, então isso é descrito como um círculo vicioso, e devia ser rejeitado como uma forma particularmente não esclarecedora de se esquivar da questão. Se não há mais nenhum apoio para *A* ou *B*, então isso é equivalente ao passatempo impossível de tentar fazer-se levantar do chão puxando para cima os cordões do sapato.” WARBURTON, Nigel. Argumentos circulares. In: **Pensamento crítico de A a Z**. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 2011. p. 43-44.

¹²⁵ “Argumentos circulares não são inválidos; em outras palavras, de um ponto de vista lógico, não há nada intrinsecamente errado com eles. No entanto, quando viciosamente circulares, eles são não informativos de

Aqui é onde o segundo eixo de conceituação do poder punitivo entra. Uma abordagem filosófica e sociológica da questão – e o devido encontro com dados empíricos, tanto qualitativos quanto quantitativos – mostram que o direito de punir (e sua decorrência natural, a pena): a) não cumpre suas funções oficiais/manifestas, ou; b) a verificação do seu cumprimento é epistemologicamente impossível¹²⁶.

Com efeito, Eugenio Raul Zaffaroni é agudamente coetâneo com a colocação acima, quando declara:

“Se nesse momento tivesse que definir a função da pena, o faria muito mexicanamente, com duas palavras: *ni modo* [“sem chance”, ou “sem possibilidade de fazê-lo”]. Efetivamente, todas as teorias da pena que se tem enunciado são falsas, e tudo o que nos disse a ciência social sobre a pena nos mostra a sua multifuncionalidade, as funções tácitas que não têm nada a ver com as funções manifestas que se lhe quiseram designar. De modo que a pena está aí, irremediavelmente, como um fato político, como um fato de poder, como um fato que está presente e não se pode apagar.”¹²⁷

Para compreendermos a gravidade (e a precisão) da contundente afirmação colacionada acima – e a sua repercussão na deslegitimação do direito de punir estatal, fundamento do sistema penal e, por conseguinte, da atuação seletiva policial – temos que passar em revista as chamadas “funções da pena”, pilares de sustentação retórica da pertinência existencial do *jus puniendi*.

Tomaremos como referência as 5 (cinco) funções oficiais da pena adotadas pacificamente pela doutrina e jurisprudência criminais, depreendidas não só da

um modo estrondoso.” WARBURTON, Nigel. Argumentos circulares. In: **Pensamento crítico de A a Z**. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 2011. p. 45.

¹²⁶ Expusemos em capítulo anterior um rol amplo de dados oriundos de pesquisas realizadas por entidades reconhecidas e com o uso de metodologia rigorosa. Aqui unicamente estamos retrabalhando algumas conclusões às quais, desde o início do presente trabalho, os eventuais leitores já poderiam ter chegado, e apresentando, com novo embasamento, outras conclusões.

¹²⁷ “Si en este momento tuviera que definir la función de la pena, lo haría muy mexicanamente, con dos palabras: *ni modo*. Efectivamente, todas las teorías de la pena que se han enunciado son falsas, y todo lo que nos dice la ciencia social acerca de la pena nos muestra su multifuncionalidad, las funciones tácitas que no tienen nada que ver con las funciones manifiestas que se le quisieron asignar. De modo que la pena está ahí, *ni modo*, como un hecho político, como un hecho de poder, como un hecho que está presente y que no se puede borrar.” ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Que hacer con la pena?** – las alternativas a la prison. Palestra proferida no Encontro Internacional La Experiencia del Penitenciarismo Contemporáneo: Aporte e Experiencias, Cidade do México, (26 jul. 1993). Tradução livre.

literatura da área, mas da própria legislação penal¹²⁸, quais sejam: *retributiva*, *preventiva geral positiva*, *preventiva geral negativa*, *preventiva especial positiva* e *preventiva especial negativa*¹²⁹.

3.2. Crítica da função retributiva da pena

Primeiramente tratemos da função *retributiva*, advinda das teorias chamadas “absolutas” da pena. Sob este viés, a pena serviria para retribuir o mal praticado pelo delinquente com o mal da aplicação e cumprimento de uma pena. Aqui encontramos uma ação considerada delitiva e um castigo correspondente. E só.

“São teoria absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como ‘castigo’, ‘reação’, ‘reparação’ ou ainda, ‘retribuição’ do crime, justificada por seu, (sic) intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento.”¹³⁰

Tal funcionalidade sancionatória estaria vinculada aos clamores sociais pelo fim da “impunidade” através de um castigo exemplar, exprimido por um sofrimento corporal e/ou mental impingido ao infrator, o que, de alguma forma, responderia à agressão vinda do delito. Ou seja, qualquer referência à *utilidade* da pena, para

¹²⁸ O Código Penal adota a teoria *mista* ou *unificadora* da pena, na qual as funções da sanção envolvem tanto o aspecto preventivo (pré-delitivo) quanto o aspecto repressivo (pós-delitivo). Isto se denota da redação do art. 59, *caput*, do referido diploma legal, artigo esse que trata da fixação da pena em sentença condenatória: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção** do crime (...)” grifo e sublinhado nosso. Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 fev. 2016. Para um lastro dogmático, vide GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 8. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2007. p. 489.

¹²⁹ Por toda a doutrina e jurisprudência, cita-se BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 97-141. Firme-se nesse momento que não é o nosso foco a exposição das origens históricas dos discursos fundamentadores de cada função da pena analisada neste trabalho. Para tais informações, vide, dentre outros, ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 57-377.

¹³⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 236.

qualquer fim, está de pronto afastada da função retributiva. A autorreferência, o esgotar-se em si, é a característica mais destacada desta função penal.

E exatamente por isso não se pode demonstrar se ela funciona ou não: desprezando-se o aspecto de utilidade social, a estrutura dessa funcionalidade penal permanece incrustada em uma dimensão estritamente *metafísica*, ou *mágica*, ou *teológica*.

Não por menos,

“As doutrinas absolutas ou retributivistas fundam-se todas na expressão de que é justo ‘transformar mal em mal’. Trata-se de um princípio com origens seculares, e que esta (sic) à base daquele arcaico instituto, comum a todos os ordenamentos primitivos, que é a ‘vingança de sangue’. Presente na tradição hebraica sob a forma de preceito divino, incorporada inobstante o preceito evangélico do perdão na tradição cristiana (sic) e católica – de São Paulo, Santo Agostinho e Santo Tomás até Pio XII tal concepção gira em torno de três ideias fundamentais de caráter religioso, vale dizer, aquelas da ‘vingança’ (*ex parte agentis*), da ‘expição’ (*ex parte patientis*) e do ‘reequilíbrio’ entre pena e delito.”¹³¹

Esse modelo metafísico de pena (ou de função penal) ainda foi laicizado por dois dos maiores representantes da filosofia do direito: Immanuel Kant e G.W.F. Hegel:

“Em crise na época do iluminismo, [as teorias retributivistas] viram-se relançadas no século XIX graças a duas versões laicas, quais sejam (sic) a tese de origem kantiana segundo a qual a pena é uma *retribuição ética*, que se justifica por meio do valor moral da lei penal violada pelo culpado e do castigo que conseqüentemente lhe é imposto, e aquela de ascendência hegeliana, segundo a qual a pena é uma *retribuição jurídica*, justificada pela necessidade de restaurar o direito por meio de uma violência, em sentido contrário, que reestabeleça (sic) o ordenamento legal violado.”¹³²

¹³¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 236-237. Pertinente é a aposição da continuação da citação: “Estas três ideias exercitaram sempre um fascínio irresistível no pensamento político reacionário.”

¹³² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 237. Segundo Kant, “a punição imposta por um tribunal (*poena forensis*) – distinta da punição natural (*poena naturalis*) na qual o vício pune a si mesmo e que o legislador não considera – jamais pode ser infligida meramente como um meio de promover algum outro bem a favor do próprio criminoso ou da sociedade civil. Precisa ser infligida a ele somente porque ele cometeu um crime, pois um ser humano nunca pode ser tratado apenas à título de meio para fins alheios (...). A lei de punição é um imperativo categórico

Ainda que com esse aporte de imensa monta, as teorias absolutas da pena permanecem nos cumes da metafísica, sem apontar (nem se importar com) qualquer laivo, qualquer traço de justificação empírico-pragmática para as suas existências¹³³. Sua pertinência democrática ou racional é, pois, indemonstrável.

Ao ensejo, Tobias Barreto, jurista brasileiro, já em 1888, em texto seminal sobre o tema, critica com dureza aqueles que buscam o substrato/alicerce racional na pena.

A vindita (vingança) é cabalmente extreme de qualquer razoabilidade, sendo na verdade um disparate tentar racionalizá-la, pois isso seria tirá-la de seu registro próprio: a sua *irracionalidade intrínseca*, afeita à sua filiação teológica ou mágica. A pena enquanto retribuição é violência tribal reapresentada em termos de retórica jurídica:

“Os criminalistas que ainda julgam-se obrigados a fazer exposição dos diversos sistemas engendrados para explicar o direito de punir, o fundamento jurídico e o fim racional da pena, cometem um erro, quando na frente da série colocam a vindita. Porquanto a vindita não é um sistema; não é, como a defesa direta ou indireta, e as demais fórmulas explicativas ideadas pelas teorias *absolutas, relativas e mistas*, um modo de conceber e julgar, de acordo com esta ou aquela doutrina abstrata, o instituto da pena; a vindita é a pena mesma, considerada em sua origem de fato, em sua gênese histórica, desde os primeiros esboços de organização social, baseada na comunhão de sangue e na comunhão de país, que naturalmente se deram logo depois do primeiro albor da consciência humana, logo depois que o *pitcantropo* falou... *et homo factus est*.”¹³⁴

(...)” KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**: contendo a doutrina do direito e a doutrina da vontade. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 174-175. Por sua vez, Hegel afirma que “O princípio conceitual de que toda a violência destrói a si mesma possui a sua real manifestação no fato de uma violência se anular com outra violência. É assim que se torna jurídica, de maneira não só relativa, quando se dão tais e tais condições, mas necessária, quando é aquela segunda violência que suprime a primeira. (...) Como evento que é, a violação do direito enquanto direito possui, sem dúvida, uma existência positiva exterior, mas contém a negação. A manifestação desta negatividade é a negação desta violação que entra por sua vez na existência real; a realidade do direito reside na sua necessidade ao reconciliar-se ela consigo mesma mediante a supressão da violação do direito.” HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 84 e 87.

¹³³ Para mais, vide CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 57-60.

¹³⁴ BARRETO, Tobias. Algumas ideias sobre o chamado fundamento do direito de punir. In: **Estudos de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Editorial Grijalbo, 1977. Disponível em: <http://www.cdpb.org.br/estudos_tobias_partes_1_e_2.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016. p. 360-361.

3.3. Crítica das funções preventivas da pena

Prosseguindo, a crítica atinge também as outras funções justificadoras da pena, as quais são alcunhadas de teorias *relativas*. Isto porque

“São (...) ‘relativas’ todas as doutrinas *utilitaristas*, que consideram e justificam a pena enquanto *meio* para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos.”¹³⁵

Aqui temos a possibilidade de empreender discussões mais palpáveis e concretas, mais afeitas a uma exposição e a um controle racionais. Exatamente por se referirem a objetivos (mais ou menos) concretos de prevenção delitiva a serem alcançados pela sanção penal viabilizada pelo poder punitivo, podemos de alguma forma mensurar a efetividade ou não de tais funções.

Tratemos de cada uma das quatro modalidades preventivas.

Primeiramente teríamos a função *preventiva geral positiva*. Como toda prevenção geral, ela se volta para a coletividade como um todo que, diferentemente daquele a quem se aplica a pena, (supostamente) ainda não delinuiu. A pena aplicada a um cidadão teria um dado efeito social que seria reconhecido como valioso pela teoria penal.

Quanto à prevenção geral positiva, a ideia seria a de que a imposição da sanção penal teria um valor social positivo enquanto “produtor de consenso” e enquanto reforço simbólico da confiança do público no sistema social como um todo (e na validade do plexo de normas penais em específico). Com uma condenação e com a conseqüente imposição da pena, a população em geral se tranquilizaria, sabendo que (supostamente) os infratores estão sendo responsabilizados, que (supostamente) as normas que a protegem estão em vigor e são eficazes, e que

¹³⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 236. Ressalte-se que Tobias Barreto vindica a irracionalidade da pena a fim de *defender sua existência*. Sua crítica é contra quem tenta trazer razão ao que não seria permeável por isso. O teor de realismo jurídico-político de Barreto é tão qualificado que se tornou literatura obrigatória para o penalismo *minimalista e abolicionista penal latino-americano* (seu opúsculo influenciou muitos, como Eugenio Raul Zaffaroni e Salo de Carvalho) cujos defensores, se fossem contemporâneos do autor sergipense, seriam seus adversários diretos.

(supostamente) os “valores ético-sociais” promovidos pela proteção penal de bens jurídicos seriam ainda bem guarnecidos e incensados¹³⁶.

“Segundo ela [a teoria em comento], uma pessoa seria criminalizada porque com isso a opinião pública é normatizada ou renormatizada, dado ser importante o consenso que sustenta o sistema social.”¹³⁷

Temos nesse quadro a centralidade da chamada “opinião pública”, que seria aplacada e acalentada com a imposição do sofrimento penal ao cidadão criminalizado, tornado estandarte da solidez e validade do ordenamento jurídico-penal e da coesão social generalizada.

Reconhece-se aqui uma articulação entre objetivos de caráter jurídico-social e um arcabouço de concepções e procedimentos problemáticos e em última instância afetivos/irracionais, hodiernamente instrumentalizados pela cultura de massas, através de uma *criminologia midiática*.

“Poder-se-ia dizer que, em paralelo às palavras da academia há uma outra criminologia que atende a uma criação da realidade através da informação, subinformação e desinformação midiática, em convergência com

¹³⁶ Existe uma versão da prevenção geral positiva desenvolvida por Gunther Jakobs, dentro do seu funcionalismo radical-sistêmico inspirado na Sociologia do Direito de Niklas Luhmann, onde a função da pena seria a de “manutenção das expectativas comportamentais normativas” e o bem jurídico-penal fulcral seria a própria *vigência da norma penal*. Segundo Jakobs, “para todos os casos de violação de bens jurídicos culturalmente importantes, aos quais a mídia dedica-se com particular entusiasmo, e cuja consequência é a inevitável reação popular exigindo punições para o caso concreto, o magistrado convertido em responsável por reestabilizar a ‘pax societatis’, vê-se (no mínimo) inclinado ou (no máximo) moralmente obrigado, a condenar o(s) réu(s) destes casos que mais afetam a consciência coletiva, pois em caso contrário estaria frustrando as expectativas normativas da sociedade, causando um desequilíbrio na ordem social e uma desconfiança nas instituições. A mudança é evidente: não é mais avaliado o caso concreto, apenas ponderado o perigo (em abstrato) que uma decisão possa causar nas instituições; protege-se o modelo (a ordem vigente) antes das garantias cidadãs.” Cf. DIETER, Mauricio Stegemann. **A função simbólica da pena no Brasil: breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena criminal em Jakobs**. Disponível em: <ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/download/7036/5012>. Acesso em: 26 fev. 2016. p. 9. Vide também JAKOBS, Gunther. **Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad**. Madri: Civitas Ediciones, 2004 (em especial o Capítulo III). Todavia, apesar de certa originalidade na formulação, a teoria de Jakobs, *mutatis mutandis*, tem a mesma natureza daquela que informa a tese da prevenção geral positiva mais clássica – sendo portanto passível das mesmas considerações e críticas.

¹³⁷ ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro: primeiro volume – teoria geral do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 121.

preconceitos e crenças, que se baseia em uma etiologia criminal simplista, assentada em uma causalidade mágica.¹³⁸ (Grifos e sublinhados nossos)

Um indicador subreptício da funcionalidade penal valorizada pelos que advogam a viabilidade de uma real prevenção geral positiva aparece na formulação zaffaroniana: a suposta confirmação da coesão social e da confiança geral na norma advinda da aplicação da pena ao (suposto) infrator resgata elementos sancionatórios primitivos, de caráter mágico, que ligaria determinadas pessoas a determinados males sociais, sendo que a imposição de pena a tais pessoas restauraria, por si, a ordem reta da sociedade sã.

“O mágico é a *ideia da causalidade* especial, usada para canalizar a vingança contra determinados grupos humanos, o que (...) faz desses grupos humanos *bodes expiatórios*.”¹³⁹ (itálico no original)

A linha de raciocínio que se propõe a justificar essa função penal afirma que a punição de uma pessoa considerada culpada de uma transgressão teria o condão

¹³⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303. Outro texto importante sobre o tópico é BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13245-13246-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2016.

¹³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303. O autor faz referência ao conceito de *bode expiatório* como desenvolvido na obra de René Girard. Para este, “se todos os homens que desejam a mesma coisa nunca se entendem, já os que odeiam em conjunto o mesmo adversário entendem-se muito facilmente. De certo modo, este entendimento é aquilo a que chamamos a política! É por isso que eu chamo ao mecanismo da vítima unitária, o mecanismo do bode expiatório. Quando os indivíduos são contaminados pelo contágio do adversário, isto é, quando esquecem o seu próprio adversário para adoptar o adversário do seu vizinho, que parece mais interessante como adversário, chegará um momento em que toda a comunidade estará do mesmo lado contra um único indivíduo, do qual, no fim de contas, não se sabe porque foi escolhido. Se estudarmos os mitos, o de Édipo, por exemplo, vemos que esta passagem se produz no exacto momento em que se crê descobrir o culpado da crise: Édipo. Mas este, entre outras coisas, é um ‘defeituoso’, um homem diferente dos outros. Não se sabe de onde vêm os seus pais, a sua família, etc.. Finalmente, o herói mítico é uma vítima unânime: ele será morto por todos. Todos estão contra ele, todos transferiram a violência – e utilizo a palavra *transfert* com conhecimento de causa – ao ponto de toda a sociedade, em conjunto, matar este indivíduo. Tal fenómeno existe e tem um nome, é o chamado linchamento unânime. Nos grandes textos sagrados, incluindo, aliás, os textos bíblicos, vemos que o linchamento joga um papel extraordinário: nos mitos, na Bíblia, e finalmente nos próprios Evangelhos, de uma forma dificilmente atenuada. Por outras palavras: o assassinio colectivo desempenha em todos os textos religiosos um papel de tal importância que suscita uma explicação, e tal explicação é o mimetismo e não a culpabilidade real da vítima. (...) O fenómeno do bode expiatório unânime põe fim às crises violentas das sociedades arcaicas e estabelece a ordem ‘sacrificial’ destas sociedades, a ordem que consiste em repetir o fenómeno catártico dos sacrifícios rituais.” Cf. GIRARD, René. **O bode expiatório e Deus**. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2009. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/girard_rene_o_bode_expiatorio_e_deus.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2016. p. 6-7 e 10. Vide também GIRARD, René. **A violência e o sagrado**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

de fazer com que as outras pessoas, suas concidadãs, reforçassem em si e em sua comunidade os valores que as normas penais protegeriam e promoveriam.

Contudo, à parte o lastro mítico-teológico do arrazoado acima descrito, não há dados empíricos que o corroborem. É dizer, a efetividade da prevenção penal positiva em parte é indemonstrável, e de resto não é verificada nos dados empíricos disponibilizados ao analista do sistema penal.

Façamos remissão à profusa lista de dados secundários exposta em capítulo *supra*; ainda, vale trazer à baila alguns outros dados deslegitimadores da referida função penal. Ilustrando, poderíamos dizer que o reforço da confiança da população no sistema penal não se verifica empiricamente. Segundo o último relatório *ICJBrasil (Índice de Confiança na Justiça Brasileira)*¹⁴⁰, de autoria da Fundação Getúlio Vargas, 70% (setenta por cento) da população brasileira não confia no Poder Judiciário, 51% (cinquenta e um por cento) não confia no Ministério Público e 65% (sessenta e cinco por cento) não confia nas polícias – números, a nosso ver, altos.

A sensação de segurança, que deveria ser um nobre subproduto do reforço do sistema penal através da pena, é relativamente baixa. A *Pesquisa Nacional de Vitimização*¹⁴¹, realizada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) em parceria com o Instituto DataFolha e com o Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública da Universidade Federal de Minas Gerais (CRISP-UFMG), tratou desse ponto:

“Foi analisado o sentimento de segurança dos entrevistados sob diversas circunstâncias. Em relação ao bairro onde o entrevistado reside, foi perguntado se ele se sentia seguro em andar pelas ruas de dia e de noite. Durante o dia, 48,3% afirmaram se sentir muito seguros. À noite, essa proporção diminuiu mais da metade, sendo que apenas 22,5% se sentem muito seguros. O mesmo foi medido quanto ao local de trabalho: de dia, 23,4% se sentem muito seguros; de noite, cai para 11,9%.

(...)

¹⁴⁰ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJBrasil: 1º trimestre/2014 – 4º trimestre/2014 – Ano 6.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/14089/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%20-%20ano%206.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 26 fev. 2016. p. 26.

¹⁴¹ BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Pesquisa nacional de vitimização:** sumário executivo. Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf>. p. 21

Em relação ao sentimento de segurança ao andar nas ruas da cidade em geral, 53,5% sentem-se seguros e 45,7% inseguros. Os homens (22,5%) se sentem muito mais seguros do que as mulheres (16,6%).”¹⁴²

Mesmo com uma taxa elevadíssima de encarceramento, com uma política de aprisionamento em massa e com um número bastante elevado de meros suspeitos também privados de liberdade¹⁴³, ainda assim a insegurança socialmente sentida é alta.

Outro dado relevante na discussão da prevenção geral positiva é a percepção da criminalidade. A pena aplicada a alguém deveria, ao incrementar a coesão social e ao revalidar o sistema penal, dentre outras coisas trazer maior tranquilidade às pessoas, fazendo com que elas vivenciassem um espaço social onde a criminalidade é baixa ou está devidamente diminuindo. Também não é o que se verifica. A mesma *Pesquisa Nacional de Vitimização* indica que

“Em relação à percepção da criminalidade na cidade, apenas 9,9% dos entrevistados afirmaram que a mesma diminuiu nos últimos 12 meses. Enquanto 60,3% afirmam que a criminalidade aumentou na sua cidade no mesmo período.”¹⁴⁴

A propalada funcionalidade simbólica-reforçadora da pena apresenta-se cada vez mais como uma proposição discursiva, sem bases mais consistentes.

¹⁴² BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Pesquisa nacional de vitimização: sumário executivo.** Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf>. p. 20-22

¹⁴³ Segundo levantamento do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), 41% (quarenta e um por cento) dos presos no Brasil – 250.213 pessoas – não têm culpa formada, não estão sentenciados, ou seja, não se sabe se são culpados ou inocentes. Em alguns Estados a situação é ainda mais séria: em Sergipe, 73% (setenta e três por cento) dos encarcerados não têm condenação. Cf. BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN.** Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 20-21. Uma taxa tão elevada de “privações de liberdade preventivas”, segregando em massa os meros suspeitos de serem “pessoas perigosas” e, no fim das contas, antecipando a pena privativa de liberdade, deveria contribuir, segundo a racionalidade estatal, para uma sensação de tranquilidade e segurança na população em geral. Não é o que se verifica.

¹⁴⁴ BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Pesquisa nacional de vitimização: sumário executivo.** Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf>. p. 24.

Por fim, outro dado que leva água ao moinho da deslegitimação da função preventiva geral positiva da pena é o alto índice de reincidência verificado no Brasil.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) – vinculado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal – divulgou relatório de pesquisa em 2015, tratando da reincidência criminal no país, onde dados importantes são colacionados: de acordo com o Conselho Nacional de Justiça e com a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário, se apoiando em dados do Departamento Penitenciário Nacional, a taxa de reincidência no Brasil giraria em torno de 70% (setenta por cento): de cada dez daqueles que ingressam no sistema, sete já passaram por este anteriormente¹⁴⁵. Estes números são bastante altos, e expõem a profunda ineficácia da pena como fatora de uma sociedade coesa e pouco flagelada pela criminalização de condutas e pessoas.

Dando-se mais um passo na argumentação, tem-se que tais dados servem ainda para deslegitimar a pena sob outro viés, o de sua função *preventiva geral negativa*.

Segundo a teoria da pena (e do *ius puniendi*) a pena serviria para amedrontar a população em geral, a fim de desestimular aqueles que porventura possam se dispor a realizar uma ação delituosa.

¹⁴⁵ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência no Brasil**: relatório de pesquisa. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2016. p. 11-13. Para a sustentação da cifra de 70% (setenta por cento), utilizamos aqui o conceito de reincidência utilizado pelo DEPEN: para o mesmo, “o indicador é definido como o número de reincidências sendo igual a presos recolhidos no ano com passagem anterior pelo sistema (condenados ou não).” Esse conceito é mais amplo, e tem um viés mais sociológico do que jurídico: reincidente é aquele que é capturado pelo processo de criminalização mais de uma vez no ano-base, contando-se prisões definitivas e prisões provisórias. O IPEA critica esse conceito, expõe a grande dificuldade no estudo do fenômeno e adota uma definição mais alinhada com os arts. 63 e 64 do Código Penal: a pesquisa documentada no relatório em comento “ocupa-se da reincidência em sua concepção estritamente legal, aplicável apenas aos casos em que há condenações de um indivíduo em diferentes ações penais, ocasionadas por fatos diversos, desde que a diferença entre o cumprimento de uma pena e a determinação de uma nova sentença seja inferior a cinco anos” (p. 7). Em se tomando outras conceituações – como a que o IPEA usa, as taxas de reincidência variam; “os números, contudo, são sempre altos (as menores estimativas ficam em torno dos 30% [e as maiores ultrapassaram 50%]).” (p. 12). Todavia, para os fins do presente trabalho, a estimativa do DEPEN é mais pertinente pois leva em consideração “presos provisórios, que têm seu movimento influenciado pela atividade policial e que não necessariamente se convertem em condenações (sic).” Em sendo a seletividade penal empreendida pela PM o nosso foco de pesquisa, e, colateralmente, em sendo a prisão provisória sociologicamente, no mais das vezes, uma *antecipação* (inconstitucional) *de pena*, a referência aos 70% (setenta por cento) é mais precisa. Sobre a prisão provisória como antecipação de pena, vide LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 864-873.

“A prevenção geral negativa, tomada na sua versão pura, pretende obter com a pena a dissuasão dos que não delinquiram e podem sentir-se tentados a fazê-lo. Com esse discurso, a criminalização assumiria uma função utilitária, livre de toda consideração ética e, por conseguinte, sua medida deveria ser a necessária para intimidar aqueles que possam sentir a tentação de cometer delitos, embora tenha a doutrina imposto limites mais ou menos arbitrários a tal medida.”¹⁴⁶

O exercício do dito *ius puniendi* com vias a coagir a população em geral a não delinquir é de antiga linhagem.

Por exemplo, já a identificamos nos idos de 1764, na obra seminal do iluminismo penal, *Dos Delitos e das Penas*, de Cesare Bonesana, marquês de Beccaria:

“Como pode um corpo político, que, longe de se entregar às paixões, deve ocupar-se exclusivamente com pôr um freio nos particulares, exercer crueldades inúteis e empregar o instrumento do furor, do fanatismo e da covardia dos tiranos? Poderão os gritos de um infeliz nos tormentos retirar do seio do passado, que não volta mais, uma ação já cometida? Não. Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime.

Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado.”¹⁴⁷

Essa “impressão eficaz e durável” foi ainda desenvolvida no início do século seguinte, por Paul Johann Feuerbach, em seu *Tratado de Direito Penal*, de 1801. O direito de punir do Estado, ao postular uma sanção com o condão de prevenir

¹⁴⁶ ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 117.

¹⁴⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2016. p. 30. Trinta e quatro anos depois, em 1798, o jurista alemão Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, em sua obra *Anti-Hobbes (ou os limites do poder supremo e o direito de resistência dos cidadãos contra o soberano)* diz: “a intimidação dos outros, para que não cometam as condutas incriminadas, não deveria ser o escopo essencial da pena e o fundamento do direito de infringi-la? A resposta afirmativa é uma opinião comum aos nossos juristas e filósofos.” FEUERBACH apud CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 64.

delitos, deveria reconhecer que “a coação física não é suficiente em si mesma, ou seja, que o sentido retributivo da pena não cria condições de prevenção do ilícito”¹⁴⁸.

A sanção realmente preventiva deveria trabalhar em outro nível, sendo “eficaz em cada caso particular, sem que requeira o prévio conhecimento da lesão”. Rudimentarmente antecipando em um século pontos atinentes à definição de superego de Sigmund Freud, Feuerbach postula que “uma coação dessa natureza (...) somente pode ser de índole psicológica”¹⁴⁹.

O problema é que tal construto, que poderia surgir como bem alinhavado em termos intelectuais e filosóficos, não descreveria nenhuma realidade observável.

Os dados oficiais acerca da reincidência, acima apontados, já feririam de morte qualquer postulação de que leis penais, as quais existem no ordenamento jurídico em profusão, bem realizam a dissuasão de condutas criminosas¹⁵⁰.

Somando-se a isso a explosão da taxa de encarceramento no país, conforme apresentado em capítulo anterior, há o indicativo de que: a) a impunidade no Brasil é um mito (pelo menos no que toca aos estratos mais vulneráveis da sociedade, que são hiperpunidos), e b) com a política de segregação massiva e intensificada de pessoas, acelerada ao longo dos últimos anos, o próprio Estado “reconhece” que suas iniciativas de prevenção de crimes através da penalização ampla (supostamente geradora da intimidação penal junto ao público em geral) são inócuas¹⁵¹.

¹⁴⁸ FEUERBACH apud CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 64-65.

¹⁴⁹ FEUERBACH apud CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 64-65. A título de curiosidade, informa-se que o penalista Paul Johann Feuerbach é o pai do filósofo Ludwig Andreas Feuerbach, célebre não só por sua obra no campo do materialismo humanista como também pela atenção que Karl Marx lhe dá nas “11 Teses sobre Feuerbach”, na “A Ideologia Alemã” e em outras obras.

¹⁵⁰ Agrava-se a situação se levarmos em conta, junto à reincidência oficialmente estatuída, a realidade da precariedade dos órgãos policiais, a não-notificação/subnotificação de delitos por parte de vítimas e testemunhas e a blindagem social, legal e institucional de certos grupos de criminosos oriundos de estratos sociais mais elevados ou que perpetram crimes mais complexos e encobertos por fachadas de licitude (p. ex., os crimes de colarinho branco) junto à autoridade pública, o que cria de fato um ampla realidade de *delitos não percebidos, não levados em conta pelo Estado*. É o que a criminologia sociológica chama de *cifra oculta de criminalidade*, a qual é chave interpretativa central para o entendimento da seletividade penal empreendida pela PM. Trataremos detidamente do tema no capítulo a seguir.

¹⁵¹ P. ex., uma população de cidadãos presos somando 711.463 pessoas (colocando o Brasil em 3º lugar no *ranking* das maiores populações carcerárias do mundo, atrás apenas dos EUA e da China) e o aumento da taxa de encarceramento – número de presos por 100 mil habitantes – em 317,9 % (trezentos e dezessete vírgula

Ainda, não há qualquer dado que corrobore que o rigor das penas, defendido por parte significativa da doutrina, da jurisprudência e da “opinião pública”, sirva para impedir o cometimento de crimes seja pelo apenado (vide a reincidência alta), seja pelo restante da população. Iniciativas legislativas de endurecimento, como a edição da Lei dos Crimes Hediondos¹⁵², o aumento da pena mínima para o tráfico de drogas de três para cinco anos¹⁵³, a supressão do recurso processual defensivo do Protesto Por Novo Júri na 2ª fase do rito atinente aos crimes dolosos contra a vida¹⁵⁴ não surtiram qualquer efeito observável em termos de diminuição de delitos¹⁵⁵. Pelo contrário, os dados indicam que o endurecimento das leis nada mais fez do que

nove por cento), passando de 74 (setenta e quatro) para 300,96 (trezentos vírgula noventa e seis) entre 1992 e 2013 (enquanto nos EUA o aumento no mesmo período foi de quase 41 % e na China foi de 11%) mostra com agudeza a falência da política criminal brasileira no que concerne à intimidação penal. Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – Departamento de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativas. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016, e CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Mapa das prisões. 27 nov. 2014. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas#>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

¹⁵² BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072compilada.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016. Sobre o tema, vide FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁵³ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016. Sobre o tema, vide CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁵⁴ A Lei 11.689/08 revogou todo o Capítulo IV do Título II do Livro III do Código de Processo Penal, o qual tratava exatamente do Protesto por Novo Júri, recurso defensivo apto a ser interposto em casos de condenação a pena de reclusão igual ou superior a 20 (vinte) anos.

¹⁵⁵ Mesmo casos de rigor extremado da lei penal se mostram ineficazes para os fins a que se propõem. A própria pena de morte (que no Brasil só existe em caso de guerra declarada, sendo regulamentada pelo Código Penal Militar – conforme arts. 5º, XLVII e 84, XIX da Constituição Brasileira), em países que a adotam, não mostra qualquer efeito dissuasório/preventivo quanto ao cometimento de homicídios e outros crimes graves. Sobre o tema em geral, vide AMNISTÍA INTERNACIONAL. ¿Tiene efectos disuasorios la pena de muerte? La realidad, avalada por datos. In: **La pena de muerte: el castigo máximo**. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/52000/act500152008spa.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2016. Para a realidade estadunidense, vide DEATH PENALTY INFORMATION CENTER. **Facts about the death penalty**. Disponível em: <<http://www.deathpenaltyinfo.org/documents/FactSheet.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2016. Para discussões brasileiras sobre o tema, vide BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan 1990. p. 15-33. Para um histórico libelo contra a pena de morte, vide HUGO, Victor. **O último dia de um condenado**. São Paulo: Estação Liberdade, 2010. Em especial o Prefácio de 1832, p. 157-184.

autorizar a polícia e as demais agências do sistema penal a recrudescerem a criminalização de setores socioeconomicamente vulneráveis. E só¹⁵⁶.

Grande parte da argumentação já desenvolvida *supra* afasta a legitimidade de outra função da pena, a da *prevenção especial positiva*. Esta preconiza que a pena deve ter o escopo de ressocializar o condenado, reintegrando-o ao seio da sociedade como um cidadão reto, ordeiro e produtivo, em uma verdadeira *ortopedia moral*¹⁵⁷.

“(...) a prevenção especial positiva de *correção* (ou *ressocialização*) do condenado, realizada pelo trabalho de psicólogos, sociólogos, assistentes sociais e outros funcionários da *ortopedia moral* do estabelecimento penitenciário – segundo outra fórmula antiga: *punitur, ne peccetur* [punido, para que não peque].”¹⁵⁸ (itálicos no original)

Aqui um ideário de “cidadão correto” é impingido à pena, que teria que buscar a reforma do condenado, o qual deveria abandonar de todo a reprovável vida delitiva e se enquadrar (ainda que subalternamente) no campo social hegemônico e nos seus valores.

Novamente, os dados sobre reincidência e os do encarceramento em massa solapam essa aspiração retificadora penal. A julgar por esses números, a promoção da sociedade e dos valores hegemônicos não tem sucesso há tempos. Parcela

¹⁵⁶ Existem dados que indicam que outros fatores interferem na oscilação da taxa de criminalização e no grau de violência socialmente experienciada. Para a relação entre criminalização, mercado de trabalho e formação do “exército de reserva” de mão-de-obra, vide RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004. Para a relação entre criminalização e miséria relativa (diferença entre quem tem mais riqueza e quem tem menos em uma dada sociedade), vide YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminologia e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002. Para a relação entre criminalização e controle social verticalizado da pobreza, vide WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, e DI GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

¹⁵⁷ Vide FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006, GOFFMAN, Erwin. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2010, e GENELHÚ, Ricardo. **O médico e o direito penal: introdução histórico-criminológica**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

¹⁵⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 424.

substancial da população, amplamente criminalizada, faz ouvidos moucos aos clamores dos reformadores sociais de plantão¹⁵⁹.

Além do que, a empiria nos mostra que a imposição de pena privativa de liberdade e o recolhimento do condenado para um estabelecimento prisional gera um fenômeno chamado de *prisionização* que, dentre outros efeitos, devasta a individualidade e a capacidade de iniciativa do encarcerado, o *despreparando* sobremaneira para a vida social cotidiana.

Como nos informa Augusto Thompson, em obra referência no assunto,

“A elevação da segurança e disciplina a fins de alta precedência reclama um controle ilimitado sobre o preso, do que resulta o completo sacrifício de sua autonomia. Não se lhe permite fazer escolhas: as opções são regradas minuciosamente e as que dependerem de uma decisão humana devem provir dos funcionários. Como teria de ser, por várias razões, mas, sobretudo, porque se trata de um regime totalitário, as ordens não são justificadas nem explicadas. Exige-se uma obediência cega, simplesmente. O interno está obrigado a seguir ordens porque tem de fazê-lo, sem direito a analisá-las, julgá-las ou sequer compreendê-las — independente de experimentar o sentimento de que sejam moralmente corretas.

(...)

Lesionado, de maneira profunda, no senso de autodeterminação, hesitante, sempre, entre fazer ou não fazer, o recluso habitua-se a esperar que tomem decisões por ele – e isso lhe caracteriza a personalidade.

¹⁵⁹ A própria ideia de valores sociais hegemônicos (ou cultura hegemônica) já traz imbróglios sérios, como bem mostra, por exemplo, da *teoria das subculturas criminais*, oriunda da criminologia sociológica de meados do século XX. Com efeito, “(...)a teoria das subculturas criminais nega que o delito possa ser considerado como expressão de uma atitude contrária aos valores e às normas sociais gerais, e afirma que existem valores e normas específicos dos diversos grupos sociais (subcultura). Estes, através de mecanismos de interação e de aprendizagem no interior dos grupos, são interiorizados pelos indivíduos pertencentes aos mesmos e determinam, portanto, o comportamento, em concurso com os valores e as normas institucionalizadas pelo direito ou pela moral ‘oficial’. Não existe, pois *um* sistema de valores, ou *o* sistema de valores, em face dos quais o indivíduo é *livre* de determinar-se, sendo *culpável* a atitude daqueles que, *podendo*, não se deixam ‘determinar pelo *valor*’, como quer uma concepção antropológica da culpabilidade, cara principalmente para a doutrina penal alemã (concepção normativa, concepção finalista). Ao contrário, não só a estratificação e o pluralismo dos grupos sociais, mas também as reações típicas de grupos socialmente impedidos do pleno acesso aos meios legítimos para a consecução dos fins institucionais, dão lugar a um pluralismo de subgrupos culturais, alguns dos quais rigidamente fechados em face do sistema institucional de valores e normas, e caracterizados por valores, normas e modelos de comportamento alternativos àquele”. Cf. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 73-74. Para um aprofundamento no tema, recomendamos o Cap. 7 de nossa dissertação de mestrado: MARTINS JÚNIOR, Fernando Nogueira. *Desconstrução criminológica da culpabilidade penal*. In: **Vida e morte (e vida) da culpabilidade penal**, 2012. 116 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte – MG. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8XSPAU/disserta__o_mestrado_fernando_nogueira__.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 fev. 2012.

O conjunto de tais circunstâncias cria, no interno, a sensação de estar submetido a um regime pessoal, ilimitado e ilegítimo. Como que regride a infância, tendo de si mesmo a imagem de um menino, em frente do poder patriarcal mais tirânico.”¹⁶⁰

Por fim, a mera aspiração à “ortopedia moral”, herança de um correccionalismo criminológico que tomava o criminalizado não como um cidadão infrator titular de direitos, mas como um “ser débil, cuja vontade defeituosa se manifesta no delito e através dele”¹⁶¹, tende a retirar de todas as limitações e parâmetros protetivos da pessoa humana contra o arbítrio estatal em prol da “bem intencionada reforma do indivíduo”.

“(…) tais doutrinas [as de cariz correccionalista], em supondo uma concepção do poder punitivo como um ‘bem’ metajurídico – o Estado pedagogo, tutor ou terapeuta – e, simetricamente, do delito como ‘mal’ moral ou ‘doença’ natural ou social, são as menos liberais e antigarantistas que historicamente tenham sido concebidas, e, deste modo, justificam modelos de direito penal máximo e tendencialmente sem limites.”¹⁶²

Os intentos, de boa vontade ou não, do Estado em retificar cada indivíduo criminalizado e transformá-lo em um cidadão produtivo e exemplar segundo certos padrões de dominância social e política soçobram a olhos vistos, e há muito tempo. A pena não serve para “melhorar” ninguém e, quando muito, apenas segrega cidadãos e, por vezes, os encaminha para uma carreira criminoso¹⁶³.

Ficamos, pois, com mais uma função da pena, a que diz respeito à supracitada segregação. Essa função é a *preventiva especial negativa*, onde o que se busca é retirar, através da inserção do condenado em instituição prisional, a

¹⁶⁰ THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 61-62

¹⁶¹ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 80. Pedro Garcia Dorado Montero, jurista espanhol que viveu entre a 2ª metade do século XIX e a 1ª metade do século XX foi um dos maiores expoentes do correccionalismo criminológico, entendia que “o delinquente não é um animal selvagem e temível senão um menor, um ser débil e necessitado de tutela. Razão pela qual a ‘odiosa’ função penal deveria tornar-se preventiva, correccional, educadora e protetora do mesmo.” Cf. MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 189-190.

¹⁶² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 252.

¹⁶³ Sobre a questão das carreiras delitivas versa a chamada Teoria da Rotulação, ou *Labelling Approach* – vertente da criminologia sociológica de meados do século XX. Traremos os argumentos pertinentes acerca dessa teoria e de seus desdobramentos no próximo capítulo.

capacidade do mesmo para o cometimento de delitos, durante o período do cumprimento da pena.

“(...) a prevenção especial negativa de *neutralização* (ou *inocuição*) do condenado, consistente na incapacitação para praticar novos crimes durante a execução da pena.”¹⁶⁴ (itálico no original)

Esta derradeira função, de fato mais modesta e apreensível do que as demais, propugna o afastamento dos criminalizados do seio da sociedade, para que, durante o cumprimento da sanção penal, eles não sejam um perigo real para o restante da população.

A ideia é, abertamente, a de segregação em estabelecimentos fortificados e seguros, de largos grupos populacionais. Para tanto, a salubridade ou a existência de vagas em tais estabelecimentos não pode ser um empecilho, tampouco deve-se aguardar uma decisão informada sobre a culpa ou a inocência para que o *desviante supostamente perigoso* seja retirado do convívio social.

Novamente fazemos remissão aos dados já trazidos neste trabalho: tal função da pena não apresenta utilidade e eficácia gerais para a diminuição da criminalização e da violência socialmente experienciada. Contudo, mesmo na proposta drasticamente restrita própria dessa função – qual seja, a *neutralização* do perigo – ela falha vigorosamente.

“Em termos específicos, a aplicação efetiva da pena ao criminoso no caso concreto, em tese, evita que ele cometa novos delitos enquanto cumpre sua pena (privativa de liberdade, por exemplo), protegendo-se, destarte, a coletividade (**prevenção especial**). Na prática, entretanto, tem-se visto que mesmo do interior dos presídios os criminosos continuam a delinquir, havendo centenas de casos de homicídios dentro dos estabelecimentos penais, tráfico de drogas, e até mesmo de crimes contra o patrimônio (extorsões) cometidos com uso de telefones celulares, que, evidentemente, são proibidos em referidos locais. Muitos delinquentes chegam a comandar suas facções criminosas do interior dos estabelecimentos penais. A maioria

¹⁶⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 5. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 424.

destas facções, aliás, surgiu devido à associação de presos dentro das penitenciárias.”¹⁶⁵

O estado das prisões brasileiras, com sua superlotação, sua insalubridade, seu pessoal administrativo precarizado e desvalorizado¹⁶⁶ torna-se a cada dia um espaço de confinamento mais e mais degradado, pleno de delitos cometidos dentro do próprio estabelecimento prisional, um espaço para aprofundamento e sofisticação de carreiras criminais, e para o fortalecimento de um fenômeno especialmente grave: o crime organizado.

A sobrecriminalização de detentos por supostos cometimentos de delitos dentro das prisões é uma questão tão candente e disseminada que tanto a Lei de Execuções Penais quanto os Tribunais Superiores se mobilizam para acelerar a imposição de novas sanções àqueles que já estão encarcerados.

O suposto cometimento, dentro de presídio, de conduta classificada como crime doloso é classificada como falta grave:

“Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave (...)”¹⁶⁷

Todavia, ao acusado comum é garantida a presunção de inocência: só após todo um processo se determina se o acusado cometeu ou não um fato delitivo.

¹⁶⁵ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012. Ponto 20.3. p. 367. Versão Ebook. Para exemplificar a força do crime organizado no sistema prisional brasileiro, vide ROSSINI, Andrezza. Ex-agente penitenciário mostra como funciona crime organizado dentro de penitenciária no Paraná. **Paraná Portal**. Cascavel, 20 jan. 2016. Disponível em: <<http://paranaportal.uol.com.br/blog/2016/01/20/ex-agente-penitenciario-mostra-como-funciona-crime-organizado-dentro-de-penitenciaria-no-parana/>>. Acesso em: 27 fev. 2016.

¹⁶⁶ Como consequência, “o que vemos [no sistema prisional brasileiro] é uma junção perigosa entre os condenados e os funcionários, criando uma rede de corrupção, onde tudo passa a ser permitido no sistema. O ingresso de drogas, armas, a venda de lugares privilegiados, o acesso a telefones celulares e, até mesmo, a saída indevida de presos fazem parte desse despreparo dos funcionários, que se aproveitam da sua situação de superioridade para obterem alguma vantagem com os detentos.” GRECO, Rogério. **Sistema prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 2. ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 230

¹⁶⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

No cárcere é diferente: se o funcionário do estabelecimento prisional afirma que houve crime, é a palavra dele que vale; facultado um breve procedimento administrativo onde, em tese, poder-se-ia apresentar alguma defesa, o diretor do presídio decide ou não se houve crime. Não é preciso provar através do processo penal que houve crime; após o pequeno procedimento interno no presídio, a existência do crime é definida (ou não) pela autoridade administrativa e as sanções disciplinares podem ser aplicadas desde já.

A própria jurisprudência superior vem reforçar o expedito punitivismo que, ao que tudo indica, é a opção dos operadores do sistema penal para enfrentar o grave problema da delitividade interna aos estabelecimentos prisionais. Consolidando posicionamentos judiciais reiterados tanto no Distrito Federal quanto nos diversos Estados do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou, em 18 de maio de 2015, Enunciado de Súmula com os seguintes dizeres:

“O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.”¹⁶⁸

Para além dos problemas ínsitos à aplicação de sanções sob o pressuposto do cometimento de crime ainda não apurado devidamente, a mera (e dura) resposta que legislação e tribunais dão à questão já mostra como a prevenção especial negativa não é uma realidade no país.

Agravando a situação, organizações como o Primeiro Comando da Capital (PCC) – sediado em São Paulo, mas com ramificações nos mais diversos estabelecimentos prisionais em vários Estados do país¹⁶⁹ –, o Primeiro Comando do Maranhão (PCM) e o Bonde dos 40, ambas atuando no complexo prisional de Pedrinhas, no Maranhão¹⁷⁰, se tornam cada vez mais comuns, e se fortalecem com

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 526. Terceira Seção. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 mai. 2015.

¹⁶⁹ Interessante referência é SOUZA, Percival de. **O sindicato do crime: PCC e outros grupos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

¹⁷⁰ A imprensa cobriu extensivamente vários incidentes no referido complexo penitenciário no ano de 2013, e a existência dessas duas organizações criminosas tornou-se publicizada. A título de ilustração, vide KAWAGUTI, Luis. As seis piores prisões do Brasil. **BBC Brasil**, São Paulo, 20 jan. 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/01/140115_seis_prisoas_1k>. Acesso em: 27 fev. 2016.

a devastação humanitária que o sistema prisional brasileiro gera. O crescimento do crime organizado no país tem como um de seus principais efeitos a *inutilidade* da pena quanto à coibição de crimes cometidos pelos encarcerados: hoje é comum a coordenação e o cometimento de atividades delitivas no seio das cidades brasileiras *de dentro dos presídios*. Com a reiterada entrada de aparelhos celulares nos estabelecimentos prisionais (e a anuência das próprias autoridades carcerárias)¹⁷¹, a gestão de pequenos e grandes empreendimentos delitivos se tornou mais fácil e comum.

Tanto é assim que o Estado brasileiro, em sua unidimensionalidade no enfrentamento dos problemas penais, decidiu criar, pela Lei 12.012/09, uma nova modalidade do delito de favorecimento real: em outras palavras, decidiu *criar um crime para combater o crime* organizado nas cadeias:

“Favorecimento real

Art. 349-A. Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional.

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.”¹⁷²

A exemplo de outros produtos da política criminal brasileira de hiperproliferação de incriminações, não há dados consistentes indicando que esta tipificação teve qualquer impacto na capacidade logística do crime organizado nos presídios do país.

Em suma: a suposta *neutralização de encarcerados* que a função preventiva especial negativa da pena teria simplesmente não se verifica concretamente.

¹⁷¹ A convivência dos agentes penitenciários com a dinâmica criminal dentro dos presídios é abertamente reconhecida, tanto por estudiosos quanto por autoridades públicas – apesar de permanecer encoberta no discurso estatal oficial. Para ilustrar, vide declaração do então Diretor-Geral do Departamento do Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro, Edson de Oliveira, em AGÊNCIA BRASIL. Diretor do Desipe diz que agentes são coniventes com presos. **Agência Brasil de Comunicação**. Rio de Janeiro, 19 jun. 2002. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/node/608720>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

¹⁷² BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

3.4. A pena (e o poder punitivo) como exercício ilegítimo de poder

Eis pois que, conforme discorrido, todas as cinco funções da pena se apresentam como proposições retóricas, e não como realidades empiricamente verificáveis. São meras *racionalizações* arquitetadas pelo discurso jurídico a fim de “justificar” a violência penal.

“(…) desde o ponto de vista da teoria política, duas conclusões são possíveis sobre a forma moderna de percepção e de representação da sanção penal. A primeira é a de que o uso da força e a reivindicação de sua legitimidade instauram a ordem jurídico-política; a segunda é de que a pena imposta pela autoridade constituída é, inevitavelmente, um ato de violência programado pelo poder político e racionalizado pelo saber jurídico. Exatamente por caracterizar-se como ato de violência, o discurso jurídico impõe que o exercício da força no interior da ordem política seja *limitado por regras e legitimado por discursos (teorias da pena).*”¹⁷³ (sublinhado nosso, itálico e grifo no original)

Com isso, o quadro de extremo caos, irracionalidade e violência se desvela com facilidade ante os olhos do analista. O chamado *jus puniendi*, embalado em retórica jurídica e apresentado como um verdadeiro direito, nada mais seria do que um crasso e direto exercício arbitrário de poder, deslegitimado, desarrazoado, brutal. Longe de um direito de punir, o exercício do punitivismo seria uma *potestas puniendi*, um puro poder de impingir sofrimento. Seu registro estaria alicerçado na *política*, e não no direito. Irracional, caótico, violento, o poder punitivo seria faticamente ilimitado (e ilimitável) *in concreto*, apesar de algumas tentativas de limitação do poder punitivo vindas de um penalismo de caráter mais idealista. Como exercício de puro poder, ele monta a sua própria pauta, que, por não estar jungida *de facto* a nada (nem mesmo à incensada Constituição brasileira), tenderia ao arbítrio desbragado. A pena e seu fundamento, o poder de punir, seriam fatos *políticos*, e não jurídicos. Fatos *políticos* deslegitimados pelo seu próprio discurso oficial, quando em contraste com a realidade observável (e documentada historicamente há centenas de anos, em uma remissão que bem reconhece a permanência e perenidade do *potestas puniendi* ao longo da história moderna e

¹⁷³ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 41.

contemporânea), e pela catástrofe humanitária que vem gerando ao longo dos séculos.

“O conceito da pena não é um conceito jurídico, mas um conceito político. Este é o ponto capital. O defeito das teorias correntes em tal matéria consiste justamente no erro de considerar a pena como uma consequência do direito, logicamente fundada;

(...)

Que a pena, considerada em si mesma, nada tem que ver com a ideia do direito, prova-o de sobra o fato de que ela tem sido muitas vezes aplicada e executada em nome da religião, isto é, em nome do que há de mais alheio à vida jurídica.”¹⁷⁴

Esta constatação, longe de ser original, já foi feita anteriormente, e com propriedade, por inúmeros teóricos, em diversas obras, sob chaves interpretativas as mais variadas¹⁷⁵.

Antes de prosseguirmos na argumentação, é pertinente fazermos uma breve ponderação. Em meio a essa ampla discussão surge uma problemática das mais candentes: se a pena como a conhecemos simplesmente não funciona (para fins democráticos, diga-se), o que devemos fazer? Abolir o sistema penal de uma vez por todas? Apenas reformá-lo? Endossar a inércia da academia brasileira contemporânea que, mesmo estudando e nominalmente abraçando a crítica, nunca

¹⁷⁴ BARRETO, Tobias. Algumas ideias sobre o chamado fundamento do direito de punir. In: **Estudos de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Editorial Grijalbo, 1977. Disponível em: <http://www.cdpc.org.br/estudos_tobias_partes_1_e_2.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016. p. 366-367.

¹⁷⁵ Apenas como exemplo (a bibliografia é imensa), vide HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói: Luam Editora, 1993, CHRISTIE, Nils. **Por uma quantidade razoável de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, MATHIESEN, Thomas. **The politics of abolition**. Oslo: Universitetforlaget, 1974, MATHIESEN, Thomas, **Juicio a la prision**. Buenos Aires: EDIAR, 2003, e PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. Direito e violação do direito. In: **A teoria geral do direito e o marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989. p. 143-166. Para uma referência mais antiga, do século XIX francês, vide ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Girardin: abolicionismo entre el segundo imperio y la tercera república francesa**. Disponível em: <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818169.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016. Para a funcionalidade penal subterrânea nas sociedades contemporâneas, vide SERRA, Marco Alexandre de Souza. **Economia política da pena**. Rio de Janeiro: Revan, 2009, GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, e LEMOS, Clécio José Morandi de Assis. **Política criminal no Brasil neoliberal**. 2011. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro – SP. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3848>. Acesso em: 29 fev. 2016.

a leva a suas devidas consequências (chancelando sem mais, objetivamente, a situação vigente, por mais grave, violenta e errática que seja)?

Discorreremos em capítulo *infra* sobre o que fazer com *uma seção apenas* do sistema penal contemporâneo: a polícia ostensiva; abarcar o quadro institucional do sistema como um todo por certo condenaria o presente trabalho à insuficiência por estafa. Contudo, vale pontuar que pensar uma sociedade, um agrupamento humano que seja, onde não haja qualquer mecanismo de responsabilização por transgressões graves a prerrogativas básicas de outrem nos parece bastante difícil – e, ademais, não é nosso intento. A negação da responsabilização via pena não afasta a possibilidade de responsabilização via outro instituto – aliás, só a torna mais premente. A acepção de que o modelo de responsabilização eleito pelo Ocidente desde o século XII (com a eleição da pena de prisão como referência no final do século XVIII, e início do século XIX) é condenado ao fracasso desde o seu nascimento não nos retira o compromisso de pensar novos institutos, novas instituições, novas ideias para melhor e mais democraticamente responsabilizar um dado infrator pela violação de normas socialmente compartilhadas. Quando a ineficácia é prelúdio para o massacre, a imaginação utópica não só é possível, mas urgente.

Temos alguns indícios a serem explorados: o conceito de responsabilização/responsabilidade esgrimido pela psicanálise de corte laciano¹⁷⁶, o método alternativo em execução penal das APACs (Associações de Proteção e Assistência ao Condenado)¹⁷⁷, as inovações no tratamento do infrator portador de sofrimento mental propugnadas pelo PAI-PJ (Programa de Atenção Integral ao

¹⁷⁶ Vide FORBES, Jorge de Figueiredo. **Inconsciente e responsabilidade**. 2010. 158 f. Tese (Doutorado em Teoria Psicanalítica), Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro-RJ. Disponível em: <<http://teopsic.psicologia.ufrj.br/arquivos/documentos/2695A91FDBA18003003053A07EA7AF62.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2016; BARROS, Raúl Vera. **El asentimiento subjetivo a la pena y al castigo**. Buenos Aires: Grama Ediciones, 2011; MILLER, Jacques Allain. **Nada é mais humano do que o crime**. Disponível em: <<http://www.institutopsicanalise-mg.com.br/psicanalise/almanaque/04/textos/Nada%20%20mais%20humano%20que%20o%20crime.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2016;

¹⁷⁷ Vide ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AO CONDENADO DE ITAÚNA. **O que é o método APAC?** Disponível em: <<http://www.apacitauna.com.br/index.php/institucional>>. Acesso em: 01 mar. 2016; FARIA, Ana Paula. APAC: um modelo de humanização do sistema penitenciário. **Âmbito jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87. abr. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9296>. Acesso em: 01 mar. 2016.

Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental)¹⁷⁸, o Direito de Intervenção do minimalismo penal de Winfried Hassemer como direito administrativo-sancionador – zona gris entre o direito penal mais fraco e o direito administrativo mais forte¹⁷⁹ etc.

Isto posto, elegemos expor os alicerces teóricos deslegitimadores da *potestas puniendi*, centrais para o tratamento do tema policial no Brasil, tendo como eixo a obra de Eugenio Raul Zaffaroni, penalista e magistrado argentino, pelo rigor e sofisticação acadêmica que influenciaram algumas gerações de criminólogos e penalistas, notadamente na América Latina.

Começa-se a desmontar toda e qualquer legitimidade do poder punitivo ao desvelar sua historicidade: ele não é identificável em todo e qualquer momento da história. O poder punitivo como o conhecemos teria surgido em Roma e teria se reforçado “ao máximo na Roma imperial”. Com a queda do Império Romano do Ocidente e com as fórmulas reparadoras de conflitos das tribos germânicas teria se enfraquecido a ponto de quase desaparecer, apenas ressurgindo nos séculos XII e XIII¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Vide TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental**. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/projetonovosrumos/pai_pj/>. Acesso em: 01 mar. 2016; BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. **Um dispositivo conector**: relato da experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 20, n. 1, abr. 2010. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v20n1/16.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2016. p. 116-128.

¹⁷⁹ Vide OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. **Hassemer e o direito penal brasileiro**: direito de intervenção, sanção penal e administrativa. São Paulo: IBCCrim, 2013; HASSEMER, Winfried. **Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal**. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/redppc/article/viewFile/44239/27787>>. Acesso em: 29 fev. 2013.

¹⁸⁰ Se os especialistas bem indicam o surgimento da forma-Estado moderna “quando nascem a ideia e a prática da soberania” por volta do século XVII – tendo como data fulcral 1648, ano da *Paz de Vestfália* – o poder punitivo, fenômeno enquanto historicamente reconhecível, teria ressurgido alguns séculos antes. “A Paz de Vestfália de 1648 refere-se a um conjunto de tratados que encerrou a Guerra dos Trinta Anos, iniciada com a intensificação da rivalidade política entre o Imperador Habsburgo do Sacro Império Romano-Germânico e as cidades-Estado luteranas e calvinistas no território do norte da atual Alemanha que se opunham ao seu controle. Tal guerra teve o envolvimento de potências católicas administradas pelos Habsburgo, como a Espanha e Áustria, e também de Estados protestantes escandinavos e da França, que, mesmo sendo católica, temia o domínio dos Habsburgo na Europa e apoiou os protestantes no conflito. (...)Nos termos mais tradicionais, a Paz de Vestfália é concebida na área de Relações Internacionais como uma revolução constitucional, pois, embora não tenham trazido uma metamorfose instantânea e as instituições políticas medievais ainda tenham permanecido por um bom tempo, tais tratados consolidaram o sistema moderno e trouxeram práticas subsequentes que definiram uma nova estrutura para a autoridade política. Ao estabelecer o Estado como entidade política legítima, o conceito principal de autonomia consolidou-se nas liberdades dadas às cidades-Estado alemãs em relação à interferência imperial. Naquele momento, a igualdade entre cidades-Estado europeias e a rejeição da autoridade universal papal e imperial apareciam frequentemente, enquanto os negociadores já vislumbravam um equilíbrio europeu, que pressupunha ação independente.

Isso porque o que diferencia o poder punitivo de outras formas históricas de responsabilização de pessoas por transgressões sociais é o chamado *confisco da vítima*:

“(...) o *poder punitivo* só surgiu quando o *senhor*, ou o *dominus*, ou o *soberano* (ou quem quer que exercesse a autoridade) decidiu usurpar o lugar do lesionado, eliminou-o do cenário e proclamou-se como único ofendido com direito a reprimir. Isso que chamamos de *confisco da vítima* e que outros chamam de *expropriação* é precisamente o que caracteriza o poder punitivo.”¹⁸¹

O *confisco da vítima* consiste em excluir da relação ofensor-ofendido a vítima direta, ou subalternizá-la a ponto de torná-la quase irrelevante. Nesse procedimento a pessoa que é atingida diretamente pela conduta delitiva não é mais reconhecida como a ofendida (ou a ofendida principal), tornando-se ao fim e ao cabo a vítima principal o próprio soberano, o próprio Estado – este *expropria o conflito*, que passa das mãos da vítima para as mãos do soberano. Se antes a relação de transgressão/repressão/composição se dava diretamente entre vítima e ofensor (ou, se a vítima era ausente – como no caso do homicídio – entre os representantes diretos da vítima (normalmente os familiares ou membros do mesmo clã/tribo) e o ofensor (ou seus representantes), agora a relação é *deslocada* para o âmbito “público”, onde o ofendido principal é o soberano, lesionado em sua incolumidade ou majestade com o (suposto) cometimento de um delito. É dizer, todo crime se torna um crime de Lesa-Majestade ou de Lesa-Potestade Estatal (ou de Lesa-Pátria). E é o soberano quem, ao ser o lesionado principal, *exige reparação*.

Essa “verticalização da sociedade”, típica do poder punitivo, emerge novamente no século XII, é estabilizada ao longo do século XIII e é fortalecida até os

Outro princípio consolidado foi o da não-intervenção: embora o Sacro Império Romano tenha continuado a existir, os príncipes podiam fazer alianças fora do Império, de forma a exercerem poder independente, e nem os príncipes nem o imperador intervieram para resolver questões religiosas no território de outro príncipe. Ademais, foram oferecidas garantias a novas unidades quanto à adesão ao sistema, desde que tivessem atributos como um governo viável, o controle do próprio território e a habilidade para fazer e honrar tratados. Com expansão colonial no século XIX e a descolonização afro-asiática do século XX, o sistema de Vestfália adquiriu uma abrangência maior, chegando também à periferia do planeta.” Cf. JESUS, Diego Santos Vieira de. O baile do monstro: o mito da Paz de Vestfália na história das relações internacionais modernas. In: **História (São Paulo)**, Franca, v. 29, n. 2, p. 221-223, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v29n2/v29n2a12.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

¹⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42.

dias de hoje. A longa duração da história dos institutos penais e processuais penais que corporificam o poder punitivo contemporâneo é patente: já podem ser identificados nos idos dos anos 1100, o medievo europeu, os elementos que, quase mil anos depois, ainda servem (ou afirmam servir) para condicionar a forma de gestão de conflitos adotada no Brasil e no mundo hegemônico pela colonização europeia.

Lá já surge, em um ineditismo que ultrapassa a conformação do poder punitivo do direito romano e das formas de composição de conflito do direito germânico/carolíngio,

“Uma justiça que não é mais contestação entre indivíduos e livre aceitação por esses indivíduos de um certo número de regras de liquidação, mas que, ao contrário, vai-se impor, do alto, aos indivíduos, aos oponentes, aos partidos. Os indivíduos então não terão mais o direito de resolver, regular ou irregularmente, seus litígios; deverão submeter-se a um poder exterior a eles que se impõe como poder judiciário e poder político.”¹⁸²

É nessa época também que nasce uma outra estrutura retórico-institucional essencial para a operacionalização da expropriação do conflito realizada pelo soberano, qual seja, o *acusador público*.

“Aparece um personagem totalmente novo, sem precedentes no Direito Romano: o procurador. Esse curioso personagem, que aparece na Europa por volta do século XII, vai se apresentar como o representante do soberano, do rei ou do senhor. Havendo crime, delito ou contestação entre dois indivíduos, ele se apresenta como representante de um poder lesado pelo único fato de ter havido um delito ou um crime. O procurador, (sic) vai dublar a vítima, vai estar por trás daquele que deveria dar a queixa, dizendo: ‘Se é verdade que este homem lesou um outro, eu, representante do soberano, posso afirmar, (sic) que o soberano, seu poder, a ordem que ele faz reinar, a lei que ele estabeleceu foram igualmente lesados por esse indivíduo. Assim, eu também me coloco contra ele’. O soberano, o poder político vêm, desta forma, dublar e, pouco a pouco, substituir a vítima. Esse fenômeno, absolutamente novo, vai permitir ao poder político apossar-se dos procedimentos judiciários. O procurador, portanto, se apresenta como o representante do soberano lesado pelo dano.”¹⁸³ (grifo nosso)

¹⁸² FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005. p. 65.

¹⁸³ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005. p. 65-66.

Essa verticalização social se agrava e se torna funcional aos nascentes Estados Nacionais nos idos de 1600 (em especial com o fenômeno dos procedimentos afeitos ao Tribunal do Santo Ofício da Inquisição católica¹⁸⁴), e se aprofunda nos territórios e junto aos grupos sociais vítimas do colonialismo europeu e do neocolonialismo inglês e estadunidense¹⁸⁵.

Chega-se ao século XX e ao século XXI, já em um contexto de revolução tecnocientífica, onde os medievais institutos penais permanecem vivos e operantes¹⁸⁶ e onde a violência penal, real ou potencial, torna-se bastante elevada¹⁸⁷. A expropriação do conflito pelo Estado permanece, sendo a vítima, quando muito, reificada como objeto de prova para a construção da justa causa da acusação e para lastrear uma condenação¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Para os procedimentos processuais penais da Inquisição, vide EYMERICH, Nicolau; PEÑA, Francisco. **Manual dos inquisidores: Directorum Inquisitorum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993. Para o primeiro tratado de demonologia estruturado como discurso criminológico (marcando a fundação da criminologia no Ocidente, linha auxiliar do poder punitivo em comento), vide KRAMER, Heinrich; SPRENGER, Jakob. **O martelo das feiticeiras: Malleus Maleficarum**. 16. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2002.

¹⁸⁵ “Estes são dois capítulos genocidas [da história dos povos colonizados], praticados em consequência de uma incorporação forçada que implantou um controle social punitivo transculturado, funcional para os objetivos colonialistas e neocolonialistas. Nestes dois momentos, a ideologia genocida foi justificada em razão de nossa ‘inquestionável inferioridade’, dentro de um ‘marco teórico’ teocrático no colonialismo (inferioridade por não haver recebido a mensagem cristã) e de um marco ‘científico’ no neocolonialismo (inferioridade por não possuir o mesmo grau de ‘civilização’ ou por ser biologicamente inferior).” ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 119.

¹⁸⁶ “A deslegitimação dos sistemas penais e o desprestígio dos discursos jurídico-penais não se produziram abruptamente no marco teórico dos países centrais, mas resultaram de um longo processo de revelação de dados reais, acompanhado de um paralelo empobrecimento filosófico do discurso jurídico-penal, que permitiu a sobrevivência – quase intactas neste discurso – de concepções do homem ou de antropologias filosóficas há muitas décadas desaparecidas das correntes gerais do pensamento.” ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 45-46. Para uma discussão profunda e aguda acerca das irracionais permanências de arcaísmos no discurso jurídico-penal e criminológico, que seria não um “museu paleontológico, e sim verdadeiros zoológico no qual todas as espécies se conservam vivas, e pelo qual circulam dinossauros e gliptodontes junto com macacos-aranha”, vide ZAFFARONI, Eugenio Raul. As palavras da academia como saber das corporações. In: **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59-73.

¹⁸⁷ “O mero esboço deste panorama [dos perigos oriundos do sistema penal instrumentalizado por um novo colonialismo no marco da revolução tecnocientífica], da tarefa que caberia ao sistema penal e da necessidade de neutralizar sua funcionalidade em relação ao projeto tecnocolonialista é suficiente para comprovar a extrema urgência de uma resposta marginal [ou seja, dos países periféricos] no contexto da crise de legitimidade do exercício de poder de nossos sistemas penais.” ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 123.

¹⁸⁸ A vítima, hoje, no processo penal, é meramente um meio de prova para o uso da acusação – e do magistrado – no modelo neoinquisitório brasileiro. Vide art. 201 e §§ do BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016. Já se discute com alguma seriedade a reintegração da vítima na questão da resposta adequada ao delito perpetrado, com a proposição dos institutos da mediação penal e da justiça restaurativa.

A substituição da vítima pelo Procurador do Rei agora é atualizada com a existência do Ministério Público, que tem a titularidade exclusiva de realizar a acusação pública (exercendo a ação penal), mesmo quando a vítima direta não quiser judicializar a resolução/composição do conflito¹⁸⁹.

E como o poder punitivo, por pugnar pela veracidade de uma lesão a algo que não tem qualquer realidade visível, palpável ou mensurável para além de qualquer dúvida (“ordem pública”, “paz pública”, “coletividade”, “Estado Democrático de Direito” substituindo – retoricamente apenas – a antiga “majestade” ou “potestade estatal”), é virtualmente incontrolável, acaba sendo exercido em larga monta sem exigências cogentes de racionalidade alguma, e com um índice de violência imenso. O exercício do poder punitivo é, no final das contas, *caos*.

Para maiores informações, vide GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 268-283.

¹⁸⁹ O Ministério Público (MP) mimetiza com notável fidelidade as funções – e mesmo a postura processual e judicial – do Procurador do Rei. A própria nomenclatura que designa seus membros em âmbito estadual (promotores de justiça) e federal (procuradores de justiça) indica que o justo é aquilo que o representante do Estado procura e promove, e não o que o cidadão lesado em seus direitos pelo crime entende como correto. Assim dita a Constituição da República (“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;”), a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93, cujo art. 1º repete *ipsis literis* o art. 127 *caput* da Constituição) e o Código de Processo Penal (“Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”). O CPP admite a chamada *ação penal privada*, que na verdade é uma ação pública, cuja *iniciativa* para sua propositura pode ser da vítima ou de seus representantes (Art. 30). Contudo, nessa ação o MP tem o direito de aditar a queixa-crime e de intervir em todo e qualquer momento processual. Além do que, entende-se que, de fundo, a parte autora da ação penal privada é mera *substituta processual*, defendendo em nome próprio interesse *alheio*, qual seja, o direito (ou o poder) de punir *do Estado*. E para agravar a situação, “é crescente, entretanto, a crítica à manutenção das ações de iniciativa privada. A atuação subsidiária do Direito Penal, que só pode ser acionado como *ultima ratio*, nos permite concluir que o interesse público na punição estará sempre presente, em razão da necessária seletividade dos bens jurídicos fundamentais para proteção por conduto da norma penal não sendo razoável afastar-se o MP da condução da persecução.” Cf. TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 174. Também: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016; BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016; BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

“(...) como não se pode, de modo algum, deter a dinâmica social, e esta se desenvolve, paradoxalmente, em razão de características que são próprias ao funcionamento do sistema penal (...), acaba que o resultado é caótico, com episódios violentos.

No sul, o resultado caótico é observado com maior clareza, porque a criminologia midiática atua em uma dinâmica política com particularidades próprias.

O fortalecimento policial reforça a autonomização das corporações policiais, o que se traduz em arbitrariedade, participação da própria autoridade preventiva na perpetração de delitos, aumento da chamada *criminalidade organizada*, perda de controle governamental, ineficácia crescente na prevenção de delitos graves, eliminação física de competidores, corrupção de autoridades políticas, tolerância burocrática judicial ou corrupção direta, debilitação ou supressão de todos os controles democráticos etc. Tudo isso é um autoritarismo, que, contudo, leva ao caos e nada tem de verdadeiramente *conservador*. Mesmo nos EUA há autores sinceramente conservadores que se mostram chocados com essa forma de caos degradante.”¹⁹⁰

Nesse momento um dado muito importante exsurge: o caos penal é, *grosso modo*, desadjetivado politicamente. Por mais que setores conservadores advoguem o livre uso do poder punitivo e o recrudescimento do sistema penal, a *hybris* ínsita ao exercício da *potestas puniendi* foge ao estrito controle dos seus apologetas e gestores, sejam conservadores ou progressistas. A razão de Estado¹⁹¹ que em um primeiro momento instrumentalizaria o poder punitivo para fins confessáveis e inconfessáveis é por vezes insuficiente para dominar a capacidade destrutiva que o excesso estrutural ao referido poder de punir, manifestação de potestade soberana, comporta. O poder punitivo – e sua manifestação social e política, o sistema penal – guarda em si o gérmen da destruição em massa de seres humanos.

“(...) o sistema penal é um massacre em potencial, que contém também elementos que impedem seu desenvolvimento, só que sua natureza é instável e, como consequência, um desequilíbrio de origem interna (entre suas agências) ou externo (sic) (do ambiente), pode colocar suas agências

¹⁹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 326.

¹⁹¹ Para uma discussão aprofundada acerca da categoria *razão de Estado*, vide PISTONE, Swergio. *Razão de Estado*. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. p. 1066-1073. v. 2, e FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 305 ss.

executivas fora de controle ou permitir que outras, mais agressivas, assumam sua função, provocando o efeito letal.”¹⁹²

Zaffaroni equipara as políticas penais à guerra, no sentido de que é um fato político, violento e ilegítimo. A guerra

“(…) é um exercício de poder que está deslegitimado mesmo normativamente em nível internacional. Não obstante, existe. Existe como um dado da realidade, como um fato político, como um fato de poder.”¹⁹³

A guerra (como a pena) existe, mas é passível não de estrito controle, mas de tentativas de limitação política (convenções de Genebra, as normativas da Cruz Vermelha etc). É nesse contexto que Zaffaroni afirma:

“Eu não sei para que serve a pena; tudo o que se disse sobre ela é falso. Sociologicamente, tem uma grande quantidade de funções múltiplas, tácitas, que não conhecemos ou que não esgotamos ainda, e por fim, porquanto seja fato não legitimado, trato de reduzi-lo”.¹⁹⁴

¹⁹² ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 462.

¹⁹³ “(…) es un ejercicio de poder que está deslegitimado incluso normativamente a nivel internacional. Sin embargo, existe. Existe como dato de la realidad, como un hecho político, como un hecho de poder.” ZAFFARONI apud CARVALHO, Salo de. Teoria agnóstica da pena: crítica criminológica aos fundamentos do *potestas puniendi*. In: **Antimanual de criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 145. Tradução livre. Tobias Barreto, já em 1881, adianta esse homologia: “quem procura o fundamento jurídico da pena deve também procurar, se é que já não o encontrou, o fundamento jurídico da guerra.” BARRETO, Tobias. Algumas ideias sobre o chamado fundamento do direito de punir. In: **Estudos de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Editorial Grijalbo, 1977. Disponível em: <http://www.cdpb.org.br/estudos_tobias_partes_1_e_2.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016. p. 367.

¹⁹⁴ “Yo no sé para qué sirve la pena; todo lo que se ha dicho sobre ella es falso. Sociológicamente, tiene una gran cantidad de funciones múltiples, tácitas, que no conocemos o que no hemos agotado, y por ende, en tanto que hecho no legitimado, trato de reducirlo.” ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Que hacer com la pena?** – las alternativas a la prison. Palestra proferida no Encontro Internacional La Experiencia del Penitenciarismo Contemporáneo: Aporte e Experiencias, Cidade do México, (26 jul. 1993). Tradução livre. O vasto edifício teórico de Zaffaroni se calca nessa natureza política e ilegítima da pena. Toda a sua construção criminológica e toda a sua dogmática jurídica – articulada por um conceito analítico de crime que é o ponto nodal de um sistema teórico chamado de *funcionalismo reductor* – busca única e tão somente, após a constatação um tanto pessimista de que o poder punitivo não pode ser afastado, conter ou reduzir juridicamente a violação de direitos e a destrutividade do sistema penal. É uma proposição teórico-política avançada, ainda que apenas reformista.

Contudo, a terra arrasada do exercício do poder punitivo ainda se torna mais desolada. O cárcere surge, travestido de proposta “humanitária” substitutiva do suplício público e da pena de morte, para disciplinar as massas indolentes e depauperadas para o trabalho fabril¹⁹⁵. Quando tais massas já não são mais “exército industrial de reserva” e sim “excluídos” de toda e qualquer perspectiva – devido à mudança do modelo socioeconômico da produção fabril no marco do capitalismo concorrencial para o capitalismo monopolista transnacional, financeiro e informacional¹⁹⁶ – o cárcere *permanece como referência do sistema penal, ainda que tenha perdido toda a sua funcionalidade*.

Se o hiperpunitivismo do sistema penal no marco do neoliberalismo busca, através da criminalização da pobreza, controlar as massas de “excluídos”, quando esse controle não se realiza a contento¹⁹⁷, quando o sistema penal não se presta a ser a Muralha de Adriano contra os bárbaros pictos e escotos das classes vulneráveis, o hiperpunitivismo *continua a ser advogado e empregado*.

Em uma inércia autorreferente, o sistema penal continua operando, com seus institutos caducos ou inadequados, sem ser consistentemente permeado por dados políticos, sociológicos ou econômicos. Não apresenta resultados minimamente aceitáveis por qualquer padrão democrático ou mesmo racional/utilitário, mas segue operando como se não houvesse crise alguma. A crença irrefletida no sistema penal, no punitivismo, no encarceramento como solução para problemas sociais sustenta o insustentável. É o que Zaffaroni chama, com muita perspicácia, de autoritarismo penal *cool*:

¹⁹⁵ Vide MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**. Rio de Janeiro: Revan, 2006 e FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

¹⁹⁶ O marco capitalista vigente nos séculos XX e XXI busca o controle não só da produção, mas também da circulação e do consumo de bens e serviços e de produção/gestão de capital fictício. Cf. ULIANOV, Vladimir Illitch. **O imperialismo**: fase superior do capitalismo. 3. ed. São Paulo: Global, 1985, BARAN, Paul. A; SWEEZY, Paul Marlor. **Capitalismo monopolista**: ensaio sobre a ordem econômica e social americana. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, CARCANHOLO, Reinaldo. **Capital**: essência e aparência. São Paulo. Expressão Popular, 2011. 2 vol. e GOMES, Helder (org.). **Especulação e lucros fictícios**: formas parasitárias de acumulação contemporânea. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

¹⁹⁷ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [a onda punitiva]. Rio de Janeiro: Revan, 2007, e DI GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

“Trata-se de um aparelho publicitário que se move sozinho, que tem cobrado autonomia e virado autista, que impõe uma propaganda puramente emocional, que proíbe denunciar, e que, ademais e fundamentalmente, só cabe caracterizá-lo com a expressão, que os mesmos meios difundem – e que marca entre os mais jovens o superficial e que está na moda –, que se usa de forma desatenta: é *cool*. É assim, porque não é assumido como uma convicção profunda, senão como uma moda, a que é necessário somar-se, só para não passar por antiquado e deslocado.”¹⁹⁸

E por ser despido de reflexão, o conteúdo desse discurso e dessa postura *cool* é paupérrima em substrato teórico – ou mesmo pseudoteórico:

“Este autoritarismo publicitário *cool* tem um frontalismo grosseiro, mas como carece de inimigo fixo e também de mito, é descolorido. Não tem a cor de entre-guerras nem a inventiva do biologismo racista; seu histrionismo pareceria que é patético; sua pobreza criativa é formidável, é órfão de todo brilhantismo perverso, pareceria ter uma horrível e deprimente opacidade perversa. Não tem monumentos neoclássicos, científicos, racionalizando, paradas ostentosas, senão que é pobre, funciona porque é pouco inteligente, é elementar, não pensa e faz promoção de greve do pensamento, porque ao menor sopro de pensamento se implodiria.”¹⁹⁹

Por fim, como adiantamos, esse autoritarismo é descompromissado com qualquer dado da realidade empírica e racionalmente apreensível:

“Em seu conjunto, este discurso autoritário *cool* da comunicação publicitária, que opera com total autonomia da realidade e de sua conflitividade mais séria; que se ocupa de algumas vinganças e deixa de lado a prevenção e outros ilícitos massivos; que ignora mais vítimas que aquelas que manipula e dramatiza para que sejam consideradas as únicas; como não tem mito, tampouco tem direção fixa. É uma guerra sem inimigos; onde o único inimigo que se apresenta ou reconhece é aquele que não pode deixar de ter nenhum autoritarismo: são, pois, os que confrontam seu discurso.”²⁰⁰

¹⁹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Buscando o inimigo**: de Satán ao direito penal *cool*. Disponível em: <http://www.freixinho.adv.br/_recursos/pdf/artigos/013.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016. p. 29.

¹⁹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Buscando o inimigo**: de Satán ao direito penal *cool*. Disponível em: <http://www.freixinho.adv.br/_recursos/pdf/artigos/013.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016. p. 29-30.

²⁰⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Buscando o inimigo**: de Satán ao direito penal *cool*. Disponível em: <http://www.freixinho.adv.br/_recursos/pdf/artigos/013.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016. p. 30.

Aqui estamos nos píncaros da desrazão, da ilegitimidade e da violência injustificada.²⁰¹ E é sobre essa base arruinada, irracional e deslegitimada que a polícia militar sustenta seu trabalho diuturno de seleção de quem sofrerá as brutalidades físicas e psíquicas de um processo de criminalização empreendido em escala cada vez mais massiva.

²⁰¹ Como informado anteriormente, Zaffaroni faz o agudo e rico diagnóstico da catástrofe penal para, ao fim, reivindicar a eficácia do direito penal (em especial da dogmática penal) como instrumental apto a limitar, barrar, conter, reduzir o poder punitivo enquanto exercício ilegítimo e desarrazoado de força. É aqui que nos afastamos do autor, quando advogamos um profundo ceticismo, empírico e historicamente fundamentado, quanto às propriedades do penalismo ocidental (hoje mundializado) na contenção da violência estatal exercida através do sistema penal. A *má consciência criminológica*, um tanto fatalista quanto às possibilidades de avanço rumo a outros e mais democráticos paradigmas societários, é o que permeia as modestas propostas reformistas zaffaronianas. Entendemos que o direito penal enquanto protetor e promotor de direitos e garantias fundamentais é um projeto fracassado *ab initio*, e que se deve, ainda que com menos humanismo socialdemocrata, buscar o que Gustav Radbruch um dia aspirou: não um direito penal *melhor*, mas *algo melhor do que* o direito penal, algo “muito mais inteligente e mais humano.” RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 246. É no dissenso com Zaffaroni que nos aproximamos mais claramente da filosofia radical enquanto crítica do Estado em si (o qual tem como uma de suas linhas auxiliares mais importantes o aparato de formulação e execução da repressão em massa, qual seja, o sistema penal *lato sensu*).

4. Seletividade policial: a contribuição da criminologia sociológica para a compreensão do processo de criminalização

“A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição de todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.”

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, Art. 12º

“Abramos as portas dos asilos, das prisões, e outras Faculdades.”

Frase do Maio de 1968

Expostos o objeto de estudo – a polícia militar (PM) – e a problemática legitimidade dos fundamentos de existência e operatividade da corporação analisada, torna-se necessário agora afunilarmos ainda mais a análise. Focar-se-á, a partir de agora, em uma dentre todas as atividades empreendidas pela PM, qual seja, a de repressão imediata caracterizada pela *prisão em flagrante*.

Neste capítulo analisaremos essa atividade pelo escopo criminológico, no sentido de buscar identificar a função desse serviço policial em particular para o fenômeno da seletividade penal – a hipótese de que um grupo social específico, com um corte de raça e classe bastante marcado, seja a grande maioria daqueles atingidos pela discricionariedade policial e seja também o grosso da população carcerária no Brasil.

4.1. O essencial aporte da criminologia sociológica para a compreensão do fenômeno criminal (e da seletividade penal)

Guardadas as devidas proporções, os desenvolvimentos da criminologia sociológica no século XX, principalmente a partir da década de 40, foram uma verdadeira “revolução copernicana” no campo. Dados importantes e realidades antes invisíveis foram iluminadas por categorias e construtos científicos e discursivos que hoje são lugares-comuns para todo e qualquer pensamento criminológico de razoável rendimento; iniciativas sociais puderam ser delineadas e postas em prática com os sólidos alicerces dessa sociologia transdisciplinar que, aliando rigor teórico com uma postura crítica indelével, tornou-se não só teoria disseminada pela

academia brasileira e mundial, como também instrumental apto a equipar movimentos sociais e organizações políticas afeitas à temática criminal no caminho pela desconstrução do sistema penal brasileiro atual.

A contribuição da sociologia para se pensar a questão penal é imensa. Em uma breve summa, poderíamos referenciar: Émile Durkheim que, com sua teoria da anomia, despatologiza o crime, reconhecendo-o como algo funcional e útil a qualquer sociedade (até certo *quantum*, passado o qual haveria um quadro anômico); o desenvolvimento da teoria da *anomia* durkheimiana na obra de Robert K. Merton e sua tipologia de adaptação individual que traria uma explicação sobre as reações (individuais) dos desprovidos de meios para alcançar certas metas; a ecologia social da progressista e neoreformista Escola de Chicago (inspirada por Charles Horton Cooley, fundada por William Isaac Thomas²⁰² e levada adiante por Robert Ezra Park e Ernest Watson Burgess), onde o foco de estudo era a desorganização social causada pela concentração urbana – e não a suposta inferioridade nata/ínscita de certos grupos sociais; a iconoclastia sociológica anticapitalista de Thorstein Veblen, que equipara o capitalista e seu “egoísmo voraz” e depredador a um ser “selvagem”; os desenvolvimentos criminológicos da ecologia sociológica de Clifford R. Shaw e Henry D. McKay, que afastam a pobreza e os fatores étnicos como causas diretas de delinquência; a associação diferencial de Edwin Sutherland; a teoria das subculturas criminais de Richard A. Cloward e Lloyd E. Ohlin, que desvelaram a existência de muitas culturas e referenciais axiológicos dentro de uma mesma sociedade (ao contrário do que pregaria o sistema penal, tutelar de uma única cultura, a dominante); a rica resposta à teoria de Cloward e Ohlin, dada por Gresham M. Sykes e David Matza e sua tese acerca das técnicas de neutralização (usadas pelos delinquentes para justificar a transgressão de valores predominantemente sustentados); o conflitivismo sociológico de Willem Adriaan Bongers, Thorton Sellin e Ralf Dahrendorf, que afirmava que “a pobreza não gera mecanicamente o delito de rua, mas sim quando se combina com o individualismo, o racismo, as necessidades artificiais e o machismo”²⁰³; o *labelling approach*,

²⁰² Este sociólogo cunhou algo que ainda é de imensa relevância para todo o campo das ciências humanas. É o chamado *teorema de Thomas*, que diz que “se os homens definem as situações como reais, suas consequências são reais.” Vide, p. ex., ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 155.

²⁰³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 181.

caudatário sociológico da antropologia e da psicologia mais avançadas à época, e; a criminologia crítica, por nós utilizada extensivamente no presente trabalho²⁰⁴.

Com efeito, cremos que se passou do ponto de não-retorno: a expansão do campo de análise empreendida pela criminologia sociológica de talhe crítico abre o flanco das mais diversas instituições voltadas para fazer funcionar o mecanismo de inculpação, aprisionamento e neutralização.

Nosso intuito é estudar uma dessas instituições, qual seja, a polícia ostensiva, sob a luz da criminologia sociológica. Alguns achados e algumas categorias desenvolvidas por esse ramo das humanidades aclaram sobremaneira o real funcionamento e as reais características do nevrálgico momento no qual um cidadão entra no processo de criminalização; esse momento, produzido em larga escala pela polícia ostensiva – a PM, no Brasil – inicia um intrincado, porém previsível, percalço jurídico e político que, ao final, gera privações profundas de bens da vida essenciais.

Por ora, imprescindível é mostrar, criminologicamente, como a passagem de cidadão comum para criminalizado inerme se dá, e sob quais direcionamentos/condicionamentos alguns são selecionados pela polícia e outros não.

4.2. A cegueira epistemológica do pensamento criminológico precedente

A seletividade penal não é um fenômeno moderno ou contemporâneo. Os sistemas de prevenção e repressão de comportamentos não aceitos pela autoridade política hegemônica em cada momento e em cada local da história sempre escolheram, segundo as mais diversas motivações, quais pessoas e quais grupos seriam escolhidos para suportarem os rigores da lei penal.

²⁰⁴ Trataremos da associação diferencial de Edwin Sutherland e do *labeling approach* mais à frente neste capítulo; já estamos lidando com a criminologia crítica ao longo do trabalho, e intensificaremos a presença desta referência também neste capítulo. A grande e rica história da criminologia sociológica já foi contada por várias obras. Para aquelas que, a nosso ver, a contam da forma mais profunda e refinada, vide ANITUA, Gabriel Ignácio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 405 ss e ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 131 ss.

Contudo, esse procedimento, hoje tão claro não só ao analista especializado, mas também ao comum do povo, passou despercebido, por séculos, da produção intelectual voltada ao tratamento do crime e da pena.²⁰⁵

Isso porque o exercício do poder punitivo sempre pressupôs, a ferro e fogo, a justiça e a justeza da luta contra a “delinquência” – a qual, como informamos, coadjuva o soberano no seu mister de domínio e controle.

A constatação disso nos demanda ainda outra paralaxe, a fim de desvendar alguns acobertamentos feitos ao longo da história, dolosamente ou não.

Se tomarmos como referencial o nascimento do poder punitivo como o conhecemos, por volta do século XII²⁰⁶, notamos que, junto com toda a nova prática que “duplica” a vítima do delito e alija a vítima direta em prol de uma suposta lesão mais significativa às leis do soberano, formula-se um discurso que, ao justificar esse exercício vertical e soberano da coerção, não tem em seu horizonte qualquer possibilidade de falseamento. A ordem não pode ser infringida, e todos os que atentem ou possam atentar contra ela devem ser punidos – devem ser disciplinados ou neutralizados.

“Nunca ninguém proclamou que exercia o poder punitivo porque sim ou por pura arbitrariedade; sempre se buscou legitimá-lo com dados da realidade que pusessem em evidência sua pretensa necessidade.”²⁰⁷

²⁰⁵ Para um panorama desta “cegueira”, vide ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23-130 e, em especial, ANITUA, Gabriel Ignácio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 15-404.

²⁰⁶ Saliente-se que trabalhamos aqui com uma acepção de *potestas puniendi* mais próxima ao que verificamos hoje em dia. Isto porque o poder punitivo não nasce no século XII, mas sim *renasce*, com nova força e sofisticação, naquele momento. O poder de punir já pode ser reconhecido em Roma, em especial a Imperial; ele se enfraquece e quase desaparece com a queda do Império Romano do Ocidente e com a emergência dos direitos bárbaros e seus métodos alternativos de composição de conflitos. Séculos depois, o *Digesto* (parte do *Corpus Juris Civilis* do Imperador Justiniano I, de Bizâncio) e seus *libris terribilis*, já advogando a expropriação do conflito pelo poder imperial e, por conseguinte, uma verticalização social mais acentuada, é importado de Constantinopla para a Europa e se torna a base para os rudimentos de saber jurídico-penal produzidos pelos glossadores, o que contribui sobremaneira para o reavivamento do *potestas puniendi*. Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 51. Versão Ebook.

²⁰⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44.

Toda e qualquer noção de ordem (enquanto vocábulo vazio apto a ser utilizado para a justificação do exercício do poder) implica não só a ameaça e o emprego de violência, como também uma constelação de produtos culturais que incutam massivamente a justeza e a correção dessa violência potencial ou atual. A manutenção otimizada da ordem se dá não só de cima para baixo, mas também de baixo para cima.

O discurso justificador do exercício do poder punitivo, pois, participa daquela dinâmica social descrita por Antonio Gramsci como *construção de hegemonia*. Luciano Gruppi diz que

“A hegemonia é isso: capacidade de unificar através da ideologia e de conservar unido um bloco social que não é homogêneo, mas sim marcado por profundas contradições de classe. Uma classe é hegemônica, dirigente e dominante, até o momento em que – através de sua ação política, ideológica, cultural – consegue manter articulado um grupo de forças heterogêneas, consegue impedir que o contraste existente entre tais forças exploda, provocando assim uma crise na ideologia dominante, que leve à recusa de tal ideologia, fato que irá coincidir com a crise política das forças no poder.”²⁰⁸

A estabilização vertical e violenta das contradições sociais é por certo a função principal do poder de punir, é a funcionalidade maior dessa prerrogativa do soberano sobre seus súditos; os discursos de justificação atuam como o braço cultural-ideológico do exercício desse poder, ao flanquear a população com argumentos tais que a faça melhor aceitar os ditames da autoridade.

A sucessão dos construtos discursivos justificadores do poder punitivo ou tratam de delimitar categorias e procedimentos para o combate à “delinquência”, ou buscam agravar as aplicações e as consequências do que foi delimitado, ou busca

²⁰⁸ GRUPPI, Luciano. **O conceito de hegemonia em Gramsci**. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978. p. 70. Gruppi discorre sobre hegemonia na citação colacionada após ele próprio citar Gramsci na seguinte passagem (aqui trazida por nós na versão em espanhol, ligeiramente diferente da citação de Gruppi, oriunda da edição em italiano): “(...) en este punto se plantea el problema fundamental de toda concepción del mundo, de toda filosofía que se haya convertido en una ‘religión’, una ‘fe’; es decir, que haya producido una actividad práctica y una voluntad, y que esté contenida en éstas como ‘premisa’ teórica implícita (una ‘ideología’, se podría decir, si al término ideología se le diera el significado más alto de concepción del mundo que se manifiesta implícitamente en el arte, en el derecho, en la actividad económica, en todas las manifestaciones de la vida individual y colectiva); esto es, el problema de conservar la unidad ideológica de todo el bloque social, que precisamente es cimentado y unificado por esta ideología.” GRAMSCI, Antonio. **El materialismo histórico y la filosofía de Benedetto Croce**. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión. 1971. p. 12

abrandar tais aplicações e consequências. Contudo, nas mais diversas discussões sobre o tema, o que permanece é a pertinência do próprio conceito de delinquente, e de sua identificação, na imensa maioria das vezes, com os membros dos estratos mais desprivilegiados ou dos grupos mais oprimidos da sociedade. Não importa o plexo teórico focado: desde a Idade Média até o início do século XX, a noção de crime e de criminoso (e a consequente atuação em face da noção), *grosso modo* a) não se descola das classes sociais mais baixas, dos grupos mais oprimidos e de seus defensores/porta-vozes²⁰⁹, b) abre espaço para a supressão de direitos e garantias porventura existentes²¹⁰ e c) se a discussão sobre novos modelos penais é possível, o que não é passível de ser contestado é a legitimidade em si do poder de punir²¹¹ e o (maior ou menor) acerto do mesmo no tratamento da dita criminalidade. Em outras palavras: a crítica era possível, mas dentro de parâmetros tais que não implodissem a própria razão de ser do que é criticado; a crítica ao poder de punir pressupunha a existência de um exercício legítimo do mesmo por parte de um Soberano/Estado legítimo – ainda que tal exercício fosse mal direcionado, ou mal regulado²¹².

A criminologia sociológica da 1ª metade do século XX, todavia, começa a abalar algumas platitudes criminológicas²¹³.

²⁰⁹ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

²¹⁰ “O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de *peçoas*, dado que os considerava apenas como *entes perigosos* da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos estabelece universal e regionalmente.” ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 11.

²¹¹ Como vimos no capítulo anterior.

²¹² Uma vez que, de fundo, todo crime, desde a (re)ascensão do poder punitivo, é um crime político - pois atenta diretamente contra o Soberano/Estado. Para o *potestas puniendi* redivivo, como vimos, “(...) o dano já não importaria; o que resultava transcendente era a indisciplina, a desobediência, a falta de respeito para com a lei do soberano. (...) foi dessa forma que surgiram o conceito de ‘delito’ e, ligado ao primeiro, o de ‘delinquente’.” ANITUA, Gabriel Ignácio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 44. A título de complementação, para a repressão dos crimes políticos, vide RI JÚNIOR, Arno Dal. **O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

²¹³ O falseamento sociológico poderia ser rastreado, como vimos, pelo menos até Emile Durkheim que, em pleno século XIX, contrariando o positivismo criminológico da sua época, estatuiu o crime como fato funcional à vida social, desejável e saudável em certa medida: “Precisamente na abertura de sua célebre exposição sobre criminalidade, em *Les règles de la méthode sociologique* (1895), Durkheim critica a incontroversa representação do crime como fenômeno patológico [...]. Observa Durkheim que encontramos o fenômeno criminal em todo tipo de sociedade: ‘não existe nenhuma na qual não exista uma criminalidade’. Ainda que suas características qualitativas variem, o delito ‘aparece estreitamente ligado às condições de toda vida coletiva’. Por tal razão, considerar o crime como uma doença social ‘significaria admitir que a doença não é

Para os fins do presente trabalho, uma das linhas de pesquisa se destaca em importância, qual seja, a produção do sociólogo estadunidense Edwin H. Sutherland.

4.3. Edwin H. Sutherland e a crítica ao *pauperismo* criminológico

A suposta justeza da operatividade real do sistema penal (ou seja, o endosso de que esse sistema e suas agências, mal ou bem, apreendem e criminalizam aqueles que incorreram em delitos) sofre um ataque profundo já no final da década de 1930, início dos anos 1940.

Edwin H. Sutherland, professor estadunidense da Universidade de Indiana, apresenta um trabalho pioneiro no *34^o Presidential Address* da *American Sociological Association*, ocorrido na cidade de Filadélfia, Pensilvânia, em 27 de dezembro de 1939 (momento no qual assume a presidência da referida Associação). O seu *paper* tem o nome de *White Collar Criminality* (Criminalidade de Colarinho Branco), e tem o objetivo de corrigir o curso da teoria criminológica, mormente no que toca ao “comportamento criminoso”.

Inicialmente, Sutherland expõe o estado da arte quanto às estatísticas criminais:

“As estatísticas criminais mostram inequivocamente que o crime, *como popularmente concebido e oficialmente medido*, tem uma grande incidência nas classes mais baixas e uma menor incidência nas classes mais altas; menos de dois por cento das pessoas mandadas à prisão em um ano pertencem às classes mais altas. Estas estatísticas se referem a criminosos apreendidos pela (*handled by*) polícia, as varas (*courts*) criminais e juvenis, e a prisões, e quanto a crimes como homicídio, lesão corporal (*assault*),

algo acidental, mas, ao contrário, deriva, em certos casos, da constituição fundamental do ser vivente’. Mas isto reconduziria a confundir a fisiologia da vida social com a sua patologia. O delito faz parte, enquanto elemento funcional, da fisiologia e não da patologia da vida social. Somente as suas formas anormais, por exemplo, no caso do crescimento excessivo, podem ser consideradas patológicas. Portanto, nos limites qualitativos e quantitativos da sua função psicossocial, o delito é não só um ‘fenômeno inevitável, embora repugnante, devido à irredutível maldade humana’, mas também ‘uma parte integrante de toda sociedade sã’.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p.60. Para a remissão no original, vide DURKHEIM, Emile. Regras relativas à distinção entre normal e patológico. In: **As regras do método sociológico**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 49-76.

invasão de domicílio com o cometimento de delito (*burglary*), roubo, furto, delitos sexuais, e embriaguez, mas exclui infrações de trânsito.”²¹⁴

A academia sociológica criminal se contenta com esses dados, principalmente captados de fontes oficiais, e daí extraem suas teorias acerca de quem comete delitos, e por que incorrem nessas condutas:

“[Em geral] Essas teorias dizem que, como o crime se concentra nas classes mais baixas, ele é causado pela pobreza ou por características pessoais ou sociais as quais se acredita estarem associadas estatisticamente com a pobreza, incluindo déficit cognitivo (*feble-mindedness*), desvios psicopáticos, bairros degradados (*slums neighborhoods*) e famílias ‘deterioradas’.”²¹⁵

Contudo, Sutherland contesta a validade dessa base de dados como indicadora hábil do fenômeno criminal como um todo. As informações utilizadas pelos criminólogos a fim de embasarem suas proposições teóricas é enviesada, pois é cabalmente incompleta, ignorando toda uma realidade criminal que, por seus caracteres, passa ao largo das estatísticas oficiais:

“A tese desse *paper* é a de que a concepção e as explicações do crime que foram descritas logo agora são enganadoras e incorretas, que o crime na verdade não é correlacionado de perto (*closely correlated*) com a pobreza ou com condições psicopáticas ou sociopáticas associadas com a pobreza, e que uma explicação adequada do comportamento criminal deve seguir por linhas bastante diferentes. As explicações convencionais são inválidas principalmente porque elas derivam de amostras enviesadas. As amostras são enviesadas no sentido de que não incluem vastas áreas de

²¹⁴ “The criminal statistics show unequivocally that crime, as popularly conceived and officially measured, has a high incidence in the lower class and a low incidence in the upper class; less than two percent of the persons committed to prisons in a year belong to the upper class. These statistics refer to criminals handled by the police, the criminal and juvenile courts, and the prisons, and to such crimes as murders, assault, burglary, robbery, larceny, sex offenses, and drunkenness, but exclude traffic violations.” SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, n. 1. fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 1. Tradução livre.

²¹⁵ “These theories are that, since crime is concentrated in the lower class, it is caused by poverty or by personal and social characteristics believed to be associated statistically with poverty, including feble-mindedness, psychopathic deviations, slum neighborhoods, and ‘deteriorated’ families.” SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, n. 1. fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 1. Tradução livre.

comportamento criminoso de pessoas que não são das classes baixas. Uma dessas áreas é o comportamento criminoso de homens de negócio e outros profissionais (...).²¹⁶

Sutherland, portanto, pela primeira vez, avança a categoria de *crimes do colarinho branco* para descrever condutas verdadeiramente criminosas, perpetradas por pessoas de classes altas, bem educadas e socialmente valorizadas, e que, por uma série de intercorrências, passaram ao largo da teoria criminológica contemporânea ao autor, e mesmo de antes²¹⁷.

É dizer, a amostra empírica usada pela criminologia em geral falhava em apresentar o fenômeno como um todo, e as teorias que derivavam disso eram estruturalmente insuficientes para explicar a questão do comportamento criminoso.

A criminalidade do colarinho branco consistiria em condutas relacionadas a “representações enganosas nas declarações financeiras das empresas, manipulações em bolsa de valores, pagamento de propina no comércio, corrupção direta ou indireta de funcionários públicos a fim de garantir legislações e contratos favoráveis, representações enganosas em publicidade e vendas, defraudações e desvio de fundos/verbas, pesos e medidas fraudulentamente menores e avaliação

²¹⁶ “The thesis of this paper is that the conception and explanations of crime which have just been described are misleading and incorrect, that crime is in fact not closely correlated with poverty or with the psychopathic and sociopathic conditions associated with poverty, and that an adequate explanation of criminal behavior must proceed along quite different lines. The conventional explanations are invalid because principally because they are derived from biased samples. The samples are biased in that they have not included vast areas of criminal behavior of persons not in the lower class. One of these neglected areas is the criminal behavior of business and professional men (...)” SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, n. 1, fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 2. Tradução livre.

²¹⁷ “O autor [Sutherland] não indica (...) o motivo da expressão ‘colarinho branco’. Todavia, historicamente, sabe-se que as indústrias possuíam uma divisão entre os portadores de colarinho azul (trabalhadores braçais, operários) e os de colarinho branco (trabalhadores intelectuais, da classe social mais privilegiada). Assim, a linguagem cotidiana passou a relacionar tais cores como representação das duas classes envolvidas.” LEMOS, Clécio. Apresentação. In: SUTHERLAND, Edwin H. **Crimes de colarinho branco**: versão sem cortes. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 13. O saber penal hodierno costuma se referir ao *quantum* de crimes perpetrados pelas classes privilegiadas e ignorados pelo sistema pela expressão *cifra dourada de criminalidade*, aventada pelo juiz belga Carlos Versele Séverin. Cf. MARTINS, Fernanda. A resistência do controle penal à crítica da deslegitimação na *Revista de Direito Penal e Criminologia* (1971-1983). In: **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 262-279, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/viewFile/18317/12628>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

falsa (*misgrading*) de mercadorias (*commodities*), fraudes tributárias e desvio de fundos/verbas em recuperações judiciais (*receiverships*) e falências”, entre outras.²¹⁸

Sutherland levanta alguns elementos que ajudariam a explicar a “invisibilidade” desse tipo de delito e desse tipo de infrator: são ações mais sutis e dissimuladas; as estatísticas levam em conta apenas condenações em varas criminais e juvenis, quando em crimes do colarinho branco o processo costuma se encerrar antes, com um acordo de fundo econômico, no mais das vezes em outros espaços e instituições que não o Judiciário (normalmente agências vinculadas ao Poder Executivo); condutas formal e materialmente criminosas que não são levadas à Justiça criminal não são consideradas delitivas (como aquelas que transparecem em ações de indenização na seara cível); não são consideradas criminosas aquelas condutas que não chegam a uma condenação a contento por causa de *lobbying* e pressões sociais e econômicas (como aquelas que levam à prescrição de processos criminais); pessoas que são partícipes (*accessories*) de crimes de colarinho branco comumente não são denunciadas como criminosas (corruptores costumam não ser acusados junto com as autoridades corrompidas); crimes dessa natureza normalmente têm a face de atividades lícitas e respeitáveis, o que geraria menos desconforto social e menor empenho das autoridades em aplicar a lei; tais infratores têm força econômica e política elevada, o que os faz aptos a realizar ingerências na (não) criação e (não) implementação de normas²¹⁹.

²¹⁸ SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, n. 1. fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 2. Tradução livre. Segundo o autor, os diversos tipos de crimes desse cariz no âmbito dos negócios e das profissões “consistiriam principalmente na violação da confiança delegada ou implícita”, e poderiam ser remitidas a duas categorias: “representação falsa de valores de ativos” – similar ao embuste ou à fraude, e “duplicidade na manipulação de poder” – similar à traição (*double-cross*). Cf. Op. cit. p. 3.

²¹⁹ SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, n. 1. fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 5-9. Nesse opúsculo Sutherland compara a “imunidade do clero” medieval com a contemporânea “imunidade empresarial e profissional”. O autor, seis anos depois, publica outro *paper* investigando mais detidamente as reais (ou não) dificuldades em se reconhecer as condutas ilícitas relacionadas ao mundo dos negócios e às profissões liberais/estabelecidas como “crimes”. Vide SUTHERLAND, Edwin H. Is “white collar crime” crime? In: **American Sociological Review**, v. 10, n. 2, abr. 1945. Disponível em: <<http://faculty.washington.edu/matsueda/courses/371/Readings/White%20Collar%20Crime.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

De toda maneira, o quadro apresentado indicaria indubitavelmente a insuficiência das teorias criminológicas correntes, que associavam o comportamento criminoso em geral a condições de pobreza ou de psicopatia/sociopatia. Isso por três razões: a generalização se dava com base em amostragem enviesada, que não revelava grande parte do fenômeno, em especial das condutas afeitas aos grupos de dominância sociopolítica e econômica; a referida generalização que ligava crime à pobreza por óbvio não se aplicaria à criminalidade de colarinho branco, e; as teorias generalizadoras nem mesmo explicavam a criminalidade dos pobres, pois não apresentava um critério analítico único que pudesse abarcar tanto a criminalidade dos privilegiados (hoje chamada de *macrocriminalidade*) quanto a criminalidade dos desprivilegiados (alcanhada de *microcriminalidade*)²²⁰.

Aparte a danosidade bem maior dessas condutas de grupos privilegiados socialmente quando comparadas com o conjunto das outras condutas comumente reconhecidas como o “problema do crime” na sociedade²²¹, e a tibieza das teorias criminológicas vigentes e que explicavam o comportamento criminoso²²², o que fica

²²⁰ SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, n. 1. fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 9-10. Para literatura mais contemporânea sobre o tema da dita *macrocriminalidade*, vide SILVA, Juary C. **A macrocriminalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, e SÁ, Alvíno Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 140-252.

²²¹ SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, n. 1. fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 4-5.

²²² Sutherland, ao constatar essa realidade, lança uma teoria em tese mais avançada do que as correntes no seu tempo, propondo a hipótese da *associação diferencial* já em 1939: “A hipótese a qual é aqui sugerida como uma substituta para as teorias convencionais é a de que a criminalidade de colarinho branco, como qualquer outra criminalidade sistemática, é aprendida; que ela é aprendida com a associação direta ou indireta com aqueles que já praticam o comportamento; e que aqueles que aprendem esse comportamento criminoso estão afastados (*segregated*) dos contatos frequentes e íntimos com o comportamento de acordo com a lei (*law-abiding*). Se uma pessoa se torna um criminoso ou não é determinado largamente pela frequência e a intimidade comparativas do seu contato com os dois tipos de comportamento. Este pode ser chamado o processo de associação diferencial. É uma explicação genética tanto para a criminalidade de colarinho branco quanto para a criminalidade das classes mais baixas. (...) Um segundo processo geral é a desorganização social da comunidade. Associação diferencial culmina em crime porque a comunidade não está organizada solidamente contra aquele comportamento.” “*The hypothesis which is here suggested as a substitute for the conventional theories is that white-collar criminality, just as other systematic criminality, is learned; that it is learned in direct or indirect association with those who already practice the behavior; and that those who learn this criminal behavior are segregated from frequent and intimate contacts with law-abiding behavior. Whether a person becomes a criminal or not is determined largely by the comparative frequency and intimacy of his contacts with the two types of behavior. This may be called the process of differential association. It is a genetic explanation both of white-collar criminality and lower class criminality (...) A second general process is social*

bem claro (e o que é central para nosso argumento) é a seleção de agentes e condutas feita pelas agências do sistema penal, a qual gera dados criminais que expressam uma realidade criminal drasticamente distorcida: um largo grupo de condutas estritamente delitivas segundo os padrões juridicamente postos não são contabilizadas como crime – nem pelas estatísticas, nem pelas agências do sistema, nem pela opinião pública, nem pelos criminólogos.

“Esta análise do critério da criminalidade de colarinho branco resulta na conclusão de que uma descrição da criminalidade de colarinho branco em termos gerais será também uma descrição da criminalidade das classes mais baixas. Os elementos (*respects*) nos quais os crimes das duas classes se diferenciam são incidentais, ao invés de essenciais, quanto à criminalidade. Eles se diferenciam principalmente na implementação das leis criminais que se aplicam a eles. Os crimes das classes mais baixas são geridos por policiais, promotores, e juizes, com sanções penais na forma de multas, encarceramento, e morte. Os crimes das classes mais altas resultam ou em nenhuma ação oficial que seja, ou em ações de indenização em varas cíveis, ou são geridos por fiscais (*inspectors*), ou por juntas ou comissões administrativas, com sanções penais na forma de admoestações (*warnings*), ordens para interrupção de atividades, ocasionalmente a perda de uma licença, e apenas em casos extremos, na forma de multas e sentenças de prisão. Deste modo, os criminosos de colarinho branco são

disorganization of the community. Differential association culminates in crime because the community is not organized solidly against that behavior.” SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, n. 1. fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 10-11. A fim de comprovar a sua teoria, e também para construir uma amostragem qualitativa e quantitativamente esclarecedora deste tipo de criminalidade, Edwin Sutherland empreende uma pesquisa que resulta, dez anos depois (1949) na obra *Crimes do Colarinho Branco*, marco no pensamento criminológico do século XX. Levantando dados acerca de setenta grandes empresas e seus comportamentos criminosos, o autor desenha um rico rol de condutas delitivas específicas desse tipo de criminalidade e apresenta elementos antes completamente ignorados pela criminologia. Contudo, Sutherland, mesmo verificando a pertinência de sua teoria, ainda entende que ela é incompleta, tendo apenas um *médio alcance*: “Uma explicação completa do crime de colarinho branco não pode ser derivada a partir dos dados disponíveis. Os dados que estão disponíveis sugerem que o crime de colarinho branco tem a sua gênese no mesmo processo geral que conduz a outros comportamentos criminosos, ou seja, a associação diferencial. A hipótese da associação diferencial indica que o comportamento criminoso é aprendido em associação com aqueles que definem de forma favorável tal comportamento criminoso e em isolamento daqueles que o definem de forma desfavorável. A pessoa em uma situação apropriada se engaja em tal comportamento criminoso se, e somente se, o peso das definições favoráveis excede o peso das definições desfavoráveis. Certamente essa hipótese não é uma explicação completa ou universal dos crimes de colarinho branco ou de outro tipo de crime, mas talvez se ajuste aos dados de ambos os tipos de crime melhor do que qualquer outra hipótese geral.” SUTHERLAND, Edwin H. **Crimes de colarinho branco**: versão sem cortes. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 351. Digna de nota é a censura à qual a obra de Sutherland foi submetida: tanto a editora Dryden Press quanto a Universidade de Indiana proibiram o autor de mencionar nominalmente cada uma das empresas investigadas; assim, a publicação original saiu sem tais nomes, com as empresas identificadas por números, e com outras partes do trabalho modificadas ou suprimidas. A censura durou de 1949 a 1983, quando a Yale University Press resolve publicar a versão sem cortes. No Brasil, a tradução da obra máxima de Edwin Sutherland só vem em 2015, segundo a edição de Yale, pelas mãos do Prof. Clécio Lemos e sob os auspícios do Instituto Carioca de Criminologia.

separados administrativamente dos outros criminosos, e largamente como uma consequência disso não são considerados realmente criminosos seja por si mesmos, ou pelo público em geral, ou pelos criminólogos.”²²³

A nebulosa seletividade penal começou a aparecer mais claramente com o desvelar nessa imensa negligência acadêmica diagnosticada por Sutherland. O fato de grande parte da realidade criminal passar ao largo do labor criminológico trazia indícios de que havia “algo de podre no reino da Dinamarca”: o mito da igualdade/isonomia no sistema penal recebia um duro golpe²²⁴.

A situação se agrava com os desenvolvimentos desses achados de Sutherland, que desembocaram no conceito de *cifra oculta de criminalidade*.

4.4. A realidade subterrânea do crime

A partir da constatação de que grande parte do fenômeno criminal não é percebida pelas agências do sistema, passou-se a aprofundar os estudos acerca do

²²³ “This analysis of the criterion of white-collar criminality results in the conclusion that a description of white-collar criminality in general will be also a description of the criminality of the lower class. The respects in which the crimes of the two classes differ are the incidentals rather than the essentials of criminality. They differ principally in the implementation of the criminal laws which apply to them. The crimes of the lower class are handled by policemen, prosecutors, and judges, with penal sanctions in the form of fines, imprisonment, and death. The crimes of the upper class either result in no official action at all, or result in suits for damages in civil courts, or are handled by inspectors, and by administrative boards or commissions, with penal sanctions in the form of warnings, orders of cease and desist, occasionally the loss of a license, and only in extreme cases by fines or prison sentences. Thus, the white-collar criminals are segregated administratively from other criminals, and largely as a consequence of this are not regarded as real criminals by themselves, the general public, or the criminologists.” SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, n. 1. fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 7-8.

²²⁴ Tal mito ainda grassa na dogmática pouco crítica, e tem repercussões penais, processuais e administrativas. Confira-se os trechos de obras jurídicas voltadas para as grandes massas de estudantes, em especial aqueles que pretendem prestar concursos públicos para ocupar cargos de prestígio nas agências penais nacionais: “Consagrou-se o princípio da isonomia ou da igualdade, como a obrigação de tratar igualmente aos iguais, e desigualmente aos desiguais, na medida de suas desigualdades. (...) No Direito Penal, importa em dizer que as pessoas em igual situação devem receber idêntico tratamento jurídico, e aquelas que se encontram em posições diferentes merecem um enquadramento diverso, tanto por parte do legislador como também pelo juiz.” MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011. p. 49; “As partes, em juízo, devem contar com as mesmas oportunidades e serem tratadas de forma igualitária.” AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012. p.35; “Não importa a pessoa que está se relacionando com a administração, o tratamento deve sempre ser isonômico. (...) A lei é para todos, não consistindo em um meio à disposição da autoridade para a concessão de privilégios ou realização de perseguições.” ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo esquematizado**. São Paulo: Método, 2015. p. 181. Versão Ebook.

que não é visto, tanto na prática quanto na teoria, do que de fato acontece na sociedade em termos delitivos.

Se tão grande parcela de crimes – aqueles afeitos às classes mais altas – não são concretamente vistos (e, por conseguinte, não são levados em consideração no que se considera a definição de crime e criminoso), qual o tamanho real do problema? O que não se vê?

4.4.1. O absurdo programa punitivo legislado: a criminalização primária

O pensamento penal desde sempre buscou se afirmar como defensor dos mais caros interesses da sociedade. Através da proibição sob ameaça de pena, o exercício do poder punitivo sempre proclamou sua justeza enquanto tutelar de bens jurídicos *os mais importantes* para a melhor convivência humana, ou para que a ordem pública, tomada como a condição *sine qua non* para uma sociedade saudável e desejável, fosse bem alcançada²²⁵.

Contudo, exatamente pela natureza política do *potestas puniendi*, não limitável senão por si mesmo – é dizer, pela razão de Estado, o seu exercício tende à amplitude e à contínua expansão, buscando a justificação retórico-técnica do direito para a consecução do controle social generalizado (que demanda mais e mais uso de coerção a fim de aplacar focos de dissensos os mais variados)²²⁶.

Desde a concepção aberta do que vem a ser a heresia “punível”²²⁷, agregando-se a extrema misoginia e destrutividade do conceito de “bruxa” adotado

²²⁵ Para compreender em profundidade essa premissa histórica, articulada com um ou outro campo semântico, a depender do momento, imprescindível é, dentre outros, a já citada e monumental obra de Gabriel Ignácio Anitua. Vide, pois, ANITUA, Gabriel Ignácio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

²²⁶ A própria concepção de *bem* tutelável pelo direito (concepção, *mutatis mutandis*, que perpassa a história do poder de punir) é por demais fluida e aberta: “Bem é tudo aquilo que possui utilidade ou é vantajoso para a pessoa ou para coletividade (...).” VARGAS, José Cirilo de. **Do tipo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 1.

²²⁷ “(...) o herético, ficando entre uma verdadeira e uma falsa doutrina, nega a verdadeira e ‘escolhe’ como verdadeira uma doutrina falsa e perversa. Portanto, é evidente que o herético ‘elege’.” EYMERICH, Nicolau; PEÑA, Francisco. **Manual dos inquisidores: Directorum Inquisitorum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993. p. 31. O herege é o culpável perturbador da ordem secular/eclesiástica, passível de penas graves, como também o eram o *herege negativo* (aquele que é herege, mas não admite nem demonstra que o é) e o *benfeitor dos hereges* (aquele que declara que um herege foi condenado injustamente). Vide Op. cit. p. 39 e 75. Para a relação simbiótica entre Igreja e Soberano/Estado quanto ao Santo Ofício da Inquisição, vide

pelo inquisitorialismo posterior²²⁸, passando pela amplitude das relações e intervenções eclesiais e temporais no campo punitivo²²⁹, seguido pelas legislações e códigos criminais de inspiração liberal (com sua retórica limitação do poder estatal, mas com seu amplo rol de figuras criminais, voltadas principalmente para os grupos vulneráveis ou dissidentes)²³⁰, assaltado pelo positivismo criminológico, que biologiza/medicaliza a questão criminal²³¹ ou incensa um determinismo socioeconômico duro quanto ao crime, ao criminoso e à pena²³², até os “avanços” técnico-jurídicos das normas penais em branco, dos tipos penais abertos, das leis penais temporárias ou excepcionais, das contravenções penais, da incriminação de

BETHENCOURT, Francisco. **História das inquisições**: Portugal, Espanha e Itália, séculos XV-XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

²²⁸ KRAMER, Heinrich; SPRENGER, Jakob. **O martelo das feiticeiras**: *Malleus Maleficarum*. 16. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2002. Por entre as aporias do discurso teológico inquisitorial, os autores do *Malleus* ao menos são mais sinceros, ao admitirem que Deus, na sua onipotência, onipresença e onisciência, permite, em Seus misteriosos desígnios, que o Diabo faça o mal, i.e., permite que a bruxaria e as bruxas existam. Se Deus Todo-Poderoso permite a bruxaria, a função repressiva dos inquisidores se esvazia em um exercício ilegítimo de violência, “irracional” na medida em que, com o subterfúgio da teologia, serve a uma razão de Estado despida de sustentação discursiva última. A saber: “Porém, de acordo com as Decretais do Direito Canônico, verdadeiros são os argumentos contrários às seis proposições apresentadas. ‘Se por bruxaria ou por qualquer espécie de magia, permitidas pela secreta, porém justíssima, vontade de Deus, e favorecidas pelos poderes do diabo...’ É aí feita referência a qualquer ato de bruxaria, a ação do diabo e a permissão de Deus.” Op. cit. p. 50; “O fato de que Deus às vezes o deixa [o diabo] praticar o mal, e de que noutras o impede, mais lhe fomenta o ódio, mais lhe estimula o desrespeito, já que em todas as coisas, para a manifestação da Sua glória, Deus está a usar do diabo, sem cuidar quem seja, como servo e como escravo.” Op. cit. p. 62; “O diabo, por si só, sem a cooperação de qualquer bruxa, tão-somente com a permissão de Deus, foi capaz de provocar todos estes desastres [as desgraças que ocorreram sobre Jó, no Velho Testamento].” Op. cit. p. 64; “Em primeiro lugar, ninguém há de negar que certos flagelos e males que de fato e visivelmente se abatem sobre os homens, os animais e os frutos da terra – e não raro decorrem de influência dos corpos celestes – podem ser muitas vezes causados pelos demônios, conquanto Deus o permita. Diz-nos S. Agostinho no quarto livro *De Civitate Dei* (sic): ‘Os demônios poderão fazer uso do fogo e do ar, se assim Deus lhes permitir.’ Um comentarista ainda ressalta: ‘Deus pune pelo poder dos anjos do mal.’” Op. cit. p. 70, e; “Em primeiro lugar, há o [encantamento] da ilusão dos sentidos – que realmente pode ser produzida por magia, ou seja, pelos poderes do diabo, se Deus assim permitir.” Op. cit. p. 71.

²²⁹ Vide, p. ex., os cento e quarenta e três Títulos, mais os Aditamentos, do Livro V das Ordenações Filipinas, compilação normativa que, em matéria penal e processual penal, vigorou no Brasil de 1603 a 1830. REINO DE PORTUGAL. Livro V. In: **Ordenações e Leis**: recompiladas per mandado do Muito Alto Catholico & Poderoso Rei Dom Phillipe o Pri.º. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2016. “As Ordenações Filipinas refletiam o espírito então dominante, que não distinguia o direito da moral e da religião.” TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 56. “Tão grande era o rigor das Ordenações, com tanta facilidade elas cominavam a pena de morte, que se conta haver Luís XIV interpelado, ironicamente, o embaixador português em Paris, querendo saber se, após o advento de tais leis, alguém havia escapado com vida.” GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 238.

²³⁰ Vide, p. ex. o Código Criminal do Império do Brasil, em especial nos chamados *crimes públicos*: IMPÉRIO DO BRAZIL. Assembléa Geral. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Codigo Criminal. **Secretaria de Estado de Negócios da Justiça**, Rio de Janeiro, RJ, 8 jan. 1831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 06 mar. 2016.

²³¹ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2007.

²³² FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**: o criminoso e o crime. São Paulo: Saraiva, 1931.

atos preparatórios, dos crimes de perigo abstrato e da “produção” de bens jurídicos a serem protegidos, dentre outras²³³, o poder penal elege como seu objeto de tutela não os bens da vida mais importantes, mas *todos aqueles que, de uma forma ou de outra, dizem respeito a qualquer aspecto da vida individual ou social sobre a qual o Soberano/Estado que ter ingerência.*

Essa eleição de bens jurídicos a serem tutelados penalmente – chamada *criminalização primária* – é a pauta criminalizadora do Estado, é o *programa* punitivo a ser empregado pelos agentes do sistema penal, elaborado, em regra, pelas instâncias legislativas:

*“Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas. Trata-se de um ato formal fundamentalmente programático: o *deve ser apenado* é um programa que *deve ser* cumprido por agências diferentes daquelas que o formulam. Em geral, são as agências políticas (parlamentos, executivos) que exercem a criminalização primária (...).”²³⁴(Itálicos no original)*

Aqui identificamos uma primeira seletividade, também chamada de *primária*, onde o Estado-legislador escolhe bens jurídicos para “proteger” *in abstracto* através da criação de um crime proibitivo de uma conduta²³⁵.

Pois bem. O poder punitivo se presta a incriminar tantas condutas, a ameaçar de pena comportamentos tão vários, que todo e qualquer cidadão, segundo a pauta punitiva estatal, já cometeu inúmeros crimes ao longo da vida.

²³³ Todos esses institutos expandem o alcance do poder punitivo, seja na abertura da própria norma positivada (norma penal em branco e tipos penais abertos), na criminalização extraordinária (leis penais temporárias ou excepcionais), na imposição de pena para atos com mínima ofensividade a bens jurídicos (contravenções penais), na criminalização de atos que não geram lesão ou perigo de lesão (incriminação de atos preparatórios e crimes de perigo abstrato) ou na ilimitação fática político-criminal para o “reconhecimento” (a nosso ver, por vezes, fabricação) de novos bens jurídico-penais. A literatura na área bem trata de todos os temas; para uma definição sucinta, mas satisfatória desses institutos, vide MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011. Para a tentativa do penalismo liberal, a nosso ver frustrada, de delimitar consistente e garantisticamente o que é bem jurídico-penal, vide ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

²³⁴ ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43.

²³⁵ Como dissemos, pela amplitude do exercício do poder punitivo, essa “seleção”, ao incluir os mais diversos comportamentos, sob os mais diversos pretextos, no campo do ilícito penal, acaba selecionando “(quase) tudo”.

“Perguntemos, para responder honestamente através de um exame em nossa vida: algum de nós é capaz de assegurar jamais haver cometido sequer um único ilícito até o dia de hoje?”

Lembremos que praticar (ou concorrer de qualquer modo para sua prática) os atos a seguir despreocupadamente arrolados constitui infração penal, do ponto de vista ideal: comprar de contrabandista uísque, perfumes, isqueiros, etc.; experimentar cigarro de maconha; levar para casa papel, lápis, caneta ou outro qualquer material da repartição onde trabalhamos; dar dinheiro a um guarda de trânsito ou a um fiscal; ‘molhar a mão’ de um funcionário público; emitir cheque sem suficiente provisão de fundos; receber cheque sem fundos como garantia de dívida (...); praticar aborto; fornecer ou usar atestado médico assegurando a existência de doença inexistente; dirigir sem habilitação; vender moeda estrangeira no câmbio negro (ou paralelo, para usar expressão mais elegante); jogar no bicho ou no buquemêiquer; sendo funcionário (inclusive juiz e promotor), despachar num dado sentido para atender a pedido de amigo ou pessoa importante; assinar lista de presença a aula por colega ausente; [utilizar de palavras de baixo calão para ofender alguém] etc., etc.. etc.”²³⁶

O campo de ilicitude penal é tão vasto que se o Estado se prestasse a fazer cumprir sua própria pauta criminalizadora, ele não teria condições institucionais, operativas, econômicas, sociais para fazê-lo, e, na improvável hipótese de poder reprimir a totalidade de condutas delitivas, quase toda a população passaria pelo sistema penal mais de uma vez, seja tachada de criminosa, e reincidente.

“A disparidade entre o exercício de poder programado e a capacidade operativa dos órgãos é abissal, mas se por uma circunstância inconcebível este poder fosse incrementado a ponto de chegar a corresponder a todo o exercício programado legislativamente, produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes toda a população.

Se todos os furtos, (...) todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado.

A realização da criminalização programada de acordo com o discurso jurídico-penal é um pressuposto tão absurdo quanto a acumulação de material bélico nuclear capaz de aniquilar várias vezes toda a vida do planeta.”²³⁷

²³⁶ THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos** – o crime e o criminoso: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 4-5.

²³⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 26.

O absurdo da hipertrofia do ordenamento jurídico-penal, se bem analisado em comparação à precariedade estrutural (ainda que relativa) das agências do sistema, nos indica que a diferença entre os crimes conhecidos por tais agências e o total de crimes realmente perpetrados na sociedade é gigantesca²³⁸.

“A criminalização primária é um programa tão imenso, que *nunca e em país nenhum se pretendeu levá-lo a cabo em toda a sua extensão, e nem sequer em parte considerável, porque é inimaginável*. A disparidade entre a quantidade de conflitos criminalizados que realmente acontecem em uma sociedade e os que chegam ao conhecimento das agências do sistema é tão enorme e inevitável que não chega a ocultar-se com o tecnicismo de chamá-la de *cifra negra ou escura* [ou oculta]”²³⁹

Esta cifra oculta de criminalidade²⁴⁰ é reconhecida pacificamente como uma realidade de qualquer sistema penal, com a situação se acirrando em países periféricos como o Brasil, onde alguma precariedade socioeconômica aliada a longos períodos de autoritarismo político contribui muito para a formação de sistemas ineficientes e, principalmente, desiguais e violentos.

4.4.2. *Numerus Obscurus*: a cifra oculta de criminalidade

O número de crimes não conhecidos pelo sistema é grande, e difícil de aferir. Exatamente pelo fato de que tais condutas – e grande parte de suas consequências – não encontram qualquer instância do sistema penal, uma ampla realidade criminal simplesmente é ignorada. Eis a cifra oculta.

²³⁸ Depreendo-se daí que as concepções de crime e de criminoso arguidas por tais agências (e replicadas pela mídia e pelo senso comum) são cabalmente errôneas.

²³⁹ “*La criminalización primaria es un programa tan inmenso, que nunca y en ningún país se pretendió llevarlo a cabo en toda su extensión, y ni siquiera en parte considerable porque es inimaginable. La disparidad entre la cantidad de conflictos criminalizados que realmente acontecen en una sociedad y los que llegan a conocimiento de las agencias del sistema es tan enorme e inevitable que no llega a ocultarse con el tecnicismo de llamarla cifra negra u oscura.*” ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. **Derecho penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2002. p. 7.

²⁴⁰ Passamos a utilizar, a partir de agora, a expressão *cifra oculta*, ao invés de *cifra negra ou escura*. Isso por uma razão: foi-nos chamada a atenção há alguns anos, quando ministrávamos palestra para funcionários da Secretaria de Defesa Social de Minas Gerais, quanto ao uso do termo *negro* como a designar algo negativo – pauta cara ao movimento negro brasileiro e mundial. Desde aquela época já não utilizamos o termo pejorativo para indicar o fenômeno (apesar da “tradição” criminológica a ter adotado e popularizado). Alguns autores já assumiram também essa sensibilidade sociolinguística, e o uso do termo *cifra oculta* tornou-se o mais difundido hoje. Contudo, quando o termo antigo surgir em citações, manteremos o texto no original.

“Um bom número de infrações, variável segundo sua natureza, não é conhecido ‘oficialmente’ nem detectado e, portanto, tampouco perseguido. São as cifras negras da delinquência oculta, às quais alguns agregam de forma menos justificada os crimes ou delitos cujo autor não se consegue identificar.”²⁴¹

Ao não conseguir acessar a realidade criminal na sua inteireza (ou em algo mais próximo dela), todo o saber penal, seja o manifestado institucionalmente nas agências do sistema, seja no campo teórico, torna-se frágil. O saber penal, pois, trabalha, em grande monta, *às cegas*.

“Existe uma criminalidade legal, uma criminalidade aparente e uma criminalidade real.

Criminalidade legal é aquela que aparece registrada nas estatísticas oficiais (...). A criminalidade aparente seria toda a criminalidade que é conhecida por órgãos de controle social – a polícia, os juízes, etc. –, ainda que não apareça registrada nas estatísticas (porque ainda não tem sentença, porque houve desistência da ação, ou porque não se encontrou o autor, ou porque, por múltiplas razões legais ou factuais, o processo não seguiu o seu curso normal). A criminalidade real é a quantidade de delitos verdadeiramente cometida em determinado momento.

Pode-se, pois, observar, facilmente, que há diferença de volume entre criminalidade aparente, criminalidade legal e criminalidade real e que esta última não é conhecida na sua real extensão. Entre a criminalidade real e a criminalidade aparente, há uma enorme quantidade de casos que jamais serão conhecidos pela polícia. Esta diferença é o que se denomina cifra obscura, cifra negra ou delinquência oculta. A diferença entre a criminalidade real e a aparente seria, pois, dada pela cifra negra.”²⁴²

Essa “cegueira” da qual o saber penal padece é por demais séria e grave, nos mais diversos aspectos. Sem poder conhecer a real situação criminal do país, fica difícil formular políticas públicas para tratamento da questão, e as mais diversas

²⁴¹ SÉVERIN, Carlos Versele. A cifra dourada da delinquência. In: **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/direito_penal/conteudos/RDP27.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2016. p. 8

²⁴² CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 67-68.

agências do sistema acabam ficando sem qualquer parâmetro mais sólido para atuarem sobre bases concretas e reais²⁴³.

Este déficit de conhecimento se dá por uma série de fatores. Nazareth Cerqueira, utilizando-se dos estudos de Manuel López Rey, diz que:

“Os motivos [para a existência da cifra oculta] apontados pelas pesquisas são:

- não adianta ir à polícia;
- não causar problemas ao transgressor;
- não querer perder tempo;
- não saber o que dizer e ter medo de represálias;
- não compreender que um crime foi cometido;
- estar envolvido ativamente em crimes;
- o crime só ser conhecido pelo criminoso, que não o relatou.

(...)

Além de destacar os aspectos individuais [acima listados], López Rey afirma que existem outras razões ligadas à própria ineficiência do sistema de justiça criminal que devem ser consideradas. Fala também de outras situações ligadas a atitudes coletivas, condições precárias de vida, materialismo generalizado, atitudes de indiferença e outros (...)”²⁴⁴

Quanto ao nosso objeto de estudo específico, a polícia, vale a pena notar, em um breve aprofundamento de algumas premissas acima expostas, como as agências policiais contribuem significativamente para o agravamento da situação:

“Costumeiramente, a própria polícia conduz o lesado a concorrer para o alargamento da cifra negra, já para evitar que as estatísticas demonstrem com toda a crueza a enormidade das práticas delituosas, o que poria em

²⁴³ O que acaba por fazer com que cada agência “construa” o seu saber sobre a questão criminal, mormente sobre interesses políticos, preconceitos, dados parciais ou enviesados e experiências pessoais não generalizáveis. Vide, p. ex., BRETAS, Marcos Luiz *et al.* Polícia. In: **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 22, 1998, p. 217-404.

²⁴⁴ CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. Ensaio sobre um projeto de avaliação do sistema de justiça criminal. In: **O futuro de uma ilusão: o sonho de uma nova polícia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001. p. 220-221. A obra de Manuel López Rey referenciada por Nazareth Cerqueira é REY, Manuel López. **Crime: um estudo analítico**. Rio de Janeiro: Artenova, 1973.

dúvida sua eficiência em redimi-las, já para aliviar a sufocante plethora de casos que a esmaga no dia-a-dia.”²⁴⁵

Tentou-se e ainda se tenta afastar esse óbice de alguma forma, ainda que parcialmente. Todavia, os esforços ainda são insuficientes – se é que um dia não o serão, dada a estrutura mesma do problema, arredo quanto à captação por metodologias de pesquisa quantitativas ou mesmo qualitativas.

“[Há uma] dificuldade de se conhecer a extensão numérica dos crimes desconhecidos; diz que esta extensão tem sido estimada por diferentes métodos complicados que acabam sendo aproximações grosseiras que não garantem a sua exatidão. O certo é o seu número desses crimes é considerável (sic). Pesquisas de vitimização e de auto-denúncias têm sido realizadas em alguns países visando obter-se por aproximação dados sobre os índices da criminalidade desconhecida e alguns outros aspectos a respeito do seu desconhecimento. É certo que, embora tais crimes não sejam processados pelo sistema de justiça criminal, eles são percebidos pela população, são reais, provocam vítimas, danos e também soluções informais.”²⁴⁶

O Brasil realizou uma *Pesquisa Nacional de Vitimização*, como vimos em capítulo anterior. Nessa pesquisa empírica, a primeira sobre o tema realizada no país, a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), o Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública da Universidade Federal de Minas Gerais (CRISP) e o DataFolha recolheram dados relativos a 12 (doze) tipos de crimes e ofensas passíveis de registro policial, quais sejam, “furto e roubo de automóveis, furto e roubo de motocicletas, furto e roubo de objetos ou bens, sequestro, fraudes, acidentes de trânsito, agressões, ofensas sexuais e discriminação”, com amostragem de aproximadamente 78.000 (setenta e oito mil) pessoas em 346 (trezentos e quarenta e seis) municípios.²⁴⁷

Levando-se em conta o total da amostra, a pesquisa mostrou que

²⁴⁵ THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos** – o crime e o criminoso: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 5.

²⁴⁶ CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. Ensaio sobre um projeto de avaliação do sistema de justiça criminal. In. **O futuro de uma ilusão: o sonho de uma nova polícia**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001. p. 220.

²⁴⁷ BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Pesquisa nacional de vitimização: sumário executivo**. Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf>. p. 2.

“32,6% dos brasileiros que vivem em cidades com mais de 15 mil habitantes dizem ter sofrido ao longo da vida algum dos 12 tipos de crimes ou ofensas contemplados na Pesquisa Nacional de Vitimização. Quando se considera a vitimização ocorrida nos 12 meses anteriores à realização da pesquisa, 21% afirmam que o fato aconteceu por pelo menos uma vez nesse período.”²⁴⁸

Se tomarmos como referência a população atual do Brasil que, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), é de 205.589.677 pessoas²⁴⁹, temos um conjunto de 67.022.235 pessoas que já foram vitimizadas em algum momento na vida, e – o mais impressionante – um conjunto de 43.173.832 pessoas que foram vítimas de crimes e ofensas *nos doze meses anteriores à entrevista dada para a coleta de dados*²⁵⁰.

Agregando-se a tais números o *quantum* relacionado à subnotificação dos crimes e ofensas às autoridades do sistema penal, o quadro se apresenta com mais agudeza:

“Quanto ao outro módulo da Pesquisa Nacional de Vitimização, que trata da notificação oficial dos tipos de crime contemplados no estudo, conclui-se que 19,9% das vítimas de alguma dessas ofensas nos 12 meses que antecedem a coleta de dados deram queixa de pelo menos uma delas à polícia. A subnotificação média para a vitimização anual no Brasil, considerando-se apenas os 12 tipos de crimes listados no estudo, é de 80,1%.”²⁵¹

²⁴⁸ BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Pesquisa nacional de vitimização:** sumário executivo. Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf>. p. 3.

²⁴⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 07 mar. 2016. Entendemos essa referência hodierna como idônea, pois todos os indicadores acerca do sistema penal brasileiro apontam que a situação em geral da criminalidade/criminalização no país piorou desde a coleta dos dados da pesquisa (2010 a 2012) e desde a publicação da mesma (maio de 2013). Por isso temos por razoável e não extemporâneo a possibilidade de cruzamento dos dados da pesquisa com a população atual, uma vez que ou a situação permanece inalterada desde 2010 até hoje, ou (como tudo indica), a situação é ainda pior do que a que exporemos. Remeta-se ao leitor para o primeiro capítulo deste trabalho, onde os dados que corroboram esta posição estão colacionados.

²⁵⁰ Ao calcular o *quantum* com base na porcentagem, arredondamos para cima frações acima de 0,5 e para baixo frações abaixo dessa referência.

²⁵¹ BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Pesquisa nacional de vitimização:** sumário executivo. Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf>. p. 12.

O levantamento feito pela pesquisa, portanto, nos indica que, em média, 34.582.239 brasileiros foram vítimas, nos últimos 12 meses antes da entrevista, de crimes que *simplesmente não chegaram ao conhecimento de qualquer autoridade pública*, permaneceram alheados e escondidos de qualquer agência do sistema penal. Se adicionarmos a isso o fato de que esse número milionário diz respeito a apenas 12 (doze) condutas delitivas, dentre *milhares e milhares* existentes no ordenamento jurídico-penal brasileiro, a questão torna-se causa de escândalo.

Como pensar uma política pública e uma operatividade institucional que tratem corretamente da questão criminal se tão gigantesca parte da realidade atinente à temática é completamente desconhecida por qualquer agência do sistema? Como pensar uma polícia interventora, atuante no seio da comunidade, se ela pouco conhece (ou tem condições de conhecer) da realidade que ela supostamente deveria tratar e enfrentar?

No mínimo, a prudência e o comedimento aqui seriam recomendados. Se não conhecemos toda a realidade, se apenas uma fração dessa realidade tem o condão de informar a atividade estatal, dever-se-ia atuar no cotidiano social com a mais extrema cautela e com o mais patente comedimento, se o que se almeja é uma contribuição para a construção de uma democracia concreta e garantidora de direitos.

Contudo, quanto ao nosso objeto de estudo, as forças policiais militares brasileiras vão de vento em popa em sua operatividade eivada de altos índices de letalidade, e, doutra mão, atuando com muita profusão na apreensão de negros e pobres, lançando-os em um processo de criminalização que, com a ajuda das outras agências do sistema (Polícia Civil, Ministério Público, Judiciário e Complexo Carcerário), constrói o quadro do encarceramento em massa (e das execuções extrajudiciais em ascensão) no país. As polícias militares brasileiras não parecem acusar qualquer sintoma das crises epistemológica e de legitimidade que viemos trazendo no bojo desta pesquisa.

Para entender como isso se dá, temos que tratar da outra fase da seletividade penal, a qual diz respeito ao trabalho da polícia ostensiva e das outras agências, e que a criminologia crítica chama de *criminalização secundária*.

4.4.3. *Realpolitik* penal: a criminalização secundária

A disparatada pauta penal do Estado nasce fadada ao fracasso. O cumprimento de seus mandamentos legais é humanamente impossível. Todavia, tal fracasso é doloso, tem uma funcionalidade peculiar. Resgatando a comparação entre o poder penal e o acúmulo de armamento nuclear,

“A diferença mais importante entre estes dois extremos absurdos reside no fato de que, enquanto o material bélico tem um efetivo poder destruidor (...) o sistema penal é um verdadeiro embuste: pretende dispor de um poder que não possui, ocultando o verdadeiro poder que exerce.”²⁵²

Pergunta-se: qual o real poder do sistema penal?

“Apesar da criminalização primária implicar um primeiro passo seletivo, este permanece sempre em certo nível de abstração porque, na verdade, as agências políticas que elaboram as normas nunca sabem a quem caberá de fato, individualmente, a seleção que habilitam. Esta se efetua concretamente com a criminalização secundária.”²⁵³

Como a pauta criminalizadora estatal é impossível de ser cumprida, as agências do sistema ou não agem (e nesse sentido condenar-se-iam à obsolescência) ou agem seletivamente (tentando cumprir uma pequenina parte do programa punitivo desenhado pela criminalização primária).

Esse drástico “afunilamento” do proceder do sistema penal, essa redução imensa do programa criminalizante do ordenamento jurídico-penal para torná-lo minimamente factível é a criminalização secundária, onde as agências (em especial a polícia ostensiva) escolhem, dentre a população “criminalizável” quem entrará, no

²⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 26.

²⁵³ ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 44.

mais das vezes através da prisão em flagrante, no infausto processo de tornar-se um *criminoso*. A criminalização secundária é, para Orlando Zaccone,

“a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que se desenvolve desde a investigação policial até a imposição e a execução de uma pena e que, necessariamente, se estabelece através de um processo seletivo.”²⁵⁴

Na criminalização secundária todo laivo de abstração se esvai. É o intervir *in concreto* na vida e no plexo de direitos de determinadas pessoas, escolhidas dentre uma miríade de outras criminalizáveis em tese (por terem praticado uma conduta delitiva *ou por se encaixarem em estereótipos usado pelas agências para “otimizarem” o trabalho preventivo/repressivo*²⁵⁵), que iniciam o percurso dentro do sistema a fim de, por meio da prisão, serem tachadas de criminosas e incluídas em uma dinâmica de hiper-controle (quando presas²⁵⁶ ou submetidas a medidas alternativas à prisão, como o monitoramento eletrônico²⁵⁷), supressão de direitos e garantias fundamentais (com a estigmatização advinda da pecha de criminoso) e com, eventualmente, o extermínio (com a produção de cadáveres, caso o início do processo de criminalização envolva alguma maior resistência por parte do cidadão alcançado pela polícia, ou caso o cidadão se encaixe em outro estereótipo, com o qual a polícia trabalha para empreender execuções extrajudiciais sistematicamente)²⁵⁸.

²⁵⁴ ZACCONE apud MARTINI, Márcia. A seletividade punitiva como instrumento de controle das classes perigosas. In: **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, Ano III, n. 11, out./dez. 2007. p. 46.

²⁵⁵ Sobre o tema *in generis*, vide GOFFMAN, Erwin. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988. Sobre o tema na especificidade penal, vide, dentre outros, ZACCONE, Orlando. Controle social, discurso jurídico e seletividade punitiva no tráfico de drogas ilícitas. In: **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de drogas. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 27-73.

²⁵⁶ Vide FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 31. ed. Petrópolis: Vozes, 2006 e THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

²⁵⁷ Sobre o tema *in generis*, vide VIANNA, Túlio Lima. **Transparência pública, opacidade privada**: o direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. Rio de Janeiro: Revan, 2007. Para o tema na especificidade penal e processual penal, vide MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento eletrônico**: liberdade vigiada. Disponível em:

<<http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Monitoramento%20Eletr%C3%B4nicoCarlosMariath.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2016, e LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 890-891.

²⁵⁸ Sobre o chamado *massacre sistêmico* enquanto política pública, vide a teoria e a base empírica de ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Em sendo a pauta criminalizante, expressa do corpo legislado de normas penais, não passível de cumprimento, o que resta nas mãos das agências – repita-se: em especial da polícia ostensiva – é um virtualmente ilimitado arbítrio quanto à decisão sobre quem será e quem não será criminalizado:

“A seletividade estrutural do sistema penal – que só pode exercer seu poder regressivo legal em um número insignificante das hipóteses de intervenção planificadas – é a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal. Os órgãos executivos têm ‘espaço legal’ para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem.”²⁵⁹ (Itálicos no original)

Selecionar quem será criminalizado é também selecionar quais bens jurídicos serão “protegidos” e quais vítimas em potencial serão resguardadas pela ação policial e pela decorrente atuação das demais agências.

Entretanto, esta escolha “protetiva” não é feita exclusivamente pela primeira agência a atuar (e como veremos, a mais importante), a polícia ostensiva. A pauta criminalizante *concreta, real e operada cotidianamente* é construída, *grosso modo*, por um esforço coletivo, onde a variável *mídia* cumpre papel proeminente:

“(...) as agências policiais não selecionam segundo seu critério exclusivo, mas sua atividade neste sentido é também condicionada pelo poder de outras agências: as de comunicação social, as agências políticas etc.”²⁶⁰

O chamado *direito penal simbólico*²⁶¹, sempre apto a ser transmutado em capital político para as mais diversas eleições e em montas pecuniárias elevadas na

²⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 27.

²⁶⁰ ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 45.

²⁶¹ “(...) na prática, há uma verdadeira expansão do Direito Penal. Cada vez mais o legislador, movido pelo clamor popular e midiático, completamente alheio à técnica e aos princípios do Direito Penal, cria figuras incriminadoras, além de aumentar, sem qualquer justificativa prática ou racional, as penas dos crimes já existentes. A cada dia surgem mais crimes visando acalmar a opinião pública e combater de forma simbólica o crime, dando uma falsa sensação de segurança à população.” ANDRADE, André Lozano. s problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 17, set./dez. 2014. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/214-Artigos>. Acesso em: 07 mar. 2016.

forma de espaços comerciais entre os blocos de programas policiais, é o que esgrime os grandes coadjuvantes da criminalização secundária, os chamados *empresários morais*:

“Em razão da escassíssima capacidade operacional das agências executivas, a impunidade é sempre a regra e a criminalização secundária, a exceção, motivo porque os empresários morais sempre dispõem de material para seus empreendimentos.(...)”

[O] empresário moral (...) pode ser tanto um comunicador social, após uma audiência, um político em busca de admiradores ou um grupo religioso à procura de notoriedade, quanto um chefe de polícia à cata de poder ou uma organização que reivindica os direitos das minorias etc. Em qualquer um dos casos, a empresa moral acaba desembocando em um fenômeno comunicativo: não importa o que seja feito, mas sim como é comunicado.²⁶²

Isto posto, cabe ressaltar a notável regularidade das características dos cidadãos escolhidos, dentre a hiperbólica multidão de infratores, para entrarem no

²⁶² ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 45. Sobre o tema, indicamos novamente BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13245-13246-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2016. Ainda, confira-se o interessante estudo de NATALINO, Marco Antônio Carvalho. **O discurso do telejornalismo de referência**: criminalidade violenta e controle punitivo. São Paulo: IBCCrim, 2007. Aqui valem três notas: a) o conceito de *empresário moral* ou *empreendedor moral* advém da obra de Howard S. Becker, sociólogo estadunidense ligado ao interacionismo simbólico. Para ele, *empreendedores morais* diriam respeito a “cruzadas morais”, e teriam [os empreendedores] dois subtipos: os *criadores de regras* e os *impositores de regras*. “O protótipo do criador de regras, mas não a única variedade, como veremos, é o reformador cruzado. Ele está interessado no conteúdo das regras. As existentes não o satisfazem porque há algum mal que o perturba profundamente. Ele julga que nada pode estar certo no mundo até que se façam regras para corrigi-lo. Opera com uma ética absoluta; o que vê é total e verdadeiramente mal sem nenhuma qualificação. Qualquer meio é válido para extirpá-lo. O cruzado é fervoroso e probo, muitas vezes hipócrita. É apropriado pensar em reformadores como cruzados porque eles acreditam tipicamente que sua missão é sagrada.” (...) “As consequências mais óbvias de uma cruzada bem-sucedida é a criação de um novo conjunto de regras. Com isso, descobrimos muitas vezes que é gerado um novo conjunto de agências de imposição e de funcionários. (...) Com o estabelecimento de organizações de impositores de regras, a cruzada torna-se institucionalizada. O que começou como uma campanha para convencer o mundo da necessidade moral de uma regra torna-se finalmente uma organização dedicada à sua imposição. Assim como movimentos políticos radicais se transformam em partidos políticos organizados, e seitas evangélicas vigorosas se tornam denominações religiosas moderadas, o resultado final da cruzada moral é uma força policial.” BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudo de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008. p. 153 e 160; b) Eugenio Raul Zaffaroni utilizou-se das considerações sobre empresários morais e sobre as relações entre a mídia e o sistema penal para desenvolver a robusta categoria da *criminologia midiática*. Confira-se, p. ex., ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 472-549. Versão Ebook, e; c) a impunidade que é a regra, indicada na citação, é aquela estrutural, observada na diferença entre crimes realmente perpetrados e crimes alcançados pelas agências do sistema. Essa afirmação, por óbvio, não elide o fato de que uma certa parcela da população é hiperpunida, o que, ainda que setorialmente, diminui a validade de qualquer discurso acerca da *impunidade* (relativa) dessa parte dos cidadãos brasileiros – tema do próximo ponto deste capítulo.

processo de criminalização e para comporem a imensa massa processada e encarcerada (e executada extrajudicialmente) no Brasil: negros, pobres, de baixa escolaridade, moradores de favelas, aglomerados e bairros de periferia.

É sobre o que discorreremos no próximo tópico.

4.4.3.1. O perfil dos atingidos pela criminalização secundária

Dentre a miríade colossal de delitos e delinquentes, com a sua imensa maioria simplesmente intocada por qualquer autoridade pública, vê-se que o cárcere, definitivo ou provisório (e a apreensão policial, e as denúncias, e as condenações, e as execuções) tem, no mínimo, raça, faixa etária, escolaridade e classe²⁶³. Tivemos a oportunidade de tratar desses dados no início deste trabalho, mas nos parece adequado resgatar os dados sob a chave de interpretação acima exposta.

A) Raça²⁶⁴

Segundo o Mapa das Prisões da ONG Conectas – Direitos Humanos, 61,68% das pessoas encarceradas são pretas ou pardas²⁶⁵ – tendo como ano-base 2013.

²⁶³ Poderíamos tratar aqui ainda de outras (in)variáveis quanto à clientela preferencial do sistema penal, como gênero e localização geográfica (no sentido de residência em favelas, aglomerados e bairros de periferia). Contudo, as quatro referências articuladas já nos ajudam a entender o que está em jogo na discussão.

²⁶⁴ Utilizamos o conceito de raça do IBGE (“Cor ou Raça - característica declarada pelas pessoas de acordo com as seguintes opções: branca, preta, amarela, parda ou indígena.”) somado ao conceito de população negra do art. 1º, parágrafo único, inciso IV do Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/10 (“população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística [IBGE], ou que adotam autodefinição análoga”). Cf. BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Indicadores sociais mínimos: conceitos**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/indicadoresminimos/conceitos.shtm>>. Acesso em: 07 mar. 2016. e BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/portal-antigo/Lei%2012.288%20-%20Estatuto%20da%20Igualdade%20Racial.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2016. Para um conceito sociológico de raça, vide GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Como trabalhar com “raça” em sociologia. In: **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 29, n.1, p. 93-107, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ep/v29n1/a08v29n1.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2016. Para uma discussão mais aprofundada sobre o que seria a “raça” negra, vide MUNANGA, Kabengele. **Negritude: usos e sentidos**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

²⁶⁵ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Mapa das prisões. 27 nov. 2014. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas#>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

O 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública indica uma população carcerária de pretos e pardos em 67,1% do total – ano-base junho/2013 a junho/2014²⁶⁶.

Os dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do Ministério da Justiça em 2014 corroboram os elevados números, ao indicar que 67% dos presos são pretos ou pardos²⁶⁷.

B) Faixa Etária

Os dados apontam para uma atenção massiva do sistema penal quanto a pessoas jovens (na sua maioria homens).

Segundo o *Mapa das Prisões* da Conectas, 74% dos presos têm menos de 34 anos²⁶⁸.

O 9º Anuário supracitado indica valor semelhante, 74,8%²⁶⁹.

Os dados do DEPEN são idênticos: 75% de presos com idade até 34 anos²⁷⁰.

C) Escolaridade

Segundo a Conectas, 69,96% da população carcerária têm no máximo o Ensino Fundamental completo²⁷¹.

²⁶⁶ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **9º Anuário brasileiro de segurança pública**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.retificado_.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 74.

²⁶⁷ BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 50.

²⁶⁸ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Mapa das prisões. 27 nov. 2014. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoess#>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

²⁶⁹ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **9º Anuário brasileiro de segurança pública**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.retificado_.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 72.

²⁷⁰ BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 48.

Para o 9º Anuário, o número é ainda maior (pois leva em conta os analfabetos): 79,7% com no máximo o Ensino Fundamental²⁷².

Por sua vez o DEPEN indica *quantum* similar: 80%, com os analfabetos²⁷³.

D) Classe²⁷⁴

A mera conjunção dos três fatores acima já indica que o cliente principal do sistema penal são aqueles das classes mais baixas, aqueles pertencentes a grupos com maior vulnerabilidade social.

Segundo Rafael Custódio, coordenador do Programa de Justiça da Conectas.

“o alvo preferencial da política penitenciária [é]: o jovem, negro e pobre. O sistema penal é seletivo e funciona como instrumento eficiente de criminalização da pobreza no Brasil.”²⁷⁵

Fato notório é que a atuação da polícia ostensiva em espaços menos privilegiados socioeconomicamente facilita a visualização da maior clientela penal como extraída dos grupos vulneráveis, e *vice versa*: a seletividade penal recaindo sobre os pobres tende a justificar um maior contingente policial empregado em

²⁷¹ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Mapa das prisões. 27 nov. 2014. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas#>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

²⁷² FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **9º Anuário brasileiro de segurança pública**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.retificado_.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 76.

²⁷³ BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 58.

²⁷⁴ Utilizamos para essa categoria o conceito de Alessandro Cavalli: “as Classes são agrupamentos que emergem da estrutura de desigualdades sociais, numa sociedade que reconhece que todos os homens, ou melhor, todos os cidadãos, são formalmente iguais perante a lei. CAVALLI, Alessandro. Classe. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. p. 170-171. v. 1.

²⁷⁵ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Mapa das prisões. 27 nov. 2014. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas#>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

espaços ocupados pelas classes menos abastadas. Eis um círculo vicioso, que as políticas públicas de segurança teimam em não romper (ou não tentam romper)²⁷⁶.

Por fim, note-se que o perfil acima desenhado é também o daqueles que entram em contato com a polícia ostensiva, mas não têm a oportunidade de entrar e percorrer todo o processo de criminalização, experienciando única e tão somente o primeiro momento da criminalização secundária: como a questão da letalidade policial passa, principalmente, pelas chamadas mortes *em confronto*²⁷⁷, decorrência lógica é entender que tais “confrontos” se deram com aqueles que são vistos e atingidos pelo sistema penal, quais sejam, negros, jovens, com baixa escolaridade e pobres²⁷⁸.

Ao fim e ao cabo, fica a pergunta: porque a seletividade penal encontra tanta regularidade? Se a realidade criminal no país é tão imensa, se não faltam condutas delitivas para reconhecer e criminalizar, porque um nicho social em específico é atingido reiterada e massivamente pelo sistema penal?

Vale a pena discorrermos um pouco sobre o tema.

4.4.3.2. Do porquê do direcionamento da criminalização

A realidade de fato é inafastável: o sistema penal brasileiro seleciona, na maioria das vezes, pessoas com as mesmas características: negros, pobres, com pouca educação formal e jovens.

Poderíamos apontar alguns elementos quanto à questão.

²⁷⁶ Trataremos mais extensivamente do aspecto socioeconômico da seletividade penal mais à frente.

²⁷⁷ Situação na qual, para a corporação, haveria provavelmente a presença de excludente de ilicitude (legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal, primordialmente). Vide FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **9º Anuário brasileiro de segurança pública**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.retificado_.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 26-29. Outro problema correlato, que diz também da letalidade policial, são as mortes provocadas por policiais *fora* de serviço; os dados acerca desse quadro também constam do Anuário, nas páginas indicadas.

²⁷⁸ “A suposta uniformidade da ação [letal dos policiais brasileiros] é reforçada pelo perfil, este, sim, característico das vítimas: homens, pobres, negros e jovens.” MORAES, Renato; PESCHANSKI, João Alexandre. As lógicas do extermínio. In: KUCINSKI, Bernardo *et al.* **Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação**. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 61.

A) Visibilidade do delito

Uma tentativa de explicar a sobrerrepresentação de certo setor da população nos números da seletividade penal pode começar ressaltando a visibilidade do delito cometido por aquele setor da população. Diferentemente dos crimes das classes mais altas, os crimes da clientela preferencial do sistema teriam como espaço de realização as ruas e adjacências, bem mais acessíveis à agência primeira de criminalização secundária, a polícia ostensiva.

“o crime será mais visível na medida em que ocorra num lugar com respeito ao qual a polícia dispõe de maior facilidade de acesso, tanto em termos de espaço quanto de tempo. Especialmente vulneráveis a fiscalização do órgão de segurança mostram-se os logradouros, tais como as ruas, praças, parques, praias, etc. das cidades. Neles estão postados os guardas fardados. Por eles transitam as viaturas de policiamento - radiopatrulhas, camburões, carros de ronda. Quanto a eles inexistem obstáculos impeditivos de circulação ampla e desenvolta por parte de investigadores, detetives e demais funcionários encarregados de coibir a prática de atos ilícitos. A eclosão de um delito nos lugares em causa gera grande probabilidade de ser percebida pela polícia, já porque possivelmente estará presente ou muito próxima do local, já porque, caso isso não aconteça, haverá, em geral, um grupo numeroso de pessoas em condições de lhe solicitar a intervenção, já porque desencontram os agentes da lei maiores óbices de se deslocar e comparecer com rapidez ao sítio onde ocorreu o episódio.”²⁷⁹

Há uma demanda governamental, muito ligada à lógica dos já citados *direito penal simbólico* e *criminologia midiática*, para que a polícia trabalhe muito, mostre à população a sua presença e a sua ininterrupta atividade – de forma um tanto independente de resultados concretos e satisfatórios na proteção de direitos e na promoção de cidadania. Os flagrantes advindos da abordagem policial em logradouros públicos são a forma mais expedita de gerar números “positivos” de desempenho na prestação de serviços de segurança pública:

“A polícia de São Paulo fez 15 milhões de abordagens em 2013 (mais de um terço da população do Estado, estimada em 44 milhões em 2014). Segundo a pesquisadora Tânia Pinc, major da PM paulista, que já comandou a Força Tática, ‘em Nova York, a polícia aborda 2,3% da

²⁷⁹ THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos** – o crime e o criminoso: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 61.

população da cidade ao ano'. Para ela, as abordagens são uma prática rotineira banalizada – enquanto os policiais do Estado de São Paulo fazem cem abordagens para cada prisão, a polícia de Nova York faz doze. 'Abordagem conta como indicador de desempenho policial, e tanto a polícia como o governo usam esses números para dizer que estão trabalhando.'²⁸⁰

A produtividade exigida dos policiais militares, pois, gera distorções graves quanto à sobre-atenção das forças de segurança a determinados tipos de delitos:

“No Brasil, há a prevalência do flagrante sobre a investigação, o que gera uma distorção. Luiz Eduardo Soares explica que ‘os crimes passíveis de flagrante são aqueles que acontecem nas ruas, portanto, sob um filtro social, territorial e racial’.”²⁸¹

Luiz Eduardo Soares esmiúça o quadro:

“Dada a divisão do trabalho (...), que atribui a investigação com exclusividade às polícias civis, resta aos policiais militares, quando se lhes cobra produtividade, fazer o quê? Prender e apreender drogas e armas. Prender que tipo de transgressor? Atuar contra quais delitos? Se o dever é produzir, se produzir é sinônimo de prender e se não é permitido investigar, o que sobra? Prender em flagrante batedores de carteira, pequenos vendedores de drogas ilícitas, assaltantes de pontos de comércio, ladrões de automóveis etc. Com frequência, jovens de baixa escolaridade, pobres, moradores das periferias e das favelas, cujas dificuldades cotidianas estimulam a procura de alternativas de sobrevivência econômica.”²⁸²

Aparte os crimes de rua, facilmente detectáveis, teríamos ainda, em um primeiro momento, dois outros contributos a essa situação:

²⁸⁰ MENA, Fernanda. Um modelo violento e ineficaz de polícia. In: **Bala perdida**: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 25.

²⁸¹ MENA, Fernanda. Um modelo violento e ineficaz de polícia. In: **Bala perdida**: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 25.

²⁸² SOARES, Luiz Eduardo. Por que tem sido tão difícil mudar as polícias? In: **Bala perdida**: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 29. O prof. Luiz Eduardo ainda acrescenta: “O (...) que torna tão efetiva a ação policial militar – quando avaliada não pelo resultado que deveria importar (a redução da violência), mas por índices de encarceramento –, dá-se quando o imperativo de prender apenas em flagrante encontra um instrumento legal para fazê-lo com celeridade e em grande escala: a política criminal relativa a drogas e a legislação proibicionista dela derivada. Forma-se o mecanismo cujo funcionamento ágil tem superlotado as penitenciárias de jovens que não portavam armas, não eram membros de organizações criminosas, não agiam com violência.”

“A inevitável seletividade operacional da criminalização secundária e sua preferente orientação burocrática (sobre pessoas sem poder e por fatos grosseiros e até insignificantes) provocam uma distribuição seletiva em forma de epidemia, que atinge apenas aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo, aqueles que se tornam mais *vulneráveis à criminalização secundária* porque: a) suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção e c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia que se auto-realiza). Em suma, *as agências acabam selecionando aqueles que circulam pelos espaços públicos com o figurino social dos delinquentes, prestando-se à criminalização – mediante suas obras toscas – como seu inesgotável combustível.*”²⁸³

Já falamos da visibilidade (letra “b” da citação). Falta-nos discorrer sobre a estereotipia e a rotulação (etiquetagem), dois outros articuladores importantes no aprofundamento da seletividade.

B) Estereotipia delitiva

As agências do sistema penal, em especial a executiva de primeira hora (a polícia ostensiva), utilizam-se de um “modelo” de criminoso que otimiza a criminalização secundária em massa. Quando o policial sabe como é o criminoso, visualmente ele (supostamente) consegue distinguir dentre o conjunto da população aqueles que seriam os que provavelmente incorreriam em delitos.

A essa imagem-padrão de delinquente, construída socialmente e instrumentalizada pela polícia e por outros órgãos penais, chamamos de *estereótipo*.

“estereótipo

(...)

Imagem mental padronizada, tida coletivamente por um grupo, refletindo uma opinião demasiadamente simplificada, atitude afetiva ou juízo

²⁸³ ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 46.

incriterioso a respeito de uma situação, acontecimento, pessoa, raça, classe ou grupo social.”²⁸⁴

Aqui é importante invocarmos tudo o que já dissemos sobre *criminologia midiática, bode expiatório* e outros *irracionalismos* para que entendamos com maior rigor o que se passa na estereotipia delitiva e suas consequências.

A imagem socialmente urdida passa, por uma série de razões²⁸⁵, a apontar, distorcidamente, como o infrator quintessencial uma pessoa que apresenta em grau razoável as características de um grupo social, racial, espacialmente localizado, em específico. Apesar de tudo o que já foi dito, o imaginário social elege como a referência para o criminoso o *negro, pobre, jovem, favelado ou de periferia, que ostenta referenciais estéticos especialmente distintivos da cultura da população mais ou menos guetizada*.

“Os atos mais grosseiros cometidos por pessoas sem acesso positivo à comunicação social acabam sendo divulgados por esta como *os únicos delitos* e tais pessoas como *os únicos delinquentes*. A estes últimos é proporcionado um acesso negativo à comunicação social que contribui para criar um *estereótipo* no imaginário coletivo. Por tratar-se de pessoas *desvaloradas*, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de *preconceitos*, o que resulta em fixar uma *imagem pública do delinquente* com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos.”²⁸⁶

A polícia (e, por consequência, todas as outras agências) utiliza-se desse *atalho cognitivo* para melhor encaminhar a criminalização secundária massiva. É o que atende a demanda em vários níveis: senso comum (rebaixado), atores políticos

²⁸⁴ DICIONÁRIO DE PORTUGUÊS ONLINE MICHAELIS. **Estereótipo**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=estere%F3tipo>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

²⁸⁵ Algumas serão discutidas agora, de imediato; outras, de rendimento mais ampliado (macrossociológica e macropoliticamente), trataremos mais à frente.

²⁸⁶ ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 46.

institucionais, mídia. Há de se manter em alerta quanto à chusma pauperizada e “incivilizada”²⁸⁷.

“O primeiro traço básico da imagem do criminoso que representa para si mesma a ideologia dominante, (...) diz respeito a seu baixo *status* social. Pedindo a uma pessoa que descreva a figura de um delinquente típico, teremos, em função da resposta, o retrato preciso de um representante da classe social inferior, de tal sorte se tende a estabelecer o intercâmbio entre pobreza e crime.”²⁸⁸

É por consequência dessa estereotípiia criminal que, em grande monta, se vê nos cárceres e nas gavetas dos Institutos Médico-Legais pessoas com as mesmas características²⁸⁹.

Contudo, a gestão estereotípica da população criminalizada gera outros efeitos, reforçadores desse mesmo processo. É o que se depreende do estudo da

²⁸⁷ A associação entre a ausência de “civilização” e as massas urbanas é de longa data. Charles Baudelaire já indagava retoricamente: “o que são os perigos da floresta e da pradaria comparados com os choques e conflitos diários do mundo civilizado? Enlace sua vítima no bulevar ou traspasse sua presa em florestas desconhecidas, não continua sendo o homem, aqui e lá, o mais perfeito de todos os predadores?” Um relatório policial datado de 1798 já atesta que “é quase impossível (...) manter boa conduta numa população densamente massificada, onde cada um é, por assim dizer desconhecido de todos os demais, e não precisa enrubescer diante de ninguém”. O produto cultural-ideológico clássico para a “reestruturação” do sentimento de ordem em meio ao caos citadino, o *romance policial*, não por acaso começa a surgir nessa época (notadamente com os contos de Edgar Allan Poe, *O Homem da Multidão*, *Os Assassinos na rua Morgue*, *A Carta Roubada* e *O Mistério de Marie Roget*). Cf. BENJAMIN, Walter. O flâneur. In: **Obras escolhidas**: Charles Baudelaire, um lírico no auge do capitalismo. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 37-38. Para os comentários à obra de Poe e seus desdobramentos, vide Op. cit. p. 38-62.

²⁸⁸ THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos** – o crime e o criminoso: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 64.

²⁸⁹ Uma breve nota criminológica: ignorando por completo a seletividade penal, toda a obra de Cesare Lombroso, maior expoente do positivismo biológico em criminologia, é viciada em termos metodológicos: ao visitar inúmeros cárceres em meados do século XIX, ele encontrou pessoas com as mesmas características, deduzindo daí que a *tendência para o crime* teria a ver com traços físicos e outros caracteres genéticos, transmitidos hereditariamente; em sendo o crime uma “doença” genética crônica oriunda de um atavismo, Lombroso dizia que “na realidade, para os delinquentes-natos adultos não há muitos remédios; é necessário isolá-los para sempre, nos casos incorrigíveis, e suprimi-los quando a incorrigibilidade os torna demasiado perigosos”. Como vimos, lançando-se na equação a variável *cifra oculta*, o edifício teórico do biologismo criminal (e de outros marcos criminológico-políticos) soçobra. Contudo, de forma transversa, um tanto errática e sob outro discurso justificador, acaba que a polícia ostensiva brasileira (e o sistema penal como um todo) põe em prática esse modelo preventivista autoritário neutralizador com referencial biológico. LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2007. p. 8. Para o (polêmico) “renascimento” da criminologia de base biológica, através das neurociências, vide EAGLEMAN, David. Por que a questão não é a imputabilidade. In: **Incógnito**: as vidas secretas do cérebro. Rio de Janeiro: Rocco, 2012. p. 163-206, e MARTINS JÚNIOR, Fernando Nogueira. Desconstrução neurocientífica da culpabilidade penal. In: **Vida e morte (e vida) da culpabilidade penal**, 2012. 116 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte – MG. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8XSPAU/disserta__o_mestrado_fernando_nogueira__.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 fev. 2012.

chamada *teoria da rotulação/etiquetamento*, campo de estudos em ciências sociais mais conhecido como *labelling approach*.

C) Etiquetamento criminal

Dentro do circuito de seletividade direcionada, nota-se que o próprio criminalizado, em determinadas circunstâncias, contribui não só para a manutenção do estereótipo, mas também para sua própria e reiterada criminalização.

Várias pesquisas vinculadas ao que se convencionou chamar de *labeling approach*²⁹⁰ mostraram que o processo de criminalização, enquanto dinâmica de interações múltiplas entre diversos atores e enquanto circulação interpessoal de vários símbolos, signos e outros construtos linguísticos calcados socialmente, posiciona não só os gestores do sistema, mas também o alcançado pelo sistema – exigindo, de alguma forma, uma resposta deste, voluntária ou involuntária, à intervenção do sistema.

Segundo Alessandro Baratta,

“Analisando a típica carreira dos fumadores de marijuana, nos Estados Unidos, [Howard] Becker mostrou que a mais importante consequência da aplicação de sanções consiste em uma decisiva mudança da identidade social do indivíduo; uma mudança que ocorre logo no momento em que é introduzido no *status* de desviante.”²⁹¹

²⁹⁰ O *labelling approach*, baseado nos achados do *interacionismo simbólico* oriundo da psicologia social e da sociolinguística de George H. Mead e nas pesquisas sob o marco da *etnometodologia* inspirada na sociologia fenomenológica de Alfred Schutz, se ocupa principalmente das “reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob este ponto de vista [estuda] o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes.” Isso porque “parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como ‘delinquente’.” BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 86-87.

²⁹¹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 89. Baratta aqui resume em um parágrafo a argumentação de Becker feita em dois capítulos completos, chamados *Tornando-se um usuário de maconha* e *Uso de maconha e controle social*. Cf. BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudo de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008. p. 51-87.

Impingir um estereótipo criminal sobre uma pessoa gera efeitos significativos logo de imediato, e com repercussão prolongada. Isso porque uma primeira criminalização – com a sua conseqüente alteração identitária social de “cidadão conformado” para “desviante” – tendencialmente encaminha o criminalizado para a sustentação do papel de desviante.

As pesquisas de E.M. Lemert apontam que

“a reação social ou a punição de um primeiro comportamento desviante tem, frequentemente, a função de um ‘commitment to deviance’, gerando, através de uma mudança da identidade social do indivíduo assim estigmatizado, uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização o introduziu.”²⁹²

Portanto, somado a todas as outras condicionantes, o próprio processo de estigmatização como “desviante” condicionaria o cidadão rotulado a sustentar esse rótulo, gerando-se uma tendência a reiteradas criminalizações, é dizer, a uma carreira delitiva.

Esmiuçando, Lemert chama a primeira entrada no processo de criminalização como desvio primário e as posterior(es) reentrada(s) como desvio(s) secundário(s). Esse desvio secundário

“(...) ocorre como resposta à reação social e, caso remeta aos dados centrais da existência da pessoa que o experimenta, altera a estrutura psíquica e produz uma organização especializada de papéis sociais e atitudes de auto-estima que lhe conferem um determinado *status*. O desviado secundário, de acordo com a reação de quem com ele interatua ou interatuou, é uma pessoa cuja identidade organiza-se em torno dos fatos de desvio que em outro poderiam não ter importância alguma.

Será esse o começo da ‘carreira’ que permite aceitar esse *status*. Os efeitos psicológicos da aplicação da etiqueta de delinquente por parte das instâncias que reagem frente ao fato primário significarão a aceitação dessa condição pelo próprio etiquetado. As atitudes posteriores, adequadas ao que se espera dele, serão mecanismos de defesa, de ataque ou de adaptação com referência a essa reação social.”

²⁹² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 89-90.

O processo de rotulação e seus conseqüências são notadamente observáveis no que concerne a jovens infratores ou que, mesmo inocentes, correspondam ao estereótipo criminal.

“Aos poucos, com a insistência dessa mensagem [a de que um dado jovem é um criminoso, alguém que ‘não presta’, que é ‘o lixo da sociedade’], o jovem começa a assimilá-la, inconscientemente. Se ele já tinha boas razões para duvidar do próprio valor – o que vai depender de sua história comunitária, escolar e familiar, talvez de rejeições e violência doméstica –, gradativamente, vai se convencer de que não está ali [encarcerado pela primeira vez] à toa. Talvez ele pertença àquele lugar. Talvez ele o mereça. Talvez ele não tenha mesmo valor. Persuadido de que deve identificar-se com a pior imagem que poderia formular de si mesmo, o adolescente termina acreditando na mensagem que o meio e os outros lhe transmitem, e passa a se comportar de acordo com a imagem que ela constrói.”²⁹³

Wolfgang Keckeisen resume muito acertadamente os achados do *labeling approach* nesta seara: “se tratamos como criminoso uma pessoa, é provável que ela se torne criminoso.”²⁹⁴

O *labeling approach*, considerado uma verdadeira “revolução copernicana” no pensamento criminológico, torna visível o deletério efeito que a criminalização tem em agenciar o próprio *rotulado-como-delinquente* a contribuir para sua reiterada criminalização, ao introjetar um papel social negativo que lhe é imposto e sustentado ininterruptamente pela “sociedade ordeira”²⁹⁵.

²⁹³ SOARES, Luiz Eduardo. **Justiça**: pensando alto sobre violência, crime e castigo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. p. 56.

²⁹⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 93. A argumentação escandida ajuda no entendimento da seletividade penal, mas também auxilia no entendimento da falência da função preventiva especial positiva da pena, como tratamos em capítulo *supra*. Com efeito, o *labeling approach* mostra “que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.” Cf. Op. cit. p. 90.

²⁹⁵ O *labeling*, em sua abordagem pioneira, é quem retoma com força, principalmente a partir da obra de Fritz Sack, “a ideia de que a criminalidade não pode ser vista como uma realidade ontológica pré-constituída, mas sim como uma qualidade atribuída a um comportamento. (...) A criminalidade, definitivamente, não está no mundo da natureza, nem tampouco no mundo do *ser*, pois não é uma realidade dada e preexistente ao homem e, portanto, não é trabalhada por um juízo de *descrição*; mas sim algo que é *construído*, no mundo da cultura, dentro de um juízo de *dever ser*, pois é trabalhada por um juízo de *atribuição*. (...) o enfoque metodológico da criminologia do *labeling approach* [desloca] seu espectro de projeção: não mais sobre as *causas* da

Não obstante, os três elementos acima listados não nos explicam por completo o porquê de tal seletividade ocorrer e de aquele grupo social em especial ser o atingido mais vultosamente pela criminalização.

Creemos que duas outras chaves de interpretação, em nível mais geral, são necessárias para o entendimento da referida seletividade.

D) Criminalização da pobreza

A seleção de grupos vulneráveis para o ingresso em massa no processo de criminalização teria alguma funcionalidade maior do que a mera criação do bode expiatório que viabiliza a catarse social e a restauração simbólica do sentimento de segurança, ordem e previsibilidade? Porque são as pessoas *socioeconomicamente* fragilizadas as mais afetadas pelo sistema penal (ao invés de outros cidadãos que poderiam gerar comoção social com o seu “desajuste” frente a um padrão de “normalidade/normalização”, como os portadores de deformidades físicas graves, os excêntricos comportamentalmente etc)? Por que grande parte daqueles alcançados pelo sistema penal é selecionada por condutas de fundo patrimonial/econômico²⁹⁶?

Neste ponto do trabalho poderíamos estabelecer, de pronto, a pertinência dos achados da Criminologia Crítica, condensados por Alessandro Baratta, *grosso modo*, em 3 (três) proposições:

a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;

b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;

c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações

criminalidade, mas sim sobre as *condições* que determinam o etiquetamento.” Cf. BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **Fundamentos da criminologia crítica**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 74.

²⁹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 65-69. Trataremos desse tema com mais atenção quando discutirmos em específico sobre encarceramento em massa, logo mais.

à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.”²⁹⁷

O quadro político-criminal continua um tanto opaco, caso não agreguemos alguns argumentos levantados pelo Direito Penal Crítico, que busca enquadrar mais abertamente o subsistema de controle penal no macrossistema da formação socioeconômica contemporânea. É dizer, o sistema penal, como fato historicamente marcado que é, está alicerçado em seu momento histórico, e estabelece relações múltiplas com os mais diversos aspectos da realidade. Pensar o direito penal é pensar também o capitalismo, suas instituições, suas vicissitudes.

Começemos estabelecendo um (sempre difícil em sua economicidade) conceito básico de direito:

“Ninguém discutirá que o ponto de partida mais comum e mais lógico do estudo do direito é a constatação que o direito é um conjunto de normas ou de regras obrigatórias e oficialmente sancionadas, pelas quais estão organizadas as relações entre as pessoas que vivem em sociedade.”²⁹⁸

Todavia, isso não explica muita coisa. De onde vêm as normas? Qual o seu substrato? Uma abordagem de alto rendimento para compreender a operatividade do sistema penal busca manter conectada a função penal a outras funções/relações típicas da sociedade capitalista.

“As concretas relações de produção capitalistas geram uma instância de constituição, controle e repressão específicos. Embora o jurista argumente que seus institutos surgem de um impulso ético ou moral, na verdade o direito advém de concretas relações sociais.”²⁹⁹

Como é notório, as relações sociais capitalistas têm como articulador a produção e circulação de riquezas, as quais seriam apropriadas na sua maioria por

²⁹⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 162.

²⁹⁸ MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005. p. 86.

²⁹⁹ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 5.

parte menor da população, deixando ao restante uma menor parte, angariada mormente pelo trabalho: daí a possibilidade de se dividir a população entre possuidores (principalmente de capital) e não-possuidores (trabalhadores e excluídos de todo tipo)³⁰⁰. O direito compõe essa situação.

“Os sistemas jurídicos e políticos de controle social do Estado – as formas jurídicas e os órgãos de poder do Estado – instituem e garantem as condições materiais fundamentais da vida social, protegendo interesses e necessidades dos grupos sociais hegemônicos da formação econômico-social, com a correspondente exclusão ou redução dos interesses e necessidades dos grupos sociais subordinados.”³⁰¹

Sob o discurso de imparcialidade e isonomia, esgrimando a categoria-chave dos *sujeitos de direito*³⁰² supostamente sempre iguais uns aos outros ou passíveis de equalização através de medidas jurídicas compensatórias, o ordenamento jurídico busca *conservar* a “paz social”, equiparada ao estado-de-coisas-como-é-hoje.

“De fato, o capitalismo impessoaliza a todos, torna o mundo um movimento mecânico que gira apenas em prol da exploração do trabalho e em prol dos lucros. Quem garante essa impessoalidade capitalista é a própria impessoalidade normativa. Ninguém diz, no nosso direito capitalista, que o favelado está numa situação injusta quando não possui um chão para morar. Para o capitalismo, como todo chão já tem um proprietário, para resolver esse problema a única solução possível, dentro da técnica jurídica, será a de deixar qualquer um comprar seu chão, ou, no máximo, que o Estado compre a terra do particular, sempre por meio dos contratos previstos pelo direito, garantindo a propriedade privada e sua equivalência mercantil. Não interessa que multidões não tenham dinheiro para comprar seu pedaço de chão. Esse é o mundo da técnica impessoal do direito.”³⁰³

³⁰⁰ SOARES, Alcides Ribeiro. **Princípios de economia política**. São Paulo: Global, 1985.

³⁰¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 7.

³⁰² “*Os textos dizem*: o sujeito de direito é a expressão geral e abstracta da pessoa humana. Eles dizem também: o que torna esta expressão eficaz é a *capacidade geral* do homem de ser senhor de si e logo de adquirir. Finalmente dizem: se esta capacidade é o modo de ser do sujeito, é porque o sujeito pode/quer/consente/é livre de poder dispor de si e de adquirir. Deste modo posso avançar com todo o rigor esta proposição: a liberdade é a capacidade jurídica de se pertencer a si mesmo, isto é, de ser proprietário de si (por essência). Posso precisar: a liberdade de adquirir é a consequência jurídica da livre propriedade de si próprio. EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**. Coimbra: Centelha, 1976. p. 28-29. Para uma visão mais vertical, histórica e criticamente, vide KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões, 2014.

³⁰³ MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 16-17.

Esse quadro de desigualdade social tende a se acirrar em sociedades periféricas como o Brasil, onde a precariedade socioeconômica é potencialmente mais profunda do que em países mais centrais no cenário mundial³⁰⁴. A revolução industrial, em todas as suas fases (em especial na fase tecnocientífica, ocorrida no século XX)³⁰⁵ gerou vagas e vagas de despossuídos, trabalhadores precarizados, desvalidos de todo tipo, os quais, enquanto *perturbadores em potencial da ordem desigual*, deveriam (e devem) ser *controlados*³⁰⁶. E a forma mais nobre de controle social, de manutenção da ordem posta, é de fato o sistema penal:

“se o Direito Penal garante uma ordem social desigual, então garante a desigualdade social. (...)”

O Direito Penal e o Sistema de Justiça Criminal constituem, no contexto dessa formação econômico-social, o centro gravitacional do controle social: a pena criminal é o mais rigoroso instrumento de reação oficial contra as violações da ordem social, econômica e política institucionalizada, garantindo todos os sistemas e instituições particulares, bem como a existência e continuidade do próprio sistema social, como um todo.³⁰⁷

Naturalmente, o perfil daqueles alcançados pela criminalização secundária será, mormente, o daqueles afetados mais diretamente pela disparidade de renda e de distribuição da riqueza socialmente produzida, quais sejam, os pobres³⁰⁸.

³⁰⁴ OCDE: desigualdade de renda na América Latina é 65% maior que em desenvolvidos. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 19 jan. 2016. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2016/01/19/internas_economia,726580/ocde-desigualdade-de-renda-na-america-latina-e-65-maior-que-em-desen.shtml>. Acesso em: 10 mar. 2016.

³⁰⁵ Para um célebre relato, desde os primórdios da chamada *acumulação primitiva de capital* até a primeira metade do século XX vide HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21. ed. rev. Rio de Janeiro: LTC, 1986. p. 156 ss.

³⁰⁶ Para a história do controle penal da *multidão*, em uma apropriação criminológica da categoria de Antonio Negri, vide GIORGI, Alessandro Di. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006. Cap. 2 e 3.

³⁰⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 7-9.

³⁰⁸ Para uma análise multifatorial do fenômeno do controle penal, vide ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. (org.) **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. Para a situação atual, sob o marco estadunidense (que vem sendo exportado para outros países, inclusive o Brasil), vide WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, e WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [a onda punitiva]**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Contudo, no Brasil há ainda outra variável a ser incorporada na equação da seletividade penal, algo que salta aos olhos de qualquer observador (mesmo no sentido literal da palavra) do sistema penal: a cor da pele, a raça negra.

E) Racismo sistêmico

Uma realidade inafastável dos sistemas penais da maioria dos países periféricos, posicionados como colônias/neocolônias/Estados dependentes em algum momento da história, é o racismo institucionalizado e sistematicamente operacionalizado.

O racismo foi o braço ideológico para a consecução do processo de expansão planetária das nações européias³⁰⁹. O desenvolvimento de uma “antropologia” que indicasse aos colonizados de todo tipo a sua indubitável inferioridade reforçou o consenso colonizador na metrópole e tendia a gerar desinformação ou mesmo aplacar resistências empreendidas pelos colonizados.

Tivemos, a princípio, em toda a América Latina, notadamente no Brasil, a colonização como

“um exercício de poder que priva da autodeterminação, que assume o governo político, que submete os institucionalizados a um sistema produtivo em benefício do colonizador, que lhe impõe seu idioma, sua religião, seus valores, que destrói todas as relações comunitárias que lhe pareçam disfuncionais, que considera seus habitantes como sub-humanos necessitados de tutela e que justifica como empresa piedosa qualquer violência genocida, com o argumento de que, ao final, redundará em benefício das próprias vítimas, conduzidas à ‘verdade’ (teocrática ou científica).”³¹⁰

³⁰⁹ “Nas sociedades da diáspora africana o racismo se desenvolve estabelecendo o que W. E. B. DuBois definiu como ‘linha de cor’. Ou seja, sob o racismo, uma separação (segregação) é feita a partir da cor da pele das pessoas, permitindo aos mais claros ocuparem posições superiores na hierarquia social, enquanto os mais escuros serão mantidos nas posições inferiores, independentemente de sua condição (ou seus privilégios) de gênero ou quaisquer outros. Note-se que a linha de cor, ainda que guarde certa flexibilidade em relação às diferentes tonalidades, reivindicará e resguardará, nas disputas cotidianas e gerais, o lugar de privilégio sempre para o mais claros.” GELEDÉS – Instituto da Mulher Negra. **Racismo institucional:** uma abordagem conceitual. Disponível em:

<[http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/Racismo%20%20%20Institucional%20%20%20%20uma%20%20%20%20%20abordagem%20%20%20%20conceitual\[1\].pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/Racismo%20%20%20Institucional%20%20%20%20uma%20%20%20%20%20abordagem%20%20%20%20conceitual[1].pdf)>.

Acesso em: 11 mar. 2016. p.12.

³¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 74-75.

O controle social colonial gestado pela metrópole tinha, em linhas gerais, dois eixos: a violência aberta/não dissimulada e a generalização da inferioridade biológica relativa aos nativos e escravos.

A policialização e o alto nível de brutalidade assumida e ostensiva demarca a diferença entre a sociedade colonial e a sociedade metropolitana:

“O mundo colonizado é um mundo cindido em dois. A linha divisória, a fronteira, é indicada pelos quartéis e delegacias de polícia. Nas colônias o interlocutor legal e institucional do colonizado, o porta-voz do colono e do regime de opressão é o gendarme ou o soldado. Nas sociedades de tipo capitalista, o ensino religioso ou leigo, a formação de reflexos morais transmissíveis de pai a filho, a honestidade exemplar de operários condecorados ao cabo de cinquenta anos de bons e leais serviços, o amor estimulado da harmonia e da prudência, formas estéticas do respeito pela ordem estabelecida, criam em torno do explorado uma atmosfera de submissão e inibição que torna consideravelmente mais leve a tarefa das forças da ordem. (...) Nas regiões coloniais, ao contrário, o gendarme e o soldado, por sua presença imediata, por suas intervenções diretas e frequentes, mantém contacto com o colonizado e o aconselham, a coronhadas ou com explosões de *napalm*, a não se mexer. Vê-se que o intermediário do poder utiliza uma linguagem de pura violência. O intermediário não torna mais leve a opressão, não dissimula a dominação. Exibe-as, manifesta-as com a boa consciência das forças da ordem. O intermediário leva a violência à casa e ao cérebro do colonizado.”³¹¹

Essa hipervisibilidade da violência é aliada ao racismo também aberto, que, num primeiro momento, se sustentava em premissas teológicas³¹², mas se consolida como uma inferiorização biológica/antropológica generalizada da população colonial, equiparada aos grupos criminalizados/discriminados nos países centrais.

“[O] modelo ideológico [para o controle social periférico ou marginal] partia da premissa de inferioridade biológica tanto dos delinquentes centrais como da totalidade das populações colonizadas, considerando, de modo análogo, biologicamente inferiores tanto os moradores das instituições de sequestro centrais (cárceres, manicômios), como os habitantes originários das imensas instituições de sequestro coloniais (sociedade incorporadas ao processo de atualização histórica). Deste modelo provém a famosa teorização postuladora da tão mencionada analogia entre o criminoso e o

³¹¹ FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979. p. 28.

³¹² Vide, p. ex. WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007. Cap. 1.

selvagem (colonizado) (...). A prisão nos países marginais constituía, pois, uma instituição de sequestro *menor* dentro de outra *muito maior*. Em outros termos, nossas prisões, no programa lombrosiano [de inferioridade biológica] seriam as celas de castigo ou ‘solitárias’ da grande prisão, da grande instituição de sequestro colonial.”³¹³

No Brasil (e no mundo), a inferiorização da população por um discurso abertamente racista tem como um de seus primeiros baluartes Joseph Arthur de Gobineau, e seu *Ensaio sobre a Desigualdade das Raças Humanas*, de 1855, onde cria o mito da raça ariana³¹⁴.

A miscigenação – e em especial a negritude – marcam desde há muito o racismo sistêmico brasileiro. O traslado das teorias criminais lombrosianas ou filo-lombrosianas deram frutos aqui no sentido de identificar mais e mais miscigenação com o crime, reconhecendo o delito como uma espécie de patologia genética e aprofundando ainda mais a opressão da população índia e em especial negra brasileiras, esta última escrava durante quase todo o século XIX e excluída em regra do mercado de trabalho no período seguinte.

Nomes como Clóvis Bevilacqua endossavam a tese do racismo criminológico:

“É natural que os resultantes das três raças [branco, negro e indígena] e que aqui vão designados pela denominação de pardos apresentem um maior número de delinquentes, visto como a grande massa da população proletária (sic) é composta deste tipo étnico. (...) Quando o preto se combina com o branco (*mulato*), a inclinação criminosa baixa; mas se há um retorno à fonte negra (*cabra [cruzamento de mulato com negro]*), se realça aquela inclinação. As conclusões que se podem tirar destas ponderações resumem-se no seguinte: as duas raças inferiores contribuem muito mais poderosamente para a criminalidade do que os arianos, creio que, principalmente, por defeito de educação e pelo impulso do alcoolismo, porquanto grande número dos crimes violentos têm sua origem no samba, se não são mesmo durante eles praticados. E por educação entendo eu

³¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 77. Sobre o discurso geral, alcunhado de *orientalismo*, que embasou o domínio colonial nas mais diversas partes do mundo, vide WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007. Cap. 2. Sobre o conceito foucaultiano de *instituição de sequestro*, vide, p. ex., FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005. p. 103-126.

³¹⁴ GOBINEAU, Joseph Arthur de. **The inequality of human races**. Londres: William Heinemann, 1915. Disponível em: <<https://archive.org/stream/inequalityofhuma00gobi#page/n5/mode/2up>>. Acesso em: 10 mar. 2016; RAEDERS, Georges. **O conde de Gobineau no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

aqui aquela que se recebe no lar e no convívio social, ligada à inclinação recebida hereditariamente.”³¹⁵

Mesmo médicos como Raimundo Nina Rodrigues, conhecido por seus sentimentos filantrópicos, endossavam o racismo oriundo da compreensão da miscigenação como fatora de degeneração e atavismos:

“Se, à primeira vista, negros e índios merecem, por sua inferioridade *a priori*, uma responsabilidade atenuada, certo é que outros negros e índios em estado selvagem são totalmente irresponsáveis, segundo Nina Rodrigues. Quanto aos mestiços, dependendo do estágio em que o indivíduo se encontrasse na escala evolutiva – que vai do produto ‘inteiramente inaproveitável e degenerado’ ao produto ‘válido e capaz de superior manifestação da atividade mental’ – igual correspondência terá a responsabilidade moral e penal, desde a sua completa negação em um extremo, até a sua afirmação no lado oposto. A intuição, todavia, é que, por ser o mestiço um ‘híbrido social’, ele conta com um ‘defeito de organização’, uma ‘insuficiência’ ou ‘desarmonia do desenvolvimento fisiopsicológico’, devendo ser menos responsável do que os brancos civilizados.”³¹⁶

A exclusão por completo do negro após a Abolição em 1888, com a chegada dos numerosos imigrantes europeus para ocuparem os postos de trabalho dos antigos escravos também contribui para esse racismo generalizado, que intenta, eugenicamente, “embranquecer” o Brasil³¹⁷.

Essa referência abertamente racista só foi *nominalmente* abandonada quando as práticas de inferiorização e sub-humanização raciais (com suas consequências genocidas), já aplicadas nas colônias e neocolônias latinoamericanas, africanas e asiáticas há séculos, foram levadas pelo nazismo aos países centrais, e aplicadas sobre as populações que outrora eram as beneficiárias dessas práticas.

³¹⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Criminologia e direito**. Bahia: Editor José Luiz da Fonseca Magalhães, 1896. Disponível em <<https://archive.org/stream/criminologiaedi00bevigoog#page/n6/mode/2up>>. Acesso em: 10 mar. 2016. p. 93-94. Uma observação: “Bahia” ou “Cidade da Bahia” era a designação antiga da cidade de Salvador, naquele Estado brasileiro.

³¹⁶ AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. In: **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 13, p. 229-230. Também: RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 31-67. Há de se notar de fato que essa inferiorização vinha envolta em um discurso de tutela/proteção dos mais fracos e débeis. Não à toa que o próprio Cesare Lombroso, médico, era filiado ao Partido Socialista Italiano (assim como Enrico Ferri, sua contraparte sociológica).

³¹⁷ Vide GENELHÚ, Ricardo. O contingenciamento da mão de obra e o embranquecimento da população. In: **O médico e o direito penal: introdução histórico-criminológica**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 159-187.

“[O] programa [lombrosiano, de inferioridade racial] só pode ser entendido como um *apartheid* criminológico ‘natural’, porque, se aqui [nos países periféricos] a maioria era de selvagens, não seria concebível uma instituição de sequestro destinada a prender selvagens, função que a prisão cumpria no centro, onde os ‘selvagens’ eram minoria. Na periferia, essa função era da própria instituição colonial. Como na Segunda Guerra Mundial Hitler praticou na própria Europa aquilo que o *apartheid* criminológico justificava para as regiões marginais – especialmente latinoamericanas e africanas –, o modelo lombrosiano foi rápido (sic) e cuidadosamente arquivado. Na verdade, jamais um paradigma ‘científico’ como o biologista foi tão rapidamente abandonado.”³¹⁸

O Brasil buscou apagar bruscamente o seu racismo estrutural a partir da construção e promoção do mito da “democracia racial”, que buscou, sem mais, escamotear o recente passado escravagista da sociedade brasileira (com suas repercussões discriminatórias ainda presente), e que afirmava que no Brasil as relações entre brancos e negros eram pacíficas e harmoniosas. Essa concepção foi notoriamente formulada e capitaneada pela obra do sociólogo Gilberto Freyre, notadamente em *Casa Grande e Senzala*, surgida em 1933³¹⁹.

Esse mito tentou (e intenta) abafar as desigualdades estruturais que grassam na sociedade brasileira, tentando apagar os rastros do racismo sistêmico que, há tempos, vem privando principalmente a população negra de prerrogativas humanas básicas – entrando aí a própria liberdade corporal ou mesmo a vida.

A partir dessa perspectiva [a da democracia racial], o trato da questão racial se dá pelo avesso, numa dinâmica de silenciamento que impede a enunciação do racismo. Num paradoxo aparentemente insustentável, esse sofisticado mecanismo ideológico fez uma realidade-abismo corresponder a um conto idílico, em que negros e brancos vivem em perfeita harmonia. Daí a necessidade do exclusivismo histórico. Para assegurar uma imagem tão

³¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 77-78. Para mais sobre o emprego *in concreto* da antropologia/criminologia racista, também informada pelo darwinismo social de Herbert Spencer e pelo pensamento eugenista estadunidense, vide ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O apartheid criminológico*. In: **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59-73. Para um pertinente conceito de *darwinismo social*, vide WILLIAMS, Raymond. Darwinismo social. In: **Cultura e materialismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2011. p. 115-138.

³¹⁹ FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006. Sobre o conceito de democracia racial, vide STRIEDER, Inácio. **DEMOCRACIA RACIAL** – A partir de Gilberto Freyre. Comunicação apresentada no VII Simposio de la Revista Internacional de Filosofia Política, Cartagena de Índias/Colômbia (20-22 nov. 2000). Disponível em: <https://www.ufpe.br/ppgfilosofia/images/pdf/pf15_artigo10001.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2016.

Conforme indicamos anteriormente, segundo o Departamento Penitenciário Nacional, 67% dos encarcerados são negros (pretos ou pardos). Se a porcentagem absoluta já é muito grande, quando a colocamos ao lado da porcentagem de negros na população brasileira, 51%, vemos que os negros estão substancialmente sobrerrepresentados nos cárceres³²².

Ainda, cabe notar que os negros são sobrerrepresentados também nos números de vitimização por homicídio no país:

“(...) perversa é a seletividade racial dos homicídios por AF [armas de fogo] e sua tendência crescente. As taxas de homicídios por AF de brancos caem 23%: de 14,5 em 2003 para 11,8 em 2012; enquanto a taxa de homicídios de negros aumenta 14,1%: de 24,9 para 28,5. Com esse diferencial, a vitimização negra do país, que em 2003 era de 72,5%, em poucos anos duplica. Em 2012 é de 142%: morrem 2,5 vezes mais negros que brancos vitimados por arma de fogo.”³²³

Se cruzarmos tais dados demonstrativos da letalidade do racismo sistêmico com o já apresentado acima acerca da letalidade policial e os parâmetros de seletividade que a polícia ostensiva brasileira utiliza para abordar um dado cidadão (visibilidade delitiva, estereotipia, rotulação, criminalização da pobreza), vemos que o número de negros mortos por arma de fogo em intervenção policial, quando comparados com o número de brancos mortos nas mesmas circunstâncias, tende a ser bastante maior.³²⁴

³²² BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 50.

³²³ WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015: mortes matadas por armas de fogo**. Disponível em <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016

³²⁴ Para uma referência sobre a teoria do “estoque cultural” como diferenciador das sociedades do Norte e do Sul globais, o que acabaria sendo um *equivalente funcional* contemporâneo do citado “racismo científico”, vide SOUZA, Jessé. **A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite**. São Paulo: LeYa 2015. Ao ensejo, vale ressaltar um fenômeno que traz tons ainda mais agudo de tragédia ao quadro de racismo sistêmico brasileiro: um grande número (senão a maioria) de policiais são negros ou pardos, e compõem em larga monta o grupo de agentes mais apto a realizar o controle social racista disseminado e capilarizado, típico da polícia ostensiva brasileira, qual seja, os praças (soldados, cabos, sargentos e subtenentes). Se tal situação, em que negros re(o)primem negros, é particularmente incômoda à sensibilidade democrática, não se pode dizer que seja um fenômeno relativamente recente: há relatos dessa mesma dinâmica remontando aos primórdios da ocupação portuguesa do território brasileiro. Francis Cotta nos conta que após o advento dos *Terços de Homens Pretos e Mulatos*, corpos armados comandados por Henrique Dias e participantes da empreitada de expulsão dos holandeses na primeira metade do século XVII, vários outros grupos dessa espécie

Exposta toda a dinâmica da seletividade penal em seus pormenores, é cabível explicar o porquê do foco do trabalho ser a polícia ostensiva. Se participam da seletividade penal tantas agências, se em específico, na criminalização secundária, participam o Ministério Público e o Judiciário, por que focar a atenção na polícia? E mais: por que especializar a atenção quanto à instituição policial, tratando apenas e tão somente da polícia ostensiva?

Assim procedemos pois a polícia ostensiva, longe de ser mera auxiliar no processo de criminalização em massa verificado no país, é, não só uma agência importante nesse quadro, mas a mais importante de todas, pois, pelas suas características, pelo trabalho que desempenha e pela formatação do sistema penal em si, é ela quem pauta e condiciona todo o trabalho de todas as outras agências do sistema.

É sobre o que passaremos a discorrer, no capítulo que segue.

que existiram no Brasil desde aquela época até o século XIX passaram a ser chamados de *Henriques*, e tinham como missão a defesa do litoral e das fronteiras da América Portuguesa. Outrossim, as Minas Gerais (principalmente por não fazer fronteira com qualquer país e por não ter litoral) desenvolveu suas milícias negras para fins de manutenção da ordem pública. No século XVIII as Minas tinham quatro tipos de milícias negras: as companhias auxiliares de infantaria de homens pardos e pretos libertos (para destruição de quilombos, repressão a índios e defesa das fronteiras terrestres e marítimas em apoio às tropas regulares das próprias Minas ou de outra capitania); as companhias de ordenanças de pé de homens pretos libertos (para atuação local, com o fito de preservação da “tranquilidade” e do “sossego”, e cujas principais missões eram os confrontos com os quilombolas e com os índios); os corpos de pedestres (notórios pela vasta *expertise* em conhecer a morfologia/topografia de várias partes do território brasileiro e em progredir por terrenos inóspitos, pelo que eram requisitados como guias em expedições militares); e os corpos de homens-do-mato (verdadeiras milícias privadas, financiadas pelas *tomadias* pagas pelos proprietários de negros fugidos). Poderíamos tirar desse quadro fático duas conclusões, pelo menos: 1) a possibilidade de incutir mistificações ideológicas, voltadas a fazer com que os valores e objetivos dos grupos dominantes sejam tomados pelos grupos subalternos como universais, é tão real que tem o condão de colocar negros oprimidos a serviço de seus opressores e contra outros negros oprimidos, e 2) a categoria da longa duração em História (*longue durée*) mostra a sua pertinência na questão dos grupamentos armados formados por negros e voltados para a manutenção da “ordem pública” no Brasil, grupamentos estes cuja vigência institucional e evolução histórica perpassam ao menos quatro séculos. Cf. COTTA, Francis Albert. Milícias negras na América Portuguesa: defesa territorial, manutenção da ordem e mobilidade social. **Klepsidra**, ano VI, n. 27, 2009. Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra27/milicias.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2016. Para uma abordagem mais aprofundada sobre o tema, vide COTTA, Francis Albert. **Negros e mestiços nas milícias da América Portuguesa**. Belo Horizonte: Crisálida, 2010. Para uma análise da situação contemporânea, vide NOBRE, Carlos. **O negro na polícia militar: cor, crime e carreira no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2010. Para uma descrição sucinta, mas adequada do conceito de ideologia que aqui utilizamos, vide CHAUI, Marilena de Souza. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1980. Para a categoria de *longue durée* na discussão historiográfica, vide BRAUDEL, Fernand. História e ciências sociais: a longa duração. In: **Escritos sobre a História**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992. p. 41-78.

5. O articulador central do processo de criminalização: a polícia ostensiva

“Aí está a unidade conceitual capturada na pluralidade fenomênica: o que caracteriza a polícia – todas as polícias - é a sua atuação marginal em relação à legalidade formal do Estado. Por ter que agir na minúcia, a polícia dispensa a lei em nome do regulamento, conformando ao longo dos séculos uma atividade de natureza disciplinar e regulamentar, o que se revela em todas as suas dimensões no mais perfeito exemplo de polícia que, como um macroconceito, resume todas as demais espécies: a polícia de segurança urbana, seja civil ou militar.”

Andityas Matos, “Esplendor e exceção: entre o golpe de estado e a polícia que vem”

“Professores, sois tão velhos quanto a vossa cultura, o vosso modernismo nada mais é do que a modernização da polícia. A cultura está em migalhas.”

Frase do Maio de 1968

A essa altura do trabalho fazemos com alguns incômodos elementos a informar nosso argumento.

Temos uma força policial cuja dinâmica operacional é bastante verticalizada e com uma cadeia de comando drasticamente centralizada; cujo lastro constitucional demanda que seja empregada na proteção/promoção da “ordem pública” – termo sem precisão semântica alguma, utilizado historicamente para fins conservadores e hoje arguido pela polícia ostensiva brasileira segundo o significado firmado pelos órgãos de repressão da ditadura civil-militar-empresarial que grassou no país entre 1964 e 1985 e; cujo espectro de atuação é tão amplo, se presta a tão variado plexo de intervenções na sociedade e mesmo em esferas estritamente íntimas e pessoais, que, no final das contas, acabava por encarnar mais uma vez, *mutatis mutandis*, a visão de polícia formulada pelo absolutismo monárquico europeu, tendente a tutelar a totalidade da existência humana³²⁵.

Como se não bastasse o ruído que o desencaixe da polícia ostensiva brasileira no quadro democrático brasileiro já produz, a sua própria razão de ser é

³²⁵ A essa polícia “totalizadora”, a mais precisa cumpridora da promessa teórica feita ainda nos idos do século XIX, poderíamos chamar – reconhecendo o seu afã ininterrupto de controlar não só certas condutas, mas o corpo e a “alma” (subjetividade) das massas – de uma novel *biopólicia*. Discorreremos sobre isso no decorrer do trabalho.

sobejamente falseada. O fundamento do “direito” de punir (desvelado como real *poder punitivo*, quando despido de suas benfeitorias discursivo-jurídicas) nada mais é do que si mesmo, uma tautologia política que mostra às claras a imensa ilegitimidade do seu exercício. Somado a isso, indicou-se, inclusive com dados empíricos, que *todas* as funções da pena reconhecidas por doutrina, jurisprudência e lei penais são, ao fim e ao cabo, meras peças retóricas, sem qualquer fulcro na realidade cotidiana brasileira.

E mais: mesmo em se relevando todos esses grandes óbices ao poder penal, mesmo em se tomando acriticamente a mera existência da polícia militar e a mera declaração discursiva de seu fundamento como sinais meramente performativos de sua validade (o que, em si e por si, já seria escandaloso para o analista com o mínimo de rigor e espírito democrático), a própria operatividade do sistema penal, com sua seletividade desbragadamente voltada aos grupos mais vulneráveis da sociedade e sob referenciais classistas e racistas, expõe algo de radicalmente destrutivo e ilegítimo quanto ao poder punitivo em sua existência concreta e cotidiana.

Contudo, à terra arrasada da realidade policial/penal já desenhada, deve-se avançar com outros elementos para que se entenda melhor a especificidade da situação brasileira contemporânea.

É o que segue.

5.1. Dois aspectos outros do descalabro policial/penal: hiperencarceramento e extermínio

A fim de prepararmos uma nova paralaxe no bojo do presente trabalho, tem-se por fundamental discorrermos sobre dois outros pontos centrais na discussão sobre o exercício do poder de polícia preventiva no Brasil, quais sejam: o encarceramento em massa e as execuções extrajudiciais, ambas protagonizadas pela Polícia Militar. Esses dois elementos centrais da operatividade real do sistema

penal dão o tom da hiperviolência seletiva que se verifica especificamente na realidade brasileira³²⁶.

O sistema prisional brasileiro é, notória, histórica e completamente falido³²⁷. Enquanto construção histórica, sustentando conformações variadas morfológicamente e marcadas temporal e espacialmente, desde a colônia até a Nova República pós-1988, a prisão é um espaço de violação brutal e em massa dos direitos humanos mais basilares.

Todavia, no Brasil contemporâneo, formatado no rescaldo do neoliberalismo das décadas de 1980 e 1990 (e ainda potente neste início de século)³²⁸, um fenômeno relativamente novo surge no horizonte: a privação massiva e veloz da liberdade de pessoas.

Nota-se que a política criminal brasileira, sempre draconiana e punitivista, produziu e produz diplomas penais preñhes de oportunidades para ensejar a criminalização de muitos, quase sem exceção encontrados nas camadas mais fragilizadas socioeconomicamente.

Entretanto, com a adoção do marco epistemológico do neoliberalismo penal – e sua obsessiva e monocórdia ênfase na retributividade amplificada e na segregação de suposto infratores como fim da sanção penal – o arquipélago das masmorras prisionais se torna ainda mais catastrófico: sem que houvesse uma expansão infraestrutural do sistema (no que toca ao número de vagas para cumprimento de pena), houve uma explosão do número de prisões em flagrante realizadas pela Polícia Militar, o que, com a obediente chancela do Poder Judiciário – seja na decretação em massa e sem fundamentação constitucional adequada de

³²⁶ Quando do capítulo anterior, buscamos desenhar os aspectos mais *estruturais* da seletividade penal no Brasil: o racismo, o classismo, o corte e gênero e faixa etária. As duas outras características sobre as quais passamos a versar delineiam uma realidade mais *conjuntural* dessa seletividade, o que nos ajuda a desvendar a realidade do sistema penal contemporâneo em sua letalidade e em seu inédito acirramento na privação de liberdade em massa. Eis, pois, o porquê de tratarmos desse tema no início desse capítulo (e não no final do anterior). De todo modo, todos esses elementos dizem de um mesmo quadro, e não só podem, como devem ser considerados em conjunto.

³²⁷ Para maiores dados corroborando a afirmação, vide MAIA, Clarissa Nunes (org.). **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. 2 v.

³²⁸ Vide os já citados DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, e LEMOS, Clécio José Morandi de Assis. **Política criminal no Brasil neoliberal**. 2011. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro – SP. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3848>. Acesso em: 29 fev. 2016.

prisões preventivas, seja na condenação também massiva dos mais diversos acusados sem que haja dilação probatória sólida – fez com que a superlotação dos presídios, já calamitosa, se tornasse algo de uma violência inaudita.

Retomemos alguns dados já expostos anteriormente: a população carcerária brasileira, segundo os já referidos levantamentos oficiais feito pelo Departamento Penitenciário Nacional em 2015, é de 607.731 internos – configurando a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos (2.228.424), da China (1.657.812) e Rússia (673.818)³²⁹. Doutra mão, se analisarmos a “taxa da população prisional para cada 100.000 habitantes”, temos que o Brasil sobe uma posição, ultrapassando a China (119 presos/100.000 hab.) e ficando em terceiro lugar no mundo, atrás dos EUA (698 presos/100.000 hab.) e da Rússia (468 presos/100.000 hab.). Entre 1993 e 2013, houve um aumento de 379% na população carcerária. A população brasileira, no mesmo período, cresceu apenas 30%³³⁰.

Essa taxa de encarceramento no Brasil (nº de prisões/100.000 hab.) cresceu entre 1992 e 2013 cerca de 317,9% (passando de 74 para 300,96) – enquanto nos EUA cresceu apenas cerca de 41%, na China cresceu em 11% e na Rússia houve *redução* de 4%³³¹.

No âmbito desses alarmantes dados de aprisionamento, um outro nos aponta uma peculiaridade já ventilada obliquamente neste trabalho: o grande *quantum* de

³²⁹ BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 12. Relembramos que, já em 2014, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em seu *Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil*, apresentou uma “retificação” na metodologia de análise da população prisional, agregando ao número de encarcerados o *quantum* de pessoas cumprindo prisão domiciliar. O número corrigido chegou a 711.463 presos, o que coloca o Brasil em terceiro lugar no mundo em termos de pessoas privadas de liberdade no sistema prisional, ultrapassando a Rússia. Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – Departamento de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativas. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 5.

³³⁰ BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 12.

³³¹ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Mapa das prisões. 27 nov. 2014. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoer#>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

prisões preventivas que compõem o número total de medidas de privação de liberdade. Esse dado é deveras importante para entendermos a real natureza tanto do sistema penal brasileiro hodierno, quanto do seu operador/executor mais decisivo, a Polícia Militar.

A prisão preventiva, por certo, é uma modalidade de prisão cautelar, ao lado da prisão em flagrante e da prisão temporária. Todavia, do que se depreende dos dados prisionais, é aquela primeira modalidade que se mostra mais relevante³³².

O dito cárcere preventivo, segundo a letra da lei, deveria ser a última e excepcional opção do magistrado, em termos de medidas cautelares aptas a proteger a investigação policial ou o processo em si. É o que dita o art. 282, § 6º do CPP: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).”³³³

Isto porque essa prisão é aplicável, por óbvio, mesmo antes de encerrado o processo com a demonstração da responsabilidade penal do acusado – ou mesmo antes da própria instauração do processo penal, quando ainda se está em fase de investigação policial ou de outra natureza. Deve-se impor esse gravame, em tese, apenas e tão somente quando for imprescindível, quando indubitavelmente o

³³² Isto porque a prisão em flagrante (de suma importância para se compreender a centralidade da polícia ostensiva no Brasil) se sustenta apenas por, no máximo, 24 horas (ainda que, na prática, esse prazo possa se estender um pouco), quando então o juiz a quem foi distribuído o Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD) deverá relaxar a prisão (se esta for ilegal), conceder liberdade provisória, cumulada ou não com alguma medida cautelar diversa da prisão preventiva (se a prisão em flagrante for legal) ou, em último caso (ao menos na letra da lei) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. É o que preconiza os arts. 306, § 1º e 310, ambos do CPP. Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016. Já a prisão temporária, regida pela Lei nº 7960/89, apesar de ser uma reedição da antiga e ditatorial “prisão para averiguações”, tem impacto minorado no circuito de privação de liberdade cautelar no país: a lei de regência prevê uma prisão de apenas 5 dias, prorrogáveis por igual período (art. 2º), quando então deverá ser o investigado colocado em liberdade ou ser decretada a sua prisão preventiva. Para crimes hediondos e assemelhados, o prazo para essa modalidade de prisão aumenta para 30 dias, prorrogáveis por igual período, sendo a partir daí obrigatória ou a soltura ou a existência de decretação de prisão preventiva (art. 2º, § 4º). Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre a prisão temporária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 dez. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016, e BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072compilada.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016. Trataremos mais detidamente da prisão em flagrante no próximo capítulo.

³³³ BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

investigado/acusado está atrapalhando ou ameaça atrapalhar os trabalhos dos agentes públicos empenhados na apuração dos fatos e no processamento do feito, seja no que toca ao recolhimento de elementos de prova, seja na imposição da sanção indicada pelo ordenamento jurídico.

Eis que, contrariamente, a realidade é outra por completo. *Algo que deveria ser a exceção acaba por ir se mostrando a regra*³³⁴. Segundo o Mapa das Prisões da Conectas Direitos Humanos, 43,8% dos presos brasileiros são provisórios, sendo que em 10 estados brasileiros (Amazonas, Maranhão, Piauí, Bahia, Minas Gerais, Pernambuco, Tocantins, Sergipe, Mato Grosso e Pará) a porcentagem ultrapassa os 50% (chegando a 71,43% no Amazonas). Sendo que o número total de presos provisórios viu um aumento de 107% entre 2005 e 2013³³⁵.

Ou seja: quase cinquenta por cento dos encarcerados lá estão sem condenação, privados de liberdade em verdadeiras masmorras pestilentas por razões outras que não a culpa formada. Quais são essas razões? Mais à frente verticalizaremos no tema. Por ora, o imenso número de prisões preventivas já nos mostra algo nevrálgico acerca do quadro de hiperencarceramento brasileiro.

Postos tais dados, deve-se notar que o grande fator dessa massa de encarcerados é a Polícia Militar³³⁶. Isso porque para que haja alguém preso (seja provisória ou definitivamente), deve haver um inquérito ou investigação de outra natureza (Procedimento de Investigação Criminal-Ministério Público, Comissão Parlamentar de Inquérito-Poder Legislativo); para que haja tais investigações, das duas uma: ou aquela foi iniciada de ofício pela autoridade policial/requisitada pelo MP/Judiciário/ofendido, ou foi iniciada por ocasião de uma prisão em flagrante feita pela polícia ostensiva, a qual enseja a formação de um Auto de Prisão em Flagrante Delito, documento de instauração de um inquérito policial.

³³⁴ Realizando assim um dos fundamentos do que estudaremos no próximo capítulo sob a alcunha de *estado de exceção permanente*.

³³⁵ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Mapa das prisões. 27 nov. 2014. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas#>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

³³⁶ O Poder Judiciário tem um papel bastante relevante nesse circuito, seja ao decretar a prisão preventiva, seja ao dar uma sentença condenatória. Todavia, ainda assim a polícia ostensiva tem o papel preponderante no circuito sistêmico-penal. Sobre isso versaremos mais à frente.

Para que possamos enxergar com clareza a atuação policial militar como causa primeira do encarceramento em massa, basta olharmos para os tipos de crimes que supostamente cometeram as pessoas atrás das grades hoje no Brasil.

Segundo o levantamento realizado pelo DEPEN, de um universo de 245.821 práticas criminosas relacionadas à privação de liberdade – em caráter provisório (prisão preventiva) ou definitivo (condenação penal transitada em julgado) – de 188.886 pessoas (homens e mulheres), 27% são de tráfico de drogas, 21% de roubo, 11% de furto, 3% de receptação, 7% de delitos previstos no Estatuto do Desarmamento (mormente porte ilegal de arma de fogo), 3% de latrocínio. Ou seja, em uma decantação ligeira dos dados, 72% dos (supostos) crimes que ensejaram a privação de liberdade na amostra da pesquisa dizem respeito a crimes de fundo econômico (ainda que lesionando outros bens jurídicos, como o latrocínio) ou correlatos (como as infrações vinculadas a porte de armamento, que participa da cadeia logística do cometimento dos delitos anteriormente referenciados). Se lançarmos o *quantum* relativo aos crimes de homicídios – que, como é de conhecimento comum, em sua grande parte encontram-se imiscuídos com a dinâmica dos primeiros crimes indicados, como no caso de acerto de contas/cobrança de dívidas ou guerra de gangues no contexto do tráfico ilícito de entorpecentes – o percentual total sobe para 86%³³⁷.

É dizer: 72% (ou 86%, se somados os homicídios) dos tipos penais que vem justificando a privação de liberdade dos brasileiros dizem respeito a condutas com todas as características indicadas no capítulo anterior: delitos de rua, com maior visibilidade, cuja seleção tem corte de classe, raça e etnia. Em suma, são delitos afeitos à atividade preventivo/repressiva da polícia ostensiva de segurança, a Polícia Militar.

³³⁷ BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 69. O recorte de 188.866 pessoas na verdade é o número *possível*, segundo o relatório: o DEPEN, na página 61, informa que “[G]rande parte dos estabelecimentos não informou o número de crimes relativos às pessoas privadas de liberdade ou forneceu a informação de modo incompleto.” Portanto, o número acima foi o relativo àquelas pessoas cujos dados puderam ser coletados. Inobstante, em sendo tal amostra representativa de 31,08% do total de encarcerados no complexo penitenciário nacional (607.731, como vimos), temos como substanciais os dados daí depreendidos.

Outrossim, os dados do encarceramento em massa apontam apenas parte da realidade de extrema violência capitaneada pela Polícia Militar. Quem está preso foi inserido no processo de criminalização, e (por ora) está vivo. Há outra faceta da realidade penal no país que delinea para o analista a situação daqueles que foram capturados pelo primeiro momento do processo de criminalização generalizado no Brasil – o encontro com a Polícia Militar – mas não foram naquele momento inseridos a contento no referido processo. Tal inserção foi, ao contrário, abortada pela transformação do criminalizável em um cadáver. Falamos, pois, das execuções extrajudiciais protagonizadas pela Polícia Militar.

Em nossa Introdução a esta tese já aventamos o reconhecimento nacional e internacional da hiperviolência policial no Brasil, notadamente no que toca a execuções extrajudiciais, participação em grupos de extermínio e promoção de tortura. Refinemos um pouco mais o tratamento das mortes de cidadãos nas mãos da polícia ostensiva.

Em 2011 o portal de notícias R7 publicou reportagem que, ao alinhar dados *oficiais*, chegou a assustadora conclusão: a Polícia Militar de São Paulo havia matado, entre 2005 e 2009, mais do que todas as polícias dos EUA juntas³³⁸. Ao se cruzar os dados da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo com os dados do Federal Bureau of Investigation (FBI), foi constatado que apenas 1 agência policial brasileira, a PM paulista, matou 6,3% mais do que todas as 17.985 forças policiais estaduais e locais³³⁹, todas as 65 agências federais e todos os 27 escritórios de inspetores-gerais (*offices of inspector general*) em conjunto³⁴⁰. Foram 2.045 mortes no Brasil contra 1.915 nos EUA. Sendo que a população dos EUA é cerca de 8 vezes maior do que a brasileira, e a sociedade americana padece não só de uma violência urbana rampante³⁴¹, mas também da presença de organizações criminosas de todas as partes do mundo – máfias italiana e russa; grupos criminosos

³³⁸ SARMENTO, Lúcia. Em cinco anos, PM de São Paulo mata mais do que todas as polícias dos EUA juntas. **R7 NOTÍCIAS**, 07 jun. 2011. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/sao-paulo/noticias/em-cinco-anos-pm-de-sao-paulo-mata-mais-que-todas-as-policias-dos-eua-juntas-20110607.html>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

³³⁹ REAVES, Brian A. Census of state and local law enforcement agencies, 2008. In: **Bureau of justice statistics**. Disponível em: <<http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cslllea08.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

³⁴⁰ INTERNATIONAL ASSOCIATION OF CHIEFS OF POLICE. Types of law enforcement agencies. In: **Discover policing**. Disponível em: <http://discoverpolicing.org/whats_like/?fa=types_jobs>. Acesso em: 26 abr. 2016

³⁴¹ WIHBEY, John. Analysing race, crime and violence, after Ferguson: research perspectives and data. In: **Journalist's resource**. Disponível em: <<http://journalistsresource.org/studies/society/race-society/analyzing-crime-urban-violence-after-ferguson-research-perspectives-data>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

da Nigéria e de outros países africanos; *tongs* chinesas, os *Boryokudan* japoneses e outros grupos asiáticos; iniciativas delitivas baseadas em países da Europa Oriental como Hungria e Romênia etc³⁴².

Em 2008 a Polícia Militar do Rio de Janeiro prendeu 23 pessoas por cada morte infligida, sendo que sua congênere paulista prendeu 348 pessoas para cada morte. Sendo que, no mesmo ano-base, a polícia norte-americana prendeu mais de 37.000 pessoas para cada óbito relacionado a supostos confrontos com a polícia³⁴³.

Em 2015, a PM de São Paulo matou 1 pessoa a cada 9 horas e 46 minutos, segundo levantamento feito com dados *oficiais* oriundos do Centro de Inteligência e da Corregedoria da Polícia Militar de São Paulo³⁴⁴.

Até o momento, o incauto analista pode aventar que o problema poderia ser localizado, *grosso modo*, em dois Estados apenas – São Paulo e Rio de Janeiro – que teriam as polícias ostensivas mais “desenquadradas” do Brasil.

Tal não procede. Compulsando os dados em âmbito nacional, vemos que, segundo o 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, no ano-base da análise – 2014 – a polícia brasileira matou 3.009 pessoas (segundo números *oficiais*), o que indica que matou 1 pessoa a cada 3 horas ao longo de todo o ano. O que indica um crescimento de 37,2% na letalidade policial em relação a 2013³⁴⁵.

³⁴² FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. **Organized crime:** overview. Disponível em: <<https://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/overview>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

³⁴³ HUMAN RIGHTS WATCH. **Força letal:** violência policial e segurança pública no Rio de Janeiro e em São Paulo. Disponível em: <<https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil1209ptwebwcover.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2016. p. 39. O relatório conclui que “o índice de prisões por mortes cometidas pela polícia é 108 vezes menor em São Paulo do que nos Estados Unidos e 1.641 vezes mais baixo que no Rio.”

³⁴⁴ CAMARANTE, André. PMs de São Paulo matam um a cada 10 horas. **R7 NOTÍCIAS**, 10 fev. 2015. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/pms-de-sao-paulo-matam-um-a-cada-10-horas-10022015>>. Acesso em: 27 abr. 2016. A PMSP teria matado 1 pessoa a cada 9 horas e 46 minutos. Usamos novamente a palavra “oficial” em itálico para realçar a perspectiva de que se os dados oriundos das instituições de segurança pública já indicam o descalabro, os dados reais devem mostrar um quadro ainda mais sério.

³⁴⁵ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **9º Anuário brasileiro de segurança pública.** Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.retificado_.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 6.

O número de mortes por intervenção policial no Brasil foi ainda 46,6% superior à quantidade de latrocínios no país³⁴⁶. Segundo esses dados, maior perigo à vida dos brasileiros trouxe o agente da lei do que o infrator armado e homicida.

Além do que, um dos fenômenos mais imbricados com a dinâmica da letalidade policial – os grupos de extermínio – campeia por todos os Estados da federação, com intensa participação de policiais aposentados ou na ativa³⁴⁷.

Não outra é a situação atestada pela Organização das Nações Unidas, por meio de sua Relatoria Especial para Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias. Em 28 de janeiro de 2004, a Relatora Especial, Asma Jahangir, apresentou documento (Adendo ao Relatório Principal) discorrendo sobre sua missão ao Brasil, ocorrida entre 16 de setembro e 8 de outubro de 2013. Nele ela apresenta todo um panorama da questão no Brasil, do qual destacamos as seguintes passagens:

A Relatora Especial [Special Rapporteur] foi assoberbada de informações de violações de direitos humanos perpetradas pelas forças de segurança, em particular pela polícia militar, em total impunidade. (...)

Ao longo da visita, a Relatora Especial ouviu numerosos relatos de assassinatos por membros da polícia em situações que indicavam uso excessivo da força ou execuções extrajudiciais. (...)

Testemunhas encontradas pela [met by] Relatora Especial deram relatos horríficos de grupos de homens armados em roupas civis, operando com capuzes, utilizando rifles sofisticados e realizando assassinatos aleatórios de civis inocentes. Cadáveres foram encontrados mutilados, com cabeças destacadas do corpo [severed], orelhas e órgãos (sic) cortados fora [cut off] enquanto os cadáveres eram deixados para apodrecer. Vários desses assassinatos são atribuídos a grupos de pessoas descritas como grupos de extermínio. Com poucas exceções, muitos funcionários de alto escalão [high-ranking officials] encontrados pela Relatora Especial reconheceram o fato de que muitos grupos de extermínio tem ligações com a polícia estatal. Por suas atividades criminais, que se beneficiam da colusão ou participação ativa de agências do sistema jurídico-penal [law enforcement agencies],

³⁴⁶ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 9º Anuário brasileiro de segurança pública. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.retificado_.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 6.

³⁴⁷ Vide, p. ex., CASTILHO, Alceu Luís. Uma democracia com grupos de extermínio. Em Osasco somente? Não. Por todo o país. In: **Outro Brasil**, 15 ago. 2016. Disponível em: <<http://alceucastilho.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 27 abr. 2016. No texto citado, o jornalista lista, a título de amostra, notícias relativas a grupos de extermínio existentes em cada uma das 27 unidades federativas brasileiras. Para um maior entendimento de um dos mais célebres grupos de extermínio brasileiros, a *Scuderie Detetive Le Cocq*, vide LEITÃO, Alexandre. A Scuderie Le Cocq. Revista de História.com.br, 16 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/a-scuderie-le-cocq>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

eles contribuem na criação de um disseminado [*pervasive*] clima de insegurança caracterizado por um alto nível de homicídios.”³⁴⁸

Eis que no ano de 2008, em 14 de maio, o então Relator Especial para Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias da ONU, Philip Alston, apresenta Adendo de Relatório ao Conselho de Direitos Humanos da Assembleia Geral, acerca de sua visita oficial ao Brasil, ocorrida entre 4 e 14 de novembro de 2007. Assim se expressa o Relator Especial:

“Eu visitei o Brasil de 4 a 24 de novembro de 2007 para investigar o fenômeno das execuções extrajudiciais. Infelizmente, muitos dos tipos de assassinatos que investiguei em 2007 continuaram em 2008. (...)

Assassinatos por grupos de justiceiros [*vigilante groups*], esquadrões da morte, grupos de extermínio e milícias são outra grande preocupação. Em Pernambuco, uma estimativa confiável é a de que 70 por cento de todos os homicídios são cometidos por esquadrões da morte. As atividades dos esquadrões da morte geralmente consistem em policiais fora de serviço envolvidos em (a) assassinatos de aluguel; (b) extorsão de dinheiro de moradores, muitas vezes com ameaça de morte; e (c) assassinatos ou feitura de ameaças de morte em nome de fazendeiros para trabalhadores sem-terra ou pessoas indígenas como resultado de disputa de terras.(...)

Na maioria dos casos, assassinatos por policiais em serviço são registrados como ‘autos de resistência’ ou casos de ‘resistência seguida de morte’. (...) Em teoria, estas são ocorrências nas quais a polícia usou força necessária proporcional à resistência de suspeitos de crime às ordens de agentes policiais [*Law enforcement officers*]. Na prática, o quadro é radicalmente diferente. Se uma execução extrajudicial ou uma morte legalmente amparada ocorreu é primeiramente determinada pelo próprio policial.

³⁴⁸“*The Special Rapporteur was overwhelmed with information of human rights violations perpetrated by security forces, in particular the military police, in total impunity. Those cases are shared with the Government in an appendix to this report. (...) Throughout her visit, the Special Rapporteur heard numerous accounts of killings by members of the police in situations alleging excessive use of force or extrajudicial executions. These reports, gathered from a variety of sources, have been compiled by the Special Rapporteur and summarized in an appendix to this report. Although the use of deadly police violence against civilians in Brazil is rife, there is no up-to-date, comprehensive official disaggregated data on police lethality. (...) Witnesses met by the Special Rapporteur gave horrifying accounts of groups of armed men in civilian clothes, operating under hoods, using sophisticated rifles and carrying out random killings of innocent civilians. Dead bodies are found mutilated, with heads severed, ears and organs cut off while corpses are left to rot. A number of such killings are attributed to groups of people described as death squads. With few exceptions, many high-ranking officials met by the Special Rapporteur acknowledged the fact that many death squads had ties with State police. By their criminal activities, which benefit from the collusion or active participation of law enforcement agencies, they contribute to creating a pervasive climate of insecurity characterized by a very high level of homicides.*” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Extrajudicial, summary or arbitrary executions. Report of the Special Rapporteur, Asma Jahangir – Addendum – Mission to Brazil. 28 jan. 2004. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/105/98/PDF/G0410598.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 abr. 2016. p. 2, 11 e 13. Tradução livre.

Apenas raramente são tais auto-classificações seriamente investigadas pela Polícia Civil. Eu recebi muitas alegações altamente críveis de que específicos assassinatos 'por resistência' eram, na verdade, execuções extrajudiciais. Isto é reforçado pelo estudo de laudos de autópsia e pelo fato de que razão [*ratio*] entre civis mortos e policiais mortos é estonteantemente alta.³⁴⁹„

Novo Adendo foi apresentado ao Conselho de Direitos Humanos da Assembleia Geral das Nações Unidas pelo mesmo Philip Alston, em 23 de março de 2009, que assim se expressa:

“Execuções extrajudiciais são rampantes em certas partes do Brasil. Os problemas incluem execuções por policiais em serviço, execuções por policiais fora de serviço operando em esquadrões da morte, milícia ou como assassinos de aluguel, e assassinatos de internos em prisões. (...)”

Membros das forças policiais bastante frequentemente contribuem para o problema das execuções extrajudiciais do que para a sua solução. Em parte, há um significativo problema com policiais em serviço usando de força excessiva e cometendo execuções extrajudiciais em esforços ilegais e contraproducentes para combater o crime. Mas há também um problema com policiais fora de serviço formando organizações criminosas que também se engajam na realização de assassinatos. (...)”

Policiais em serviço são responsáveis por uma significativa proporção de todos os assassinatos no Brasil.³⁵⁰„

³⁴⁹ “I visited Brazil from 4 to 14 November 2007 to investigate the phenomenon of extrajudicial executions. Unfortunately, many of the types of killings that I investigated in 2007 have continued in 2008. (...) Killings by vigilante groups, death squads, extermination groups and militias are another major concern. In Pernambuco, a reliable estimate is that 70 per cent of all homicides are committed by death squads. Death-squad activity generally consists of off-duty police involved in (a) contract killing; (b) extorting money from residents, often under threat of death; and (c) killing or issuing death threats on behalf of landowners to landless workers or indigenous persons as a result of land disputes. (...) In most cases, killings by on-duty police are registered as “acts of resistance” or cases of “resistance followed by death”. (...) In theory, these are instances in which the police have used necessary force proportionate to the resistance of criminal suspects to the orders of law enforcement officers. In practice, the picture is radically different. Whether an extrajudicial execution or a lawful killing has occurred is first determined by the policeman himself. Only rarely are such self-classifications seriously investigated by the Civil Police. I received many highly credible allegations that specific “resistance” killings were, in fact, extrajudicial executions. This is reinforced by studies of autopsy reports and by the fact that the ratio of civilians killed to police killed is astonishingly high.” Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report by the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston – Addendum – Mission to Brazil. 14 mai. 2008. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/134/70/PDF/G0813470.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 abr. 2016. p. 2-4. Tradução livre.

³⁵⁰ *Extrajudicial executions are rampant in certain parts of Brazil. The problems include executions by on-duty police, executions by off-duty police operating in death squads, militias or as hired killers, and killings of inmates in prisons. (...) Members of the police forces too often contribute to the problem of extrajudicial executions rather than to its solution. In part, there is a significant problem with on-duty police using excessive force and committing extrajudicial executions in illegal and counterproductive efforts to combat crime. But there is also a problem with off-duty police themselves forming criminal organizations which also engage in killings. (...)”*

Já em 2010 o mesmo Philip Alston apresenta ainda outro Adendo de Relatório, agora para fins de acompanhamento (*follow-up*) ao cumprimento das recomendações feitas ao Brasil nos Adendos de Relatório anteriores. Eis as conclusões do Relator Especial:

De fato, assassinatos extrajudiciais continuam disseminados amplamente [*widespread*], e os números de mortes pela polícia continuam em níveis inaceitavelmente altos. Policiais são responsáveis por mortes de suspeitos de crimes e outros não amparadas pelo Direito [*unlawful killings*], através do uso de força excessiva ou assassinatos seletivos [*targeted killings*] em operações policiais precariamente concebidas e contraproducentes. Milícias e esquadrões da morte continuam a operar com a participação tanto de policiais da ativa quanto ex-policiais, e algumas vezes ligados a funcionários públicos e políticos de alto escalão. No geral, a norma permanece sendo a de que os cidadãos, especialmente os residentes em favelas, continuam reféns da violência das gangues, das milícias e da polícia. Poucos dos perpetradores são processados ou condenados, especialmente quando são policiais.

(...) [E]xecuções extrajudiciais continuam disseminadas. Quase nenhum passo foi tomado para lidar com o grave problema dos assassinatos de policiais em serviço, ou para reduzir o alto número das chamadas mortes 'por resistência'. A maioria dos assassinatos ainda nunca são investigados de qualquer maneira significativa."³⁵¹

On-duty police are responsible for a significant proportion of all killings in Brazil." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report by the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston – Addendum – Mission to Brazil. 23 mar. 2009. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/126/22/PDF/G0912622.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 abr. 2016. p. 5-6 e 8. Tradução livre.

³⁵¹ *"In fact, extrajudicial killings remain widespread, and the numbers of killings by police continue at unacceptably high levels. Police officers are responsible for unlawful killings of suspected criminals and others, through the use of excessive force or targeted killings in poorly conceived and counter-productive police operations. Militias and death squads continue to operate with the participation of both current and former members of the police, and sometimes with links to senior officials and politicians. Overall, the norm remains that citizens, especially residents of favelas, remain hostage to violence from gangs, militias and the police. Few of the perpetrators are prosecuted or convicted, especially when they are police officers. (...) [E]xtrajudicial executions remain pervasive. Almost no steps have been taken to address the grave problem of on-duty police killings, or to reduce the high numbers of so-called "resistance" killings. Most of the killings are still never investigated in any meaningful way."* ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report by the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston – Addendum – Follow-up to country recommendations – Brazil. 28 mai. 2010. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/137/66/PDF/G1013766.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 abr. 2016. p. 2 e 17. Tradução livre.

Ao fim e ao cabo, mesmo o senso comum mais rasteiro bem sabe da realidade homicida da polícia brasileira, notoriamente a da Polícia Militar de todos os Estados. A leniência das autoridades estatais com a morte dada por membros das polícias, herdada da ditadura civil-empresarial-militar de 1964, continua verificável e capilarizada por todo o território nacional.³⁵²

³⁵² A imbricação entre práticas típicas de grupos de extermínio e orientações institucionais das Polícias Militares (a ponto de serem praticamente indiferenciáveis) tornam-se claras em algumas iniciativas governamentais: a alcunhada “gratificação faroeste” (oficialmente chamada “encargo especial por mérito”, na grande maioria das vezes envolvendo policiais matando pessoas em situações – supostamente – de confronto), instituída no Rio de Janeiro e vigente entre 1995 e 1998: essa gratificação era um prêmio de 50% a 150% do valor do salário do policial, caso seu desempenho fosse bem avaliado. No momento de sua instituição, nos (supostos) confrontos entre policiais e suspeitos, a média era de 2 mortos para cada ferido; dois anos depois, a razão era de 4 mortos para cada ferido. Vide GOMES, Luiz Flávio. Bônus para reduzir criminalidade: missão quase impossível. **Jusbrasil**. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932048/bonus-para-reduzir-criminalidade-missao-quase-impossivel>>. Acesso em: 31 mai. 2016; GRELLET, Fábio. Rio tem histórico de bonificações a policiais. **O Estado de São Paulo**, 20 jan. 2014. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,rio-tem-historico-de-bonificacoes-a-policiais,1120798>>. Acesso em: 31 mai. 2016; MENA, Fernanda. Um modelo ineficaz de polícia. In: KUCINSKI, Bernardo *et al.* **Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para a sua superação**. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 19-26. Para o sistemático envolvimento de policiais em grupos de extermínio, vide GOMES, Luiz Flávio; LOCHE, Adriana. Mortes anunciadas: policiais matam em grupos de extermínio. **Instituto Avante Brasil**, 31 mar. 2011. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/mortes-anunciadas-policiais-matam-em-grupos-de-extermínio/>>. Acesso em: 31 mai. 2016; MIRANDA, Nilmário. A ação dos grupos de extermínio no Brasil. **DHNet**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/nilmario/nilmario_dossieextermínio.html>. Acesso em: 31 mai. 2016. Todavia, vale ressaltar uma iniciativa que vai na contramão da criticada leniência institucional para com a letalidade policial: é a instauração das Comissões de Acompanhamento e Controle da Letalidade e do Uso da Força por parte da Polícia Militar de Minas Gerais. Seguindo os ditames da Instrução Conjunta de Corregedorias PM/BM nº 2 – Separata BGPM nº 12, de 11 de fevereiro de 2014, foi implantada uma dessas Comissões em cada uma das unidades da PMMG, a qual tem como fim “acompanhar sistematicamente os fatos em que há envolvimento de PM, da ativa e em serviço, quer na situação de autor, quer na condição de vítima, nos quais o uso da força causar lesão ou morte de pessoas”. Vide GRACIANO, Givanildo. **Comissões de Acompanhamento e Controle da Letalidade e do Uso da Força**. Disponível em: <https://prezi.com/8liy5dneomh_/comissoes-de-acompanhamento-e-controle-da-letalidade-e-do-us/>. Acesso em: 31 mai. 2016. O monitoramento ininterrupto e bem estruturado teria em tese o condão de contribuir para a diminuição do uso indiscriminado da força por parte da polícia. Contudo, o grau de anomia que rege a atividade policial no Brasil é tão alto que ainda precisaremos esperar dados consistentes que possam apontar para essa diminuição – se é que ela vai ocorrer: no ano de instituição dessas Comissões em Minas Gerais – 2014 – o número de pessoas mortas por policiais militares mineiros em serviço aumentou 117% (99 mortes, contra 46 em 2013). Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **9º Anuário brasileiro de segurança pública**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuário_2015.retificado_.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016. p. 26. Em tempo: a normativa da PMMG vem no esteio da concretização do item nº 23 das Diretrizes sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Agentes de Segurança Pública, apresentadas como Anexo à Portaria Interministerial nº 4.226, de 31 de dezembro de 2010, oriunda do Ministério da Justiça e da (à época) Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Vide BRASIL. Ministério da Justiça – Gabinete do Ministro. Portaria Interministerial nº 4.226, de 31 de dezembro de 2010. Estabelece diretrizes sobre o uso da força pelos agentes de segurança pública. **Portal do Governo do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/1188889/DLFE-54510.pdf/portaria4226usodaforca.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

5.2. Interlúdio: a querela dos “autos de resistência”

A fim de complementar a exposição acerca do extermínio da população negra e pobre realizado pela polícia militar brasileira, é importante fazer algumas pontuações sobre a relativa indiferença do Estado quanto a isso.

O notório expediente processual-administrativo usado pelos policiais para não responderem por execuções extrajudiciais é o chamado “auto de resistência”, que consiste em um documento (por vezes apenas um pequeno espaço no próprio Boletim de Ocorrência) onde o policial relata o assassinato que perpetrou como oriundo do uso de força proporcional contra uma resistência armada e/ou agressiva, por parte do cidadão, às ordens legais de um policial. Tal se dá no esteio dos artigos 284 e 292 do Código de Processo Penal (CPP), *in verbis*:

“Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto suscrito também por duas testemunhas.”³⁵³

A ocorrência aí é classificada como “resistência seguida de morte”, e é justificada como se o agente policial estivesse acobertado em sua ação por uma causa excludente de ilicitude penal, como a legítima defesa ou o estrito cumprimento do dever legal – arts. 23, II e III do Código Penal³⁵⁴.

Como quem decide a princípio se a morte foi justificada ou não é o próprio policial que a produziu, a imensa maioria das mortes dadas por policiais (se não

³⁵³ Vide BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016. Duas observações: no que pertine ao art. 284, é sobejamente disseminada, inclusive pelas instituições de segurança pública, a compreensão de que não é lícito o uso de força letal contra aquele que meramente tenta fugir, e; quanto ao art. 292, tem-se que, nos “autos de resistência”, as duas testemunhas que assinam o documento junto com o executor, no mais das vezes são também policiais.

³⁵⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 fev. 2016.

todas) são registradas como lícitas³⁵⁵. A polícia decide por si quem morre licitamente e quem não morre – assim como o soberano schmittiano decide por si como o caso excepcional deve ser tratado. Assim, a polícia soberana acaba, potencialmente, nunca estando errada³⁵⁶.

Apesar de o CPP autorizar o juiz, nos casos onde há indícios da existência de excludente de ilicitude, apenas e tão somente que não decreta a prisão preventiva do suspeito (art. 310, p.único, CPP), quase que invariavelmente esses “autos de resistência” permanecem não esclarecidos pela polícia de investigação (que tem o dever de apurar as circunstâncias desse óbito) e são prontamente arquivados pelo Judiciário, mediante parecer do MP³⁵⁷. Tal quadro contribui para o alto – e crescente – índice de letalidade policial.

O problema é generalizado, espalhado por todas as unidades da federação. Insta, a saber, referência expressa ao tema no Programa Nacional de Direitos Humanos 3 – PNDH (aprovado pelo Decreto nº 7.037/09), que, na Diretriz 14, Objetivo Estratégico I, letra “i”, nas Recomendações Gerais, indica

“(...) o fim do emprego nos registros policiais, boletins de ocorrência policial e inquéritos policiais de expressões genéricas como ‘auto de resistência’, ‘resistência seguida de morte’ e assemelhadas, em casos que envolvam pessoas mortas por policiais³⁵⁸”.

Ainda, o Relatório nº 141/11 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos coloca como a sua 3ª recomendação ao Brasil a eliminação imediata da

³⁵⁵ Conforme vimos no excerto do Adendo de 2008 confeccionado pelo Relator Especial, Philip Alston, *supra*.

³⁵⁶ SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Madri: Editorial Trotta, 2009. O tema da “polícia soberana” será aprofundado logo mais.

³⁵⁷ Sobre o tema, vide todos os documentos da Relatoria Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias e Arbitrárias da ONU acima citados, e ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

³⁵⁸ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016.

“prática de automaticamente registrar as mortes causadas pela polícia mediante ‘autos de resistência’.”³⁵⁹

Também a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República se posicionou, ao emitir a Resolução 08/12 que, em seu art. 1º afirma que

“as autoridades policiais devem deixar de usar em registros policiais, boletins de ocorrência, inquéritos policiais e notícias de crimes designações genéricas como ‘autos de resistência’, ‘resistência seguida de morte’, promovendo o registro, com o nome técnico de ‘lesão corporal decorrente de intervenção policial’ ou ‘homicídio decorrente de intervenção policial’, conforme o caso.”³⁶⁰

Contudo, quanto à *denominação do documento* e à *classificação do fato*, a medida mais efetiva veio no início de 2016, com a publicação, em 4 de janeiro, da Resolução Conjunta nº 2/15 (oriunda do Conselho Superior de Polícia e do Conselho Nacional de Chefes de Polícia Civil) que, em seu art. 2º informa que

“[o]s dirigentes dos órgãos de polícia judiciária providenciarão para que as ocorrências (...) sejam registradas com a classificação ‘lesão corporal decorrente de *oposição* à intervenção policial’ ou ‘homicídio decorrente de *oposição* à intervenção policial’, conforme o caso.”³⁶¹ (itálicos nossos)”

Com efeito, apesar da mudança da nomenclatura, não se mudou relevantemente nada no que toca aos procedimentos (ao se compulsar o texto

³⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório nº 141/11 – Mérito – Casos 11.566 e 11.694 – Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) – Brasil – 31 out 2011. **Sítio eletrônico da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11566FondoPt.doc>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

³⁶⁰ BRASIL. Presidência da República – Secretaria Especial de Direitos Humanos. Resolução nº 08, de 21 de dezembro de 2012. Dispõe sobre designações genérica, como “autos de resistência”, “resistência seguida de morte”, em registros policiais, boletins de ocorrência, inquéritos policiais e notícias de crime. **Sítio eletrônico da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cddph/resolucoes/2012/resolucao-08-auto-de-resistencia>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

³⁶¹ BRASIL. Ministério da Justiça – Conselho Superior de Polícia. Resolução Conjunta nº 2, de 13 de outubro de 2015. Dispõe sobre procedimentos internos a serem adotados pelas polícias judiciárias em face de ocorrências em que haja resultado lesão corporal ou morte decorrentes de oposição à intervenção policial. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 jan. 2016. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=8&data=04/01/2016>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

integral da Resolução Conjunta, vê-se que ela serve mais para lembrar os policiais de seus deveres já existentes do que para preconizar novos modos de atuar). O campo dos direitos humanos e vários especialistas em segurança pública vêm dizendo que esta mudança é apenas retórica – não só porque as polícias continuam estritamente as mesmas (operacional e ideologicamente), mas também porque a manutenção da ideia de que toda pessoa morta pela polícia estava se opondo à atuação dela ignora a questão central, que é a execução deliberada, sem resistência ou com resistência já finda, de pessoas pela polícia³⁶².

Melhores encaminhamentos foram dados pela Resolução SSP-005, de 07 de janeiro de 2013, da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo³⁶³, que seguiu à risca as orientações da Resolução 08/12, e ainda agregou outros pontos. Essa normativa, em seu art. 3º, reza que

“Quando da elaboração de registros policiais, boletins de ocorrência, notícias de crime e inquéritos policiais, as Autoridades Policiais deverão abster-se da utilização das designações “auto de resistência”, “resistência seguida de morte” e expressões assemelhadas, que deverão ser substituídas, dependendo do caso, por “lesão corporal decorrente de intervenção policial” e “morte decorrente de intervenção policial”.

Além de adotar a nomenclatura sugerida pela Resolução da Secretaria Especial de Direitos Humanos, a Resolução paulista inovou, apresentando uma saída jurídico-administrativa para um fenômeno onipresente e nodal das execuções extrajudiciais realizadas pelas forças policiais: a desfiguração da cena do crime. É dado vulgarizado nos movimentos de direitos humanos e entre os especialistas em

³⁶² STRUCK, Jean-Philip. Fim do “auto de resistência” é mudança cosmética, dizem especialistas. **Carta Capital – sítio eletrônico**, 13 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/fim-do-auto-de-resistencia-e-mudanca-cosmetica-dizem-especialistas>>. Acesso em: 28 abr.2016; SAKAMOTO, Leonardo. “Vítimas são culpadas pela violência policial até que se prove o contrário”. **Além da mídia**, 8 jan. 2016. Disponível em: <<http://alemdamidia.info/vitimas-sao-culpadas-pela-violencia-policial-ate-que-se-prove-o-contrario/>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

³⁶³ SÃO PAULO. Governo do Estado – Secretaria de Segurança Pública. Resolução SSP-05, de 07 de janeiro de 2013. Estabelece parâmetros aos policiais que atendam ocorrências de lesões corporais graves, homicídio, tentativa de homicídio, latrocínio e extorsão mediante sequestro com resultado morte; fixando, ainda, diretrizes para a elaboração de registros policiais, boletins de ocorrência, notícias de crime e inquéritos policiais decorrentes de intervenção policial. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, 08 jan. 2013. Disponível em: <https://www.imprensaoficial.com.br/DO/GatewayPDF.aspx?link=/2013/executivo%20secao%20i/janeiro/08/pag_0005_AMUH5M4HK8F4Re3H5BVT6K4RT59.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

segurança pública que a simulação de prestação de socorro é uma ação tomada diuturnamente pelas diversas polícias brasileira, exatamente para impedir/dificultar a aferição *in loco* das circunstâncias da morte dada pelos agentes de segurança pública. Os policiais executam alguém, e depois colocam o corpo morto na viatura, a título de “socorro de ferido”. Quando chegam na unidade de pronto atendimento médico, o socorrido é apresentado morto (como, obviamente, antes estava), alegando a guarnição policial que o cidadão “não resistiu aos ferimentos e veio a óbito dentro da viatura”.

Para lidar com essa dificuldade grave, a Resolução em comento determina, em seu artigo 1º, *caput* e incisos, que

“Nas ocorrências policiais relativas a lesões corporais graves, homicídio, tentativa de homicídio, latrocínio e extorsão mediante sequestro com resultado morte, inclusive as decorrentes de intervenção policial, os policiais que primeiro atenderem a ocorrência, deverão:

I – acionar, imediatamente, a equipe do resgate, SAMU ou serviço local de emergência, para o pronto e imediato socorro;

II – comunicar, de pronto, ao COPOM ou CEPOL, conforme o caso;

III – preservar o local até a chegada da perícia, isolando-o e zelando para que nada seja alterado, em especial, cadáver(es) e objeto(s) relacionados ao fato; ressalvada a intervenção da equipe do resgate, SAMU ou serviço local de emergência, por ocasião do socorro às vítimas.” (grifo nosso)

Trocando em miúdos, a norma da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo determinou que as vítimas da intervenção policial devem ser socorridas *única e tão somente* pelo Serviço de Atendimento Médico de Urgência (SAMU) – e não pela própria polícia. A PM não pode interferir de forma alguma na cena do fato, zelando pela sua inalterabilidade, devendo aguardar a polícia técnico-científica, a qual realizará a análise forense. Apenas os técnicos do SAMU teriam autorização para manusear o corpo da vítima, e apenas a título de socorro a feridos.

Apesar de algumas resistências³⁶⁴, os indicadores são positivos: segundo dados oficiais, só na capital, após a publicação da Resolução SSP-005 o número de

³⁶⁴ Alguns críticos dessa diretiva afirmavam que, pelo difícil acesso para os socorristas principalmente em aglomerados e favelas, e pela demora possível no deslocamento da ambulância ao local do fato, o direito dos

mortes por intervenção policial diminuiu em 76,62%, comparando-se 2012 com 2013³⁶⁵. Sabemos que a mera promulgação de um texto normativo não muda estruturalmente um quadro tétrico como o da segurança pública em São Paulo; contudo, cremos que os dados disponíveis dão conta de que, indubitavelmente, essa iniciativa normativa contribui para a redução da taxa de mortalidade gerada pelas forças de segurança.

Vale ressaltar, por fim, que está em tramitação um Projeto de Lei que versa sobre o tema, o PL 4471/2012, proposto pelos Deputados Paulo Teixeira (PT/SP), Delegado Protógenes (PCdoB/SP) e outros. Ele altera vários artigos do CPP para assegurar uma melhor investigação/persecução nos casos de morte em decorrência de intervenção policial. Prevê, destacadamente, a exigência de exame interno (autópsia), documentação fotográfica e coleta de vestígios em casos de morte violenta, sendo o referido exame interno obrigatório em vítimas de intervenção policial; a entrega de uma cópia do laudo necroscópico à família da vítima; o acompanhamento exclusivo do exame necroscópico por pessoa indicada pela família da vítima (ficando representante do MP ou da polícia proibidos de acompanhar); a instauração imediata de inquérito no caso de morte por intervenção policial, com imediata comunicação à Defensoria Pública; e exigência de exame pericial no local dos fatos mesmo se este tiver sido alterado ou manipulado³⁶⁶.

5.3. A Polícia Militar como o “poder por sobre os poderes” do Sistema Penal

feridos de serem prontamente socorridos seria violado. Para eles, melhor seria se a PM, de alguma forma, ainda pudesse deslocar o ferido (ou, por certo, o cadáver) para o posto de atendimento mais próximo. Vide, p. ex., IBAIXE JR., João; RODRIGUES, Marcília. Por que vítimas de crimes violentos não podem ser socorridas por PMs? **Ultima instância**, 25 jan. 2013. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/60133/por+que+vítimas+de+crime+violento+nao+pode+m+ser+socorridas+por+pms.shtml>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

³⁶⁵ Cf. RISSO, Melina Ingrid. **Mortes intencionais na cidade de São Paulo: um novo enfoque**. In: **Sítio eletrônico do Instituto Igarapé**. Disponível em: <<https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2014/07/artigo-8-p4.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2016. p. 61.

³⁶⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 4.471 de 2012. Altera os arts. 161, 162, 164, 165, 169 e 292 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941- Código de Processo Penal. **Sítio Eletrônico da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1027001&filename=PL+4471/2012>. Acesso em: 28 abr. 2016. Na data do acesso, a última movimentação do PL datava de 10 abr. 2014, e indicava “Plenário (PLEN) – Matéria não apreciada por acordo dos srs. Líderes”. O PL, pois, permanece sujeito à apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados.

O quadro é de considerável violência (repitamos *ad nauseam*): uma polícia militarizada/hiperverticalizada, com uma destinação constitucional voltada à manutenção de uma “ordem pública” cujo significado, sempre nebuloso, hoje é dado pela Escola Superior de Guerra e por normativas oriundas ou ideologicamente dependentes da ditadura civil-empresarial-militar de 1964, atuando sobre pressupostos e justificações plenamente ilegítimas (eis a falência *ab initio* das funções da pena), criminalizando seletivamente negros, jovens, pobres e de baixa escolaridade, o que leva ao encarceramento em massa e, também, ao extermínio sistemático e em crescimento dessa mesma população vulnerável socioeconomicamente.

Poder-se-ia aventar que, nesse circuito de violação de direitos fundamentais em massa e de *terrorismo de Estado*³⁶⁷ (ainda que um tanto velado retoricamente), a Polícia Militar seria um mero ator dentre tantos outros, ator mesmo secundário, cumprindo determinações de instituições e instâncias mais importantes e mais nobres do sistema de justiça criminal.

Creemos que aqui é necessária mais uma paralaxe, a fim de ver o mesmo fenômeno de outro ponto de vista.

Há um adágio em teoria política radical que conclama o analista a levar em consideração, primordialmente, não o que o agente diz de si mesmo, como ele se representa para si ou para outrem, ou como o público o representa; deve-se observar o que o agente *faz concretamente*, no plexo de relações intersubjetivas, intergrupais e interinstitucionais (e, porque não, interclassistas) que conformam a rede de fluxos de poder na qual está inserido. Em suma: há de se mapear a correlação de forças entre os atores num dado quadro fático, para se entender por onde passam e para onde apontam os vetores de poder³⁶⁸.

³⁶⁷ “O termo [terrorismo de Estado] é (...) usado para descrever atos amplamente disseminados [*widespread*] de crueldade cometidos por um Estado contra o seu próprio povo (...).” AUST, Anthony. **Handbook of international Law**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 265. Tradução livre; “Terrorismo de Estado consiste num regime de violência instaurado por um governo, em que o grupo político que detém o poder se utiliza do terror como instrumento de governabilidade.” ENCICLOPÉDIA ISIGNIFICADO. **iSignificado**. Disponível em: <http://isignificado.com/significado/Terrorismo_de_Estado>. Acesso em: 31 mai. 2016. Para mais, vide BRANCO, Guilherme Castelo (org.). **Terrorismo de estado**. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

³⁶⁸ HARNECKER, Marta. **Estratégia e tática**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012; LOSURDO, Domenico. **A luta de classes: uma história política e filosófica**. São Paulo: Boitempo, 2015; ZIZEK, Slavoj. **Às portas da revolução: escritos de Lenin de 1917**. São Paulo: Boitempo, 2005.

Daí que lançamos uma tese – por certo já ventilada por outros pesquisadores³⁶⁹, mas, salvo melhor juízo, pouco desenvolvida – de que o poder preponderante no sistema penal brasileiro (e latinoamericano) é a polícia ostensiva, que no Brasil é a Polícia Militar³⁷⁰.

Essa tese será decantada em alguns subtópicos abaixo, os quais são de fato imbricados uns nos outros.

5.3.1. A polícia ostensiva é quem constrói a pauta punitiva de todo o sistema penal

Apesar das imensas prerrogativas pessoais e funcionais que juízes e promotores têm³⁷¹, apesar da imponente ritualística que cerca a colheita de prova e o interrogatório de um acusado em uma sala de audiência³⁷², não seriam eles a exercer o poder configurador central do processo de criminalização das massas, mas sim a polícia ostensiva. Segundo Zaffaroni:

“As agências que exercem o poder punitivo são as policiais (...). As outras agências as influenciam, as limitam ou as estimulam, mas não exercem diretamente o poder punitivo, ainda que seus integrantes se iludam acreditando que o fazem. Não é o juiz que exerce o poder punitivo, pois ele se limita a ordenar e, na prática, os executivos decidem se cumprem ou não

³⁶⁹ P. ex., Eugenio Raul Zaffaroni, como pontuado na Introdução e explanado logo a seguir.

³⁷⁰ Vale ressaltar que esse poder preponderante exercido pela Polícia Militar não demanda plena consciência e representação por parte dos policiais considerados individualmente. A demanda institucional que a estrutura policial-militar faz ao agente individual é respondida prontamente, sem que este, no mais das vezes, em sua ação diuturna de “preservação da ordem”, perceba que o poder que exerce (e a violência que imprime) parte de uma representação errônea da realidade e de si mesmo (uma consciência alienada, poder-se-ia dizer), representação esta calcada nos preconceitos e valores conservadores e belicistas que dão o tom da produção de subjetividades dentro da caserna policial. Por isso o policial pode ser um pai exemplar, um marido/namorado amoroso, um amigo cuidadoso e um vizinho querido por todos, e mesmo assim subir o morro para espancar e matar negros pobres. É a mesma rediviva banalidade do mal, clássica e ainda insuperavelmente descrita em ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. Para um abordagem polêmica sobre o tema, vide PASOLINI, Pier Paolo. Por uma polícia democrática. **Revista Fevereiro**. Disponível em: <<http://www.revistafevereiro.com/pag.php?r=07&t=18a>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

³⁷¹ Como remunerações e outras verbas bastante acima da média do funcionalismo público, vitaliciedade no cargo (só podem ser retirados do cargo por sentença judicial transitada em julgado, estando blindados contra processos administrativos, diferentemente dos demais funcionários públicos, sujeitos única e tão somente à estabilidade), foros por prerrogativa de função, impedimento de investigação de seus membros por parte da polícia judiciária etc.

³⁷² CASARA, Rubens R. R. **Processo penal do Espetáculo: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

a ordem: sabemos que uma ordem pode ser cumprida com relutância e formalmente, ou podem empenhar-se a cumpri-la.”³⁷³

A polícia ostensiva – e, no Brasil, relacionada ao sistema penal – é quem encarna o poder interventor estatal, o presentifica em cada rincão do país, no cotidiano de todas as pessoas, porventura cerceando, com sua ampla autorização para atuar nas mais diversas situações, direitos de toda e qualquer pessoa eleita pela corporação policial como alvo.

Apesar de as demais agências apresentarem demandas para a atuação das polícias, todas essas demandas só tomam corpo, só são concretizadas enquanto decisão incidente e modificadora da realidade quando – e somente quando – a polícia *decide por si* cumprir a determinação ou atender à requisição. Isso porque, a despeito do que diz o discurso republicano das polícias contemporâneas, as suas corporações têm os seus próprios formuladores e constrói, por si mesmas, uma política institucional e mesmo uma visão de mundo³⁷⁴. Decidem, *de facto*, se cumprem uma ordem ou não³⁷⁵.

³⁷³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 420.

³⁷⁴ REINER, Robert. **A política da polícia**. São Paulo: EdUSP, 2004.

³⁷⁵ Sobre isso, duas observações contrastantes: 1) A PM por vezes aplica outras sanções, não típicas, aos supostos infratores. Caso notório, e recorrente em todo o território nacional, é o dos pichadores: muitas vezes os policiais não apreendem tais sujeitos (muito porque sabem que a pichação é infração de menor potencial ofensivo, delito muito pequeno, constante do art. 65 da Lei de Crimes Ambientais – Lei 9.605/98). Ao invés, os policiais por vezes espancam os jovens, ou tomam as latas e os obrigam a beber a tinta delas, ou os pintam da cabeça aos pés, ou os executam de pronto, dentre outras “sanções” irregulares. Vide, p. ex., REDAÇÃO ALÉM DA MÍDIA. A sociedade é responsável pela tortura aos grafiteiros no Saara-RJ. **Além da mídia**, 27 jan. 2016. Disponível em: <<http://alemdamidia.info/a-sociedade-e-responsavel-pela-tortura-aos-grafiteiros-no-saara-rj/>>. Acesso em: 11 mai. 2016. 2) No esteio da democratização da ação policial, a PMMG toma algumas vezes uma atitude interessante: ao receber uma ordem de despejo de ocupação urbana em BH (passível de gerar lesões a direitos fundamentais em massa dos moradores), ela “informalmente” reconhece a crassa inconstitucionalidade da ordem judicial e “atrasa” ou “dificulta” o seu cumprimento, por meio de subterfúgios burocráticos e de *delays* propositais – até que os defensores da ocupação consigam revogar a decisão judicial em uma instância superior. Tal expediente, sumamente informal e não dito, mas prenhe de espírito constitucional e democrático, é muito mal visto pelo Judiciário e por grande parte dos policiais militares do Estado. Contudo, como a ciência política muito bem mostra, é essa capacidade de analisar caso a caso sob o espírito legal e constitucional que, cotidianamente, preserva a ordem democrática contra os desvios do autoritarismo de plantão: “Um golpe de estado opera se aproveitando desse comportamento de máquina [que os membros do aparato estatal das forças armadas, das polícias e dos serviços de segurança – *security services* – apresentam de forma intensificada]: durante o golpe, porque este usa partes do aparato estatal para tomar o controle [*seize*] das alavancas de controle [*controlling levers*]; após, porque o valor das ‘alavancas’ depende do fato de que o Estado é uma máquina. Nós veremos que alguns estados (sic) são tão bem organizados que a ‘máquina’ é suficientemente sofisticada para exercer discricionariedade, de acordo com uma concepção dada do que é ‘apropriado’ e o que não é, nas ordens que ela executa. Este é o caso em alguns países desenvolvidos,

“Este exercício de poder [o poder configurador das polícias, agências não judiciais do sistema penal] em nossa região marginal [a América Latina] é enorme. As agências não judiciais de nossos sistemas penais encontram-se militarizadas e a burocratização das agências judiciais permite que operem com inteira discricionariedade.

Como regra geral, os órgãos judiciais preferem não entrar em conflito com as agências não judiciais, uma vez que as reconhecem como mais poderosas. Além disso, esses conflitos implicam, em geral, enfrentamentos com outros setores – particularmente com o político – que os órgãos judiciais preferem evitar.”³⁷⁶

A polícia – ou a violência policial – no final das contas, é, *mutatis mutandis*, a *única* via de garantir a concretização, à toda prova e em última instância, de uma decisão no âmbito do sistema penal – pois é ela quem manifesta, dá carnadura e materialidade a uma violência apenas indicada ou prevista em qualquer decisão tomada por qualquer outro agente do sistema.

E, pelo perfil da criminalização brasileira, conforme vimos anteriormente, a polícia que é quase que invariavelmente acionada para cumprir o mister acima é a Polícia Militar.

A centralidade da Polícia Militar na construção da pauta punitiva se dá através de sua atividade mais amplamente exercida: a prisão em flagrante/detenção para apresentação à polícia judiciária³⁷⁷, primeiro ato do processo de seletividade por parte dessa agência executiva.

e em tais circunstâncias um golpe de estado é muito difícil de ser realizado.” LUTTWAK, Edward, **Coup D’État: a practical handbook**. Nova Iorque: Alfred A. Knopf Inc., 1969. p. 6. Tradução livre.

³⁷⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 126.

³⁷⁷ A referida detenção se dá quando não é cabível a prisão em flagrante, como quando do suposto cometimento de infrações de menor potencial ofensivo, nos moldes da Lei dos Juizados Especiais (arts. 61 e 69, parágrafo único da Lei 9.099/95). É totalmente pacífica a compreensão de que a privação temporária de liberdade pela polícia de quem quer que seja é totalmente lícita, mesmo se a conduta realizada pelo apreendido não cominar nem um dia sequer de perda de liberdade, para que seja conduzido para a delegacia ou outro espaço, a fim de se confeccionar o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), modelo simplificado de autos de investigação. Ou seja, pelo menos para conduzir o cidadão para a confecção do TCO, a polícia está autorizada a cercear a liberdade de toda e qualquer pessoa (com exceção de juízes, membros do MP, parlamentares e outras elites aristocráticas assemelhadas) sem qualquer controle democrático minimamente efetivo. BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 11 mai. 2016. TÁVORA,

É a polícia ostensiva que está capilarizada por todos os espaços da sociedade; é ela que escolhe quem é o suposto criminoso; é ela que, agindo *in loco* e *en masse*, apreende aqueles que serão rotulados como delinquentes. Como nos conta Zaffaroni:

“[T]ampouco os juízes e fiscais [MP] buscam delinquentes pelas ruas, mas sim são selecionados pelas agências executivas, que colocam em andamento a criminalização secundária. Portanto, o poder de seleção está nas mãos das agências executivas.”³⁷⁸

Conforme já aventamos, essa criminalização secundária se sustenta desde a apreensão policial até à condenação judicial. É dizer, o que o soldado da PM diz no seu Boletim de Ocorrência e/ou no seu depoimento no Auto de Prisão em Flagrante Delito é o que será seguido pelo delegado, pelo membro do Ministério Público e pelo juiz criminal. Dois elementos principais para demonstrar isso são: a) Se há encarceramento em massa, é porque juízes estão condenando ou decretando a prisão preventiva das massas apreendidas pela polícia ostensiva (dada a natureza dos crimes relacionados aos privados de liberdade, e b) Quanto às condenações penais, quase todo o corpo probatório usado para aferir a culpa de alguém vem da palavra dos policiais que, além de apreenderem o cidadão, são as principais testemunhas (ou, muitíssimas vezes, as únicas testemunhas) do delito flagrado.

Se o primeiro elemento é uma decorrência lógica de tudo o que aqui já foi exposto, o segundo elemento não é tão óbvio assim. Em outras palavras: essa predominância policial como lastro probatório para condenações deve ser melhor exposta.

Um das características marcantes tanto da investigação pré-processual (seja ela policial ou extra-policial) quanto do processo penal brasileiro é a sua larga

Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1231.

³⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 420.

dependência probatória das testemunhas – em detrimento de provas periciais/técnicas, documentais *lato sensu* etc³⁷⁹. Vejamos:

“Torna-se importante observar a relevância da prova testemunhal para as decisões judiciais. Ao analisarmos os dados quanto ao impacto da prova testemunhal somente entre os juízes, percebe-se uma importância ainda maior, 94,4% deles indicaram fundamental relevância desta prova para o desfecho dos casos.”³⁸⁰

Com efeito, isso é um sintoma da precariedade generalizada da persecução penal no país:

“Com as restrições técnicas que infelizmente a polícia judiciária brasileira – em regra – tem, a prova testemunhal acaba por ser o principal meio de prova em nosso processo criminal. Em que pese a imensa fragilidade e pouca credibilidade que tem (ou deveria ter), a prova testemunhal culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas.”³⁸¹

Agregando-se a isso, tem-se a tibia confiabilidade desse tipo de prova, quando se abandona o solipsismo do saber processual penal puramente dogmático e se busca uma transdisciplinariedade, em especial com os saberes *psi* (psicologia, psiquiatria e psicanálise) e com a neurologia:

³⁷⁹ Tais provas podem existir nos autos (como o mandatório Exame de Corpo de Delito – ECD – nos crimes que deixam vestígios e o Laudo Toxicológico nos processos guiados pela Lei Antidrogas – Lei 11.343/06), mas são levadas em conta, muitas vezes, apenas *pro forma* (mesmo porque são “anuláveis” pelos suprarreferidos “autos de resistência” – p. ex. ECD indicando lesões corporais produzidas pela guarnição policial – e são bastante permeáveis à interferência policial – p.ex. flagrantes forjados pela polícia, “plantando” drogas em suspeitos). HERINGER, Carolina. PMs são presos suspeitos de forjar flagrante de tráfico contra adolescente no Leblon. **Extra**, Rio de Janeiro, RJ, 14 jan. 2015. Disponível em: <<http://extra.globo.com/casos-de-policia/pms-sao-presos-suspeitos-de-forjar-flagrante-de-traffic-contra-adolescente-no-leblon-15052994.html>>. Acesso em: 03 mai. 2016; PORFÍRIO, Fernando. TJ paulista absolve acusado de tráfico de drogas. **Consultor jurídico**, 11 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-11/tj-sp-absolve-acusado-traffic-drogas-insuficiencia-provas>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

³⁸⁰ BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Assuntos Legislativos. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Ministério da Justiça – Secretaria de Assuntos Legislativos; IPEA, 2015 (Série Pensando o Direito; 59). Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2016. p. 64. A referência a uma “importância ainda maior” remete a um dado exposto pouco antes pela pesquisa: para 90,3% dos pesquisados (87 operadores do sistema penal, entre policiais militares, policiais civis, defensores públicos, advogados criminalistas, promotores e juízes de todas as regiões do país) a prova testemunhal tem maior valor no conjunto probatório da persecução penal.

³⁸¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 669.

“Com acerto, [Franco] CORDERO aponta que a objetividade do testemunho, exigida pela norma processual (art. 213 do CPP), é ilusória para quem considera a interioridade neuropsíquica, na medida em que o aparato sensorial elege os possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo, e as impressões integram uma experiência perceptiva, cujos fantasmas variam muito no processo mnemônico (memória). E essa variação é ainda influenciada conforme a recordação seja espontânea ou solicitada, principalmente diante da complexidade fática que envolve o ato de testemunhar em juízo, fortissimamente marcado pelo ritual judiciário e sua simbologia. As palavras que saem desse manipuladíssimo processo mental, não raras vezes, estão em absoluta dissonância com o fato histórico.”³⁸²

Se a prova testemunhal, como quase de absoluta referência para a condenação penal, já traz substanciosos questionamentos, a realidade brasileira é que as provas testemunhais, quase em todas as oportunidades, são formada total ou majoritariamente pela palavras dos policiais.

Tal fato é notório para quem opera o sistema penal. A advocacia criminal de perfil popular (que trata de crimes comuns e de rua) sabe sobejamente que tem como tremendo obstáculo à garantia de ampla, eficaz e constitucionalmente orientada defesa a mera palavra dos policiais que realizaram a apreensão do acusado, tomada como prova cabal de existência de crime e de certeza da autoria pelo punitivismo judicial³⁸³ e pela descabida força da “presunção de veracidade” dos depoimentos de agentes públicos³⁸⁴.

³⁸² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 683. Sobre o tema, vide a já citada pesquisa coordenada pela Profa. Dra. Lilian Milnitsky Stein, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS): BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Assuntos Legislativos. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Ministério da Justiça – Secretaria de Assuntos Legislativos; IPEA, 2015 (Série Pensando o Direito; 59). Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2016.

³⁸³ CASARA, Rubens R. R. A permanência da mitologia processual penal autoritária. In: **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 315-321.

³⁸⁴ “A principal consequência dessa ‘presunção de veracidade’ se dá na dimensão probatória. Em razão de se reconhecer como verdadeiras as declarações dos agentes públicos (presunção relativa) tem-se o fenômeno da inversão do ônus probatório: cabe a quem alegar que a declaração não é verdadeira, ou apresentar versão contrária, comprovar a mentira.

No processo penal, portanto, se os depoimentos dos policiais confirmam a imputação veiculada na denúncia (e, não raro, a acusação foi formulada com base exclusivamente nas declarações prestadas por essas mesmas pessoas em sede policial), não há alternativa à defesa, a quem caberá provar a inocência do réu. Não há dúvida possível diante do teor das declarações dessas ‘testemunhas acreditadas’. Presumir a veracidade das declarações de uma testemunha (aquela comprometida, em linha de princípio, com os fins da persecução penal) significa conferir a esse relato um valor superior aos demais. Correlata a essa presunção de veracidade há, ainda que velada, uma presunção de desconfiança em relação às demais testemunhas.” CASARA, Rubens R. R. Presunção de veracidade dos depoimentos de agentes públicos: testemunhas ‘acreditadas’, da tradição

Outrossim, essa predominância dos testemunhos policiais para sustentar a imposição de pena pode ser vista mais claramente em meio à discussão sobre a devida valoração do depoimento policial em juízo.

Muito se pode objetar acerca do valor probatório pleno do depoimento dos membros da guarnição policial que realizou a apreensão do processado. Isso porque salta aos olhos que a testemunha policial nesse caso é plenamente interessada no resultado do processo: uma absolvição indica que o cidadão acusado é inocente (o que apontaria para a potencial ilegalidade de sua apreensão policial) ou foi capturado de forma tão parcamente lastreada/documentada, em situação tão pouco clara, que não existem provas suficientes nos autos para embasar sua condenação (o que apontaria para uma potencial desídia por parte da polícia). Portanto, se assim é, os policiais não poderiam ser testemunhas plenas, mas sim seriam testemunhas suspeitas, parciais, cujas palavras teriam valor mínimo ou quase nulo para a formação da convicção do julgador³⁸⁵; quando muito, seriam informantes *sui generis* (que não são juramentados, e cujas palavras emitidas em juízo não podem sozinhas alicerçar um título judicial condenatório)³⁸⁶.

Se uma tese como essa vingasse, cremos que a maior parte das perseguições penais colapsaria por falta de justa causa (lastro probatório mínimo). Por isso toda uma ampla jurisprudência foi se construindo e se estabilizando, já há décadas, a fim de declarar *urbi et orbi* o prestígio da palavra policial como testemunho de acusação.

islâmica ao autoritarismo brasileiro. In: **Processo penal do Espetáculo: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 150-151. Para agravar o quadro, reiteradamente os juízos criminais ferem de morte a possibilidade do contraditório, garantido constitucionalmente: antes de colher o depoimento do policial, o juiz (ou o promotor) lê para o policial, integralmente, o histórico do Boletim de Ocorrência feito por ele mesmo e/ou o depoimento prestado por ele quando da prisão em flagrante – no que o depoente simplesmente confirma o que havia dito antes em sede de investigação policial, quando suas palavras foram documentadas sem a participação da defesa. Ou seja: o que foi colhido sem a participação da defesa simplesmente se torna prova, dificilmente falseável pela defesa no contraditório (uma vez que a atuação defensiva no processo busca aferir a veracidade dos depoimentos por meio das inconsistências entre o que o policial relatou anteriormente e o que ele relata agora. Com o juiz ou o promotor “relembrando” integralmente à testemunha o que ela disse, essa possibilidade é simplesmente aniquilada).

³⁸⁵ “Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.” BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

³⁸⁶ Nos termos do art. 208 do Código de Processo Penal.

A título de amostragem, veja-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal (STF):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. **Fundamentação da sentença: valoração da prova com prestígio aos testemunhos dos policiais, fornecendo subsídios que convenceram o magistrado acerca da versão contida na denúncia.** 2. Tese da inépcia da denúncia somente foi alegada por ocasião da impetração do writ no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Tal circunstância, além de atentar contra a noção da devolução restrita de questões de direito às Cortes superiores, afronta o sistema de divisão de competências (jurisdicionais) no Direito brasileiro, eis que, se admitido o conhecimento acerca do tema, torna o STJ e o STF, respectivamente, 3ª e 4ª instâncias nas causas relacionadas à matéria penal. 3. Habeas corpus: ação de rito célere e que não admite fase de dilação probatória. 4. Inocorrência de nulidade da sentença, eis que foi cumprida rigorosamente a noção de correlação entre acusação e sentença. 5. Observância do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 6. Possibilidade de fundamentação baseada na adoção do parecer do Ministério Público como razão de decidir. Precedentes. 7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado. (HC 91883, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-02 PP-00403)³⁸⁷ (grifo nosso)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA: APELAÇÃO: JULGAMENTO. POLICIAL. TESTEMUNHA: VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. PROVA: EXAME: IMPOSSIBILIDADE. I. - Julgando o Tribunal a apelação, dando-lhe ou negando-lhe provimento, nos casos em que o efeito devolutivo é pleno, torna-se ele coator, para futuros pedidos de habeas corpus, mesmo se as questões postas neste não foram ventiladas na apelação. Somente nas hipóteses em que a apelação não tem efeito devolutivo pleno, como, por exemplo, no caso de apelação interposta de decisão do Tribunal do Júri, é que essa regra não teria aplicação. II. - **O simples fato de ser policial não torna suspeito ou inválido o seu testemunho. Precedentes do STF.** III. - Inocorrência de cerceamento de defesa. IV. - A negativa de autoria e a alegação de que inexistem nos autos prova de sua participação no delito implicam o exame de todo o conjunto probatório, o que é inviável em sede de habeas corpus. V. - HC indeferido. (HC 76381, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado

³⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito processual penal. Habeas corpus. Inépcia da denúncia. Nulidade da sentença e do acórdão do Tribunal de Justiça. Falta de fundamentação. Ordem denegada. Habeas Corpus nº 91.883/SP. Impetrante: Cícero José de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Eduardo Yonamine. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 24 de junho de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 ago. 2008. p. 403. Parte da jurisprudência aqui trazida não é muito recente. Isso se dá para: mostrar como o entendimento dos Tribunais já vem se consolidando há tempos – sendo que no STF a posição já vem ventilada desde há dezenas de anos atrás, e recentemente este Tribunal nem mesmo é muito acionado para se manifestar sobre o tema (muito em função também de a temática ter se deslocado, doutrinária e jurisprudencialmente, da seara constitucional para a seara legal federal, notadamente para o CPP, competência do STJ, criado pela Constituição da República de 1988).

em 16/06/1998, DJ 14-08-1998 PP-00011 EMENT VOL-01918-02 PP-00238)³⁸⁸ (grifo nosso)

E M E N T A: HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAIIS - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQUENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subsequente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. **VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. - O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293)³⁸⁹ (grifo nosso)**

1) Prova testemunhal. Flagrante. Depoimento de policial. **Segundo o entendimento dominante, não há suspeição a priori.** O juiz apreciará o valor do testemunho em cada caso. Citação de precedentes e opiniões doutrinárias. 2) Rigor recomendável, por parte do Juiz, em certos tipos de crime, ou quando a autoridade policial estiver empenhada em campanha, seja na prisão em flagrante, seja em outras modalidades de prisão provisória. Influência perturbadora de alguns fatores, como o excessivo zelo profissional e o engajamento político ou ideológico. (RHC 45811, Relator(a): Min. VICTOR NUNES, Primeira Turma, julgado em

³⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual penal. Penal. Habeas Corpus. Competência: Apelação: julgamento. Policial. Testemunha: validade. Cerceamento de defesa: Inocorrência. Prova: exame: impossibilidade. Habeas Corpus nº 76.381/SP. Impetrante: Edson Vasco da Silva. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Edson Vasco da Silva. Relator: Ministro Carlos Veloso. Brasília, 16 de junho de 1998. **Diário da Justiça**, 14 ago. 1998. p. 11.

³⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus - prisão em flagrante - alegação de vício formal - nulidade - inexistência - pretendida repercussão sobre o processo e a condenação penais - inocorrência - reexame de prova - inviabilidade - testemunho prestado por policiais - validade - pedido indeferido. irregularidade formal do auto de prisão em flagrante - inexistência de repercussão sobre o subsequente processo penal de condenação. Habeas Corpus nº 73.518/SP. Impetrante: Moisés de Oliveira Galvão. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: Moisés de Oliveira Galvão. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 26 de março de 1996. **Diário da Justiça**, 18 out. 1996. p. 39486.

07/10/1968, DJ 27-12-1968 PP-05538 EMENT VOL-00751-13 PP-04774
RTJ VOL-00049-01 PP-00171)³⁹⁰ (grifo nosso)

A ilustrar, no Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO.

(...)

2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso

(...)

(HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016)³⁹¹ (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE.

³⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prova testemunhal. Flagrante. Depoimento de policial. Segundo o entendimento dominante, não há suspeição a priori. O juiz apreciará o valor do testemunho em cada caso. Citação de precedentes e opiniões doutrinárias. 2) Rigor recomendável, por parte do Juiz, em certos tipos de crime, ou quando a autoridade policial estiver empenhada em campanha, seja na prisão em flagrante, seja em outras modalidades de prisão provisória. Influência perturbadora de alguns fatores, como o excessivo zelo profissional e o engajamento político ou ideológico. Habeas Corpus nº 45.811/PR. Impetrante: Manoel Sebastião da Silveira. Recorrente: Jerônimo Borges. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Ministro Victor Nunes Leal. Brasília, 7 de outubro de 1968. **Diário da Justiça**, 27 dez. 1968. p. 5538.

³⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Processual penal. Habeas Corpus substitutivo. Não cabimento. Tráfico de drogas. Falta de provas. Impossibilidade. Reexame probatório. Condenação com base no depoimento de policiais militares. Meio de prova idôneo. Pleito de desclassificação para porte de drogas. Reexame probatório. Redução da pena-base no mínimo legal. Minorante do tráfico privilegiado. Patamar diverso de 2/3. Ausência de justificativa idônea. Ilegalidade. Cumprimento da pena. Regime inicial mais rigoroso. Réu primário. Pena-base no mínimo legal. Gravidade abstrata. Habeas Corpus de ofício. Redimensionamento. Habeas Corpus nº 165.561/AM. Impetrante: Leila de Oliveira Souza. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Paciente: Paulo Roberto Cruz de Lima. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, 2 de fevereiro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, 15 fev. 2016.

NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONSIDERADO NOTÓRIO. COTEJO ANALÍTICO. IMPRESCINDIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. POLICIAIS. VALIDADE.

2. O alegado dissenso pretoriano deve ser demonstrado conforme preconizado nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1º e § 2º, do RISTJ, mesmo em se tratando de dissídio considerado notório.

3. É entendimento já há muito pacificado neste Sodalício, de que são válidos os testemunhos de policiais, mormente quando não dissociados de outros elementos contidos nos autos aptos a ensejar a condenação.

(...)

(AgRg no AREsp 482.641/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)³⁹² (grifo nosso)

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 12 E 14 DA LEI 6368/76. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: PROFUNDO EXAME PROBATÓRIO. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS. VIABILIDADE. EXCESSO DE PRAZO.

(...)

3. Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas.

(...)

(HC 45.653/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 380)³⁹³ (grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. ENTRADA NO DOMICÍLIO SEM ARROMBAMENTO. LEGALIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CO-RÉUS PATROCINADOS POR

³⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Tráfico ilícito de entorpecente. Absolvição ou desclassificação. Inviabilidade. Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 482.641/RJ. Agravantes: Laila Maria Santana dos Santos e Laura Santana dos Santos. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 2 de outubro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, 8 out. 2014.

³⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Artigos 12 e 14 da Lei 6368/76. Ausência de justa causa para ação penal. Inocorrência. Prisão em flagrante. Nulidade do auto de prisão em flagrante. Inadequação da via eleita: profundo exame probatório. Testemunhos de policiais. Viabilidade. Excesso de prazo. Habeas Corpus nº 45.653/PR. Impetrante: Mariana de Oliveira Franco Antunes e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Paciente: Roseli de Fátima Campos. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, 16 de fevereiro de 2006. **Diário da Justiça**, 13 mar. 2006. p. 380.

UM ÚNICO DEFENSOR. DEFESAS CONFLITANTES. INEXISTÊNCIA. TESTEMUNHO POLICIAL. IDONEIDADE. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. QUESTÃO CONTROVERTIDA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. EXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE.

(...)

- É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante.

(...)

(HC 9.314/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/1999, DJ 09/08/1999, p. 176)³⁹⁴ (grifo nosso)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O MENOR. CIRCUNSTANCIA DE CARATER PESSOAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXAME DE PROVAS. TESTEMUNHO DE POLICIAL.

(...)

III - A CONDIÇÃO DE POLICIAL, POR SI SO, NÃO TORNA A TESTEMUNHA SUSPEITA OU IMPEDIDA.

(...)

(RHC 1.624/SP, Rel. Ministro CARLOS THIBAU, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/1992, DJ 20/04/1992, p. 5264)³⁹⁵ (grifo nosso)

Mesmo Tribunais de Justiça estaduais consolidaram jurisprudência no mesmo sentido indicado acima. O Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) publicou em 1997 o Enunciado nº 23 de sua Súmula, que assim atesta:

³⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual penal. Habeas-Corpus. Alegação de nulidades. Prisão em flagrante. Tráfico de drogas. Entrada no domicílio sem arrombamento. Legalidade. Deficiência de defesa. Ausência de prejuízo. Co-réus patrocinados por um único Defensor. Defesas conflitantes. Inexistência. Testemunho policial. Idoneidade. Alegação de prova ilícita. Questão controvertida. Progressão de regime prisional. Exame de provas. Improriedade. Habeas Corpus nº 9.314/RJ. Impetrante: Ricardo Fradique Porto. Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Ricardo Fradique Porto. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília, 22 de junho de 1999. **Diário da Justiça**, 9 ago. 1999. p. 176.

³⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Processual penal. Prazo prescricional para o menor. Circunstância de caráter pessoal. Trancamento de ação penal. Exame de provas. Testemunho de policial. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 1.624/SP. Recorrente: Lucindo Rafael. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacientes: Eduardo Stevanato, Sérgio Graciani Júnior, Rodrigo César Vieira e Marcelo Lúdice Rafael. Relator: Ministro Carlos Thibau. Brasília, 9 de março de 1992. **Diário da Justiça**, 20 abr. 1992. p. 5264.

É válido o depoimento prestado por autoridade policial no âmbito do processo penal, dès que coerente e não infirmado por outros elementos de prova, máxime, quando colhido sob compromisso legal. (Publicado no D.J. em 07, 11 e 12.03.97)³⁹⁶ (grifo no original)

Também o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) tem Enunciado de Súmula similar, de nº 70, datada de 2003:

“O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”³⁹⁷

E assim permanece o tratamento dessa modalidade probatória um tanto dúbia e porventura viciada. O que mostra ao menos duas realidades: o grande esforço do campo processual penal alinhado à institucionalidade judiciária contemporânea em manter, extirpe de qualquer crítica, a plena validade desse tipo de prova; e o relevante impacto que a palavra da polícia tem para “provar” a culpa da imensa maioria de pessoas que estão sob o tacho do processo de criminalização em massa brasileiro.

³⁹⁶ CANANÉIA, Robson de Lima (org.). Súmulas e precedentes – 2016. In: **Sítio eletrônico do Tribunal de Justiça da Paraíba**. Disponível em: <http://www.tjpb.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/Livro_Sumulas_e_Precedentes_05-04-2016.pdf#page=186>. Acesso em: 06 mai. 2016. p. 148.

³⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Súmula 70. In: **Sítio eletrônico do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>>. Acesso em: 06 mai. 2016. “O uso excessivo dos testemunhos e do reconhecimento pessoal por policiais e juízes é criticado por especialistas. (...) Os magistrados usam essa súmula como uma bengala para afastar a necessidade de discutir detalhadamente o conteúdo da prova do processo. O juiz tem uma necessidade constitucional de fundamentar suas decisões. Tem de dizer o que o leva a escolher uma das versões apresentadas pelas testemunhas e pelo réu. Com a súmula, não precisa justificar o afastamento das versões do réu e das testemunhas de defesa, o que potencializa as condenações. Ou seja, ela não é um instrumento jurídico, mas sim de segurança pública — critica Emanuel Queiroz, coordenador de defesa criminal da defensoria [Pública do Rio de Janeiro]. (...) ‘A Defensoria Pública do Estado do Rio defende a revogação da Súmula 70, enunciado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por não acreditar que a palavra dos policiais seja o bastante para condenar uma pessoa à prisão, mas que outros fatores devem ser analisados para que isso ocorra’ afirma a defensoria em texto publicado na página do órgão no Facebook.” Cf. JORNAL O GLOBO. RJ: Defensoria pede fim de depoimentos policiais como prova para condenações. **Sítio eletrônico da Associação Nacional dos Defensores Públicos**, 01 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=26053>>. Acesso em: 06 mai. 2016.

5.3.2. A polícia ostensiva é a manifestação ininterrupta e simultânea de violência instituidora de direito e de violência mantenedora do direito

Existe um ponto que subjaz qualquer discussão acerca de qualquer instituição estatal ou jurídica: a sua própria legitimidade. É dizer, discutir o Estado ou o direito pressupõe afirmar (ou mesmo negar) a validade intrínseca do que se discute.

Como se dá essa validade? O incauto analista pode indicar a aferição da essência legítima da manifestação estatal conforme a adequação do processo de formação dessa manifestação com os trâmites descritos em uma Constituição ou nas normas promulgadas segundo ditames constitucionais. Ou mesmo entender que legitimidade diz respeito a almejar fins valiosos social ou politicamente. Como vaticina Walter Benjamin: “O direito natural almeja ‘justificar’ os meios pela justiça dos fins, o direito positivo, ‘garantir’ a justiça dos fins pela ‘justificação’ dos meios.”³⁹⁸

Se o discurso jurídico pode circular por esses dois pólos (o direito positivo enquanto adequação dos meios para guiar os fins, o direito natural como adequação dos fins a licitar os meios quaisquer que sejam) é porque ele jaz sobre uma fundação peculiar, de existência e importância incomparáveis: a violência. Isso significa que os fins do direito podem ser e são historicamente muito variados, mas o que o define, como Hans Kelsen e Walter Benjamin notaram, é o meio monopolístico usado para garantir os fins, qual seja, a violência³⁹⁹.

Sob todo e qualquer Estado está uma violência crassamente ilegítima que o funda, algo de sangue e dor, forjada em guerra, que lança as bases de um direito, de um ordenamento jurídico que só é visto como legítimo porque o abuso sobre o qual se alicerça já se apagou da lembrança dos cidadãos e já foi devidamente ignorado pela comunidade internacional. Para que um Estado (e o seu direito) sejam válidos *tout court*, o terror e a brutalidade fundacionais já devem ter sido soterrados

³⁹⁸ BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência, In: **Escritos sobre mito e linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 124.

³⁹⁹ Sobre o tema, vide MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. “Um governo revolucionário possui os poderes que quer possuir”. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 64, p. 49-65, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2014v64p49/1528>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

pelas “belas mentiras” das narrativas oficiais nacionais e pelo cinismo protocolar da chancela/reconhecimento das outras nações do mundo⁴⁰⁰.

E essa violência, uma vez imposta a nova ordem, também se vê útil e imprescindível para a manutenção dessa mesma ordem, sempre ameaçada pela possibilidade de um novo ciclo de violência fundacional, quando um novo abuso e novos opressores buscam destruir a velha ordem e instaurar uma nova⁴⁰¹.

Eis o conservador medo frente ao poder constituinte (que lança sua sombra sobre todo e qualquer ato transgressor, enquanto latência e potência):

“Na figura do grande criminoso entra em cena, confrontando o direito, essa violência que ameaça instaurar um novo direito, essa violência que ameaça instaurar um novo direito – ameaça que, embora impotente, faz, nos casos significativos, estremecer o povo, ainda hoje em dia como nas épocas arcaicas. O Estado, entretanto, teme essa violência pura e simplesmente por seu caráter de instauração do direito, e, ao mesmo tempo, é obrigado a reconhecê-la como instauradora do direito quando potências estrangeiras o forcem a conceder o direito de guerra, e classes, o direito de greve.”⁴⁰²

Essa violência onipresente, instituidora e mantenedora de direito, é perceptível pelo analista basicamente de duas formas: como violência subjetiva e como violência objetiva.

“[A]s violências subjectiva e objectiva não podem ser percebidas do mesmo ponto de vista: a violência subjectiva é experimentada enquanto tal contra o pano de fundo de um grau zero de não-violência. Aparece como uma perturbação do estado de coisas ‘normal’ e pacífico. Todavia, a violência inerente a este estado de coisas ‘normal’ é precisamente a violência objectiva. A violência objectiva é uma violência invisível uma vez que é nela

⁴⁰⁰ ZIZEK, Slavoj. O círculo de giz de Jerusalém. In: **Violência: seis notas à margem**. Lisboa: Relógio D’água, 2009. p. 106-116. Para mais, vide SCHMITT, Carl. **El nomos de la tierra: en el Derecho de Gentes del “Jus publicum europaeum”**. Buenos Aires: Editorial Struhart & Cía, 2005. Para o Brasil, vide, p. ex., a formação e preservação do Brasil-colônia (com o extermínio indígena, com a escravidão negra etc.) e as inúmeras marchas de Duque de Caxias para reprimir por todo o território as tentativas de sedição e de independência do jugo imperial e os movimentos populares. Cf. PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo: colônia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011; CARVALHO, Affonso de. **Caxias**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1976.

⁴⁰¹ As categorias schmittianas de ditadura comissária (instaurada e exercida para defender a ordem – e o direito – vigente) e a ditadura soberana (voltada para a instauração de uma nova ordem – e de um novo direito). Vide SCHMITT, Carl. **La dictadura**. Madri: Alianza Editorial, 1985.

⁴⁰² BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência, In: **Escritos sobre mito e linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 131.

que se sustenta a normalidade do nível zero contra aquilo que percebemos como sendo objectivamente violento”.⁴⁰³

A violência subjetiva é aquela facilmente observável em um evento traumático qualquer. Tendo como *background* o funcionamento corrente da sociedade, ela irrompe em fatos bem delimitados e com uma configuração estética agressiva: é a troca de tiros no meio da rua, é o corpo dilacerado de um cidadão, é o soco na cara em uma briga, é a humilhação verbal de alguém considerado inferior. É esta a violência mais visível, e é esta a alardeada como a que realmente se mostra a mais grave no seio da sociedade.

Contudo, o outro tipo de violência, ainda que bem mais discreto, seria a mais devastadora. A violência objetiva é aquela inerente ao próprio *background* do que se desenrola no dia a dia da sociedade. Em outras palavras: para que o cotidiano seja reconhecido como normal, um grau de violência deve ser empregado para que tudo se mantenha como está, para que o *status quo* seja preservado a contento.

Esse grau de violência objetiva é, por certo, altíssimo. Conforme vimos no trabalho, os dados do sistema penal no que toca à privação e violação em massa de direitos básicos são catastróficos. Contudo, são invisíveis/invisibilizados no cotidiano das pessoas. Mesmo aqueles que são os alvos preferenciais dessa supressão de direitos tendem a não mais enxergar a hiperviolência à qual estão sujeitos e a que por vezes os atinge⁴⁰⁴. Portanto, os cidadãos – mesmo os de perfil crítico mais elevado – quase não se perguntam qual o nível de violência empregado a todo momento, por inúmeras instituições e mesmo por particulares, para que seja possível o estado de coisas compreendido como “normalidade”. Sob as sólidas fundações do cotidiano, há o solo empapado de sangue das massas “bárbaras”.

Isso posto, cabe agora salientar o papel da polícia ostensiva nesse circuito. Como dissemos, a ordem jurídica se funda em um abuso primordial, e escamoteia

⁴⁰³ ZIZEK, Slavoj. **Violência**: seis notas à margem. Lisboa: Relógio D'água, 2009. p. 10.

⁴⁰⁴ Um caminho dos mais privilegiados para se entender o porquê dessa cegueira ideológica em massa é compreender a dinâmica do capitalismo tardio enquanto fator de uma sociedade mercantil espetacular, preñe de radical alienação: “O mundo presente e ausente que o espetáculo *faz ver* é o mundo da mercadoria dominando tudo o que é vivido. E o mundo da mercadoria é assim mostrado *como ele é*, pois seu movimento é idêntico ao *afastamento* dos homens entre si e em relação a tudo o que produzem.” DEBORD, Guy. Aforismo 37. In: **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011. p. 28.

essa violência primeira com a instauração de um direito cuja função central é encobrir retoricamente essa situação com uma capa mais ou menos sofisticada de legitimidade, a qual por sua vez busca fundamentar a pertinência de um exercício da violência que tenha como escopo manter esse direito instaurado, através da ameaça de coação (coerção) e da sanção negativa em si, ambas legalmente orientadas e chanceladas.

Contudo, nas franjas do Estado e da ordem jurídica, as hordas bárbaras continuam suas investidas contra Roma. Bárbaros estes que, por vezes, são reconhecidos nos próprios súditos/cidadãos⁴⁰⁵. O que, em um Estado policial como o que vem se construindo nos mais diversos recantos do planeta, torna toda e qualquer pessoa uma criminosa em potencial. Como bem diz Giorgio Agamben, “aos olhos da autoridade – e, talvez, esta tenha razão – nada se assemelha melhor ao terrorista do que o homem comum.”⁴⁰⁶ E, apesar de o Estado buscar se legitimar enquanto detentor, em regime de monopólio, da violência empregável socialmente, acaba encontrando situações para as quais as leis postas não dão respostas – ou, mais comumente, as leis não dão a resposta que o Estado quer dar. Nesse momento, a fachada de violência legítima é afastada e é utilizada toda a brutalidade, assassina ou não, necessária para dar fechamento a um problema identificado pela autoridade. É aqui que o poder soberano, turvado pela legalidade jurídica, se manifesta em toda a sua verdade: ele é apto a suspender a vigência da ordem jurídica para responder a uma “urgência” reconhecida como excepcional, não (bem) tutelável pelo ordenamento jurídico posto. É apto, pois, a decidir sobre o estado de exceção⁴⁰⁷.

Quem encarna esse braço armado do Estado que está “autorizado” a aplicar a lei posta ou a suspendê-la para empregar a violência necessária à resolução de um problema jurídico-político é a polícia ostensiva; a Polícia Militar, no Brasil.

“Em uma combinação ainda mais contrária à natureza do que a pena de morte, numa espécie de mistura espectral, estes dois tipos de violência

⁴⁰⁵ DAVIS, Mike. **Apologia dos bárbaros**. São Paulo: Boitempo, 2008.

⁴⁰⁶ AGAMBEN, Giorgio. O que é um dispositivo? In: **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó: Argos, 2009. p. 50.

⁴⁰⁷ “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção.” SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Madri: Editorial Trotta, 2009. p. 13. Trataremos mais sobre a questão do estado de exceção no próximo capítulo.

estão presentes em outra instituição do Estado moderno: a polícia. Esta é, com certeza, uma violência para fins de direito (com o direito de disposição), mas com a competência simultânea para ampliar o alcance desses fins de direito (com o direito de ordenar medidas). (...) O infame de uma tal instituição (...) reside no fato de que nela está suspensa a separação entre a violência que instaura o direito e a violência que o mantém. Da primeira exige-se sua comprovação pela vitória, da segunda, a restrição de não se propor novos fins. A violência da polícia está isenta de ambas as condições.”⁴⁰⁸

A fim de cumprir o seu mister constitucional de “preservar a ordem pública”, a polícia ostensiva tem a prerrogativa de, em cada caso concreto no qual atue, emitir orientações administrativas para reger o uso do espaço e o comportamento das pessoas, e mesmo violar prerrogativas jurídicas dos cidadão, sob ameaça de penalização por crimes de desobediência, resistência, desacato etc. Tais orientações/ordens/intervenções, construídas ao bel-prazer da autoridade de plantão, não necessariamente são conformes à lei e à Constituição, uma vez que são executadas de imediato, sofrendo eventual controle somente *a posteriori* da violação, e apenas quando as vítimas do abuso tem vida, coragem, disposição, capacidade financeira e técnica para arcar com uma responsabilização do agente policial pelos seus eventuais malfeitos⁴⁰⁹. Explica Benjamin:

⁴⁰⁸ BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência, In: **Escritos sobre mito e linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 135.

⁴⁰⁹ Caso ilustrativo dessa “blindagem” policial, mesmo em atuação francamente ilegal para garantir a observância de ordem também claramente ilegal, é o chamado caso “Não Pise na Grama”, ocorrido em Belo Horizonte/MG e que teve repercussão nacional. No dia 22 de abril de 2012, durante um *show* em uma das praças de BH, um estudante de Arquitetura, indignado com a ilegal ordem de não pisar na grama da praça (que era de um tipo desenvolvido exatamente para se pisar, se deitar ou dar outra utilização – conforme atestou um professor de Arquitetura da UFMG em audiência pública na Assembleia Legislativa de Minas Gerais - ALEMG), resolveu ultrapassar as grades que cercavam os canteiros de grama e lá se sentar. Depois de pouco tempo, surgiram guardas municipais que, sob ameaça de disparo de arma de eletrochoque (*taser*), deram ordem para que o estudante saísse da grama. O estudante, sabendo de seus direitos e sendo ativista pela reforma urbana, se recusou. Os guardas municipais então o atacaram, o imobilizando com algemas e o conduzindo até a ponta da praça, enquanto chamavam a polícia para conduzir o jovem à delegacia. Enquanto o jovem era mantido detido e algemado, aguardando a chegada da PM, foi acionado um advogado que estava na praça, assistindo ao *show*. Esse advogado se identificou com a carteira da OAB e pediu para saber o que ocorria. Nisso chega a PM, em uma guarnição comandada por um sargento que, sem paciência para responder às veementes interpelações do advogado acerca da legalidade da apreensão do jovem e da desnecessidade do uso de algemas naquela situação (em direta violação à Sumula Vinculante nº 11 do STF), atacou o advogado, lançando-o sobre o capô da viatura e dando-lhe uma chave de braço, quando então também recebeu voz de prisão (sem que se chamasse representante da OAB para acompanhar a prisão, como preconiza o Estatuto da OAB, que é lei Federal) e foi algemado. Nesse meio tempo, um antropólogo amigo do jovem e do advogado, Conselheiro de Cultura do Município de Belo Horizonte, tentou intervir para arrazoar com os PMs, no que também recebeu voz de prisão e recebeu algemas nos pulsos. Os três indivíduos foram conduzidos para local ignorado, ou seja, não informado pelos policiais, o que levantou suspeitas sérias, por parte da Rede de Direitos Humanos de BH

“Ela [a polícia] é instauradora do direito – com efeito, sua função característica, sem dúvida, não é a promulgação de leis, mas a emissão de decretos de todo tipo, que ela afirma com a pretensão de direito – e é mantenedora do direito, uma vez que se coloca à disposição de tais fins.”⁴¹⁰

(que ficou sabendo do acontecido) sobre a possibilidade de que violações mais graves viessem a acontecer. Quando então o autor deste trabalho, advogado criminalista membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/MG, foi acionado por volta das 00:00hs, para tentar localizar os três apreendidos. Iniciando diligências, a Rede acabou por descobrir para onde foram conduzidos: a uma delegacia de polícia civil em um bairro próximo. Quando nós chegamos à delegacia, um representante do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos e uma advogada lá estavam, mantidos fora de uma sala cercada por policiais e guardas municipais. Sem pedir licença (a qual seria certamente negada), adentrei de uma vez na sala vigiada, onde os três estavam algemados (com os pulsos feridos pelo excessivo aperto – método notório de tortura policial), mas tranquilos e imóveis, enquanto um grande número de policiais mantinham guarda do lado de dentro e encaminhavam o Boletim de Ocorrência (BO). Quando me apresentei pela CDH/OAB e exigi a retirada das três algemas, começamos a sofrer intimidações verbais e corporais. Contudo, após algum tempo (e algumas justas ameaças de processo por abuso de autoridade), as algemas dos três detidos foram retiradas. Os policiais, encabeçados pelo sargento chefe da guarnição apreensora, se retiraram para outra sala, onde se juntaram a um tenente ali recém-chegado, para confeccionar o BO. Este documento demorou cerca de quatro horas para ficar pronto (quando não costuma demorar mais de uma hora, se muito), o que levantou suspeitas de que o tenente ali chegado havia sido chamado para juntar-se a esforços de fraudar o histórico da ocorrência (parte do BO que conta a versão policial sobre os fatos). Para aderir elementos à suspeita, a ocorrência relativa à apreensão dos três jovens demorou cerca de cinco horas para se encerrar, enquanto cerca de *cinco* ocorrências que chegaram à delegacia *depois* desta em comento, todas elas objetivamente mais graves (na maioria envolvendo tráfico de drogas), se encerraram *antes*, conforme nos atestou o delegado de plantão. Após quase toda a madrugada, todos foram liberados. Várias organizações de direitos humanos e os órgãos de corregedoria da PMMG foram acionados, e uma audiência pública foi realizada pela Comissão de Direitos Humanos da ALEMG para discutir o caso. Vários especialistas foram chamados, eu inclusive – representando a OAB/MG. Após duras palavras por mim emitidas contra a violência policial em Minas Gerais, um representante dos praças da PM me atacou verbalmente, o que, somado a outras circunstâncias durante e após a audiência, me fez acionar a Diretoria de Proteção de Direitos Humanos do Governo de Minas Gerais, a fim de avaliar a necessidade/viabilidade de entrar para o Programa Estadual de Proteção de Defensores de Direitos Humanos Ameaçados de Morte. Ainda, o sargento chefe da guarnição tentou me processar, mas não conseguiu: o advogado representante da PMMG não aceitou oferecer a ação, por já conhecer o absurdo da situação toda. Todavia, no fim, a guarnição policial envolvida na abusiva prisão está livre de qualquer processo, penal, civil ou administrativo, e os três jovens (ou seja, também o advogado que teve suas prerrogativas violadas pela PM) hoje respondem como acusados em processo criminal perante a Justiça de 1ª instância de Minas Gerais, com Audiência de Instrução e Julgamento marcada apenas para outubro de 2017 (quase cinco anos e meio após o ocorrido). Vide MAYER, Joviano. Não pise na grama! **Revista Fórum**, 24 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/idelberavelar/2012/04/24/nao-pise-na-grama-por-joviano-mayer/>>. Acesso em: 07 mai. 2016; MELO, Estevão. “Não pise na grama!” – A limitação dos direitos fundamentais do cidadão pelo medo. **Blog do Estevão – Direito Penal sem Complicação!**, 21 mai. 2016. Disponível em: <<http://estevaomelo.blogspot.com.br/2012/05/nao-pise-na-grama-limitacao-dos.html>>. Acesso em: 07 mai. 2016; CARMONA, Bruna; COSTA, João Paulo. Advogado busca apoio de colegas para se defender. **O Tempo**, 04 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/cidades/advogado-busca-apoio-de-colegas-para-se-defender-1.1003070>>. Acesso em: 07 mai. 2016. Típica contradita, dentre as que receberam o caso em comento, foi a publicada em *blog* de referência para a comunidade policial. Trata-se de agressiva e indignada assertiva que aponta a infalibilidade policial. Vide MEIRELES, Cláudio. Resposta ao advogado Joviano Mayer (Não pise na grama!). **Universo policial**, 30 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.universopolicial.com/2012/05/resposta-ao-advogado-joviano-mayer-nao.html>>. Acesso em: 07 mai. 2016.

⁴¹⁰ BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência, In: **Escritos sobre mito e linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 135.

Com efeito, de forma disseminada e em cada caso, nos quatro cantos do país, é a polícia ostensiva quem exerce, monstruosa e simultaneamente, a violência mantenedora do direito e a violência instituidora do direito, através da violação da lei *para preservar a lei*, a violação do ordenamento *para preservar, a ferro e fogo, a vigência desse mesmo ordenamento*, ao atingir eventualmente, de maneira cabalmente ilegal, aqueles cidadãos que por si realizam ações ilegais. Benjamin continua:

“A afirmação de que os fins da violência policial seriam sempre idênticos aos do resto do direito, ou pelo menos teriam relação com estes, é inteiramente falsa. Pelo contrário, o ‘direito’ da polícia assinala o ponto em que o Estado, seja por impotência, seja devido às conexões imanentes a qualquer ordem de direito, não consegue mais garantir, por meio dessa ordem, os fins empíricos que ele deseja alcançar a qualquer preço. Por isso a polícia intervém ‘por razões de segurança’ em um número incontável de casos nos quais não há nenhuma situação de direito clara. (...) Ao contrário do direito, que reconhece na ‘decisão’ fixada no espaço e no tempo uma categoria metafísica que lhe permite ser objeto de avaliação crítica, a consideração da instituição policial não encontra nada de essencial. Sua violência não tem figura, assim como não tem figura sua aparição espectral, jamais tangível que permeia toda a vida dos Estados civilizados.”⁴¹¹

Tal dimensão estruturalmente anômica da polícia – mormente, no Brasil, a ostensiva, que de fato se encaixa na descrição do fenômeno indicado por Benjamin – é patente. O policial militar é uma espécie de “guarda de fronteira” que vigia para que os “estrangeiros”, os “*outsiders*”, os “bárbaros” não perturbem significativamente o contorno do Estado como ele está posto. Na sanha conservadora que informa a própria noção clássica de polícia, tudo vale, ao fim e ao cabo, para que a ordem seja mantida. Lembremos: a ordem posta, hodierna, por mais inegavelmente injusta e desigual que seja. Eis a polícia soberana – ou a soberania policial:

“Enquanto a função do poder judicial é clara, é impossível definir o papel da polícia. Uma análise do debate [sobre polícia e segurança, ocorrido na Assembleia Nacional durante a Revolução Francesa] demonstra que o local e a função da polícia são indecíveis e devem permanecer enquanto tal, já que se fossem realmente absorvidos dentro do poder judicial a polícia não poderia existir. É este o poder discricionário que ainda hoje define a ação do

⁴¹¹ BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência, In: **Escritos sobre mito e linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 135-136.

agente de polícia, que, numa situação concreta de perigo para a segurança pública, age de certo modo enquanto soberano.”⁴¹²

Notadamente,

“[A] polícia, contra a opinião comum que vê nela uma função meramente administrativa de execução do direito, é talvez o lugar em que se mostra à nu com maior claridade a proximidade, a permutabilidade quase, entre violência e direito que caracteriza a figura do soberano. (...) Se o soberano é na verdade o que, proclamando o estado de exceção e suspendendo a validade da lei, assinala o ponto de indistinção entre violência e direito, a polícia se move sempre, por assim dizer, em um tal ‘estado de exceção’. As razões de ‘ordem pública’ e de ‘segurança’, sobre as quais em cada caso particular deve decidir, configuram uma zona de indiferença entre violência e direito que é exatamente simétrica à da soberania.”⁴¹³

No Brasil – e na América Latina – a gigantesca discricionariedade e amplitude de possibilidades de intervenção bem delineiam o cariz draconiano desse nicho basilar da segurança pública. Não à toa, Eugenio Zaffaroni nos atesta que

“As agências não judiciais dos sistemas penais latino-americanos possuem poderes para impor penas, violar domicílios e segredos de comunicação, requerer documentação identificatória aos habitantes, expedir essa documentação (e marcá-la ou negá-la quando lhes convém), privar de liberdade qualquer pessoa sem culpa ou suspeita alguma, realizar atos de instrução, ocupar-se de tudo o que a burocracia judicial lhe deixa por menor esforço, fazer ‘batidas’, fechar lugares públicos, censurar espetáculos, fichar a população, etc. *Não há controle militarizado mais poderoso e formidável do que o exercício por estes órgãos, à margem de qualquer controle do órgão judicial e, inclusive, com seu beneplácito.*”⁴¹⁴ (Itálicos no original)

⁴¹² AGAMBEN, Giorgio. Por uma teoria do poder destituente. **Luis Nassif Online**, 19 fev. 2014. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/node/1323458>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

⁴¹³ [L]a policía , en contra de la opinión común que ve en ella una función meramente administrativa de ejecución del derecho, es quizá el lugar en que se muestra al desnudo con mayor claridad la proximidad , la intercambiabilidad casi, entre violencia y derecho que caracteriza a la figura del soberano. (...) Si el soberano es en verdad el que, proclamando el estado de excepción y suspendiendo la validez de la ley , señala el punto de indistinción entre violencia y derecho, la policía se mueve siempre , por así decirlo , en tal " estado de excepción ". Las razones de "orden público" y de "seguridad", sobre las que en cada caso particular debe decidir, configuran una zona de indiferencia entre violencia y derecho que es exactamente simétrica a la de la soberanía.” AGAMBEN, Giorgio. *Policía soberana*. In: **Medios sin fin**: notas sobre la política. Valência: Pre-Textos, 2001. p. 90.

⁴¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 126. Duas observações: 1) Pequena parte dessas funções listadas por Zaffaroni são, no Brasil, cumpridas não pela PM, mas sim pela Polícia Civil (PC). Isso, ao contrário de dar maior

Discorrido todo o acima, o poder policial se desnuda em sua abissal profundidade. Todavia, mais há para se arguir acerca da centralidade da polícia ostensiva no sistema penal – e no funcionamento das sociedades contemporâneas como um todo. Por ora, neste subtópico, fica talhada com precisão essa potestade policial desregrada estruturalmente, e que se torna uma das formas de manifestação governamental que mais afirmam o caráter de *golpe de Estado perpétuo* que caracteriza a exceção permanente em que vivemos, no Brasil e por todo o globo⁴¹⁵.

5.3.3. A polícia ostensiva é um paradigma social e não uma peculiaridade de uma ou outra instituição

Entender a centralidade da polícia militar no Brasil é entender que, mais do que uma instituição entre muitas no seio da sociedade, ela é a manifestação quintessencial de um verdadeiro paradigma socialmente imperativo, que informa *todas* as instituições afeitas à gestão governamental e ao balizamento dos fluxos sociais. O paradigma da *policialização ampla, geral e irrestrita da vida*.

Vale lembrar que a polícia é uma unanimidade mundial, enquanto órgão imprescindível a toda e qualquer configuração estatal existente. Dado por vezes olvidado é o de que “embora existam países que não contam com forças armadas, não há nenhum que não tenha polícia.”⁴¹⁶

Ainda, de uma forma ou de outra, todo e qualquer aparato governamental volta-se para o paradigma do policiamento ostensivo, qual seja, a manutenção da

protagonismo à PC, na verdade desvela sua exata função de *auxiliar subalterna* da PM em questões burocráticas, e 2) A maioria das funções acima elencadas são sobejamente realizadas, quando de delitos federais, pelo Departamento de Polícia Federal (DPF). A brutalidade e o desprezo pelo marco normativo constitucional, penal e processual penal ínsito à polícia ostensiva se tornam cristalinos quando se analisa a sua execução pelas mãos da DPF: esses policiais são um dos grandes e mais potentes arquitetos e articuladores do espúrio Golpe de Estado que, enquanto estas palavras são escritas, é paulatinamente aplicado no Brasil. Vide ROSÁRIO, Miguel do. Diretor da PF ao Estadão: estamos prontos para o golpe. **Brasil 247**, 6 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil247.com/pt/247/artigos/187711/Diretor-da-PF-ao-Estad%C3%A3o-estamos-prontos-para-o-golpe.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2016; JORNALISTAS LIVRES. Samuel Pinheiro Guimarães: Há um golpe de Estado em andamento. **Vermelho**, 4 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/277132-1>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁴¹⁵ AGAMBEN, Giorgio. Por uma teoria do poder destituente. **Luis Nassif Online**, 19 fev. 2014. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/node/1323458>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

⁴¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 424.

“ordem pública” a todo custo. “A baixa polícia [‘os golpes de cassetete das forças da ordem e as inquisições das polícias secretas’] é apenas uma forma particular de uma ordem mais geral que dispõe o sensível, na qual os corpos são distribuídos em comunidade.”⁴¹⁷ A ordem pública, longe de ser apenas um corolário jurídico de significado difuso (e que é sequestrado pelas próprias polícias para legitimá-las em seu mister de domínio e controle), é uma realidade material. Realidade essa que diz da ordenação do humano no seio de uma comunidade. Policiar é dividir, cercar, diferenciar, exigir, (de)mandar para obediência sem contestações nos mais diversos âmbitos. Afirma Rancière:

“A polícia é, assim, antes de mais nada, uma ordem dos corpos que define as divisões entre os modos do fazer, os modos do ser e os modos do dizer, que faz com que tais corpos sejam designados por seu nome para tal lugar e tal tarefa; é uma ordem do visível e do dizível que faz com que essa atividade seja visível e outra não o seja, que essa palavra seja entendida como discurso e outra como ruído. (...) A polícia não é tanto uma ‘disciplinarização’ dos corpos quanto uma regra de seu aparecer, uma configuração das *ocupações* e das propriedades dos espaços em que essas ocupações são distribuídas.”⁴¹⁸

Eis que toda a ordem posta é, no fundo, policial. E todos os entes que têm por função ou escopo a manutenção da ordem são, no fim, entidades policiais. E mais: dada a vocação da polícia para a “totalidade”, em uma intervenção que tende a incidir sobre todos os ramos da vida, a polícia abarca as manifestações sociais em toda a sua pluralidade, buscando gerir/reger o dissenso e, principalmente, a própria existência concreta de todos os cidadãos. A polícia, pois, é vocacionada para a *totalidade*. Daí que, num uso mais preciso do adjetivo do que o corrente⁴¹⁹, dizer que a polícia é “totalitária” é no mais das vezes um pleonasma.

E no Brasil a manutenção da ordem – da divisão e da designação dos corpos – tem como braço executivo-mor a polícia ostensiva. Com a ausência de mediações

⁴¹⁷ RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**: política e filosofia. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 41.

⁴¹⁸ RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**: política e filosofia. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 42.

⁴¹⁹ LOSURDO, Domenico. Para uma crítica da categoria de totalitarismo. **Crítica marxista**, Campinas, n. 17, julho/dezembro, 2003. Disponível em: <http://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/critica17-A-losurdo.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2016. p. 51-79; FERNANDES, Luis. Teorias do totalitarismo. In: **O enigma do socialismo real**: um balanço crítico das principais teorias marxistas e ocidentais. Rio de Janeiro: Mauad, 2000. p. 24-35.

retórico-institucionais que caracteriza as sociedades periféricas, os encontros intersubjetivos, os problemas e a resolução dos problemas se dá em termos “policiais-militares”, por assim dizer. Onde há mais mediações (p. ex., em países centrais), a subjetivação para a ordem se dá de forma mais sutil e menos traumática, através dos já citados aparelhos ideológicos de Estado (em especial a escola, produtora e reprodutora de “civilidade”⁴²⁰). Onde há menos – é dizer, onde os fatores da manutenção do *status quo* se preocupam menos com a pecha advinda da violência explícita em nome da ordem –, é a polícia ostensiva, com seu armamento letal, sua indumentária militar, suas caveiras e sua sempre exercida força que “ordena” o espaço público – e o espaço privado também –, com todos os seus atores e valores, segundo as necessidades de auto-perpetuação do sistema sociopolítico. A polícia ostensiva é o sinal, presente nos mais diversos lugares, da materialidade e da eficácia do Estado.

Ou seja: em sociedades periféricas, onde a dependência e o subdesenvolvimento geram desigualdades abissais que demandam profunda diligência dos agentes da ordem, a polícia de rua, longe de ser apenas uma manifestação dentre outras, é a manifestação de nível zero para onde todas as outras confluem, e com base na qual todas as outras fundamentam sua atuação social específica.

Verticalizando um pouco na apreciação do problema, vê-se que a lógica e a instituição policiais funcionam, *in generis*, como o que Giorgio Agamben vai chamar de *dispositivo*, reconfigurando um célebre – mas ainda inespecífico – instrumento analítico de Foucault: “Chamarei literalmente de dispositivo qualquer coisa que tenha de algum modo a capacidade de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar e assegurar os gestos, as condutas, as opiniões e os discursos dos seres viventes.”⁴²¹

⁴²⁰ “A complementaridade das funções exercidas pelo sistema escolar e pelo penal responde à exigência de reproduzir e assegurar as relações sociais existentes, isto é, de conservar a realidade social. Esta realidade se manifesta com uma desigual distribuição dos recursos e dos benefícios, correspondentemente a uma estratificação em cujo fundo a sociedade capitalista desenvolve zonas consistentes de subdesenvolvimento e de marginalização.” BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 171.

⁴²¹ AGAMBEN, Giorgio. O que é um dispositivo? In: **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó: Argos, 2009. p. 40. A concepção de Agamben, se mais ampla e articulada com a categoria “ser vivente”, deriva da proposição de Michel Foucault sobre o tema, dada em entrevista no ano de 1977: ““Aquilo que procuro

A polícia participa desse plexo emaranhado e vultoso de elementos que agenciam as pessoas em estrato dos mais básicos – ou seja, como seres viventes⁴²². E, vale notar, se em geral hoje tais dispositivos tendem a gerar um processo de dessubjetivação⁴²³, vários outros deles (como o referencial policial-social) ainda têm o condão de interpelar o vivente no sentido de fazer surgir uma subjetividade específica: policializada, enquadrada, ordeira, “de bem” e, consciente ou inconscientemente, amedrontada ou mesmo terrificada.

Por fim, uma breve nota: compreender a centralidade policial enquanto paradigma/dispositivo fulcral da ordem social atual não é, absolutamente, deixar de reconhecer a importância notável de outras instâncias, formais ou informais do sistema penal. Tratemos de um exemplo bastante ilustrativo: o papel da mídia de massas. Essa mídia, enquanto órgão de propaganda do sistema penal, passa a ideia de que seria algo como uma “eminência parda da eminência parda”, pautando uma polícia que, por sua vez, pautaria as demais agências do sistema penal; ou, doutra mão, a mídia pautaria *todas* as agências do sistema, sendo a polícia um dentre tantos títeres institucionais de manutenção do que aí-está.

individualizar por este nome [dispositivo] é, antes de tudo, um conjunto absolutamente heterogêneo que implica discursos, instituições, estruturas arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais e filantrópicas, em resumo: tanto o dito como o não dito, eis os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se estabelece entre estes elementos (...) Com o termo dispositivo, compreendo uma espécie – por assim dizer – de formação que num certo momento histórico teve como função essencial responder a uma urgência. O dispositivo tem, portanto, uma função eminentemente estratégica (...). Disse que o dispositivo tem natureza essencialmente estratégica, que se trata, como consequência, de uma certa manipulação de relações de força, de uma intervenção racional e combinada das relações de força, seja para orientá-las em certa direção, seja para bloqueá-las ou para fixá-las e utilizá-las. O dispositivo está sempre inscrito num jogo de poder e, ao mesmo tempo, sempre ligado aos limites do saber, que derivam desse e, na mesma medida, condicionam-no. Assim, o dispositivo é: um conjunto de estratégias de relações de força que condicionam certos tipos de saber e por ele são condicionados.” FOUCAULT apud AGAMBEN, *ibidem*. p. 28.

⁴²² “Não somente, portanto, as prisões, os manicômios, o Panóptico, as escolas, a confissão, as fábricas, as disciplinas, as medidas jurídicas etc., cuja conexão com o poder é num certo sentido evidente, [são dispositivos,] mas também a caneta, a escritura, a literatura, a filosofia, a agricultura, o cigarro, a navegação, os computadores, os telefones celulares e – por que não – a própria linguagem, que talvez é o mais antigo dos dispositivos (...)”. AGAMBEN, Giorgio. *O que é um dispositivo?* In: **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó: Argos, 2009. p. 40-41.

⁴²³ “As sociedades contemporâneas se apresentam assim como corpos inertes atravessados por gigantescos processos de dessubjetivação que não correspondem a nenhuma subjetivação real. Daqui o eclipse da política, que pressupunha sujeitos e identidades reais (o movimento operário, a burguesia etc.), e o triunfo da *oikonomia*, isto é, de uma pura atividade de governo que visa somente à sua reprodução. Direita e esquerda, que se alternam hoje na gestão do poder, têm por isso bem pouco o que fazer com o contexto político do qual os termos provêm e nomeiam simplesmente os dois pólos – aquele que aposta sem escrúpulos na dessubjetivação e aquele que gostaria, ao contrário, de recobri-la com a máscara hipócrita do bom cidadão democrático – de uma mesma máquina governamental.” AGAMBEN, Giorgio. *O que é um dispositivo?* In: **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó: Argos, 2009. p. 48-49.

Todavia, cremos que a nossa parallaxe pode nos mostrar outro quadro: a mídia na verdade trabalha em função da polícia ostensiva, no que toca a manter o tônus ideológico da hiperrepressão penal, iniciada, desenhada e guiada pela atuação do policial militar. Apesar de a relação entre as agências do sistema penal não ser algo unidirecional – na verdade, os vetores de poder de cada agência apontam uns pra os outros e se entremeiam em relações por vezes bastante complexas –, pode-se compreender que não teríamos uma *polícia midiaticizada*, mas sim uma *mídia policializada*: a mídia enquanto força auxiliar na manutenção da ordem pública garantida pela polícia, ao dar sustentação ideológica para o agir repressivo e concreto dos agentes de polícia ostensiva de segurança nos mais diversos espaços da sociedade:

“Os aparelhos de propaganda dos sistemas penais latino-americanos (a fábrica de realidade). Os meios de comunicação social de massa – especialmente a televisão – são hoje elementos indispensáveis para o exercício de poder de todo o sistema penal.

Sem os meios de comunicação de massa, a experiência direta da realidade social permitiria que a população se desse conta da falácia dos discursos justificadores; não seria, assim, possível induzir os medos no sentido desejado, nem reproduzir os fatos conflitivos interessantes de serem reproduzidos em cada conjuntura, ou seja, no momento em que são favoráveis ao poder das agências do sistema penal.

Os meios de comunicação de massa são os grandes criadores da ilusão dos sistemas penais, em qualquer de seus níveis (...).⁴²⁴ (Itálicos no original)

A mídia, pois, juntamente com outras instituições (escola, igreja, família, Judiciário, MP etc) servem de sustentáculo e de facilitadores para a atividade quintessencial da sociedade brasileira: o controle vertical e militarizado de condutas em nome da manutenção da “ordem pública” entendida como “tudo o que aí está, como está, nas suas mais variadas dimensões”. E esse controle é tornado duramente real e em larga escala pela polícia ostensiva enquanto grau zero da institucionalidade estatal e paraestatal brasileira, enquanto dispositivo privilegiado agindo a todo momento no sentido de produzir sujeitos bem enquadrados nos parâmetros policiais *lato sensu*.

⁴²⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 127-128.

5.3.4. A função primordial da polícia ostensiva é controlar todo o resto das pessoas não criminalizadas

O senso comum – que por vezes (quase sempre) alimenta o dito pensamento científico-acadêmico – entende que a ação da polícia ostensiva (a PM) tem como finalidade mais premente a apreensão de criminosos e o ensejar de uma posterior responsabilização criminal, tendo a captura de um suspeito o condão de disparar o gatilho para o processo de criminalização.

Esse procedimento é de fato deveras importante – constitui, aliás, o foco do presente trabalho. Contudo, ele não chega nem perto de esgotar a função policial ostensiva.

Fazendo ainda mais uma paralaxe sobre nosso tema de estudo, é preciso notar que a função oficial das mais importantes desse tipo de polícia é a *prevenção de crimes* pela mera presença ininterrupta da polícia bem identificada simbolicamente, à vista de todos, nos espaços sociais; e essa prevenção cumpre ainda outros papéis, menos óbvios, mais escamoteados, junto à sociedade.

“(O poder repressivo não é politicamente muito importante) A seleção criminalizante é parte de um poder punitivo repressivo, negativo, mas que não é uma dimensão política muito importante como poder em si mesmo. Qual é o poder político de selecionar e criminalizar um pequeno número de pessoas estereotipadas, pobres e às vezes não muito inteligentes, que realizam ações vis? (...)”

O poder punitivo por acaso se esgota em prender os pobres mais rudes e alguns psicopatas? (...)”

O poder punitivo levado a sério não se exerce sobre os que estão presos, mas sobre os que estão soltos, pois é o poder da vigilância. (...)”

O Estado atual e as corporações necessitam dos ladrões bobos e de alguns psicopatas assassinos, porque, caso contrário, não poderiam legitimar sua vigilância sobre nós; se eles não existissem, teriam de ser inventados e sem dúvida o seriam, pois sua máquina não se deixaria morrer de inanição.”⁴²⁵

Com efeito, queremos dizer que o alvo principal da atuação policial enquanto prevenção de crimes é a “repressão” ao criminoso; se a violação da “ordem pública”

⁴²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 422.

tende a transformar seu perpetrador em delinquente (conforme declara a vultosa coleção de tipos penais que nosso ordenamento jurídico sustém), a prevenção desses delitos leva à *ameaça* de repressão para *todo e qualquer cidadão*, tornado um criminoso em potencial quando se desvia da menor diretriz penal-policial posta, quando se apresenta *singular em demasia*.

A concretização dessa ameaça, com a prisão de cidadãos vulneráveis, culpados de cometerem atos os mais toscos e pouco elaborados, é apenas uma justificativa retórico-jurídica para empreender o controle generalizado de toda população, “por razões de segurança”⁴²⁶. A captura e prisão de vulneráveis, no fim, serve não para prevenir e reprimir o crime (fins falidos da pena, como mostramos), mas sim para justificar e “legitimar” toda a panóplia securitária, repressiva, agressiva e amplamente espreada socialmente que mantém a massa de cidadãos “ordeiros” operando de acordo com os regramentos expedidos pelos “ditadores da ordem” (aqueles que ditam o que pode ou não ser feito, dito, vivido). Fala Zaffaroni:

(O Estado sabe mais de nós do que nós mesmos) É claro que esse poder punitivo – o poder de vigilância –, em sua forma ativa e configuradora da vida social, é o que tem real importância política. Para o Estado, muito mais importante do que criminalizar um ladrãozinho é saber onde vai cada um de nós quando quer averiguar isso, com quem falamos, que livro lemos, que filmes e peças de teatro assistimos, com que bancos operamos, que amantes temos etc., pois tudo isso é, ao mesmo tempo, material de controle e de eventual extorsão.

Isso é poder, sem qualquer sombra de dúvida. O Estado moderno sabe mais do que nós mesmos. (...)

(Este poder é exclusivo das polícias) É inquestionável que as outras agências do sistema penal não detêm esse poder, que pertence às polícias, ou seja, à administração. Daí que a configuração das agências policiais seja crucial para o funcionamento de todo o sistema, dada sua função proeminente.⁴²⁷ (Itálicos no original)

⁴²⁶ “Foi durante a revolução francesa que a noção de segurança – *sureté*, como diziam – se liga à definição de polícia. As leis de 16 de Março de 1791 e de 11 de Agosto de 1792 introduziram na legislação francesa a noção de *police de sureté* (polícia de segurança), condenada a uma longa história na modernidade. A ler os debates que precederam a votação destas leis, pode-se verificar que polícia e segurança se definem uma à outra, mas que nenhum dos oradores (Brissot, Hérault de Séchelle, Gensonné) é capaz de definir polícia ou segurança enquanto conceito isolado.” AGAMBEN, Giorgio. Por uma teoria do poder destituente. **Luis Nassif Online**, 19 fev. 2014. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/node/1323458>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

⁴²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 422-423. Para mais, de forma sucinta, mas aprofundada, vide DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: **Conversações**: 1972-1990. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992. p. 219-226. Disponível em:

A face securitária policial expandida do Estado hodierno alcança uma voltagem inédita na história. A obsessão pelo controle minucioso e de gigantesca amplitude, ainda que habilmente invisibilizado para os “cidadãos de bem”, é o que informa os governos dos mais diversos países do globo, que invocam as ditas “razões de segurança” para colocar sob escrutínio e análise ininterruptos os atos dos cidadãos – e para ter sobre eles um poder radicalmente expandido. Essa função ampla e praticamente irrestrita de vigilância é bem característica das democracias contemporâneas, e diz da espectralidade do poder de polícia de segurança, que paira por sobre toda a existência de cada um dos cidadãos: “[Muito são os casos em que,] sem qualquer relação com fins de direito, ela [a polícia] acompanha o cidadão como uma presença que molesta brutalmente ao longo de uma vida regulamentada por decretos, ou pura e simplesmente o vigia.”⁴²⁸

Nos dias que correm, note-se, essa diretriz de vigilância policial geral chega ao paroxismo. Com o paradigma securitário obsedando a opinião pública e conformando as mais diversas instituições, a expansão dos métodos de controle da população ganha uma feição titânica, privando o conjunto dos cidadãos de qualquer espaço que não seja, de uma forma ou de outra, policiado (ou policializado): “a fórmula ‘por razões de segurança’ opera hoje em todos os domínios, da vida quotidiana aos conflitos internacionais, enquanto palavra-chave de imposição de medidas que as pessoas não teriam motivos para aceitar.”⁴²⁹

Avança-se, pois, técnicas de hipercontrole geral, tão duras que, outrora, eram reservadas apenas para delinquentes recidivos, historicamente privados de direitos básicos:

“Enquanto a nova normativa européia impõe assim a todos os cidadãos aqueles dispositivos biométricos e desenvolvem e aperfeiçoam as tecnologias antropométricas (das impressões digitais à fotografia sinalética)

<<http://www.somaterapia.com.br/wp/wp-content/uploads/2013/05/Deleuze-Post-scriptum-sobre-sociedades-de-controle.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

⁴²⁸ BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência, In: **Escritos sobre mito e linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 136.

⁴²⁹ AGAMBEN, Giorgio. Por uma teoria do poder destituente. **Luis Nassif Online**, 19 fev. 2014. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/node/1323458>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

que foram inventadas no século XIX para a identificação dos criminosos reincidentes, a vigilância por meio de videocâmera transforma os espaços públicos das cidades em áreas internas de uma imensa prisão.”⁴³⁰

Sob a égide do Estado Policial presente, os protocolos e os procedimentos para segurança dos cidadãos e para a proteção e promoção de direitos e garantias demanda que, paradoxalmente, todo e qualquer cidadão seja visto, antes de tudo, como criminoso (ou terrorista) em potencial.

“o nivelamento da identidade social na identidade corporal começou com as tentativas de identificação de criminosos reincidentes. Não deveríamos surpreender-nos se hoje a relação normal entre o estado e os seus cidadãos é composta pela suspeita, pelo arquivamento policial e pelo controle. O princípio secreto que comanda a nossa sociedade pode ser assim formulado: todo o cidadão é um potencial terrorista.”⁴³¹

⁴³⁰ AGAMBEN, Giorgio. O que é um dispositivo? In: **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó: Argos, 2009. p. 49-50. “Um das esferas importantes onde o axioma é operativo é a dos dispositivos de segurança biométrica, que permeia cada vez mais todos os aspectos da vida social. Quando as tecnologias biométricas apareceram no Séc. XVIII com Alphonse Bertillon em França e com Francis Galton na Inglaterra, o inventor das impressões digitais, não foram pensadas para prevenir crimes, mas apenas para reconhecer delinquentes reincidentes. Apenas quando ocorria um segundo crime se podia utilizar os dados biométricos para identificar o ofensor.

Estas tecnologias biométricas, inventadas para criminosos reincidentes, permaneceram durante um longo período o seu privilégio exclusivo. (...) Mas de acordo com uma lei fatal ou clandestina da modernidade, as tecnologias que foram inventadas para animais, para criminosos, para estrangeiros ou para judeus foram posteriormente extendidas (sic) a todos os seres humanos. Assim, no decurso do Séc. XX, as tecnologias biométricas foram aplicadas a todos os cidadãos, e as fotografias identificadoras de Bertillon e as impressões digitais de Galton são hoje utilizadas por todos os países nos seus bilhetes de identidade.” AGAMBEN, Giorgio. Por uma teoria do poder destituente. **Luis Nassif Online**, 19 fev. 2014. Disponível em: <<http://jornalgggn.com.br/node/1323458>>. Acesso em: 08 mai. 2016. Adicionando-se à miscelânea de instrumentos para o controle da população, há ainda a dinâmica de identificação mais precisa – e mais invasiva e penetrante – de todas: o perfil genético. Com os avanços tecnológicos que possibilitaram e vulgarizaram o chamado “teste de DNA”, essa ferramenta acabou sendo agenciada para fins policiais, não só para a aferição de culpa em caso de vestígios biológicos encontrados no contexto do delito, mas também para a formação de um banco de perfis genéticos, a ser gerenciado pela polícia técnico-científica e ser utilizado, a princípio, apenas pelas agências do sistema de justiça criminal. Esse é o teor da Lei nº 12.654/12, que alterou a Lei 12.037/09 (Lei de Identificação Criminal) e a Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal). A primeira modificação autoriza a coleta compulsória de material biológico e o uso do perfil genético como forma de identificação criminal para fins de investigação (e autoriza também a formação do referido banco) e a segunda modificação torna obrigatória a coleta do material biológico, para a formação do banco de perfis, dos “condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa” e dos condenados por quaisquer crimes constantes do rol da Lei 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos). Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 mai. 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em: 11 mai. 2016.

⁴³¹ AGAMBEN, Giorgio. Por uma teoria do poder destituente. **Luis Nassif Online**, 19 fev. 2014. Disponível em: <<http://jornalgggn.com.br/node/1323458>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

Ao ensejo dessa “panpenalização” *de facto* e subreptícia (ou nem tanto), o sistema penal, por meio do seu mais poderoso braço, a polícia ostensiva, se torna operador privilegiado dos fluxos e contrafluxos sociais, com toda sua plêiade de dispositivos, agenciamentos e capturas, ao ponto de a lógica que rege a própria operatividade policial se elevar a padrão generalizado não só de governança, mas de sociabilidade.

Todavia, todo o já exposto traz ainda novas pistas para mais um “salto de tigre” benjaminiano, mais uma paralaxe. O analista atento do sistema penal consegue vislumbrar, em um primeiro momento, de relance, à socapa, que o estado de coisas atual não se encaixa tão bem nas explicações mais correntes acerca desse sistema e de suas vicissitudes – mesmo aquelas explicações que, ainda que clássicas, são contundentemente críticas. Em específico, a realidade policial, ineditamente abissal na história do país, atrita-se com as categorias que normalmente buscam explicar a precariedade, a miséria, a desumanidade, a sanha letal de instituições e de processos sociais.

Algo não fecha, não combina. Algo não se acopla bem nos discursos sobre a polícia já mais conhecidos e vulgarizados. Há restos, fios soltos, sobras fáticas que tanto a criminologia (crítica ou não), quanto a dogmática (esse saber no mais das vezes cego, surdo e alérgico a qualquer laivo de realidade), quantos os outros saberes típicos das Humanidades e que já foram antes empregados para dar subsídios para a explanação da questão penal, não dão conta.

É sobre isso que passamos a versar no capítulo a seguir. É dizer, discorreremos sobre certa hipótese teórica, a nosso ver de maior rendimento para explicar com plena força a catástrofe policial-penal, descriptografando vários enigmas observáveis na hiperviolência e no hipercontrole vivenciados socialmente, para os quais a realidade estatal penal na sua dimensão policial é justificação, estrutura e sanguinário gládio.

Passamos a tratar do estado de exceção permanente como paradigma governamental e social, que tem o sistema penal e a polícia ostensiva como uma das suas manifestações mais claras e brutais.

6. A polícia como operadora do estado de exceção permanente

“Se você quer uma imagem do futuro, imagine uma bota prensando um rosto humano – para sempre.”

George Orwell, “1984”

“Um só fim de semana não revolucionário é infinitamente mais sangrento do que um mês de revolução permanente.”

Frase do Maio de 1968

A essa altura, com toda a hecatombe policial/penal colocada ante os olhos, o analista se encaminha para experimentar genuíno horror. Por trás das estatísticas, das teorias, dos comentários, está a pilha estratosférica de milhões e milhões de cadáveres de pretos, pobres e desvalidos de toda sorte.

Contudo, é esse coro que nos fala, em uníssono. Se aprendermos a ouvir todos aqueles que caíram, aqueles cuja existência – sempre singular – foi e é serenamente desconhecida pelos doutores da Lei, pelos operadores da Máquina; se compreendermos que, sim, “existe um encontro secreto entre as gerações precedentes e a nossa”⁴³², mas também um encontro entre os que hoje aqui estão e

⁴³² “‘Entre os atributos mais surpreendentes da alma humana’, diz [Hermann] Lotze, ‘está, ao lado de tanto egoísmo individual, uma ausência geral de inveja de cada presente com relação a seu futuro’. Essa reflexão conduz-nos a pensar que nossa imagem da felicidade é totalmente marcada pela época que nos foi atribuída pelo curso da nossa existência. A felicidade capaz de suscitar nossa inveja está toda, inteira, no ar que já respiramos, nos homens com os quais poderíamos ter conversado, nas mulheres que poderíamos ter possuído. Em outras palavras, a imagem da felicidade está indissolivelmente ligada à da salvação. O mesmo ocorre com a imagem do passado, que a história transforma em coisa sua. O passado traz consigo um índice misterioso, que o impele à redenção. Pois não somos tocados por um sopro do ar que foi respirado antes? Não existem, nas vozes que escutamos, ecos de vozes que emudeceram? Não têm as mulheres que cortejamos irmãs que elas não chegaram a conhecer? Se assim é, existe um encontro secreto, marcado entre as gerações precedentes e a nossa. Alguém na terra está à nossa espera. Nesse caso, como a cada geração, foi-nos concedida uma frágil força messiânica para a qual o passado dirige um apelo. Esse apelo não pode ser rejeitado impunemente. O materialista histórico sabe disso.” BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da História. In: **Magia e técnica, arte e política**: obras escolhidas. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 222-223. Tese 2. “As teses ‘Sobre o conceito de história’ (1940) de Walter Benjamin constituem um dos textos filosóficos e políticos mais importantes do século XX. No pensamento revolucionário talvez seja o documento mais significativo desde as ‘Teses sobre Feuerbach’ de Marx. Texto enigmático, alusivo, até mesmo sibilino, seu hermetismo é constelado de imagens, de alegorias, de iluminações, semeado de estranhos paradoxos, atravessado por fulgurantes intuições. (...) Em um certo sentido, toda sua obra pode ser considerada como uma espécie de ‘aviso de incêndio’ dirigido a seus contemporâneos, um sino que repica e busca chamar a atenção sobre os perigos iminentes que os ameaçam, sobre as novas catástrofes que se perfilam no horizonte. As teses de 1940 são a expressão densa e concisa desse procedimento e dessas inquietações.” LÖWY, Michael. **Walter Benjamin**: aviso de incêndio – uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 17 e 32.

todos aqueles caídos de antanho, esmagados pelas rodas do cortejo dos vencedores e pelo peso dos incensados “documentos de cultura” tintos de sangue que o acompanham⁴³³, e que urram das profundezas da história clamando por redenção, por justiça (e, porque não, por vingança), descobriremos ainda tantas outras elusivas coisas:

“Quando olhamos o crime a partir da perspectiva das vítimas da violência mais grave e escutamos a *palavra dos mortos*, vemos que é inquestionável que se trata de uma realidade e que a partir dessa realidade os cadáveres nos dizem algo, falam-nos a partir de seu mutismo e às vezes são demasiadamente eloquentes.”⁴³⁴

Os mortos matados ao serem esmigalhados por entre as engrenagens do sistema penal nos mostram, antes de tudo, certas realidades que os arquitetos e os gestores da Máquina não gostam de divulgar. Contam-nos, com a propriedade e a proximidade de quem sente os dentes, os pistões e as correias de transmissão dilacerar seu corpo, como toda essa engenhoca funciona. Como de fato os encaixes se dão, os giros se fazem, o movimento se dá. Com o quê – qual fluido, despejado em profusão – lubrifica todas as peças⁴³⁵. Eles nos contam que algo sobra, algo excede. Ao ouvir os mortos, há ainda mais um gemido, mais um lamento, mais um

⁴³³ “Fustel de Coulanges recomenda ao historiador interessado em ressuscitar uma época que esqueça tudo o que sabe sobre fases posteriores da história. Impossível caracterizar melhor o método com o qual rompeu o materialismo histórico. Esse método é o da empatia. Sua origem é a inércia do coração, a acedia, que desespera de apropriar-se da verdadeira imagem histórica, em seu relampejar fugaz. Para os teólogos medievais, a acedia era o primeiro fundamento da tristeza. Flaubert, que a conhecia, escreveu: *‘Peu de gens devineront combien il a fallu être triste pour ressusciter Carthage’*. A natureza dessa tristeza se tomará mais clara se nos perguntarmos com *quem* o investigador historicista estabelece uma relação de empatia. A resposta é inequívoca: com o vencedor. Ora, os que num momento dado dominam são os herdeiros de todos os que venceram antes. A empatia com o vencedor beneficia sempre, portanto, esses dominadores. Isso diz tudo para o materialista histórico. Todos os que até hoje venceram participam do cortejo triunfal, em que os dominadores de hoje espezinham os corpos dos que estão prostrados no chão. Os despojos são carregados no cortejo, como de praxe. Esses despojos são o que chamamos bens culturais. O materialista histórico os contempla com distanciamento. Pois todos os bens culturais que ele vê têm uma origem sobre a qual ele não pode refletir sem horror. Devem sua existência não somente ao esforço dos grandes gênios que os criaram, como à corvéia anônima dos seus contemporâneos. Nunca houve um monumento da cultura que não fosse também um monumento da barbárie. E, assim como a cultura não é isenta de barbárie, não o é, tampouco, o processo de transmissão da cultura. Por isso, na medida do possível, o materialista histórico se desvia dela. Considera sua tarefa escovar a história a contrapelo.” BENJAMIN, Walter. *Sobre o conceito da História*. In: **Magia e técnica, arte e política**: obras escolhidas. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 225. Tese 7.

⁴³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28.

⁴³⁵ Caberia aqui uma alusão à perturbadora “máquina de sentenciar”, “personagem” central da novela *Na colônia penal*, de Fraz Kafka, à qual remetemos o leitor. Vide KAFKA, Franz. **A colônia penal**. Belo Horizonte: Itatiaia, 2000. p. 107-135.

grito que tentam expressar ainda outras dores, outras misérias, abafadas, escandalosas.

Os mortos nos contam que a situação é ainda mais grave do que se pensa.

6.1. A visão em paralaxe, ainda

Ouvir os mortos nada mais é do que uma visão em paralaxe radicalmente distinta do que o grosso da claqué acadêmica, que ovaciona e lança flores discursivas nos palcos da polícia soberana, do poder soberano excessivo, excepcional.

É ver os mesmos escombros de outro ponto, percebendo de outra forma uma mesma realidade, sempre legendada pelos protagonistas das marchas triunfais e seus escribas. Contudo, não é ver meramente para ter outra opinião, a ser lançada – ou rifada – no grande mercado liberal dos gostos, das posições, das odes, das diatribes. Pois enquanto os comportados republicanos debatem com cordialidade e muitas prendas visões de mundo apenas nominalmente díspares, segue seu curso a “catástrofe única, que acumula incansavelmente ruína sobre ruína e as dispersa a nossos pés”⁴³⁶. Não: ver parallaxicamente é encontrar intelectualmente e mesmo fruir toda uma outra percepção do real, onde *tudo* está em jogo e *tudo* se torna diferente – aqui, diferente da *doxa* conservadora e necrófila que assombra os vãos do saber penal.

Não há mediações possíveis quando uns glorificam a vida⁴³⁷ e outros saúdam a morte⁴³⁸. Nesses termos, entre duas visões da mesma realidade, mas de pontos

⁴³⁶ “Há um quadro de [Paul] Klee que se chama Angelus Novus. Representa um anjo que parece querer afastar-se de algo que ele encara fixamente. Seus olhos estão escancarados, sua boca dilatada, suas asas abertas. O anjo da história deve ter esse aspecto. Seu rosto está dirigido para o passado. Onde nós vemos uma cadeia de acontecimentos, ele vê uma catástrofe única, que acumula incansavelmente ruína sobre ruína e as dispersa a nossos pés. Ele gostaria de deter-se para acordar os mortos e juntar os fragmentos. Mas uma tempestade sopra do paraíso e prende-se em suas asas com tanta força que ele não pode mais fechá-las. Essa tempestade o impele irresistivelmente para o futuro, ao qual ele vira as costas, enquanto o amontoado de ruínas cresce até o céu. Essa tempestade é o que chamamos progresso.” BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da História. In: **Magia e técnica, arte e política: obras escolhidas**. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 226. Tese 9.

⁴³⁷ BADIOU, Alain. Down with Death! **Verso Books Blog**, 18 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.versobooks.com/blogs/2176-badiou-down-with-death>>. Acesso em: 14 mai. 2016. Apenas para registro histórico, vale a pena lembrar o mote da Escola do Campo Althusseriano, grupo de estudos/iniciativa política de breve vida, mas com repercussões e frutos ainda hoje, fundada em Belo Horizonte por mim, Sérgio Rocha e Pedro Otoni: “Tânatos sucumbirá ante nossas hordas!”

distintos, surge uma “*lacuna paraláxica* intransponível, a confrontação de duas perspectivas ligadas de perto, entre as quais nenhum solo em comum [*common ground*] é possível”⁴³⁹.

As duas perspectivas: a de um sistema penal (e uma polícia) adequadas, ainda que um tanto disfuncionais, passíveis de melhorias; a de uma calamidade policial/penal inafastável, prenhe de privação, dor e morte, prelúdio para o massacre. “Elas são substancialmente a mesma coisa, a mudança de uma para outra é puramente uma mudança de perspectiva.”⁴⁴⁰

Contudo, como bem aponta Slavoj Žižek, a paralaxe em matéria de Humanidades guarda suas peculiaridades: a mudança de perspectiva não é apenas subjetiva, *mas también objetiva*. Nas mediações existentes e possíveis no seio da realidade, o que ocorre é que uma mudança de ponto de vista em termos paraláxicos muda não só a compreensão do fenômeno, mas o fenômeno em si.

“A definição padrão de paralaxe: o aparente deslocamento de um objeto (a mudança da sua posição contra um pano de fundo [*background*]), causada por uma mudança na posição observacional que provê uma nova linha de

⁴³⁸ Como o lema “Abajo La Inteligencia! Viva La Muerte!” da fascista Legião Espanhola, vociferado por seu fundador, General Millán Astray, quando paraninfo na Universidade de Salamanca, no “Dia de la Raza”, 12 de outubro de 1936, em plena guerra civil. Miguel de Unamuno, reitor da Universidade, toma a palavra e censura a paradoxal conclama fascista e funesta. Tem que sair escoltado da Universidade, sob as ameaças dos fascistas enfurecidos e, destituído da Reitoria, morre pouco depois, em 31 de dezembro de 1936. Vide NUEZ, María. Miguel de Unamuno y su polémico discurso en Salamanca. **Historia general**. Disponível em: <<http://historiageneral.com/2011/09/21/miguel-de-unamuno-y-su-polemico-discurso-en-salamanca/>>. Acesso em: 14 mai. 2016. O louvor à morte ainda persiste na Legião Espanhola (a mesma, fascista, de antanho, ainda existente): “El Espiritu de la Muerte” é um dos componentes do chamado “Credo Legionário”. Seu conteúdo: “O morrer em combate é a maior honra. Não se morre mais que uma vez. A morte chega sem dor, e o morrer não é tão horrível quanto parece. O mais horrível é viver sendo um covarde.” Cf. LA LEGIÓN. Credo legionario. **La legión española**. Disponível em: <<http://www.lalegion.es/credo.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2016. A exaltação à morte não é exclusividade do fascismo espanhol: veja-se a caveira e o punhal na bandeira negra dos *arditi*, símbolo do fascismo italiano; a caveira nos quepes das SS nazistas; a caveira do Esquadrão Motorizado, seção da Polícia Especial criada em 1932 para fins de repressão política no Governo Provisório de Getúlio Vargas – e que dá origem posteriormente à *Scuderie Le Cocq*; a caveira no distintivo do Batalhão de Operações Policiais Especiais (BOPE) do Rio de Janeiro, entre outros muitos exemplos. Para uma abordagem mais aprofundada sobre o tema – e que diferencia os símbolos “caveira” e “faca na caveira”, vide COTTA, Francis Albert. Breves reflexões sobre a simbologia do crânio transpassado pelo punhal de *Comandos* nas Forças Especiais de Polícia no Brasil. In: GRECO, Rogério. **Atividade policial**: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 7. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2016.

⁴³⁹ “(...) the occurrence of an insurmountable *parallax gap*, the confrontation of two closely linked perspectives between which no neutral common ground is possible.” ŽIŽEK, Slavoj. **The parallax view**. Cambridge: MIT Press, 2006. p. 4.

⁴⁴⁰ “[T]hey are substantially the same, the shift from the one to the other is purely a shift of perspective.” ŽIŽEK, Slavoj. **The parallax view**. Cambridge: MIT Press, 2006. p. 5.

visão [*line of sight*]. A torção filosófica a ser somada, claramente, é que a diferença observada não é simplesmente ‘subjéitiva’, dado o fato de que o mesmo objeto que existe ‘lá fora’ é visto de duas posições diferentes, ou pontos de vista. É, ao invés, que, como Hegel diria, sujeito e objeto são inerentemente ‘mediados’, e então uma mudança ‘epistemológica’ no ponto de visão do sujeito sempre reflete uma mudança ‘ontológica’ no próprio objeto.”⁴⁴¹

Jacques Rancière nos diz: “a política não é feita de relações de poder, é feita de relações de mundo.”⁴⁴² Sendo um desses mundos – o mundo dos bárbaros, o mundo dos escravos rebeldes, dos negros insolentes, das mulheres que não sabem o seu lugar, dos incômodos e abertos homoafetivos – simplesmente não é reconhecido como tal pelo outro, o da ordem posta. Não tem voz, pois não devem ter voz. Não podem, não têm capacidade para tanto – para dizer da sociedade, cujo marco existencial é a masculinidade branca, heteroafetiva, bem-nascida e/ou bem-estofada economicamente. E essa negativa – bem se coloque – não vem apenas de uma má-vontade, de uma discordância de objetivos. Vem de cegueiras epistêmicas que não têm condições de entender os reclamos, as demandas, a *Weltanschauung* do rebotalho insurrecto, da chusma que ousa dirigir suas vozes roucas para cima, exigindo, por vezes entre os dentes, dignidade e liberdade dos senhores da ordem. Dois mundos. Duas realidades. Duas apostas.

A própria conformação da realidade, se abandonarmos um impreciso e mistificador regime epistêmico relativista (tão em voga hoje), sempre diz respeito a regimes de verdades. Não verdades parciais, tornadas bens culturais a serem esgrimidos e, como opiniões quaisquer, serem consumidas. Mas sim verdades subjetivantes, múltiplas, abertas, potentes – para bem ou para mal. Compreender o real é descobri-lo/inventá-lo com o uso e por meio das lentes de uma Verdade. Verdade militante, no sentido badiouniano: verdade como processo de fidelidade a um Evento⁴⁴³. Evento esse que, se pudermos apostar, é de fato a grande epopeia

⁴⁴¹ “The standard definition of parallax is: the apparent displacement of an object (the shift of its position against a background), caused by a change in observational position that provides a new line of sight. The philosophical twist to be added, of course, is that the observed difference is not simply ‘subjective,’ due to the fact that the same object which exists ‘out there’ is seen from two different stances, or points of view. It is rather that, as Hegel would have put it, subject and object are inherently ‘mediated,’ so that an ‘epistemological’ shift in the subject’s point of view always reflects an ‘ontological’ shift in the object itself.” ZIZEK, Slavoj. **The parallax view**. Cambridge: MIT Press, 2006. p. 17.

⁴⁴² RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento: política e filosofia**. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 54.

⁴⁴³ BADIOU, Alain. **O ser e o evento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996; BADIOU, Alain. **Ética: um ensaio sobre a consciência do mal**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

moderna da emancipação humana e dos povos, que se inicia com a Revolução Francesa de 1789.

Daí que vislumbrar o sistema penal e sua polícia para além da mediocridade dogmática, jurisprudencial e operacional é ver outro sistema penal e outra polícia, ainda mais devastadores e brutais. É ver um outro, ainda mais decaído, sistema no mesmo sistema de antes. É ver com precisão a verdade de uma polícia ainda mais sanguinária na polícia comum, de uma polícia meio escondida sobre camadas de bombardeio midiático e blindagem institucional e ideológica.

É ver a exceção como regra, campeando selvagemmente em nossa sociedade.

6.2. O estado de exceção permanente em que vivemos

A miríade de dados já apresentados neste trabalho indica sim que o sistema penal é violento sobremaneira; que seu operador principal, a polícia ostensiva, age em uma multiplicidade de casos, e de forma gigantesca e discricionária – mostrando-se mesmo soberana, impassível de punição, dada às mais variadas ações, mesmo as mais aviltantes. Violação de prerrogativas humanas básicas, mortificações carcerárias, extermínio: a negação da vida em seus mais diversos aspectos e manifestações dá o tom do sistema penal brasileiro.

Mas ainda assim aquele que se aproxima da querela com olhos outros, paraláxicos, mais agudos, vê que algum ruído é gerado. A acoplagem da crítica criminológica, mesmo a mais radical, junto ao fenômeno que ela busca entender qualificadamente, não é perfeita. A censura clássica, marxista ainda que heterodoxa ou realista “progressista”, deixa algo passar.

Alguns indícios disso são perceptíveis a olho nu. Por exemplo: a polícia opera como soberana em cada caso particular, fazendo sua própria norma em cada caso concreto – o que, ao final, não é regra alguma: é a suspensão da vigência de qualquer norma, é apenas a existência imediata de uma força sem lastro formal jurídico algum, imposta como destino mesmo, sobre a vida em si, já não mais reconhecida como delimitada/delineada/qualificada com designativos jurídicos como

“cidadão”, “infrator passível de sanção penal”, “pessoa”, “ser humano”⁴⁴⁴. Outro: a vigência meramente formal dos mais diversos preceitos penais e processuais penais – em especial os mais sensíveis (não autoincriminação⁴⁴⁵, presunção de inocência⁴⁴⁶, intervenção mínima⁴⁴⁷, devido processo legal⁴⁴⁸) –, o que deixa a população em geral e seus defensores técnicos e políticos sem ter com o que se defender quando o arbítrio vem em toda sua potestade. Mais um: a destruição de uma vida (ou de vidas e vidas de vidas) não como a gloriosa vitória sobre um inimigo abissal, mas como descarte indiferente de um entulho, de um restolho, de um dejetivo nem mesmooloroso ou incômodo de outra maneira⁴⁴⁹.

A investigação que não se furte a entender o multifatorial problema policial/penal para além de quaisquer medidas e cuidados na preservação do saber jurídico brasileiro acaba por encontrar talvez o ponto nodal mais relevante de todos:

⁴⁴⁴ MORAES, Mauricio. A linguagem do cassetete faz parte do Sistema da PM. **A polícia e os direitos humanos**, 3 jan. 2016. Disponível em: <<https://policiadireitoshumanos.com/2016/01/03/a-linguagem-do-cassetete-faz-parte-do-sistema-da-pm/>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

⁴⁴⁵ BRITO, Fernando. Os antecedentes do Dr. Sérgio Moro, o “rei da delação”. **Tijoloço**, 11 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tijoloco.com.br/blog/os-antecedentes-do-dr-sergio-moro-o-rei-da-delacao/>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

⁴⁴⁶ Como vimos anteriormente, quanto ao grande número de presos preventivamente no sistema carcerário.

⁴⁴⁷ A mera existência – quase que incontroversa – dos Juizados Especiais Criminais (JEspCrims, regulados pela Lei 9.099/95) é um monumento vivo a essa violação. Se o princípio constitucional-penal da Intervenção Mínima (o direito penal deve intervir o mínimo necessário) – e seus subprincípios, o da Fragmentariedade (o direito penal tutela apenas alguns bens jurídicos existentes) e o da Subsidiariedade (o direito penal diz respeito apenas às lesões mais graves dos bens jurídicos que tutela), os JEspsCrims não existiriam, pois eles só cuidam de infrações de menor potencial ofensivo, dentre elas: empurrões e sopapos (Vias de Fato – art. 21 da Lei de Contravenções Penais), xingamentos (Injúria – art. 140 do Código Penal), uso de maconha (porte de drogas para consumo pessoal – art 28 da Lei Antidrogas) etc. À falta de literatura crítica sobre o tema, vide sucinto texto de nossa lavra: DA INEXISTÊNCIA de injúria no exercício da crítica política. **Voz Acadêmica**, Belo Horizonte, dez. 2015. p. 12-13.

⁴⁴⁸ MOREIRA, Rômulo de Andrade. Condução coercitiva como medida cautelar autônoma: isso existe mesmo no Brasil? **Jusbrasil**, mar. 2016. Disponível em: <<http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/312249291/conducao-coercitiva-como-medida-cautelar-autonoma-isso-existe-mesmo-no-brasil>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

⁴⁴⁹ MARANHÃO, Fabiana. Polícia mata porque não acredita no sistema, diz coronel reformado da PM. **Uol Notícias**, São Paulo, 26 ago. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/08/26/policia-mata-porque-nao-acredita-no-sistema-diz-coronel-reformado-da-pm.htm>>.

Acesso em: 14 mai. 2016; G1 RIO. Justiça do RJ decreta prisão dos PMs acusados de matar jovem no Sumaré. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 27 fev. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/02/justica-do-rj-decreta-prisao-dos-pms-acusados-de-matar-jovem-no-sumare.html>>.

Acesso em: 14 mai. 2016. Curiosa seria, se não fosse tétrica, a banalidade com que as pessoas hoje tratam a morte violenta de alguém. A exemplificar, vide a tranquilidade da multidão de banhistas que aproveitaram um dia tranquilo de sol no litoral de Florianópolis ao lado do cadáver de Jadson da Silva Pereira, assassinado a facadas na areia, pouco tempo antes. TORRES, Aline. Corpo de nordestino assassinado não atrapalha dia de praia em Florianópolis. **Diário do centro do mundo**, 25 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/corpo-de-nordestino-assassinado-nao-atrapalha-dia-de-praia-em-florianopolis-por-aline-torres-2/>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

a ausência de legalidade e de legitimidade na operação cotidiana do sistema, estrelada mormente pela polícia de rua, pela polícia da ameaça, da prisão e do assassinio.

Se um cidadão de boa vontade qualquer, hoje, no Brasil, tem plenas condições de perceber essa crassa anomia geral, mais pontiaguda tende a ser a percepção daqueles que, um dia, se filiaram à causa humana e que vêem o real através desse filtro. É nesse sentido que se torna pertinente resgatar um desses filiados, Walter Benjamin, e seu famoso diagnóstico:

“A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo. Este se beneficia da circunstância de que seus adversários o enfrentam em nome do progresso, considerado como uma norma histórica. O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no séculos XX ‘ainda’ sejam possíveis, não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável.”⁴⁵⁰

A paralaxe nos permite ver a plena extensão de um estado de exceção no Brasil. Exceção essa que, longe de ser episódica, é estrutural à própria realidade jurídico-política brasileira.

“Em suas vivências práticas, o direito brasileiro apresentou-se sempre como construção alheia à realidade, a conferir poderes e privilégios de modo seletivo e a impor-se sobre a vida social para castrar-lhe a autonomia e afastá-la do poder político, embora o país se declarasse cnicamente o grande continuador ou, ao menos, o fiel guardião na América austral daqueles mais altos ideais de liberdade e igualdade da civilização ocidental.

Nesse sentido, a experiência da exceção é constitutiva da própria identidade cultural brasileira. A ideia de uma normatividade geral e abstrata sempre foi alheia ao pensamento e à vivência social no Brasil (...). O Brasil se conformou desde cedo ao movimento da exceção, que procura identificar fora de si mesma uma significabilidade alienígena que lhe garanta compreensibilidade.”⁴⁵¹

⁴⁵⁰ BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da História. In: **Magia e técnica, arte e política: obras escolhidas**. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 226. Tese 8.

⁴⁵¹ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; RAMOS, Marcelo Maciel. A cultura jurídica brasileira: da exceção à atual promessa de emancipação. **Quaestio Juris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 376-404, jan./jun. 2016. Disponível

E tal se reflete, com ainda mais clareza e materialidade, na forma como o sistema penal e, principalmente, a polícia ostensiva encaminham suas atividades cotidianas.

O campo jurídico no Brasil é todo perpassado por essa concepção “bela-alma” de história, que não cessa de expressar seu bem-pensado horror e sua comportada indignação ante a destruição concreta e real que o Estado conduz, patrocina, fomenta ou tolera. Livros e livros são escritos, *blogs* e *blogs* são criados, palestras e palestras são dadas para veicular, com a redonda verve liberal ou social-democrata, o quão “reprováveis” são essas violações em massa de prerrogativas humanas fundamentais – que, coincidência das coincidências, “tragédia” das “tragédias”, nunca cessam de acontecer no marco do Estado brasileiro moderno e contemporâneo.

Como bem diz Benjamin, essa é a retórica do “assombro” com as catástrofes humanas no século XX e XXI que, buscando os bons olhos da plateia, tenta se esconder por trás de uma capa de “sólidos” discursos e reflexões filosóficas. E essa “tônica do espanto”, de fato, não gera mesmo conhecimento, compreensão profunda e replicável; é mero arroubo verbal, bom-mocismo, palavras belas emitidas de um púlpito encharcado de sangue. A compreensão da história (e mesmo do direito) que permite que alguém se assombre com a devastação oriunda da própria estrutura do Estado brasileiro deve ser rechaçada de pronto⁴⁵².

É preciso enxergar o óbvio paraláxico: o estado de exceção em que vivemos é a regra. E nada há de espantoso nisso – é a mesma marcha rediviva dos vencedores do momento, que saúdam os bestializados súditos enquanto limpam suas espadas tintas de vermelho. Ainda que isso possa demolir o edifício discursivo

em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18163/15791>>. Acesso em: 31 mai. 2016. p. 377-378. Essa situação, no presente momento, se torna ainda mais gritantemente posta, com o desenvolvimento do golpe de Estado realizado pela direita “puro-sangue” brasileira neste ano de 2016. Dentre a já vasta literatura atestando a destruição da Nova República pelas manobras dos executores do golpe, vide, p, ex., a “antológica nota fúnebre” para a Constituição Brasileira de 1988, produzidas por professores da Universidade de São Paulo: BERCOVICI, Gilberto; COSTA, José Augusto Fontoura. **Costurando para o futuro**. Disponível em: <<http://www.conversaafiada.com.br/brasil/a-constituicao-morreu-chama-o-povo-para-fazer-outra>>. Acesso em 14 mai. 2016.

⁴⁵² LOSURDO, Domenico. **O pecado original do século XX**. São Paulo: Anita Garibaldi, 2013.

do direito brasileiro – pródigo em circunvoluções, em erística, em dissimulação. Pródigo no escamoteamento da violência aberta e ilegítima⁴⁵³.

Para tanto, seguiremos em dois movimentos: o de revisão conceitual e histórica e o de demonstração argumentativa.

Passemos para o primeiro.

6.3. Compreendendo o paradigma do estado de exceção permanente (estrutura político-jurídica)

Discorrer sobre estado de exceção hoje é uma tarefa das mais interessantes (interesse um tanto mórbido, é certo): exatamente enquanto estas palavras estão sendo escritas, um governo ilegítimo, oriundo de um golpe de Estado (ainda a ser arrematado), levado adiante pelo Legislativo, pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pela Polícia, todos do âmbito federal, termina a tarefa de aniquilamento do (desde sempre altamente precário) marco constitucional e legal que vigia no país desde 1988. A “Nova República” ruiu.

E um dos fatores mais imponentes nesse processo golpista foi, decerto, a aniquilação do sustentáculo constitucional e legal do Estado brasileiro, a fim de atender a plutocracia nacional e internacional. Toda e qualquer legalidade, procedimental ou substancial, foi estrangulada pela “necessidade imperiosa de salvar o país”. O que, quase sempre, é um engodo – como o foi em 2016⁴⁵⁴.

A ruptura drástica das regras do jogo político institucional no corrente ano não se apresenta, para aqueles que sabem ver (aqueles que produzem a paralaxe, que ouvem os mortos), como algo totalmente aberrante, como uma chocante surpresa.

⁴⁵³ KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto; AKAMINE JÚNIOR, Oswaldo; MELO, Tarso de (orgs.). **Para a crítica do direito**: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

⁴⁵⁴ Também o foi na república de Weimar, cujo fim muito tem a ver com a situação atual do Brasil. Gilberto Bercovici nos conta que “com o agravamento da crise econômica, a partir de 1929, a reação dos setores dominantes se volta não só contra as concepções social-democratas, mas também contra os direitos e garantias do Estado Social previstos na Constituição.” Hoje também uma crise econômica, gerada basicamente pela queda do preço das *commodities* brasileiras no mercado internacional, deu azo à ruptura, pelos grupos mais abastados, do pacto conciliatório de classes cosido pelo governo social-liberal do Partido dos Trabalhadores. Para mais, vide BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004. A citação consta da p. 22. Vide ainda, para um relato compreensivo e crítico do golpe de Estado de 2016, OTONI, Pedro Henrique de Souza. **Golpe, estado de exceção e o fim da Nova República brasileira**. Paris: Solidaires Unitaires Démocratique, 2016. No prelo.

Ao contrário, o abandono, pelas classes dominantes, da moldura constitucional e legal para atender fins outros, mais alinhados com sua ânsia de ganhos e com o desejado aprofundamento da desigualdade social e da dependência externa, nada mais é do que o periódico escancarar de uma dinâmica que entremeia, perpassa e mesmo estrutura e caracteriza em última instância as sociedades contemporâneas: o estado de exceção permanente.

A transformação do paradigma de governança que observamos no dia-a-dia é aquela na qual a estabilidade constitucional e a segurança jurídica são simplesmente afastadas, quando o anormal é o conteúdo – e por vezes a forma garantida em lei – da normalidade, quando as garantias e direitos são empecilhos ao tratamento da urgência sociopolítica e/ou econômica⁴⁵⁵.

A metamorfose se dá quando expedientes historicamente arduos para o tratamento pontual e excepcional da urgência se tornam cada vez mais comuns.

A previsão da decretação de um estado excepcional de coisas no qual o poder estatal poderia afastar garantias e tomar medidas controversas sob a “justificativa” de urgência e/ou necessidade é de longa memória. Desde a proclamação do *iustitium* e a ditadura comissária romanas⁴⁵⁶, passando pelos *charivaris* medievais⁴⁵⁷, até as modernas formulações sobre o *Ausnahmezustand* e o *Notstand* alemães, sobre o *état de siège fictif* francês e sobre a *martial law* e o

⁴⁵⁵ Pitoresco – ainda que trágico – é o fato de que um descarte tão profundo das prerrogativas mais básicas da cidadania, vivenciado objetiva e diuturnamente pelo conjunto dos cidadãos, não é percebido, trazido à consciência pelo grosso deles: “é significativo que semelhante transformação da ordem constitucional, que hoje ocorre em graus diversos em todas as democracias ocidentais, apesar de bem conhecida pelos juristas e pelos políticos, permaneça totalmente despercebida por parte dos cidadãos. Exatamente no momento em que gostaria de dar lições de democracia a culturas e a tradições diferentes, a cultura política do Ocidente não se dá conta de haver perdido por inteiro os princípios que a fundam.” AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 33.

⁴⁵⁶ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 67 ss; SERRATORE, Constanza. Del *Homo Sacer* y el *iustitium*: dos figuras de la excepción soberana. De Roma a nuestros días. **Pléyade**, Santiago de Chile, ano III, n. 6, p. 27-43, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v23n58/v23n58a04.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2016; SCHMITT, Carl. **La dictadura**: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha proletaria. Madri: Alianza Editorial, 1985.

⁴⁵⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 108-111; MACEDO, José Rivair. Charivari e ritual judiciário: a cavalgada infamante na Europa Medieval. In: Célia Marques TELLES e Risonete Batista de SOUZA (orgs). **Anais do V Encontro Internacional de Estudos Medievais**. Salvador: Quarteto Editora, 2005. p. 392-399. Disponível em: <<http://www.pem.historia.ufrj.br/arquivo/joserivair005.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

emergency powers anglo-saxões⁴⁵⁸, o poder hegemônico do momento não hesitou em suspender a democracia e os direitos e garantias mais fundamentais em nome da “salvação” da própria democracia⁴⁵⁹.

Mesmo no ordenamento jurídico brasileiro temos a formalização constitucional de um tal instituto, como se depreende do art. 137 e seguintes da Constituição Federal:

“Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

Art. 138. O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

§ 1º - O estado de sítio, no caso do art. 137, I, não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; no do inciso II, poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira.

§ 2º - Solicitada autorização para decretar o estado de sítio durante o recesso parlamentar, o Presidente do Senado Federal, de imediato, convocará extraordinariamente o Congresso Nacional para se reunir dentro de cinco dias, a fim de apreciar o ato.

§ 3º - O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas.

⁴⁵⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 15 ss; FERREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. The law of the exception: a typology of emergency powers. **ICON**, Oxford, v. 2, n. 2, p. 210-239, 2004. Disponível em: <<http://icon.oxfordjournals.org/content/2/2/210.full.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2016; MARTINS, Lucas Moraes. O estado de exceção como espaço vazio de direito. **Pensar**, Fortaleza, v. 20, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2015. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/3102/pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

⁴⁵⁹ “Nenhum sacrifício pela nossa democracia é demasiado grande, menos ainda o sacrifício temporário da própria democracia.” ROSSITER apud AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 22. Não à toa tal declaração é irmã de outra, a do General de Exército Luiz Cesário da Silveira Filho, ex-Comandante Militar do Leste, entusiasta da ditadura civil-empresarial-militar de 1964, dada quando da sua ida para a reserva em 2009: “Vivemos atualmente dias de inquietude e incerteza. (...) Tenho a convicção de que nosso Exército saberá, como sempre, contornar tão graves inquietações e continuará, a despeito de qualquer decisão, protegendo a nação do estrangeiro e de si mesma.” GOMIDE, Raphael. General deixa posto no Rio com elogios ao golpe militar de 1964. **Folha de São Paulo**, 12 mar. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1203200925.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2016

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:
 I - obrigação de permanência em localidade determinada;
 II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;
 III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;
 IV - suspensão da liberdade de reunião;
 V - busca e apreensão em domicílio;
 VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;
 VII - requisição de bens.
 Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.⁴⁶⁰

O estado de exceção *lato sensu* enquanto instituto jurídico-político, pois, vem em um primeiro momento atender a uma exigência da hora, a uma situação alarmante acerca da qual certas decisões supostamente teriam de ser tomadas sem as “amarras” plenas dos direitos e garantias, com a celeridade e a prontidão de um comando para a batalha. *Grosso modo*, poderíamos descrevê-lo como a consecução da “extensão em âmbito civil dos poderes que são da esfera da autoridade militar em tempo de guerra” somada à “suspensão da constituição (ou das normas constitucionais que protegem as liberdades individuais)”⁴⁶¹.

Contudo, essa iniciativa extraordinária foi, ao longo do tempo, vulgarizada em seu uso. O que uma vez havia sido utilizado como medida emergencial, acaba se tornando cada vez mais comum. Emergências militares são substituídas pelas sempre detectáveis (ou fabricáveis) emergências econômicas⁴⁶², novos inimigos são

⁴⁶⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016. A Constituição também versa sobre o Estado de Defesa (art. 136), instituto jurídico por meio do qual certos direitos são restringidos, de forma mais branda do que no Estado de Sítio.

⁴⁶¹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 17. Vale lembrar que o paradigma da exceção não se confunde com institutos jurídico-políticos *per se*, mas tem, outrossim, verdadeira dignidade de parâmetro *ontológico*: as normas que versam sobre estado de sítio (ou mesmo qualquer outra norma) é o signo, atual ou potencial, da exceção ínsita à própria realidade jurídica: “a exceção é permanente – e sempre será – enquanto manifestação da força originária presente no direito. Qualquer norma ou ato jurídico, por mais geral, abstrato e regulado que pareça, traz em si o DNA da violência característica do estado de exceção. Nessa (...) acepção, de caráter *ontológico*, dizemos que a exceção é permanente porque ela constitui a experiência jurídica concreta.” Cf. MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Nomos Pantokrator? Apocalipse, exceção, violência*. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 105, p. 277-342, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2012v105p277/188>>. Acesso em: 31 mai. 2016. p. 329. Uma outra acepção de exceção (e sua permanência) é a cronológica, da qual trataremos mais à frente.

⁴⁶² AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 26; BERCOVICI, Gilberto. O estado de emergência econômico e a Constituição. In: **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004. p. 77-93; PAULANI, Leda Maria. **Terrorismo econômico**.

construídos para substituir os anteriores⁴⁶³, a desconsideração dos direitos de muitas e muitas pessoas torna-se, cada vez mais, naturalizada, como um “dado da vida”: “A história posterior do estado de sítio é a história de sua progressiva emancipação em relação à situação de guerra à qual estava ligado na origem, para ser usado, em seguida, como medida extraordinária de polícia.”⁴⁶⁴

A tendência expansiva e interventora intrínseca à própria concepção de polícia, desde o alvorecer da modernidade, ganha inédita realidade e eficácia no contexto da ampliação do uso de medidas excepcionais para gerir as mais diversas e corriqueiras situações. E, quanto ao sistema penal, a trombeta que anuncia o “combate ao crime” equipara delito a agressão bélica, cidadão infrator a inimigo de guerra. E, se o delito está em todos os lugares, se toda e qualquer pessoa já cometeu mais de um crime durante sua vida, a declaração de guerra ao “bandido” abre todos os espaços, permanente e totalmente, para as medidas extraordinárias típicas do estado de guerra. A normalidade constitucional e legal acaba por dar lugar, em uma multiplicidade de situações, ao exercício do poder soberano, impunível, por parte da polícia em sua missão de “salvar a sociedade de si mesma”.

Quando a criminalização universal está prevista em lei, e quando isso se acopla à equiparação do tratamento do delito a um “combate sem tréguas”, temos o fundamento primeiro para o estado de exceção e, em especial, para sua *permanência*. Quem torna real, cotidiano brutal e por vezes letal esse estado de coisas é a Polícia Militar.

“A investidura do soberano como agente de polícia tem outro corolário: faz necessária a criminalização do adversário. (...) A nós nos tem sido dado,

Disponível em: http://www.bresserpereira.org.br/terceiros/2014/outubro/14.10.Terrorismo_econ%C3%B4mico.pdf. Acesso em: 16 mai. 2016; AGÊNCIA PT. **Bresser-Pereira: elite financeira promove terrorismo econômico**. Disponível em: http://article.wn.com/view/2016/02/24/BresserPereira_Elite_financeira_promove_terrorismo_economico/. Acesso em: 16 mai. 2016; PERKINS, John. **Confessions of a economic hitman**. São Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2004. Disponível em: http://resistir.info/livros/john_perkins_confessions_of_an_economic_hit_man.pdf. Acesso em: 16 mai. 2016.

⁴⁶³ BRASIL POST. “Antes, o inimigo era o comunista, hoje é o traficante”, diz chefe da PM. **Cornélio Notícias**, 30 jul. 2015. Disponível em: <http://www.cornelionoticias.web2001.uni5.net/posts/24320/plantao-cornelio-noticias/antes-o-inimigo-era-o-comunista-hoje-e-o-traficante-diz-chefe-da-pm/>. Acesso em: 16 mai. 2016.

⁴⁶⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 16.

porém, ver como o inimigo, seguindo um processo iniciado no final da Primeira Guerra Mundial, é, em um primeiro passo, excluído da humanidade civilizada e considerado como criminoso. E sucessivamente passa a ser lícito aniquilar-lhe com uma ‘operação de polícia’ que não está obrigada a respeitar nenhuma regra jurídica e pode confundir, portanto, em um retorno às condições mais arcaicas da beligerância, a população civil com os soldados, o povo com seu soberano-criminoso.”⁴⁶⁵

As condições de criminoso e inimigo de guerra se confundem, e passam a operar em uma zona gris na qual nem uma, nem outra categoria dão por si ao fenômeno seus contornos, suas características. Destarte, o ser vivo alcançado pela polícia soberana tende, de uma forma ou de outra, a perder todo e qualquer estatuto jurídico-político que porventura poderia lhe proteger de alguma forma. A suspensão soberana da diferença entre violência instituidora e violência mantenedora do direito, estrutural à polícia cai por sobre o vivo, arrancando deste todo e qualquer traço distintivo de humanidade. O criminoso, ante a soberania policial, não é digno nem mesmo das parcas garantias que um prisioneiro de guerra receberia⁴⁶⁶. Nem criminoso, nem inimigo, mas as duas coisas ao mesmo tempo (e, ao fim e ao cabo, nenhuma dessas duas coisas), o capturado pelo circuito criminalizador é despido e apresentado no seu abandono mais abissal: eis a vida nua.⁴⁶⁷

Todavia, vale a pena darmos um passo atrás, para entendermos como o estado de exceção funciona estruturalmente, para que possamos ver como ele articula a catástrofe penal contemporânea.

⁴⁶⁵ “La investidura del soberano como agente de policía tiene outro corolário: hace necesaria la criminalización del adversário. (...) A nosotros nos há sido dado, sin embargo, ver cómo el enemigo, siguiendo un proceso iniciado a finales de la Primera Guerra Mundial, es, en un primer paso, excluido de la humanidad civilizada y considerado como criminal. Y sucesivamente pasa a ser lícito aniquilarle con una ‘operación de policía’ que no está obligada al respeto de ninguna regla jurídica y puede confundir por tanto, em um retorno a las condiciones más arcaicas de la beligerancia, a la población civil y a los soldados, al pueblo y a su soberano-criminal.” AGAMBEN, Giorgio. *Policia soberana. Medios sin fin: notas sobre la politica*. Valência: Pre-Textos, 2001. p. 92.

⁴⁶⁶ Para a legislação internacional e outros documentos aplicáveis a prisioneiros de guerra, vide HG.ORG LEGAL RESOURCES. **Prisoners of War Law**. Disponível em: <<http://www.hg.org/prisoners-of-war.html>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

⁴⁶⁷ Vide a formulação do já referenciado Gunther Jakobs, penalista de cabeceira para toda a extrema-direita mundial, formulação esta apta a afastar de alguém a mínima designação de “pessoa” (com todas as suas decorrências jurídico-políticas): “Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar como legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído.” Cf. JAKOBS, Gunther. *Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo*. In: JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 49.

O estado de exceção é a situação que se instaura quando alguém, com poder *real* para tanto, dá a ordem de suspensão da validade do ordenamento jurídico, para que as forças destinadas à prevenção e, especialmente, à repressão dos fatos extraordinários possam agir com maior desenvoltura e eficácia. Quando da declaração do estado de exceção (por óbvio, não importando como ele é chamado), há a afirmação, feita da forma mais contundente, no sentido de que as leis postas são um *empecilho* para o poder e sua necessidade de resolução do (suposto) grave problema. As normas que até então valiam, já não valem mais – apesar de não deixarem de existir. No estado de exceção a força concreta da ilegalidade é, de fato, arregimentada pelas forças da ordem para que se resolva o problema dado (ou forjado). Para isso, a ação ilegal é mantida faticamente com a mesma estrutura; o que se faz é afastar a tutela jurídica relativa a essa ação, o que torna o Estado completamente ilimitado e desvela, ao fim e ao cabo, a sua íntima proximidade quanto ao criminoso que busca, ininterruptamente, neutralizar.

“Um dos paradoxos do estado de exceção quer que, nele, seja impossível distinguir a transgressão da lei e a sua execução, de modo que o que está de acordo com a norma e o que a viola coincidem, nele, sem resíduos (quem passeia após o toque de recolher não está transgredindo a lei mais do que o soldado que, eventualmente, o mate a esteja executando).”⁴⁶⁸

E se já sabemos que todo Estado nasce de uma violência primeira, de um ato de força cujos resultados, só depois de consumada a dominação, são votados a serem encampados por uma jurisdição, por uma legitimação jurídica (mantida em vigor e concretude por ainda mais violência), podemos inferir com segurança, juntamente com Giorgio Agamben, que o estado de exceção é o “paradigma constitutivo da ordem jurídica.”⁴⁶⁹

Esse paradigma, em seu funcionamento básico, suspende a vigência do ordenamento jurídico, mas para o fim mesmo de preservá-lo enquanto padrão geral de normatividade. Com efeito, o estado de exceção reconhece o caso excepcional a

⁴⁶⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 65.

⁴⁶⁹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 18. Portanto, “[o] que então surge (no ponto em que se considera a sociedade *quantam dissoluta*) é, na verdade, não o estado de natureza (como estágio anterior no qual os homens recairiam), mas o estado de exceção.” AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 43.

ser especialmente tratado exatamente porque conserva a referência da regra que, se não aplicável, permanece existindo: “Não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar à exceção e somente deste modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com aquela.”⁴⁷⁰

O caso excepcional é excluído da regra, da tutela geral, mas não se torna um indiferente *in totum* quanto ao ordenamento jurídico. Exatamente pela exclusão realizada pelo soberano, o caso-exceção permanece jungido de alguma forma à lei: a própria condição de possibilidade do reconhecimento da exceção é a relação que esta mantém com a norma, *em sua suspensão*. A norma suspensa, longe de lançar o caso especial em um livre limbo factual, o agrilhoa junto a si, “impondo” a condição de exceção ao caso particular, *exatamente* para que o soberano, em toda sua força e discricionariedade, possa decidir sobre ele. Trata-se, portanto, de uma exclusão inclusiva.

“A exceção é uma espécie de exclusão. Ela é um caso singular, que é excluído da norma geral. Mas o que caracteriza propriamente a exceção é aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora da relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma da suspensão. *A norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta*. O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão. Neste sentido, a exceção é verdadeiramente, segundo o étimo, *capturada fora (ex-capere)* e não simplesmente excluída.”⁴⁷¹

A exceção é lançada fora, mas imediatamente capturada, laçada como um animal a ser subjugado.

O juízo olímpico, de vida e de morte, talvez não fosse possível se esse afastamento da validade da tutela da norma dissesse sobre uma libertação mesma da exceção, em um estado de coisas tal em que esta não precisasse prestar contas à norma, e ao soberano que a suspendeu. Talvez o próprio soberano nem mesmo reconhecesse o fato excepcional como exceção; seria como se a liberdade do escravo viesse não com a alforria, mas com a indiferença do senhor quando ao ir e

⁴⁷⁰ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 26.

⁴⁷¹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 25.

vir daquele, senhor este que não mais veria ali qualquer traço de escravidão (nem mesmo a passada e extinta).

Mas o poder soberano não é libertário, quando declara o estado de exceção. A norma é suspensa não para se minorar ou anular a potestade, mas sim para intensificá-la. O soberano afasta a lei única e tão somente para fazer sua força agora amorfa, mas cogente (a força-de-lei agambeniana) cair, implacável como um raio, inafastável como o destino, sobre o caso excepcional. É dizer, “essa zona [a do estado de exceção] – onde se situa uma ação humana sem relação com a norma – coincide com uma figura extrema e espectral do direito, em que ele se divide em uma pura vigência sem aplicação (a forma de lei) e uma aplicação sem vigência: a força de lei.”⁴⁷²

A espectralidade do fenômeno indica apenas que o soberano é e age na terra de ninguém entre o direito e a natureza, e é manifestação tanto de um quanto de outra, em uma promiscuidade e uma imbricação que torna o estado de exceção algo de natureza própria, para além (e para aquém) do direito e da vida.

“O poder soberano é justamente esta impossibilidade de discernir externo e interno, natureza e exceção, *phísys* e *nómos*. O estado de exceção, logo, não é tanto uma suspensão espaço-temporal quanto uma figura topológica complexa, em que não só a exceção e a regra, mas até mesmo o estado de natureza e o direito, o fora e o dentro transitam um pelo outro.”⁴⁷³

Portanto, o indiscernível no estado de exceção consiste em um estado de coisas nem jurídico, nem indiferente juridicamente, nem natural, nem despido de natureza. Trata-se de uma zona de indeterminação. É e não é ao mesmo tempo – e, por isso, também é alguma outra coisa, inominável. A violência do soberano, se não é lícita nem ilícita, não é alheia à (i)licitude em si – enquanto direito. Se há indiferença, é uma indiferença *qualificada*, que faz laço, na própria afirmação aberta e ostensiva da sua postura indiferente.

⁴⁷² AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 93.

⁴⁷³ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 43.

“Dado que a violência soberana abre uma zona de indistinção entre lei e natureza, externo e interno, violência e direito; não obstante, o soberano é precisamente aquele que mantém a possibilidade de decidi-los na mesma medida em que os confunde. (...) [A] violência soberana põe o direito, já que afirma a licitude de um ato de outra forma ilícito, e simultaneamente o conserva, já que o conteúdo do novo direito é somente a conservação do velho. Em todo caso, o nexó entre violência e direito é, mesmo na sua indiferença, mantido.”⁴⁷⁴

Em suma, a suspensão da norma não é seu desaparecimento; a exceção, se não é tutelada pelo ordenamento, mantém relação estreita com este na medida mesma da sua excepcionalidade; o poder soberano, decidindo sobre o estado de exceção, não é nem jurídico nem antijurídico, mas uma manifestação que abarca e circula pelos dois registros, sem ser agenciado por nenhum deles. “O soberano, que pode decidir sobre o estado de exceção, garante sua ancoragem na ordem jurídica.”⁴⁷⁵

“Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica.”⁴⁷⁶

Isto posto, ressalte-se que a situação não é de todo confortável, mormente para o soberano: o desvelar da ilegitimidade de sua força em exercício, consubstanciado nessa indefinição estrutural acerca da juridicidade ou não do estado de exceção, é incômodo por demais para os mantenedores da ordem. Por isso, todo o pensamento autoritário e conservador buscou e busca reinserir a violência nos marcos jurídicos, a qualquer preço – tal como o faz Carl Schmitt e os liberais com os quais, paradoxalmente, discute. Todas as circunvoluções

⁴⁷⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 72.

⁴⁷⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 56.

⁴⁷⁶ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 39. “Ele [o soberano] decide se o caso proposto é ou não de necessidade e o que deve acontecer para dominar a situação. Cai, pois, fora da ordem jurídica normalmente vigente sem deixar por isso de pertencer a ela, posto que tem competência para decidir se a Constituição pode ser suspensa *in toto*.” SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Madri: Editorial Trotta, 2009. p. 14. Tradução livre.

discursivas, esmeradamente desenvolvidas e apresentadas, tentam dar uma dignidade jurídica à brutalidade do exercício da soberania. Dessa maneira,

“[o] aspecto normativo do direito pode ser, assim, impunemente eliminado e contestado por uma violência governamental que, ao ignorar no âmbito externo o direito internacional e produzir no âmbito interno um estado de exceção permanente, pretende, no entanto, ainda aplicar o direito.”⁴⁷⁷

Entretanto, esse paradigma cujo velamento foi (e é, por certo) o projeto primeiro dos mais diversos ramos do direito (veja-se em especial o direito penal e seu discurso sobre a existência de um *ius puniendi*), atualmente falha com esse direito, e se mostra com todas as suas plumas, nos mais diversos espaços e oportunidades. A exceção se mostra moeda corrente no exercício do poder de Estado.

“O que ocorreu e ainda está ocorrendo sob nossos olhos é que o espaço ‘juridicamente vazio’ do estado de exceção (em que a lei vigora na figura – ou seja, etimologicamente, na *ficção* – da sua dissolução, e no qual podia portanto acontecer tudo aquilo que o soberano julgava de fato necessário) irrompeu de seus confins espaço-temporais e, esparramando-se para fora deles, tende agora por toda parte a coincidir com o ordenamento normal, no qual tudo se torna assim novamente possível.”⁴⁷⁸

Ou seja, a casca vazia da lei formal (lei como significante despido de significado, a “forma de lei”), vigorando enquanto permanece sem qualquer conteúdo ou realidade factual, é o suporte para que o poder soberano, sem peias, dite, com força de lei, o que fazer nos chamados casos excepcionais. Para isso contribui, com

⁴⁷⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 131. Assim fez Carl Schmitt, em *Teologia Política*, assim tenta fazer Gunther Jakobs, em seus escritos sobre o *Direito Penal do Inimigo*, e todos aqueles de cariz antidemocrático, e que tentam “dourar a pílula” da brutalidade autoritária vibrada e arremetida contra os cidadãos, por “razões de segurança” e de “manutenção da ordem pública”. E como bem diz Otto Kirchheimer, “justiça em questões políticas é mais tênue do que em qualquer outro campo da teoria jurídica [*jurisprudence*], porque ela pode se tornar muito facilmente uma mera farsa. Ao utilizar os dispositivos da justiça, a política contrai algumas obrigações mal definidas e espúrias. Circunstancial e contraditória, a ligação entre política e justiça é caracterizada por tanto promessa quanto blasfêmia.” KIRCHHEIMER, Otto. **Political justice: the use of legal procedures for political ends**. Princeton: Princeton University Press, 1961. p. vii. Tradução livre.

⁴⁷⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 44.

louvor, a máquina de justificação ideológica da “necessária” barbárie, máquina essa se consubstancia em parte significativa (talvez até majoritária) da academia jurídica contemporânea⁴⁷⁹.

Daí porque, na cotidianidade atual do estado de exceção *permanente*, o engodo se dá exatamente em se propagandear que a exceção está circunscrita legalmente, que a violência soberana, exercida em massa, é estritamente jurídica e conforme a lei (e a Constituição). A zona de anomia e de indiferenciação *permanentes* entre direito e vida, situação de fato e situação de direito, é escondida, camuflada pela retórica grandiloquente dos doutores da lei⁴⁸⁰.

Busca-se, no fim, e com toda a frontalidade e grosseria que uma sociedade periférica desacostumada com os modos democráticos dá azo, fazer da mera *repetição em massa* da violência o lastro para chamar tal situação de norma, e jurídica⁴⁸¹.

A propósito, vê-se que é essa realidade difusa, conturbada, indeterminável existente entre violência e direito a que o poder soberano corporifica e dá concretude⁴⁸² que o faz tão próximo, irmanado até, com a figura do criminoso. O delinquente é um sinal, ainda que fugaz, da violência disruptiva e iconoclasta que sempre caracterizará o soberano que, se pode proteger dado direito, pode também instaurar outro direito. A repressão, produto do estado de exceção, é um embate

⁴⁷⁹ MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

⁴⁸⁰ “Outro é o sentido *cronológico* do termo [estado de exceção permanente], correspondendo ao exato contrário do que acabamos de dizer. Se no sentido ontológico é necessário o jogo e a comunicação entre exceção (*Notstand*) e normalidade (*normale Zustand*), o sentido cronológico remete a situações em que deixa de existir tal dialética, dilatando-se a exceção no tempo e no espaço do direito sem qualquer referência significativa à normalidade. No sentido ontológico a exceção permanente convive, se mistura e ganha concretude graças à *diferença* instaurada em relação à normalidade. Todavia, no sentido cronológico tal diferença deixa de existir, visto que exceção e normalidade se fundem em uma única experiência insustentável: a exceção *propriamente* permanente, que da exceção originária guarda o caráter de *suspensão do usual* e da normalidade aufere o caráter de permanência e indefinida continuidade.” *Nomos Pantokrator? Apocalipse, exceção, violência*. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 105, p. 277-342, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2012v105p277/188>>. Acesso em: 31 mai. 2016. p. 329.

⁴⁸¹ Tentaremos demonstrar essa realidade, de forma minimamente razoável, mais à frente, ao estudarmos institutos legais, doutrinários e jurisprudenciais em espécie.

⁴⁸² “[O] soberano é o ponto de indiferença entre violência e direito, o limiar em que a violência transpassa em direito e o direito em violência.” AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 38.

entre forças que, ainda que assimétricas, guardam uma profunda *identidade ontológica*.

“Este progressivo deslizamento da soberania até as zonas mais escuras do direito de polícia tem, não obstante, um aspecto positivo pelo menos (...). *Não há em toda a Terra um chefe de Estado que não seja neste sentido virtualmente um criminoso.* (...) Porque o soberano que tenha consentido de bom grado em se apresentar no papel [*con el carácter*] de agente de polícia e de carrasco mostra por fim sua originária proximidade com o criminoso.”⁴⁸³

Contudo, o estado de exceção permanente em que vivemos não só apresenta essa face fugidia. Há outros elementos que o informam, e fazem com que a monta dos fumegantes escombros seja ainda mais vasta e terrível. Dessa simbiose entre direito e natureza, entre norma e anomia (ou, paradoxalmente, uma norma anômica do poder soberano que “vincula” o excepcionado enquanto caso excepcional – e assim dele trata, por quaisquer meios necessários), surge ainda outro processo, ainda outro produto:

“Daqui [do fato de o ‘universo do direito’ se apresentar, ‘em última instância, como um campo de forças percorrido por duas tensões conjugadas e opostas’, ‘uma que vai da norma à anomia e a outra que, da anomia, leva à lei e à regra’] resulta um duplo paradigma que marca o campo do direito com uma ambiguidade essencial: de um lado, uma tendência normativa em sentido estrito, que visa a cristalizar-se num sistema rígido de normas cuja conexão com a vida é, porém, problemática, senão impossível (o estado perfeito de direito, em que tudo é regulado por normas); de outro lado, uma tendência anômica que desemboca no estado de exceção ou na ideia do soberano como lei viva, em que uma força-de-lei privada de norma age como pura inclusão da vida.”⁴⁸⁴ (sublinhado nosso)

É sobre essa “pura inclusão de vida” que precisaremos discorrer agora. Precisamos entender esse grande articulador do estado de exceção em que vivemos que a *biopolítica* – e o papel da Polícia Militar nisso.

⁴⁸³ “Este progresivo deslizamiento de la soberanía hacia las zonas más oscuras del derecho de policía tiene, no obstante, un aspecto positivo por lo menos (...). Hoy no hay en toda la tierra un jefe de Estado que no sea en este sentido virtualmente un criminal. (...) Porque el soberano, que ha consentido de buen grado em presentarse con el carácter de esbirro y de verdugo muestra por fin ahora su originaria proximidad con el criminal.” AGAMBEN, Giorgio. *Policía soberana. Medios sin fin: notas sobre la política*. Valência: Pre-Textos, 2001. p. 92.

⁴⁸⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 111.

6.4. Compreendendo o paradigma do estado de exceção permanente (biopolítica, sacralização)

O Batalhão de Operações Policiais Especiais (BOPE), no dia 15 de abril de 2008, realizou uma operação na Vila Cruzeiro, zona norte da cidade do Rio de Janeiro. Dessa incursão resultaram 14 prisões (dentre estes, 6 feridos) e 9 mortes. Foi quando, comemorando o sucesso da operação, o então Comandante de Policiamento da Capital, Coronel PMERJ Marcus Jardim, rindo, declarou: “a PM é o melhor inseticida contra a dengue. Conhece aquele produto, [inseticida] SBP? Tem o SBPM. Não fica mosquito nenhum em pé. A PM é o melhor inseticida social.”⁴⁸⁵

Comentando criticamente essa declaração, a editoria do Portal Vermelho fez a comparação inevitável:

“Quem assistiu, há alguns anos, o documentário do sueco Peter Cohen 'A Arquitetura da Destruição' (de 1992, e disponível em vídeo) poderá lembrar como as autoridades nazistas, na década de 1930, usavam linguagem semelhante para referir-se ao massacre de judeus, comunistas e opositoristas. Eles são como ratos ou piolhos, diziam, e contra eles é preciso usar os raticidas ou inseticidas 'sociais' representados pela polícia e pelos grupos paramilitares nazistas.”⁴⁸⁶

A declaração desumanizante feita pelo oficial superior da PM fluminense é de fato recorrente na história⁴⁸⁷. Além do caso judeu, temos a alcunha de “baratas” dadas aos Tutsis pelos Hutus, lançada via rádio aos quatro cantos do país, antes e durante o massacre de Ruanda nos idos de 1994⁴⁸⁸, a denominação ínsita ao senso comum britânico do século XVI e XVII, no sentido de que os irlandeses – dominados,

⁴⁸⁵ TOLEDO, Nalu. Nove morrem em ação do Bope; coronel diz que PM do Rio é “o melhor inseticida social”. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 abr. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1604200827.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

⁴⁸⁶ EDITORIA PORTAL VERMELHO. O BOPE é um inseticida social? **Portal Vermelho**, São Paulo, 19 abr. 2008. Disponível em: <http://vermelho.org.br/editorial.php?id_editorial=377&id_secao=16>. Acesso em: 17 mai. 2016.

⁴⁸⁷ SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir**: usos políticos dos massacres e dos genocídios. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

⁴⁸⁸ GOUREVITCH, Philip. **Gostaríamos de informá-lo de que amanhã seremos mortos com nossas famílias**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

brutalizados, devastados – eram “bestas selvagens”, piores do que “bárbaros normais”.⁴⁸⁹

O procedimento de animalização do criminoso, do desviante, do fora-da-lei, do *bandido*, para a supressão de prerrogativas humanas básicas é de longa data:

“Fontes germânicas e anglo-saxônicas sublinham esta condição limite do bandido [o fato de que este poderia ser morto sem que se cometesse homicídio] definindo-o como homem-lobo (*wargus*, *werwolf*, lat. *garulphus*, donde o francês *loup garou*, lobisomem): assim a lei sálica e a lei ripuária usam a fórmula *wargus sit, hoc est expulsus* (...), e as leis de Eduardo o Confessor (1130-1135) definem o bandido *wulfesheud* (literalmente: cabeça de lobo) e o assemelham a um lobisomem (...).”⁴⁹⁰

Não obstante, tal fato/declaração é menos óbvio do que parece. Se o significativo (as palavras) insinuam um significado (sentido) correspondente relativamente fácil de ser captado – o ser humano rebaixado à condição de animal –, a materialidade desse significado no seio da sociedade, doutra mão, é outro, ainda mais profundo – e pesado.

Pois se tivéssemos as massas de pessoas criminalizadas equipadas estritamente a animais, ainda estaríamos longe da devastação contemporânea. Isso porque, desde há várias décadas, a fauna vem recebendo alguma tutela protetiva do Estado, que busca inclusive tornar delito a conduta que atenta, fora de determinados permissivos legais, contra a vida animal. Hoje, no Brasil, inclusive temos uma Lei de Crimes Ambientais, que comina pena por maus-tratos aos animais em seu art. 32⁴⁹¹. Se mesmo a tutela protetiva aos animais fosse aplicada aos seres humanos, a situação geral da proteção e promoção de direitos e garantias básicas estaria melhor

⁴⁸⁹ “Documentos e diários da época revelam (...) elementos de genocídio: a animalização retórica das vítimas em frases como ‘estas bestas selvagens irlandesas’, que seriam piores que ‘bárbaros normais’ (...).” TATZ, Colin; HIGGINS, Winton. **The magnitude of genocide**. Santa Barbara: Praeger, 2016. p. 29. Tradução livre.

⁴⁹⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 111-112.

⁴⁹¹ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 19 mai. 2016. Note-se que a pena cominada para maus-tratos aos animais (detenção de três meses a um ano, e multa) é mais grave do que a pena de maus-tratos a seres humanos (detenção de dois meses a um ano, ou multa – art. 136 do Código Penal).

do que está agora⁴⁹². Cães de rua vivem melhor do que os encarcerados em nossas masmorras infestadas, insalubres e violentas.

Isso porque a desumanização não necessariamente implica a animalização. Ao despir o ser vivente de sua qualificação humana (ou humanizada) – o *bíos* na nomenclatura grega antiga: a vida qualificada, um modo específico e político de viver – tem-se a vida pura e simples, a vida nua – *zoé*, para os gregos – que, se em um primeiro momento, remete à pura animalidade da qual “o homem é uma doença mortal”⁴⁹³, torna-se, nos tempos que correm, a afirmação violenta de certas “aporias filosóficas de nosso tempo”, que coincidem “com as aporias desse corpo irredutivelmente teso e dividido entre animalidade e humanidade.”⁴⁹⁴ Bem nos diz Giorgio Agamben, o animalizado humano fora-da-lei é “não simplesmente *besta fera* e vida natural, mas, sobretudo zona de indistinção entre humano e ferino, lobisomem, homem que se transforma em lobo e lobo que torna-se homem: vale dizer, banido (...).”⁴⁹⁵

Um ser humano despido de humanidade nem mesmo tem o estatuto jurídico-político de um animal. Ele é preso na zona cinzenta entre animal e humano, trazendo caracteres de um e de outro e, principalmente, *não sendo nem um nem outro*. A vida nua é a vida inominada e inominável. Não é subumana, pois sai do

⁴⁹² Como brilhantemente percebeu Heráclito Sobral Pinto, um dos maiores advogados brasileiros, ao utilizar o Decreto nº 24.645/34 (Sobre medidas de proteção aos animais) para garantir direitos básicos a Arthur Ewert, vulgo Harry Berger, comunista alemão, participante do levante de 1935 – direitos estes negados pela Polícia Especial do fascista Filinto Muller, pelo fascista Tribunal de Segurança Nacional, ambas instituições destacadas do Estado Novo fascista instaurado em 1937, e encabeçado pelo (então) fascista Getúlio Vargas. Berger, até então, se encontrava em um vão de escada transformado em cela, de pé direito medindo apenas 60 cm, onde ficou por um ano sem tomar banho, ou cortar cabelos e barba, ou mesmo se levantar. Apesar dos esforços de Sobral Pinto, as extremas torturas que sofreu ininterruptamente (inclusive ao ser obrigado a assistir sua esposa, Elise Sabo, ser estuprada por dezenas de soldados) o levaram à loucura – de onde não mais voltou. Vide BRASIL. Chefia do Governo Provisório da República. Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1948. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm>. Acesso em: 19 mai. 2016; NOVELINI, Evaldo. Como um cavalo salvou a vida de um preso político. **Brasileiros**, 05 mai. 2010. Disponível em: <<http://brasileiros.com.br/2010/05/como-um-cavalo-salvou-a-vida-de-um-presos-politico/>>. Acesso em: 19 mai. 2016; NEVES, Daniel Monteiro. **Como se defende um comunista**: uma análise retórico-discursiva da defesa judicial de Harry Berger por Sobral Pinto, 2013. 226 p. Dissertação (Mestrado em Letras) – Universidade Federal de São João Del Rey, São João Del Rey – MG. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/mestletras/Daniel_Monteiro_Neves.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2016.

⁴⁹³ KOJÈVE apud AGAMBEN, Giorgio. **O aberto**: o homem e o animal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 26.

⁴⁹⁴ AGAMBEN, Giorgio. **O aberto**: o homem e o animal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p. 27.

⁴⁹⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 112.

registro do humano; não é animalizada, porque é menos que animal, pois nem mesmo o referencial da animalidade (que a faria ser reconhecida de alguma forma) lhe é permitido. A vida nua é a vida no limiar de duas interpelações, de dois agenciamentos – e exatamente por causa disso, não é apreendida por nenhuma das duas tentativas de captura.

“A vida do bandido – como aquela do homem sacro – não é um pedaço de natureza ferina sem alguma relação com o direito e a cidade; é, em vez disso, um limiar de indiferença e de passagem entre o animal e o homem, a *phýsis* e o *nómos*, a exclusão e a inclusão: *loup garou*, lobisomem, ou seja, *nem homem nem fera*, que habita paradoxalmente ambos os mundos sem pertencer a nenhum.”⁴⁹⁶

Aqui temos os indícios sobre o que precisamos entender acerca do sistema penal contemporâneo e sua catástrofe humanitária. O estado de exceção permanente em que vivemos não só lança ao mar toda e qualquer segurança jurídica garantista que já existiu (se é que algo desse tipo já existiu de fato), mas também dá um novo tratamento ao material humano que alimenta suas entranhas e faz girar suas engrenagens. A tutela penal contemporânea, manifestação do poder soberano, não visa cidadãos, mas sim a *vida nua*, despida de qualificativos minimamente dignificantes ou mesmo identificadores de alguma humanidade⁴⁹⁷.

A política hoje é biopolítica e, notadamente, se utiliza do sistema penal para fazer avançar não apenas a dinâmica do hipercontrole da maior parcela da

⁴⁹⁶ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 112.

⁴⁹⁷ “Somente este limiar, que não é nem simples vida natural, nem a vida social, mas a vida nua ou vida sacra, é o pressuposto sempre presente e operante da soberania.” AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 113. Quanto à verificação dessa dinâmica junto ao sistema prisional brasileiro, poder-se-ia dizer que “o afastamento das Unidades Prisionais dos olhos da sociedade, a cegueira criada para a exceção que ali se estabelece, as constantes demandas dos detentos para “retornar à sociedade” e as dificuldades de acesso – tanto efetivas quanto simbólicas – das equipes de direitos humanos nesses locais reforçam sua existência enquanto estrutura de deslocalização, de não-lugar por excelência da qual emerge o limiar entre a norma permanentemente suspensa e a vida nua. Com isso, delimita-se claramente um espaço anódino no qual o ordenamento é de fato suspenso, onde são cometidas arbitrariedades e atrocidades que não dependem do direito, mas somente da civilidade e do senso ético da autoridade que age ali como soberana.” Cf. MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; FREITAS, Lorena Martoni. Da criminologia à biopolítica: o campo e a vida nua como paradigmas do sistema prisional. **Quaestio Juris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 100-121, jan./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestiojuris/article/view/18602/15777>>. Acesso em: 31 mai. 2016. p. 118.

população, mas também o processo de produção em massa de *homens sacros* (*homini sacri*), matéria-prima para o massacre que nos assola. Explicamos.

Um fenômeno perpassa a modernidade e a contemporaneidade nos seus mais diversos aspectos – dentre eles, a questão penal. O foco, o objeto, o assunto mais caro ao poder são os grandes números, as massas, e a ordenação delas.

Michel Foucault foi o primeiro a identificar com clareza o nascimento e o desenvolvimento desse novo marco societal, em finais do século XVIII e primeira metade do século XIX, no nascimento das sociedades de massa da Revolução Industrial. Ou seja, o que ocorre, para Foucault, é

“o aparecimento de um elemento – eu ia dizer de uma personagem – novo, que no fundo nem a teoria do direito nem a prática disciplinar conhecem. A teoria do direito, no fundo, só conhecia o indivíduo e a sociedade: o indivíduo contratante e o corpo social que fora constituído pelo contrato voluntário ou implícito dos indivíduos. As disciplinas lidavam praticamente com o indivíduo e com seu corpo. Não é exatamente com a sociedade que se lida nessa nova tecnologia de poder (ou, enfim, com o corpo social tal como o definem os juristas); não é tampouco com o indivíduo-corpo. É um novo corpo: corpo múltiplo, corpo com inúmeras cabeças, se não infinito pelo menos necessariamente numerável. É a noção de ‘população’. A biopolítica lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder, acho que aparece nesse momento.”⁴⁹⁸

As grandes massas, enquanto fenômeno político-biológico, entram nos cálculos do poder estatal e sua sanha em gerir o “esplendor” do Estado por meio, principalmente, da lógica e dos procedimentos de natureza policial. Uma polícia totalitária, como dito antes – uma polícia (bio)política⁴⁹⁹. Eis a gestão populacional como elemento da tecnologia de poder: “o descobrimento da população é, ao mesmo tempo que o descobrimento do indivíduo e do corpo adestrável [*dressable*],

⁴⁹⁸ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 292-293.

⁴⁹⁹ “Há que entender por ‘biopolítica’ a maneira pela qual, a partir do século XVIII, se buscou racionalizar os problemas colocados para a prática governamental pelos fenômenos próprios de um conjunto de viventes enquanto população: saúde, higiene, natalidade, longevidade, raça.” FOUCAULT apud CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault**. Belo Horizonte: Autêntica, 2009. p. 59-60.

o outro núcleo tecnológico em torno ao qual os procedimentos políticos do ocidente se transformaram”.⁵⁰⁰

A população, ao se tornar privilegiada preocupação do poder soberano, faz com que este se manifeste em ainda outra – e até então negligenciada – dimensão do seu poder: se antes a suma demonstração de potestade era a dação da morte, agora passa a ser tal demonstração a promoção da vida, encilhada pela implacável soberania tornada gestora de todo o corpo social. Essa outra faceta da soberania é

“um poder destinado a produzir forças, a fazê-las crescer e a ordená-las mais do que barrá-las, dobrá-las ou destruí-las. Com isso o direito de morte tenderá a se deslocar ou, pelo menos, a se apoiar nas exigências de um poder que gere a vida e a se ordenar em função de seus reclamos. Essa morte, que se fundamenta no direito do soberano se defender ou pedir que o defendessem, vai aparecer como o simples reverso do direito do corpo social de garantir sua própria vida, mantê-la ou desenvolvê-la.”⁵⁰¹

A biopolítica como defesa social, o direito da “sociedade” de garantir sua própria “vida”, através da “retificação” das massas, do controle generalizado das condutas e do tratamento/ressocialização “humanista” do desviante: poucas definições captariam com tanta propriedade a essência do discurso legitimador do sistema penal e toda a sua violência multifacetada⁵⁰². O controle e a vigilância, em tempo real e ínsitas ao próprio corpo do cidadão, dão o tom da nova (bio)política policial(esca) que grassa pelo Brasil⁵⁰³.

⁵⁰⁰ FOUCAULT apud CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault**. Belo Horizonte: Autêntica, 2009. apud p. 59

⁵⁰¹ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 17. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2006. p. 148-149.

⁵⁰² Para os primórdios da concepção de defesa social no pensamento penal, e também para a concepção que informa o penalismo atual, vide ANCEL, Marc. **Social defence: a modern approach to criminal problems**. Londres: Routledge, 2001. Para uma atualização da discussão, realizada pelo viés policial, vide MEIRELES, Amaury. **A novíssima defesa social: uma proposta**. Disponível em: <http://www.bibliotecapolicial.com.br/upload/documentos/A-NOVISSIMA-DEFESA-SOCIAL-UMA-PROPOSTA-21069_2011_3_1_23_46.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2016. Sob a égide desse pensamento é que o órgão do Poder Executivo de Minas Gerais responsável pela segurança pública tem o nome de “Secretaria de Estado de Defesa Social”.

⁵⁰³ FRANÇA, Fábio Gomes de. **Sob a aparência da ordem: sociabilidade e relações de poder na implantação da polícia solidária em João Pessoa-PB**, 2014. 228 p. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa – PB. Disponível em: <<http://tede.biblioteca.ufpb.br/bitstream/tede/7810/2/arquivototal.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

Contudo, outro ponto que nos interessa é o reverso da moeda – e a sua implementação em escala industrial na história recente. A biopolítica como referencial para o exercício do poder soberano na contemporaneidade também implica na realidade da sua outra face: a tanatopolítica e, no limite, a necropolítica. Se a tutela e o controle das massas é possível para que vivam e possam se desenvolver sob o tacho estatal (“para o esplendor do Estado”), esse mesmo poder pode ser – foi e é – usado para destruir vidas humanas aos borbotões (tanatopolítica) e colocar o cadáver como paradigma securitário-imunizante-politizante (necropolítica)⁵⁰⁴. Ainda que o eixo do poder tenha mudado do “fazer morrer e deixar viver” para o “fazer viver e deixar morrer”,

“jamais as guerras foram tão sangrentas como a partir do século XIX e nunca, guardadas as proporções, os regimes haviam, até então, praticado tais holocaustos em suas próprias populações. Mas esse formidável poder de morte – e talvez seja o que lhe empresta uma parte da força e do cinismo com que levou tão longe os seus próprios limites – apresenta-se agora como o complemento de um poder que se exerce, positivamente, sobre a vida, que empreende sua gestão, sua majoração, sua multiplicação, o exercício, sobre elas, de controles precisos e regulações de conjunto.”⁵⁰⁵

Se a pena não funciona para seus fins oficiais e o sistema carcerário está completamente falido, a que serve a biopolítica contemporânea, mormente em termos penais? Discorremos sobre isso por alguns ângulos anteriormente – ângulos pertinentes, a nosso ver. Mas se olharmos de outra forma para o fenômeno, talvez tenhamos como identificar ainda mais uma função subterrânea da pena – talvez a mais importante, a mais atual, a mais abissal.

E se lançássemos uma nova tese? Imaginemos que as teorias da pena anteriormente expostas, todas falhando fragorosamente, tivessem como **função, hoje, necessariamente falhar?** E se as cinco funções da pena mais amplamente adotadas pelo sistema penal e sua polícia fossem meros *engodos/isca*s (*decoys*)⁵⁰⁶,

⁵⁰⁴ MBEMBE, Achilles. **Necropolitics.** Disponível em: <<https://www.dartmouth.edu/~lhc/docs/achillembembe.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁵⁰⁵ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber.** 17. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2006. p. 149.

⁵⁰⁶ “Decoy: alguém ou algo usado para enganar [*trick*] ou confundir outras pessoas ou animais para fazer com que eles façam alguma coisa, especialmente alguma coisa perigosa.” CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS. Decoy. In: **Cambridge dictionaries online.** Disponível em:

com o objetivo de desviar a atenção do analista da principal razão de ser do sistema penal hodierno?

Se parássemos nossa análise aqui, deixando todas as falências institucionais e discursivas do sistema penal falarem por si, e as pessoas se contentarem com conclusões acerca de uma irracionalidade sem sentido do sistema ou com fáceis (e corretas) ligações entre o aparato penal de hoje e o da ditadura militar, alguns ruídos ainda permaneceriam.

Como entender em profundidade que o saber penal foi um dos pivôs para a instauração do estado de exceção na Alemanha nazista⁵⁰⁷? Como entender mais verticalmente um hiperencarceramento atual que não mostra ter nenhuma utilidade? Como aceitar a quantidade assombrosa de cadáveres que o saber penal banca e chancela, desde há décadas, nos estados de exceção – declarados ou não?

Apresentamos a seguinte tese: as teorias da pena, hoje, são falhas sim, mas em sua falência cumprem uma função deveras importante, que é a de servir de “boi de piranha” – para que os cultores e operadores do penalismo, progressistas ou conservadores, se entretendam enquanto a real face da operatividade do sistema permanece velada: o hipercontrole biopolítico (racista, classista, conservador) da população como um todo, e a produção tanatopolítica e necropolítica em massa de *hominis sacri* e cadáveres, vidas nuas passíveis de extermínio ou vidas já exterminadas, que fazem com que aquele citado hipercontrole (de natureza policial, por certo) possa operar com o máximo de eficiência e eliminando sem mais quaisquer empecilhos, por menores que sejam. A vida nua, excluída inclusivamente pelo poder soberano no metabolismo do estado de exceção permanente, é o ruído; o seu extermínio é a lubrificação que o motor estatal excepcional costuma precisar para seguir em plena rotação.

Explicamos.

<<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/decoy#translations>>. Acesso em 19 mai. 2016. Tradução livre.

⁵⁰⁷ CONDE, Francisco Muñoz. **Edmund Mezger e o direito penal do seu tempo**: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; RODRÍGUEZ, Javier Llobet. **Justicia penal em el estado arbitrário**: la reforma procesal penal durante el nacionalsocialismo. San José de Costa Rica: Editora Jurídica Continental, 2004; MULLER, Ingo. **Hitler's justice: the courts of the Third Reich**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

Giorgio Agamben, ao analisar a devastação do breve século passado⁵⁰⁸ – com seu clímax no estado de exceção nazista e sua biopolítica de extermínio metódico, serenamente encaminhado como uma mera operação policial⁵⁰⁹, e alcançando uma produção de corpos mortos em cifras e ritmo inacreditáveis – identifica um processo (semi)estruturado que possibilitou este e outros massacres, e que ainda estaria em operação, hoje em uma escala mais drástica ainda. Seria aquele da geração da vida nua, do *homo sacer*.

O *homo sacer* é aquele ser vivente que, “consagrado” segundo a antiga regra romana (de cariz penal, diga-se), não pode ser mais sacrificado aos deuses, mas pode ser morto sem que tal ato seja punível, ou mesmo considerado assassinato. Sexto Pompeu Festo, gramático romano do século II d.C., nos conta qual o significado de *sacer mons* segundo o direito romano arcaico:

“Homem sacro é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribunícia se adverte que ‘se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será homicida’. Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado sacro.”⁵¹⁰

A sacralização de um ser, portanto, soa ambivalente: é uma consagração e, ao mesmo tempo, algo de uma maldição. Nessa figura em que o jurídico e o teológico parecem se imiscuir, o santo e o maldito surgem como que em um só instituto⁵¹¹.

⁵⁰⁸ HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX – 1914-1991. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

⁵⁰⁹ “[O] extermínio dos judeus foi concebido do princípio ao fim exclusivamente como uma operação de polícia. É bem sabido que não se pôde encontrar nunca um só documento no qual esteja contando o genocídio como decisão de um órgão soberano: o único documento que possuímos a esse respeito são as atas da conferência que em 2 de janeiro de 1942 reuniu no Grosser Wannsee um grupo de policiais de médio e baixo escalão, entre os quais só nos é notório o nome de Adolf Eichmann, chefe da divisão B-4 da quarta seção da Gestapo. E apenas porque se concebeu e se levou a cabo como uma operação de polícia pôde ter o extermínio dos judeus um caráter tão metódico e mortífero. Mas, ao contrário, é precisamente sua condição de ‘operação de polícia’ o que hoje o faz parecer ante a humanidade civilizada como muito mais bárbaro e ignominioso.” AGAMBEN, Giorgio. *Polícia soberana. Medios sin fin*: notas sobre la política. Valência: Pre-Textos, 2001. p. 91. Tradução livre.

⁵¹⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 79 e 196.

⁵¹¹ Cf. AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 79-88.

O *homo sacer*: insacrificável (ou seja, não passível de receber o tratamento, ainda que o mais duro, dos trâmites e procedimentos jurídicos e rituais comuns, reconhecidos e valorizados por toda a sociedade), mas plenamente matável (sua vida, totalmente nua, pode ser aniquilada sem mais, sem reprimendas, sem censuras, sem crime a ser expiado. É uma vida descartável, “indigna de ser vivida”). Os mortos, esfaqueados por armas de fogo, jazendo indigentes nas ruas das periferias, nas frias mesas dos Institutos Médico-Legais, nas valas de indigentes dos cemitérios, nunca tiveram o direito ao devido processo legal para tentarem defender sua vida e para tentarem dizer que ela é de alguma forma digna, qualificada. Eles começam a nos contar da sua insacrificabilidade...

Como se produz essa vida insacrificável/matável? Como se constrói a unidade entre a “impunidade da matança” e a “exclusão do sacrifício”?

Tal se dá através da relação de *bando*, à qual o poder soberano submete o ser vivente, o *abandonando*. Transformando-o em *bandido*, no sentido judaico: “Uma outra notável usança hebraica é o *bando* (*herem*) com o qual um pecador ímpio, ou então inimigos da comunidade e do seu Deus, eram votados a um total destruição. O *bando* é uma forma de consagração à divindade (...)”⁵¹².

O bandido é o capturado na relação de bando pelo poder soberano. E homologamente à situação da exceção junto ao poder soberano, também o bandido, o *homo sacer*, é excluído, abandonado, mas permanece jungido ao poder soberano *enquanto bandido*, ou seja, abandonando, tal como a regra na exceção. Vida nua, vida indigna do devido processo legal/sacrificial, vida passível da mais completa e impunível destruição. O bandido, portanto, é capturado fora (*ex-capere*), é excluído no mesmo e exato momento em que é incluído enquanto vida nua, aniquilável a qualquer momento ao bel-prazer da potestade soberana. A relação de bando é a exclusão inclusiva que culmina na vida nua, no *homo sacer*. “O *bando* é propriamente a força, simultaneamente atrativa e repulsiva, que liga os dois pólos da exceção soberana: a vida nua e o poder, o *homo sacer* e o soberano.”⁵¹³

⁵¹² SMITH apud AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 84.

⁵¹³ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 117.

O bandido, gerado pelo poder, laçado pelo pescoço como um cão pelo soberano, é o matável, o massacrável, aquele que, despido de direitos, dignidades e qualificações, não mais soberano sobre a sua própria vida, ultrapassa o “limiar além do qual a vida cessa de ter valor jurídico e pode, portanto, ser morta sem que se cometa homicídio.”⁵¹⁴ Pois “bandido bom é bandido morto”. E mesmo o direito penal e processual penal hoje, apesar das aparências, corrobora a legitimidade (ou indiferença) das mortes que o poder soberano em sua executividade cotidiana – a polícia – gera. “O direito não possui outra vida além daquela que consegue capturar dentro de si através da exclusão inclusiva da *exceptio*: ele se nutre dela e, sem ela, é letra morta.”⁵¹⁵

O procedimento mais claro e amplamente disseminado de geração em massa de *homini sacri*, de “homens sacros”, de vidas nuas, chama-se processo de criminalização.

Se resgatarmos tudo o que já vimos, vislumbraremos com perturbadora facilidade que o processo de criminalização, em especial da criminalização secundária é, em sua seletividade, o ritual de sacralização de centenas de milhares de pessoas. A apreensão pela polícia ostensiva é o início de um caminho de degradação física, psíquica, moral e social, onde o capturado pelo sistema paulatinamente vai sendo despido de todo e qualquer caráter valioso socialmente. Torna-se, por hetero e autoimposição, um bandido, um “câncer social”, uma “vida inútil”, aquele que, mais à frente, seja no cárcere ou mesmo solto e nas ruas, poderá ser exterminado sem qualquer dissabor, pois a população como um todo, já o tendo banido, não o vê mais como um igual. O bandido é algo não mais humano, e por isso não mais digno de direitos humanos⁵¹⁶. Nem cidadão, nem pessoa, nem mesmo um miserável animal, o bandido é o inimigo. Seu estatuto jurídico, em sendo ele não mais uma pessoa, é inexistente. Ele é pura vida, sem dignidade, sobre a qual o poder soberano pode impingir qualquer coisa – mesmo a morte mais abjeta. Para aquele que foi declarado “homem sacro”, bandido, pela polícia soberana (violência

⁵¹⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 146.

⁵¹⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 34.

⁵¹⁶ PICHONELLI, Matheus. “Direitos humanos para humanos direitos”. **Carta Capital**, 08 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/direitos-humanos-para-humanos-direitos>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

irresponsabilizável que campeia pela cidade) e seus auxiliares ao longo do processo de criminalização (Ministério Público, Judiciário, Sistema Prisional, Mídia, Escola, Família etc), não há mais direito protetivo, garantias, reconhecimento da mais parca humanidade. O bandido é a carne fresca para os vermes por excelência. E é o poder soberano, que surge em toda a sua terrível magnificência na farda, na arma, no grito, no tiro do policial, por todos os lugares, o verdadeiro timoneiro dessa decrépita e podre barcaça que ruma para o abismo da negação sistemática do humano.

É nesse ritual de sacralização, iniciado e efetivado uma vez, e outra, e outra, milhares, milhões de vezes, que a tecnologia de hipercontrole encontra seu grande articulador. Cumprindo sua galharda função de “manutenção da ordem pública”, a polícia, senhora da vida e da morte nas esquinas escuras do país, decide soberanamente quem incomoda o bastante para ser sacralizado e, potencialmente, neutralizável no futuro sem maiores entraves – isso quando a polícia, em uma decisão digna da potestade divina, simplesmente decide que uma vida não mais tem valor, e a encerra “sem cerimônias” (insacrificável que é): eis a execução extrajudicial, espriada pelo Brasil. Eis a Polícia Militar, o homem-lobo soberano dos assassinatos, das torturas, das humilhações e de violências outras, muitas, nas selvas urbanas.

“A violência soberana não é, na verdade, fundada sobre um pacto, mas sobre a inclusão exclusiva da vida nua no Estado. E, como o referente primeiro e imediato do poder soberano é, neste sentido, aquela vida matável e insacrificável que tem no *homo sacer* o seu paradigma, assim também, na pessoa do soberano, o lobisomem, o homem lobo do homem, habita estavelmente na cidade”⁵¹⁷

Todavia, engana-se aquele que achar que essa situação encontra-se bem circunscrita, confinada a guetos, afligindo apenas uns poucos muitos. Não. Sob o paradigma do estado de exceção permanente, uma pergunta deve ser respondida: quem é o bandido? Quem é o *homo sacer*? O que acontece quando “o estado de

⁵¹⁷ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 113.

exceção transmutado em regra assinala a consumação da lei e o seu tornar-se indiscernível da vida que devia regular”⁵¹⁸?

“O totalitarismo do nosso século [século XX] tem o seu fundamento nesta identidade dinâmica de vida e política e, sem esta, permanece incompreensível. (...) Quando vida e política, divididos na origem e articulados entre si através da terra de ninguém do estado de exceção, na qual habita a vida nua, tendem a identificar-se, então toda a vida torna-se sacra e toda a política torna-se exceção.”⁵¹⁹ (Itálicos no original)

No nosso Estado Securitário, no qual o controle e a vigilância velam por uma ordem estrita e draconiana, em que a liberdade e o risco da manifestação do singular é um perigo a ser sempre prevenido e debelado, todo e qualquer cidadão pode se tornar um estorvo para os gestores tecnocráticos do *status quo*. Some-se a isso as condições sociopolíticas e econômicas de sociedades periféricas como o Brasil, nas quais a absurda e assassina desigualdade social e a tradição autoritária longeva são um caldo de cultura para rupturas, violências e resistências cotidianas, e vê-se a realidade da criminalização universal (potencial ou real) como técnica policial de controle de distúrbios civis, como método policial para a governança social. No estado de exceção permanente, em que o excepcional é a regra, as medidas executivas extraordinárias deixam de ser especiais e episódicas e se tornam de vez o comum cotidiano. A decisão extraordinária sobre a vida e a morte passa a ser a medida ordinária de policiamento – sendo a decisão pela aniquilação do outro um mero juízo de conveniência e oportunidade administrativos:

“Se ao soberano, na medida em que decide sobre o estado de exceção, compete em qualquer tempo o poder de decidir qual vida possa ser morta sem que se cometa homicídio, na idade da biopolítica este poder tende a emancipar-se do estado de exceção, transformando-se em poder sobre decidir sobre o ponto em que a vida cessa de ser politicamente relevante.”⁵²⁰

⁵¹⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 61.

⁵¹⁹ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 155.

⁵²⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 149.

A relação de bando não é votada a um ou outro inimigo do povo. No estado de exceção permanente em que vivemos a decisão sobre quem são os *homini sacri* é vulgarizada e disseminada, pois está, em última instância, a cargo de todo e qualquer membro da Polícia Militar que estiver ante alguém, no beco mais escuro e isolado da comunidade mais longínqua.

O *homo sacer*, antes o caso especial, hoje é o comum do cidadão em potencial. Múltiplos, singulares e por vezes arredios que somos, os presentes e futuros terroristas somos todos nós; e como tais, passíveis de sermos inseridos no processo de criminalização/sacralização, de nos tornarmos, finalmente, vida nua.

“Toda sociedade fixa esse limite, toda sociedade – mesmo a mais moderna – decide quais sejam os seus ‘homens sacros’. É possível, aliás, que este limite, do qual depende a politização e a *exceptio* da vida natural na ordem jurídica estatal não tenha feito mais do que alargar-se na história do Ocidente e passe hoje – no novo horizonte biopolítico dos estados de soberania nacional – necessariamente ao interior de toda vida humana e de todo cidadão. A vida nua não está mais confinada a um lugar particular ou em uma categoria definida, mas habita o corpo biológico de cada ser vivente.”⁵²¹

O processo de criminalização, a sacralização potencial e real das massas: como se dá? Como o estado de exceção permanente se faz não só possível, mas cotidiano? Como a soberania da polícia se faz presente e potente no dia-a-dia das pessoas?

É sobre o que passamos a dissertar no próximo capítulo.

⁵²¹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 146.

7. “O pós-Weimar é aqui”: para uma (sucinta) demonstração do estado de exceção em que vivemos

“Ser moderno apenas significa dar novas formas a verdades eternas.”

Joseph Goebbels, “Michael: um destino alemão em forma de diário”

“Somos todos indesejáveis.”

Frase do Maio de 1968

Poder-se-ia contraditar, um tanto apressada e irrefletidamente, o que foi exposto no capítulo anterior: “mas a argumentação está muito filosófica, muito teórica, muito abstrata! Onde está a empiria para comprovar tudo isso?”.

Bem, se os muitos dados já apresentados não são suficientes para fazer entender que não há apenas uma catástrofe humana ligada ao sistema penal pátrio, mas que tal quadro fático é articulado com um verdadeiro estado de exceção permanente (bio)politicamente generalizado, pulverizando liberdades e destroçando vidas aos montes, “façamos mais um esforço, se queremos ser republicanos”.

A realização de uma breve demonstração do estado de exceção permanente no Brasil poderia passar por alguns caminhos: mostrar as continuidades entre o aparato repressivo de hoje com os de períodos não-democráticos anteriores⁵²², apresentar os dados de pesquisas quantitativas e qualitativas acerca dos perfis autoritários de juízes e promotores de hoje⁵²³. Preferimos algo diferente: deixar a Lei de Godwin seguir seu curso natural⁵²⁴. O decoro liberal-conservador do penalismo brasileiro contemporâneo sempre evita apontar as matrizes autoritárias do arcabouço penal utilizado amplamente para dar concretude à catástrofe penal. Já sabemos que nossos códigos penal e processual penal (além de outras leis de

⁵²² BARROS, Marcelo. **Polícia e tortura no Brasil**: conhecendo a caixa de maçãs podres. Curitiba: Editora Appris, 2015.

⁵²³ PASTANA, Débora Regina. **Justiça penal no Brasil contemporâneo**: discurso democrático, prática autoritária. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

⁵²⁴ “Quanto mais uma discussão *online* se prolonga, a probabilidade de uma comparação envolvendo Nazistas ou Hitler se aproxima de 1 (um).” GODWIN, Mike. Meme, counter-meme. **Wired**, 10 jan. 1994. Disponível em: <<http://www.wired.com/1994/10/godwin-if-2/>>. Acesso em: 20 mai. 2016. Soma-se a isso o seguinte Corolário que assumimos aqui: “A presente Lei se aplica não só a discussões *online*, mas a toda e qualquer discussão no campo das ciências humanas e das ciências sociais aplicadas.”

conteúdo penal) foram produzidos no bojo da ditadura fascista de Getúlio Vargas e eram inspirados nos códigos italianos, também fascistas⁵²⁵. Ainda, a base dogmática para toda a teoria do delito ensinada e aplicada no Brasil é quase que totalmente oriunda dos construtos acadêmicos de dois juristas conservadores alemães que, direta ou indiretamente, desenvolveram seus trabalhos em consonância com a ideologia nazista – Edmund Mezger e Hans Welzel⁵²⁶. Contudo, o comportado juspenalismo brasileiro dá a entender, expressa ou tacitamente, que apenas a origem é espúria, e com o decorrer das décadas houve uma solução de continuidade, e esse viés autoritário foi sendo deixado para trás, sendo que hoje temos uma legislação penal *lato sensu* adequada para tempos democráticos – ainda que padeça de algumas falhas e insuficiências a serem supridas.

Tentaremos demonstrar aqui que a situação é toda outra, aliás, diametralmente oposta: a legislação e os institutos que embasam a operatividade do sistema penal brasileiro são largamente caudatários dos marcos penais mais autoritários, notadamente o nazifascismo.

Não pretendemos, obviamente, nem mesmo chegar perto do esgotamento do tema, mas apresentaremos algumas continuidades entre o marco penal nacional-socialista e o marco penal brasileiro – inclusive desvendando o arcaísmo autoritário

⁵²⁵ Como a mera leitura da Exposição de Motivos do Código Penal (datada de 1940) e da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal (datada de 1941), ambas redigidas pelo jurista fascista brasileiro Francisco Campos, tidos por muitos, carinhosamente, como o “Carl Schmitt brasileiro”. Observe-se que a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, datada de 1984, é um tanto mais avançada técnica e politicamente – apesar de ter sido produzida ainda sob a égide do regime de força capitaneado pelos militares. Ainda, vale lembrar a arcaica conclamação feita em uma conferência datada de 1942 por Nelson Hungria, alcunhado “príncipe dos penalistas brasileiros”, advogado, professor e posteriormente ministro do Supremo Tribunal Federal, idealizador e mais prestigiado analista do Código Penal, que mereceu dele vários volumes de *Comentários*, lançados logo após a entrada em vigência do CP: “o direito penal é para os juristas, exclusivamente para os juristas. A qualquer indébita intromissão em nosso *lebensraum*, em nosso indeclinável espaço vital, façamos ressoar, em toque de rebate, os nossos tambores e clarins”. O uso (em conotação positiva) do conceito alemão acima bem mostra as simpatias do célebre penalista mineiro: *lebensraum* – literalmente, “espaço vital” – era à época uma categoria famosa e importante por fazer parte do léxico do nacionalismo alemão racista e belicista propalado pelo Partido Nazista. Posteriormente foi reconfigurado como *grossraum* – “grandes espaços” – por Carl Schmitt em suas obras de Direito Internacional. Para a citação do trecho da conferência, vide DOTTI, René Ariel. **Discurso pelo centenário de Nelson Hungria**. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-7012.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

⁵²⁶ “(...) Hans Welzel, o criador da teoria finalista da ação, (...) sem haver incidido diretamente, como [Edmund] Mezger, na configuração do Direito penal nacional-socialista, desenvolveu já naquela época uma concepção teórica do sistema de Direito penal afim à ideologia nazista em alguns aspectos.” CONDE, Francisco Muñoz. **Edmund Mezger e o direito penal do seu tempo**: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 4.

de certas figuras jurídico-penais que hoje são apresentadas como institutos os mais novos e atuais.

Usaremos como referências alguns escritos pouco conhecidos e livros de dogmática penal e processual brasileiros os mais atuais possíveis e oriundos de autores famosos e sobejamente utilizados para formação dos operadores do sistema penal⁵²⁷. E passaremos a comparar os dados encontrados nesse material.

Pois bem. Largamente majoritária é a compreensão de que o paradigma mais drástico e radical do autoritarismo contemporâneo é o regime nacional-socialista instaurado na Alemanha em 1933 e encerrado apenas com sua derrota na II Guerra Mundial, em 1945⁵²⁸.

Para as discussões acerca do estado de exceção permanente atual e seu cariz biopolítico, também é esse regime uma referência maior. Logo após a ascensão do partido nazista ao comando do Estado alemão, em 28 de fevereiro de 1933 os nazistas emitem o *Verordnung zum Schutz von Volk und Staat* (Regulamento/Decreto sobre a Proteção do Povo e do Estado), “que suspendia por tempo indeterminado os artigos da constituição que concerniam à liberdade pessoal, à liberdade de expressão e de reunião, à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo postal e telefônico (...)”⁵²⁹.

Esse estado de exceção declarado pelo novo regime só se encerrou 12 anos depois, com a derrota da Alemanha na II Guerra Mundial. Verdadeiramente, ali se viu com clareza ímpar como “o estado de exceção cessa, assim, de ser referido a uma situação externa e provisória de perigo factício e tende a confundir-se com a

⁵²⁷ Privilegiamos obras datadas de 2010 para frente, e escritas por autores utilizados em concursos públicos para Magistratura e Ministério Público e no embasamento dogmático das peças jurídicas constantes dos processos penais brasileiros.

⁵²⁸ Destoam dessa compreensão aquelas sustentadas basicamente pela escolástica estadunidense e britânica (e pelo senso comum anticomunista) que coloca lado a lado, geminadamente, os regimes nazista e estalinista. Exemplo disso, como já anotado, é a literatura que esgrinou a categoria “totalitarismo” como uma categoria científica válida. Apesar de o regime de força imposto por Joseph Stalin ter sido dos mais brutais da história, campo vasto e respeitado da ciência política e da historiografia aponta já há décadas que essa comparação estrita é em larga monta descabida, e que o conceito de “totalitarismo”, conforme desenvolvido por intelectuais como Hannah Arendt durante a Guerra Fria, é um termo por demais vago, impreciso e carregado ideologicamente para ser assumido como apto em estudos científicos de qualquer natureza. Por todos, vide LOSURDO, Domenico. **Stalin**: história crítica de uma lenda negra. Rio de Janeiro: Revan, 2010. Ao ensejo, vale notar, todavia, que Giorgio Agamben, cuja obra é utilizada extensivamente neste trabalho, usa a citada categoria para discorrer sobre biopolítica e estado de exceção no mundo atual.

⁵²⁹ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 175.

própria norma.”⁵³⁰ Foi o que Giorgio Agamben chamou de “Estado dual”: ao lado do Estado alemão constitucionalmente instaurado e embasado (e cujas normas haviam sido suspensas), os nazistas criaram um outro Estado, onde as regras eram o que o *Fuhrer* e o Partido decidiam⁵³¹. Em sendo a suspensão da vigência do ordenamento jurídico constitucional algo não oriundo de uma calamidade pública, mas algo querido, desejado pelo Estado alemão, essa invalidação de direitos e garantias básicas de cidadania torna-se a forma normalizada de gestão das relações interpessoais e entre o “cidadão” e o Estado⁵³². Aqui está o segredo do *estado de exceção permanente*, na sua eficiência cotidiana.

Se o estado de exceção costuma se valer do direito constitucional para ser implementado (ou as decisões que o instauram tem caráter e dignidade constitucional)⁵³³, quando aquele tende à perenidade, quando passa a se articular a fim de viabilizar sua ininterrupção, o direito que passa a reger a grande maioria dos seus fluxos já não é o constitucional de exceção, mas sim – predominantemente – o *infraconstitucional*, em especial o administrativo e o penal.

A permanência do regime excepcional é bem vista e compreendida quando a suspensão realmente duradoura de direitos e garantias passa a ser prevista e imposta pelo plexo geral de normas legais, pelo arcabouço normativo corrente e aplicável no dia-a-dia de uma sociedade. Quando a lei ordinária (juntamente com os juízos e tribunais, e com a *intelligentsia* jurídica majoritária) garante a supressão de prerrogativas cidadãs básicas, o poder soberano passa a decidir, com ampla desenvoltura, sobre o caso excepcional, potencialmente encontrável em toda e qualquer conduta ou condição existencial de qualquer pessoa⁵³⁴.

⁵³⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 175.

⁵³¹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 76 e 91.

⁵³² “Através da suspensão dos direitos fundamentais (...) o decreto [nazista de fevereiro de 1933] coloca em existência um estado de exceção desejado com vistas à instauração do Estado nacional-socialista.” SPOHR apud AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 175.

⁵³³ Como o art. 48 da Constituição de Weimar, os arts. 137 a 139 da Constituição Brasileira de 1988 e o próprio Decreto nazista de fevereiro de 1933 (formalmente legal, mas materialmente constitucional).

⁵³⁴ “[A] vida sob a lei que vigora sem significar assemelha-se à vida no estado de exceção, na qual o gesto mais inocente ou o menor esquecimento podem ter as consequências mais extremas.” AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 60. Ilustrando, em Belo Horizonte um jovem pode ser executado pela Polícia Militar na porta de sua residência simplesmente por deixar sua motocicleta cair no chão: CALAES, Carlos. Jovem é morto a tiros por policial militar em frente de casa. **Hoje em Dia**, Belo Horizonte, 16 set. 2012. Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/horizontes/jovem->

Comecemos, pois, com um exercício analítico em (se pudermos dar esse nome) “direito comparado transtemporal”.

7.1. Breve exercício analítico em “direito comparado transtemporal”: Alemanha nas décadas de 1930/1940 x Brasil de hoje

Otto Kirchheimer, discípulo social-democrata de Carl Schmitt, penalista e cientista político, membro da primeira geração de intelectuais vinculados ao Instituto para Pesquisa Social da Universidade de Frankfurt (a famosa Escola de Frankfurt), dedicou parte notável de seu trabalho acadêmico para analisar o novo direito penal e processual penal alemão, conformado e direcionado pelos chamados “valores” nacional-socialistas. Com efeito, já em 1935 Kirchheimer afirma as linhas gerais desse novo direito:

“O direito criminal [*criminal law*] Nacional Socialista é organizado de acordo com duas ideias básicas: a proteção da ‘bramidora [*roaring*] e inebriante vida presente’ do povo alemão e ‘do seu futuro’, e a destruição de todas as barreiras que possam impedir a tentativa dos juízes e tribunais de alcançar justiça material.”⁵³⁵

Nada mais atual do que a bandeira securitária/policialista nazista da “defesa social” contra aqueles que colocam em risco a pujante vida “democrática” das “pessoas de bem”. Para tanto, lá e aqui no Brasil, vale tudo: certos limites à atuação policial do Estado, impostos pelos direitos e garantias fundamentais previstos tanto na Constituição quanto na legislação infraconstitucional (supostamente aptos a uma

[%C3%A9-morto-a-tiros-por-policia-militar-em-frente-de-casa-1.38733>](#). Acesso em: 21 mai. 2016. Observe-se, contudo, que nessa dinâmica de “permanência excepcional” o eixo infraconstitucional do arbítrio é predominante, e não exclusivo: em países de tradição autoritária como o Brasil, a situação é tão grave que conseguimos identificar algumas normas não normatizadoras *até mesmo no corpo do próprio texto constitucional*. Lidaremos com isso mais à frente.

⁵³⁵ “National Socialist criminal law is organized according to two basic ideas: the protection of the German folk’s ‘present roaring, intoxicating life and its future,’ and the tearing down of all barriers that might hinder the court’s attempt to achieve material justice.” KIRCHHEIMER, Otto. State structure and law in the Third Reich. SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 145. Tradução livre. Obs: quando utilizarmos em nossa tradução a expressão “direito criminal”, estaremos indicando conjuntamente o direito penal e o processo penal. Ainda, segundo o organizador, o artigo em comento foi publicado originalmente como panfleto [*brochure*] sob o pseudônimo de Dr. Hermann Seitz, que foi contrabandeado para dentro da Alemanha nazista em 1935.

justiça “formal” – onde “forma é garantia”) são vistos como verdadeiros obstáculos à verdadeira justiça, a “justiça material” – que deve ser feita, custe o que custar, doa a quem doer⁵³⁶. É essa mentalidade justiceira que continua a endossar a tortura como expediente crônico de atuação policial (“para que se descubra quem realmente cometeu o crime”) e a execução extrajudicial como método de “justiça expedita” (“a justiça comum passa a mão na cabeça da vagabundagem; se os juízes não punem, nós punimos”), além das violações empreendidas nas demais fases do processo de criminalização: denúncias precárias em termos de indícios por parte do MP (“a gente sabe que ele é vagabundo – só não temos as provas nesse momento”), condenações sem lastro probatório (“esse aí é bandido sim; não temos todas as provas, mas tá na cara que ele é criminoso – e as pessoas de bem têm que ser protegidas dessa escumalha”), privações e humilhações monstruosas nos cárceres (“bandido você tem que quebrar: quebrar o espírito dele, quebrar a moral dele. Pra ele saber quem manda e pra quando sair ficar pianinho”). Para “fazer a justiça”, não há lei que não possa ser pulverizada sob o peso do “interesse público”, da “vontade da Nação”⁵³⁷.

O direito, pois, é preterido pelos intentos sumamente moralistas de “depurar a sociedade”, “flagelar os perversos” e “proteger os cidadãos corretos e trabalhadores”⁵³⁸. Intentos esses que se tornam a moeda de troca e a língua franca para a política criminal e para a prática jurídico-penal no estado de exceção permanente. O sinal primevo dessa intensa e imensa colonização política do direito surge na seara penal:

⁵³⁶ “Vemos com preocupação o *modus operandi* de parcela das instituições judiciárias que, em nome da punição a qualquer custo, distorce preceitos legais, ignora garantias constitucionais e cede a pressões políticas indevidas. O Poder Judiciário deve decidir com base na legalidade democrática e na Constituição.” RECIFE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS. Não cabe ao juiz decidir se há intimidade a proteger em escuta. **Consultor Jurídico**, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-18/nao-cabe-juiz-decidir-intimidade-protger-escuta>>. Acesso em: 21 mai. 2016. Repita-se: a busca (supostamente) implacável pela “justiça material” é o mote para a ruptura da ordem constitucional e da legalidade penal e processual penal que ensejaram o golpe de Estado de 2016.

⁵³⁷ “Justiça perfeita não é um ideal abstrato no mundo jurídico do nacional-socialismo.” KIRCHHEIMER, Otto. State structure and law in the Third Reich. SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 145. Tradução livre. Não o é para os nazistas, não é também para os juristas justiceiros brasileiros de plantão.

⁵³⁸ Sobre o tema *in generis*, vide KIRCHHEIMER, Otto. **Political justice: the use of legal procedures for political ends**. Princeton: Princeton University Press, 1961.

“O primeiro resultado da sujeição da justiça à política é a expansão da esfera da lei penal. As funções protetivas do direito criminal estão sendo sacrificadas para uma pulsão [*drive*] no sentido de expandir enormemente a sua esfera de aplicação. Isto está acontecendo mesmo que inúmeras novas leis tenham criado algumas novas infrações penais e tenham feito as punições para as infrações existentes mais severas ao longo dos últimos dois anos [1933 e 1934].”⁵³⁹

A descrição da situação alemã poderia ser aposta, sem que se mudasse uma vírgula sequer, à situação brasileira contemporânea. A inflação legislativa, oriunda do chamado populismo penal⁵⁴⁰, busca tentar resolver os mais diversos problemas sociais com a incriminação e a punição penal – quanto mais abrangente, melhor; quanto mais severa, melhor⁵⁴¹. A expansão do direito penal gera mais e mais

⁵³⁹ “The first result of the subjection of justice to politics is the expansion of the sphere of penal law. The protective functions of criminal law are being sacrificed to a drive toward greatly expanding its sphere of application. This is taking place even though countless new individual regulations have created some new criminal offences and have made the punishment for existing offences more severe during the past two years.” KIRCHHEIMER, Otto. State structure and law in the Third Reich. SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 146. Tradução livre. O direito penal nazista ainda dita uma outra forma de expansão panpenalista: a admissão da analogia *in malam partem* (“má para a parte”) em matéria penal material – uma abominação violadora do princípio da taxatividade (previsto no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Brasileira e no art. 1º do Código Penal brasileiro). Dessa forma, segundo o parágrafo 2 do Código Criminal alemão o promotor nazista poderia denunciar e o juiz nazista poderia condenar alguém por analogia, ou seja, por uma conduta que não estivesse tipificada como crime, mas que “parecesse” com algum crime – é dizer, que “mereça ser punida de acordo com os princípios fundamentais de uma lei criminal [*criminal statute*] e com o são sentimento do povo [*healthy popular sentiment*]. Vide KIRCHHEIMER, Otto. *Ibidem*. Como indicamos, esse expediente é nominalmente proibido pelo direito brasileiro; mas a proliferação de incriminações as mais variadas e abertas, protegendo os bens jurídicos os mais etéreos fazem com que, na prática, essa analogia “exista”, sem que se chame o fenômeno pelo famigerado nome hitleriano (como sabemos, subterfúgio linguístico típico do estado de exceção permanente). Falaremos sobre o tema logo mais.

⁵⁴⁰ “Aproximação ao conceito de populismo penal. Pejorativa e/ou criticamente o saber técnico acadêmico – especialmente os minimalistas/garantistas, os adeptos da teoria sociológica do *labelling approach* e alguns setores da criminologia crítica – chama de *populista* o método (ou discurso ou técnica ou prática) hiperpunitivista que se vale do (ou que explora o) senso comum, o saber popular, as emoções e as demandas geradas pelo delito e pelo medo do delito, para conquistar o consenso ou apoio da população em torno da imposição de mais rigor penal (mais repressão e mais violência), como “solução” para o problema da criminalidade (...).

Trata-se de um discurso político do inconsciente coletivo, que descansa sobre uma criminologia arcaica do homem criminoso, o “outro estranho” (criminologia do outro) (...), e que explora a insegurança pública (...) como fundamento para a adoção de mais medidas punitivas (...), facilitadas pelas representações sociais do infrator, ou seja, não é somente a lei que estabelece o que é o crime, também as imagens que lhes são atribuídas socialmente (...).” GOMES, Luiz Flávio. Teoria geral do populismo penal. In: GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo penal midiático**: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 18.

⁵⁴¹ “De 1940 (data do nosso Código Penal) a 2011 o legislador brasileiro aprovou 136 leis penais, que alteraram o sistema penal, sendo que 104 leis foram mais gravosas, 19 foram mais benéficas e 13 apresentaram conteúdo misto ou indiferente. Em geral são leis emergenciais, ou seja, aprovadas após a eclosão de uma grave crise de medo e de insegurança, explorada pela mídia.” GOMES, Luiz Flávio. Populismo penal e inflação legislativa. **Jusbrasil**, nov. 2013. Disponível em:

oportunidades para a intervenção policial (letal ou não) junto ao cidadão, policializando vasto espectro da vida social e criminalizando a vida cotidiana do comum do povo.

Como nos conta Kirchheimer, no esteio do moralismo penal informador da política criminal do sistema de justiça nazista, “a principal importância da tentada unificação da ordem moral com a ordem jurídica está (...) no sintomático desejo de ampliar o escopo do direito penal, e de estender suas atividades para novas áreas.”⁵⁴² Tanto lá quanto aqui, verifica-se uma expansão do direito penal⁵⁴³, supostamente demandada pelo povo em sua indignação moral contra o crime e – em especial – contra o criminoso. A discussão acerca de se a tutela penal é o melhor caminho para atacar o problema da conduta “desviante” não entra na equação.

No Brasil, a expansão autoritária do direito penal para fins de tutela de outros e novos campos da vida em sociedade – ao modo hitlerista – se dá na produção legislativa hiperpunitivista⁵⁴⁴ e na sustentação dogmático-jurídica da mesma. Isso se dá, basicamente, por meio de três institutos/fenômenos: a espiritualização dos bens jurídico-penais, o princípio da vedação da proteção deficiente de bens jurídico-penais e os mandados de criminalização implícitos.

<<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121930381/populismo-penal-e-inflacao-legislativa>>. Acesso em: 21 mai. 2016. Ainda: em estudo empírico realizado pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas com amostra sorteada (randomizada) de Projetos de Lei em matéria penal e processual penal apresentados ao Congresso Nacional entre 1987 e 2006, umas das conclusões do Relatório Final foi a de que “é possível dizer que (...) encontramos raríssimas proposições que se situam na contramão das iniciativas por ‘mais crimes’ e ‘mais penas’. Apenas uma entre as 837 normas de sanção [que versam de alguma maneira sobre a forma de punir] processadas propõe uma causa de diminuição de pena. Apenas duas entre as 579 normas de comportamento [que versam de alguma maneira sobre a descrição da conduta delitiva] estudadas propõem a redução de um crime já existente. Nenhuma norma de comportamento sugere a descriminalização. Nenhuma norma de sanção propõe a despenalização. As sanções não prisionais são marginais, concentram-se na forma cumulativa – e não de forma autônoma – e se limitam à multa e a variações da ‘perda de cargo’.” MACHADO, Máira Rocha. Atividade legislativa e obstáculos à inovação em matéria penal no Brasil. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 32, p. 65, nov. 2011.

⁵⁴² “The main importance of the attempted unification of the moral and legal order lies (...) in the symptomatic desire to broaden the scope of the penal law, and to extend its activities to new fields.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 174. O artigo em comento foi publicado originalmente da revista *Studies in Philosophy and Social Science* 8, n. 3, de 1940. Tradução livre.

⁵⁴³ Vide SILVA-SANCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

⁵⁴⁴ Sobre o tema, vide RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A racionalidade das leis penais: teoria e prática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

A necessidade político-criminal autoritária de aumentar o espectro de interferência do direito penal necessita, obviamente, reconhecer – ou, doutra forma, inventar – novos bens jurídicos-penais e novas formas de justificar a intervenção vertical e de força na vida dos cidadãos. Em nosso país, hoje, isso se dá ao reconhecimento de bens jurídico-penais transindividuais, com conceitualizações retoricamente vistosas, mas de difícil ou impossível definição *in concreto* (paz pública, saúde pública etc; mais recentemente: meio-ambiente, relações de consumo, ordem econômica e tributária, sistema financeiro etc)⁵⁴⁵ e na antecipação da tutela penal, para fins de prevenção de danos futuros.

“A ideia de bem jurídico sempre girou em torno da pessoa humana. posteriormente vindo a alcançar também as pessoas jurídicas. Nesse contexto, somente se configurava uma infração penal quando presente uma lesão (dano) a interesses das pessoas. A exemplo da vida, da integridade física, do patrimônio, da liberdade sexual etc. Com a evolução dos tempos e visando a antecipação da tutela penal, pois assim mostrou-se possível a prevenção de lesões às pessoas, o Direito Penal passou a também se preocupar com momentos anteriores ao dano, incriminando condutas limitadas à causação do perigo (crimes de perigo concreto e abstrato), ou seja, à exposição de bens jurídicos, notadamente de natureza transindividual, à probabilidade de dano. (...)

A crescente incursão pela seara dos crimes de perigo, especialmente os de índole abstrata – definidos como os delitos em que a lei presume de forma absoluta, a situação de perigo ao bem jurídico penalmente tutelado – tem sido chamada de espiritualização, desmaterialização ou liquefação de bens jurídicos no Direito Penal.”⁵⁴⁶

Ao ensejo, note-se que, para além dos novos bens jurídico-penais coletivos (ou seja, cujo titular é a “coletividade” como um todo e cuja proteção é no final a proteção de toda a “comunidade nacional”), outra nota marcante do direito penal nazista – compartilhada pelo direito penal brasileiro – é a admissão da antecipação preventiva da tutela penal para o momento no qual o direito ainda nem mesmo foi lesionado: eis o atualíssimo (e tão caro ao fascismo jurídico-penal) *crime de perigo*.

⁵⁴⁵ Vide MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. A extensão da proteção penal a bens jurídicos supra-individuais. In: **Sociedade de risco e direito penal**: uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCrim, 2005. p. 102-128.

⁵⁴⁶ MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011. p. 46.

“A princípio isto [a doutrina do caráter volitivo do direito penal, ora em voga na Alemanha nazista] pareceu prefigurar a conversão da punição de atos consumados em proibições de cometimento de atos que tenham meramente trazido perigo à comunidade. Com efeito, a nova legislação de 1933, relacionada principalmente com [o delito de] traição e com a proteção do povo e do governo, tornou punível um grande número de meros atos preparatórios que, mesmo não tendo produzido nenhum dano, poderiam, se tivessem sido consumados, ter colocado em perigo a comunidade.”⁵⁴⁷

A doutrina, os juízos e os tribunais brasileiros, aparentemente zelosos em levar a cabo o projeto punitivo iniciado pelos penalistas do Terceiro *Reich*, foram ainda mais longe do que propunha a política criminal alemã de então: adotaram, sem muitos pudores e largamente, o conceito de “crime de perigo abstrato”, já ventilado na citação acima do manual de dogmática penal: no Brasil são puníveis certas condutas, mesmo em elas não causando qualquer lesão a qualquer direito, não tendo gerado qualquer perigo concreto e real de lesão ou – eis o absurdo do direito de exceção – não sendo nem mesmo possível se aferir se houve lesão ou perigo⁵⁴⁸. O mais socialmente relevante desses delitos de perigo abstrato é o tráfico de entorpecentes – que, mesmo sendo consumado, não se pode aferir se a conduta (duramente) punível causou alguma lesão ou algum perigo de lesão ao bem jurídico transindividual “saúde pública”⁵⁴⁹. Sem lesão e sem perigo de lesão, nos crimes de perigo abstrato a intervenção policial e a punição penal se dá “porque o Estado quer”. E daí temos o grosso do encarceramento em massa e das execuções extrajudiciais no país. Joseph K. é, em potencial, todo e qualquer cidadão brasileiro⁵⁵⁰.

⁵⁴⁷ “At first it seemed to foreshadow the conversion of punishment of consummated acts into prohibitions against the commission of acts which would merely endanger the community. In effect, the new legislation of 1933, relating primarily to treason and the protection of the people and the government, has made punishable a mere preparatory acts which, although not having done any damage, might, had they been consummated, have endangered the community.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 172-173. Tradução livre.

⁵⁴⁸ LEMOS, Clécio. Perigo abstrato. **Blog do Clécio Lemos**, 10 out. 2011. Disponível em: <<http://cleciolemos.blogspot.com.br/2011/10/perigo-abstrato.html>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

⁵⁴⁹ Vide art. 33 da BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016.

⁵⁵⁰ KAFKA, Franz. **O processo**. São Paulo: L&PM, 2006.

Contudo, outros crimes de perigo abstrato também são importantes na construção da eficácia do sistema penal brasileiro como protagonista do estado de exceção permanente. Dois deles, enquanto incriminação de atos preparatórios⁵⁵¹, são essenciais para que a polícia possa cercear a liberdade de qualquer pessoa, mesmo que não haja lesão ou perigo de lesão a bem jurídico, mesmo que não haja indício concreto de qualquer delito: associação criminosa⁵⁵² e participação em organização criminosa⁵⁵³. Exatamente por dizer respeito a uma suposta natureza

⁵⁵¹ A incriminação de atos preparatórios, exatamente por não lesionar nem trazer perigo de lesão a qualquer bem jurídico, é *em regra* impunível no direito brasileiro. Em se tomando os seis momentos do “caminho do crime” – *iter criminis* (cogitação, decisão, preparação, execução, consumação e exaurimento), só são puníveis via de regra atos realizados da execução para frente. Contudo, com o advento da problemática Lei Antiterrorismo, essa compreensão tende a sofrer uma inflexão, uma vez que esta Lei possui um tipo penal que preconiza *literalmente* a incriminação de atos preparatórios: “Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito: Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.” E mais: a mesma Lei, no seu art. 6º, regrido ainda mais o momento apto a ser punido pelo direito penal, uma vez que tipifica uma espécie de *participação* em atos *decisórios* (de planejamento). *In verbis*: “Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei: Pena - reclusão, de quinze a trinta anos. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei.” Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 22 mai. 2016. Itálicos nossos.

⁵⁵² Art. 288, *caput*, do Código Penal: “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.” Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

⁵⁵³ Art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/13: “Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.” Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 22 mai. 2016. Itálicos nossos. Existe outro tipo penal idêntico a esse, na novel Lei Antiterrorismo, em seu art. 3º: “Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista: Pena - reclusão, de cinco a oito anos, e multa.” Todavia, por ser essa lei datada de 16 de março de 2016, ainda não se tem dados sobre o (previsível) autoritarismo que ela pode ensejar. Vide BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 22 mai. 2016. Itálicos nossos. Por fim: são esses dois tipos penais que, mais comumente, são usados para criminalizar movimentos sociais e organizações políticas de esquerda por todo o país.

delitiva de atos materialmente inofensivos, por tutelar um esdrúxulo e bruxuleante bem jurídico-penal (a “paz pública”⁵⁵⁴), e exatamente por serem conformados legística e jurisprudencialmente como crimes passíveis de serem reconhecidos pelas autoridades públicas mesmo que não haja qualquer vestígio material de qualquer ação lesiva, são esses tipos penais usados e abusados “coringas”, esgrimidos pela polícia e pelas demais agências do sistema penal para, à falta de indícios de outros crimes, criminalizar qualquer pessoa⁵⁵⁵.

Os outros dois elementos do direito penal brasileiro que se irmanam com a sanha expansiva do punitivismo nacional-socialista são imbricados. Como dissemos, são o princípio da vedação da proteção deficiente de bens jurídico-penais e os mandados de criminalização implícitos.

O escamoteamento da total falência do direito penal em suas funções oficiais passa também por uma ofensiva jurídica que toma como dado a veracidade da

⁵⁵⁴ Cujo (não)conceito já tivemos a chance de ver anteriormente, quando tratamos de delinear a Polícia Militar e seus haveres administrativo-penais.

⁵⁵⁵ História notável e notória foi o chamado “Caso Piores de Belô”, quando funcionamos como advogado de defesa. As forças da ordem em Belo Horizonte, cansadas de apreenderem jovens de periferia pelo cometimento do delito de pichação (art. 65 da Lei de Crimes Ambientais, que comina pena de detenção de 3 meses a 1 ano, e multa; é infração de menor potencial ofensivo, não ensejando o encarceramento do autor da ação), decidiram lançar uma nova e mais ferina ofensiva contra os “jovens vândalos”: vários jovens pichadores e ex-pichadores foram presos, indiciados e denunciados não mais por pichação, mas por associação criminosa (à época o crime se chamava “quadrilha ou bando”), por supostamente comporem uma equipe (“crew”) de pichação chamada “Piores de Belô”. Nosso cliente, pai de criança de colo dependente do seu trabalho para a sua sobrevivência, após a instrução do processo foi condenado a quase três anos de prisão (sem direito a substituição de pena ou suspensão condicional da pena - *sursis*) por associação criminosa – mesmo em ele tendo integrado uma *crew* rival dos “Piores” e tendo interrompido as atividades de pichação há tempos; ele foi condenado com base na prova dos autos, que são fotos extraídas da antiga rede social *Orkut*, que mostravam o nosso cliente fazendo grafites (prática que não é crime, segundo o §2º do art. 65 da supracitada Lei), cujas autorizações para a realização do trabalho artístico, dada pelos donos dos imóveis privados e pelo diretor de uma escola pública que figuravam nas fotos do processo, *estavam juntadas nos autos*. Como a imputação de “associação criminosa” é de perigo abstrato e de defesa difícilíssima, nosso cliente na verdade foi punido por ter sido pichador em um dado momento de sua vida e, segundo levantamos, por não ser bem querido por autoridades policiais da Delegacia de Polícia Civil de Proteção ao Meio Ambiente e ao Patrimônio Público de Belo Horizonte. A condenação foi mantida no Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o processo está hoje em fase de juízo de admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela Divisão de Assistência Judiciária da UFMG. Para mais, vide BLISSETT, Luther. Somos tod@s Piores de Belô. **Praça Livre BH**, Belo Horizonte, 30 set. 2010. Disponível em: <<https://pracalivrebh.wordpress.com/2010/09/30/somos-tods-piores-de-belo/>>. Acesso em: 22 mai. 2016; ESTADO DE MINAS. TJMG mantém condenação para trio acusado de integrar a gangue “Piores de Belô”. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 04 dez. 2014. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/12/04/interna_gerais,596486/tjmg-mantem-condenacao-para-trio-acusado-de-integrar-gangue-piores-de.shtml>. Acesso em: 22 mai. 2016; BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1998 (e retificado em 17 fev. 1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 22 mai. 2016.

proteção de bens jurídico-penais pela norma incriminadora. Por isso, com o discurso minimalista ou mesmo abolicionista penal concorrem outros discursos, dentre eles um que já é erigido pela doutrina como princípio constitucional-penal. É o corolário da proibição da proteção deficiente de bens jurídicos.

“Por força do princípio da proibição de proteção deficiente nem a lei nem o Estado pode apresentar insuficiência em relação à tutela dos direitos fundamentais, ou seja, ele cria um dever de proteção para o Estado (ou seja: para o legislador e para o juiz) que não pode abrir mão dos mecanismos de tutela, incluindo-se os de natureza penal, para assegurar a proteção de um direito fundamental.

O princípio da proibição de proteção deficiente emana diretamente do princípio da proporcionalidade, que estaria sendo invocado para evitar a tutela penal insuficiente.”⁵⁵⁶

Esse novo princípio busca afirmar que a tutela penal é sim apta à proteção de bens jurídicos. Todos os dados e discursos que apontem para a falência do direito penal enquanto esfera de proteção de direitos e garantias são rechaçados para que se proclame, extirpe de dúvida ou vacilação, que os bens da vida podem vir a estar sub-protegidos, caso não sejam objeto de uma norma penal incriminadora: é o advento do chamado *garantismo positivo* (diferente do *garantismo negativo*, voltado ao afastamento da ingerência do Estado na vida do indivíduo). A justificação retórico-dogmática para o expansionismo desbragado da tutela punitiva (tão à moda hitlerista) é claramente identificada aqui. A própria espiritualização dos bens jurídico-penais encontra por essas paragens um sólido alicerce⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ GOMES, Luiz Flávio. Princípio da proibição da proteção deficiente. **Blog do LFG**, 16 dez. 2009. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009120712405123>. Acesso em: 22 mai. 2016.

⁵⁵⁷ *Um caso relativamente atual no qual esse princípio foi arguido é o da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.301, proposta pela Procuradoria-Geral da República. Ali, com base na proibição da proteção deficiente de bens jurídicos, a PGR afirmou a inconstitucionalidade da nova redação do art. 225, caput, do Código Penal (trazida pela Lei nº 12.015/09): hoje a ação penal relativa ao estupro do qual resulte lesão corporal grave ou morte é pública condicionada a representação do ofendido ou de seu representante legal; entende o MPF que isso seria inconstitucional, pois restringiria as possibilidades de oferecimento direto de denúncias – o correto, segundo eles, seria a manutenção da redação antiga, que garantia a ação penal nos referidos casos como pública incondicionada. Para mais, vide COSTA, André de Abreu. A ADI 4301 e a retroatividade da Lei Penal mais benéfica: Sobre a ação penal no crime de estupro com resultado morte ou lesão corporal grave, após a edição da Lei 12.015/09. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9350>. Acesso em: 31 mai. 2016.*

Entretanto, o campo penal brasileiro acaba também por se esmerar na adoção de conceitos técnicos para promover a autoritária amplificação do plexo de criminalizações. A ruidosa concepção de *mandados de criminalização* lança água neste moinho.

Os mandados de criminalização são definidos como determinações de nível constitucional dadas ao legislador ordinário, no sentido de *obrigá-lo* a produzir tipos penais incriminadores para fins de “proteger” certos direitos e garantias.

“A Constituição Federal situa-se no rol das fontes imediatas. Muito embora a lei detenha a exclusividade no tocante à criação das infrações penais e das respectivas sanções, não se pode deixar de constatar que a Carta Magna nos revela direito penal, estabelecendo alguns patamares abaixo dos quais a intervenção penal não se pode reduzir.

Esses patamares são verdadeiros mandados de criminalização, porque vinculam o legislador ordinário, reduzindo a sua margem de atuação para obrigá-los a proteger (de forma suficiente/eficiente) certos temas (bens ou interesses). É o que ocorre, por exemplo, com o crime de racismo (art. 5º, XLI I, CF/88), crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII, CF/88), ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CF/88) e com os crimes ambientais (art. 225, §3º, CF/88).”⁵⁵⁸

O penalismo que reconhece a plena validade dos mandados de criminalização, portanto, pauta uma certa atemporalidade e a-historicidade na pertinência da criminalização de certas condutas. Não importa a conjuntura, não importa a situação concreta de dado país, de dado povo, de dado ordenamento jurídico: certos direitos e garantias *sempre* deverão merecer uma incriminação que os “salvague”.

O que é, por certo, extremamente polêmico: em não se verificando

⁵⁵⁸ SANCHES, Rogério. **Manual de direito penal**: parte geral. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 52. O autor indica julgado que mostra a aceitação dessa categoria pelo Supremo Tribunal Federal: é o Habeas Corpus nº 104.410, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. É a existência de um suposto mandato constitucional de criminalização reconhecendo o crime de tráfico de drogas e o rotulando como equiparado a hediondo (art. 5º, XLIII) que dá um dos maiores suportes para o discurso de que os crimes de perigo abstrato (como o tráfico de drogas) são constitucionais. Vide BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta. **Consultor Jurídico**, 29 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direito-defesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta>>. Acesso em: 22 mai. 2016. Se tal argumentação ainda assim é complexa (pois ignoraria a própria teleologia da tutela penal em geral), registre-se que essa referência constitucional – constante de um texto oriundo de uma transição controlada e de talhe conservador da ditadura para a democracia liberal estruturada por uma conciliação de classes – é uma abertura que a própria Constituição daria para a instauração permanente e cotidiana do estado de exceção (ou, no mínimo, de bolsões de exceção no seio do Estado liberal-conservador).

a (suposta) conveniência historicamente situada de uma incriminação, o que se pauta é a punição como, a qualquer tempo, remédio para certos males.

Mas a querela do hiperpunitivismo fica ainda mais grave. A doutrina, não satisfeita com essa hipóstase da pertinência de certas incriminações expressamente indicadas no texto constitucional, passa a sustentar a existência de outro tipo de injunção constitucional criminalizadora: os chamados *mandados de criminalização implícitos*.

É dizer: segundo esses juristas, mesmo se não há mandamento expresso na Constituição para se transformar certas condutas em crimes, ainda assim esse mandamento poderia ser reconhecido nas entrelinhas do texto constitucional. Cleber Masson (Promotor de Justiça) nos informa que “há, também, mandados implícitos de criminalização, podendo ser citado o exemplo do necessário e urgente combate eficaz à corrupção eleitoral.”⁵⁵⁹ Também anunciam André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves (ambos também Promotores de Justiça) que os mandados de criminalização implícitos existem e que “são ligados primordialmente aos valores de sobrelevada magnitude no plexo de valores consagrados na Constituição Federal, tais como a vida, a honra, a saúde etc.”⁵⁶⁰ Ou seja: em uma espécie de “abandono” do princípio da legalidade aplicado de certa forma à norma constitucional, os doutrinadores-acusadores públicos (assim como seus seguidores) reconhecem ordens de incriminação onde elas não existem expressamente; tudo em nome de um contínuo alargamento da punitividade penal, de uma sagrada busca pela “justiça material” para além da letra (garantista, protetora) da lei. Algo bastante afeito aos penalistas do hitlerismo⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011. p. 24.

⁵⁶⁰ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012. Ponto 4.6.3. p. 117. Versão Ebook.

⁵⁶¹ “Para propósitos práticos foi suficiente abandonar a regra *nulla poena sine lege* (não há pena sem lei’) e substituir a mera dedução formal da lei (legalidade) pelo postulado da justiça material (legitimidade).” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 173. Tradução livre.

A propósito, outro aspecto do direito penal nazista, em seu alargamento e endurecimento, é a indiferenciação punitiva entre crimes tentados e crimes consumados⁵⁶²:

“A mais importante consequência prática dessa mais ou menos deliberadamente vaga teoria [novamente a doutrina do caráter volitivo do direito penal, desenvolvida pelos juristas nazistas] foi um desaparecimento das distinções que usualmente separavam a tentativa criminosa e o ato criminoso consumado.”⁵⁶³

O dito aspecto, afirma-se, também se verifica no direito penal brasileiro, e sem críticas por parte do penalismo pátrio. São os chamados *crimes de atentado*, onde a conduta punível ou é apenas a forma tentada (sem previsão de incriminação da ação consumada no tipo)⁵⁶⁴ ou, em havendo formas tentada e consumada, ambas as condutas recebem a mesma pena⁵⁶⁵ (conforme preleciona o penalismo nazista), não incidindo a causa de diminuição de pena constante do art. 14, II do Código Penal⁵⁶⁶.

⁵⁶² A punibilidade da tentativa é uma regra de antecipação *temporal* da tutela penal, reconhecendo a natureza criminal de condutas que nem mesmo chegaram ao seu fim.

⁵⁶³ “The most important practical consequence of this more or less deliberately vague theory was a disappearance of the distinctions usually separating criminal attempt and the consummated criminal act.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 172. Tradução livre.

⁵⁶⁴ P. ex., art. 17 da Lei de Segurança Nacional: “Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.” Também são crimes de atentado nessa modalidade os arts. 9º, 11 e 18 da mesma Lei. Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm>. Acesso em: 22 mai. 2016. Atente-se para o fato de que os artigos da Lei de Segurança Nacional (diploma legal de exceção gestado e promulgado durante a ditadura civil-empresarial-militar iniciada em 1964) ainda é usado para criminalizar movimentos sociais e outras manifestações políticas contestatórias. Vide, p. ex., SCALABRIN, Leandro Gaspar. O crime de ser MST. In: BUHL, Kathrin; KOROL, Claudia (orgs.). **Criminalização dos protestos e movimentos sociais**. São Paulo: Instituto Rosa Luxemburg Stiftung, 2008. p. 247-252; ARTIGO 19. **Protestos no Brasil**: 2013. Disponível em: <http://www.artigo19.org/protestos/Protestos_no_Brasil_2013.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2016.

⁵⁶⁵ “Art. 352 - Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa: Pena - detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.” Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

⁵⁶⁶ “Art. 14 - Diz-se o crime: (...) II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.” Cf. BRASIL. Congresso Nacional.

Seguindo no desvelamento do *Reich* tropical-penal em que vivemos, interessante é versarmos um pouco sobre um dos baluartes mais conhecidos do penalismo autoritário, o chamado *direito penal de autor*.

Toda a tradição progressista em matéria penal execra, desde há muito, busca trazer alguma racionalidade para a imputação penal, a fim de, mesmo na aposição de uma sanção, resguardar de alguma forma a liberdade e outras prerrogativas fundamentais tanto do infrator, quanto do restante da sociedade. Para tanto, propugna-se que alguém só é passível de ser responsabilizado penalmente se tiver realizado uma *conduta* delitiva (comissiva ou omissiva), e na exata medida da lesividade (ou do perigo de lesão) que esta conduta tenha trazido a um dado bem jurídico. É o chamado *direito penal do fato (ou de ato)*:

“Só ações humanas exteriorizadas e lesivas de bem jurídico (princípio da lesividade) podem ser objeto de repressão penal, razão pela qual não são puníveis ações puramente imorais nem a simples cogitação para delinquir (*cogitationis poenam nemo patitur*), conforme um direito penal de fato, laico e democrático, portanto.”⁵⁶⁷

Essa imputação mais bem delimitada, ignorando maiores influxos da moral, da religião, dos interesses políticos da hora, sempre foi rechaçada pela tradição conservadora e filofascista do penalismo. Tanto é assim que desde há muito tempo uma visão retrógrada da questão penal pairou por sobre as discussões e práticas do campo: é o chamado *direito penal do autor*.

“Ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal de autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como uma manifestação da ‘forma de ser’ do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro dessa concepção não se condena tanto o furto, como o

Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

⁵⁶⁷ QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 289. Versão EPUB.

‘ser ladrão’, não se condena tanto o homicídio como o ser homicida, o estupro, como o ser delinquente sexual etc.”⁵⁶⁸

Para esse marco prenhe de irracionalidade, arbítrio e preconceito, o que deve ser punido é o estado existencial de alguém, e não o eventual malfeito que tenha cometido: culpabilidade por ser quem é.

O direito nazista, nesse esteio, se notabilizou mundialmente em promover iniciativas jurídicas voltadas à punição de pessoas por serem o que elas são. Exemplos disso são a “Lei do Delinquente Perigoso Habitual” de 1933, a “Lei de Prevenção de Descendência Patológica Hereditária” também de 1933, as “Leis de Limpeza Racial” de Nuremberg, em 1935 e o “Projeto de Lei sobre o Tratamento aos Estranhos à Comunidade” – cujo texto consolidado data de 1944⁵⁶⁹. Todos estes diplomas legais preconizam medidas e sanções que poderiam ser identificadas como penais *lato sensu*, dada a sua dimensão corporal e a sua gravidade. Descrevendo esse fenômeno, Otto Kirchheimer nos conta como o direito penal de autor foi sendo instaurado na Alemanha nacional-socialista:

“A assim alcunhada *Kieler Schule* [Escola de Kiel] (Escola Fenomenológica) ganhou alguns seguidores teóricos [*theoretical following*] e sua doutrina suplantou, ao menos em um espectro limitado, a doutrina jurídico-penal

⁵⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 118.

⁵⁶⁹ CONDE, Francisco Muñoz. **Edmund Mezger e o direito penal do seu tempo**: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 108, 117-127 e 174-175. A literalidade do art. I do referido Projeto de Lei de 1944 dá o tom do penalismo nazista (quão atual é ele?): “Artigo I. Estranhos à comunidade. § 1 É estranho à comunidade: 1. Quem, por sua personalidade ou forma de condução de vida, especialmente por seus extraordinários defeitos de compreensão ou de caráter é incapaz de cumprir com suas próprias forças as exigências mínimas da comunidade do povo. 2. Quem a) por uma atitude de rechaço ou trabalho ou dissoluta leva uma vida inútil, dilapidadora ou desordenada e com isto molesta a outros ou à comunidade, ou por tendência ou inclinação à mendicância ou vagabundagem, ao trabalho ocasional, pequenos furtos, estelionatos ou outros delitos menos graves, ou em estado de embriaguez provoca distúrbios ou por estas razões infringe gravemente seus deveres assistenciais, ou b) por seu caráter associal ou encrenheiro perturba continuamente a paz da generalidade, ou 3. Quem por sua personalidade ou forma de condução de vida revela que sua mente está dirigida à comissão de delitos graves (delinquentes inimigos da comunidade e delinquentes por tendência).”

O Projeto de Lei ainda traz parâmetros para a atuação da polícia nazista (quão atual é ela?): “Artigo II. Medidas policiais contra os estranhos à comunidade § 2 (1) Os estranhos à comunidade serão vigiados pela polícia. (2) Se as medidas de vigilância não forem suficientes, a polícia enviará os estranhos à comunidade aos centros assistenciais comarcanos (sic). (3) Se a pessoa de um estranho à comunidade requeira um controle mais enérgico que o que for possível nos estabelecimentos ou centros assistenciais comarcanos, a polícia o internará em um acampamento (sic).” Cf Op. cit. p. 118.

volitiva. Com o início da presente guerra II Guerra Mundial] sua influência podia mesmo ser notada na formulação de decretos governamentais e decisões judiciais, que estavam buscando um conceito para minimizar os requisitos jurídicos para a punibilidade *lato sensu* [*punishableness*]. Em seus fundamentos teóricos, esta doutrina compartilha os ataques de Carl Schmitt às concepções gerais/abstratas [*general conceptions*], ao normativismo e ao positivismo, e enfatiza, ao invés, a concreta ordem da vida [*concrete order of life*]. Intuição e essência são introduzidas como o verdadeiro método para descobrir o agente criminoso. Seu caráter inato não pode nunca ser inferido [*educed*] da mera dedução lógica a partir dos requisitos legais. ‘Uma pessoa que subtrai um objeto móvel que não lhe pertence não necessariamente é classificável como um assaltante [*burglar*]. Apenas a verdadeira natureza da sua personalidade pode fazê-lo um assaltante [*make him such*].’⁵⁷⁰

A culpabilidade pela conduta de vida, que torna crime a própria história de dada pessoa, sua própria maneira de ser e estar no mundo, tornou-se a referência para o punitivismo nazista. A “incapacidade de compreender as exigências de sociabilidade da comunidade”, verificáveis biologicamente nos judeus e ciganos, constatáveis no atavismo intelectual dos liberais, social-democratas, socialistas e comunistas (ou de quem quer que seja que contrarie a autoridade nacional-socialista de qualquer cepa ou escalão), torna-se punível – e duramente.

Daí que nessa arquitetura legal punitivista alemã um dos elementos principais torna-se o passado do acusado. Para que o direito penal de autor possa vingar a contento, é necessário que se identifique a “personalidade” do agente, a sua “essência propensa para o crime”. Portanto, os seus (supostos) atos passados não só podem, como devem contribuir para o delineamento da sua culpa e da sua punição. O seu estilo de vida, os seus valores, a forma como ele se porta no dia-a-dia: tudo isso se torna alicerce para a sua criminalização.

⁵⁷⁰ “The so-called Kieler Schule (*Phenomenological School*) gained some theoretical following and its doctrine superseded, at least to a limited extent, the volitional penal law doctrine. With the beginning of the present war its influence could even be noticed in the formulation of governmental decrees and court decisions, which were seeking a concept to minimize the legal requirements for punishableness. In its theoretical foundation, this doctrine shares Carl Schmitt's attack on general conceptions, on normativism and positivism, and stresses, instead, the concrete order of life. Intuition and essence are introduced as the true method of discovering the criminal agent. His innate character can never be educed by mere logical deduction from the statutory requisites. "A person who takes away a movable object not belonging to him does not necessarily classify himself as a burglar. Only the very nat.ure of his personality can make him such." KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 173. Tradução livre.

“As doutrinas que dão especial ênfase para o tipo de criminoso ganham reconhecimento oficial. O parasita de guerra [*war parasite*], a juventude criminosa precocemente perigosa, e o criminoso brutal, ao aparecerem nos decretos de guerra, são tipos criminais nos quais a impressão pictórica/pitoresca [*pictoral*] (*Bildtechnik*) prevalece sobre a definição legal precisa (*Merkmalstechnik*). Em decisões derivadas desses decretos, este método tem levado ao uso dos antecedentes para estabelecer a culpa no crime em questão, e a culpa torna-se culpa não em relação a uma conduta delitativa em particular, mas em relação a toda a carreira e aos anteriores modos de vida do criminoso. Este método de considerar os antecedentes não apenas para decidir sobre a pena mas também para julgar a culpa na conduta delitativa levada ao juiz ajuda na prática a estabelecer a predominância de uma forma deveras bruta [*crude*] de proteção social como o conteúdo principal do direito criminal.”⁵⁷¹

A doutrina nazista do direito penal do autor fez escola, e é prodigamente utilizada (mais ou menos discursivamente velada, mas sempre objetivamente contundente) pelo sistema penal brasileiro. Em nome da defesa das “pessoas de bem” ante o “indivíduo perigoso”, a prefiguração (por vezes fantasiosa, e por outras vezes preconceituosa) da condição existencial de criminoso quando feita pela polícia ostensiva enseja levadas e levadas de prisões arbitrárias; quando feita pelo Ministério Público leva a processos penais abusivos; quando feita pelo Judiciário gera condenações defensivistas e sem provas; quando feita pelo sistema penitenciário submete o cidadão a aviltamentos abissais. E é esse mesmo direito penal de autor (ou melhor, suas reverberações sociais generalizadas) que permitem, ao fim e ao cabo, que o processo de criminalização/sacralização se complete, gerando a vida nua que, no jargão vulgar dessa doutrina, nada mais é do que bandido que “só é bom quando morto”⁵⁷².

⁵⁷¹ “[T]he doctrines that lay special stress on the type of the criminal gain official recognition. The war parasite, the precociously dangerous criminal youth, and the brutal criminal, as they appear in the war decrees, are criminal types for which the pictorial impression (*Bildtechnik*) prevails over precise legal definition (*Merkmalstechnik*). In decisions deriving from these decrees, this method has led to the use of antecedents for establishing the guilt in the crime in question, and guilt becomes guilt not in relation to the particular offense, but in relation to the whole career and the earlier ways of life of the criminal. This method of considering antecedents not only in order to decide the punishment but also to judge the guilt in the offense before the judge helps in practice to establish the predominance of a rather crude form of social protection as the main content of the criminal law.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 183. Tradução livre.

⁵⁷² G1 SÃO PAULO. Para metade do país, “bandido bom é bandido morto”, diz Datafolha. **Portal G1**, São Paulo, 05 out. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/10/para-metade-do-pais-bandido-bom-e-bandido-morto-diz-datafolha.html>>. Acesso em: 24 mai. 2016; TARDELLI, Roberto. Eu me envergonho dessa maioria que acha que bandido bom é bandido morto. **Justificando**, 8 out. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/10/08/eu-me-envergonho-dessa-maioria-que-acha-que-bandido-bom-e->

Para deixar ainda mais límpida a argumentação, vale a pena um exercício. Otto Kirchheimer continua nos contando sobre a aplicação desse direito penal de autor na Alemanha de Hitler:

“A previamente mencionada Escola de Kiel tem, portanto, tentado substituir o argumento do dever jurídico-moral com uma ênfase majorada na natureza do criminoso. Motivos, disposição geral [*general disposition*], antecedentes criminais, e personalidade [*personal character*] aqui largamente substituem caracteres objetivos [*objective characteristics*], fazendo as incertas fronteiras entre o lícito e o ilícito ainda mais indeterminadas.”⁵⁷³

Compare-se, por conseguinte, à letra da nossa lei penal, qual seja, o art. 59 *caput* do Código Penal, que rege de forma virtualmente unânime a aplicação da pena criminal no Brasil, especificamente ao dar os parâmetros para a fixação da pena-base, primeira fase do procedimento trifásico de dosimetria da pena:

“Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...)”⁵⁷⁴

bandido-morto/>. Acesso em: 24 mai. 2016. Para uma abordagem analítica de cada aspecto do direito penal do autor no Brasil, vide MOHAMED, André Nascimento. **O direito penal do autor no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/andremohamed.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁵⁷³ “The previously mentioned Kieler school has therefore tried to replace the moral-legal duty argument by increased emphasis on the nature of the criminal. Motives, general disposition, criminal antecedents, and personal character here largely replace objective characteristics, making the uncertain boundaries between legal and illegal still more indeterminate.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer.** Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 175. Tradução livre.

⁵⁷⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016. O método trifásico de aplicação da sanção penal consiste em: a) definir a pena-base; b) aplicar agravantes e/ou atenuantes, e; c) aplicar causas de aumento e/ou de diminuição (art. 68 do CP). Caso o réu seja inimputável (ou mesmo semi-imputável), há a chamada absolvição imprópria, onde, após as três fases de aplicação da pena, o juiz “absolve” o réu para, ato contínuo, impor a ele uma medida de segurança (tratamento ambulatorial ou internação – cf. arts. 96 ss do CP).

Torna-se cristalina a irmandade, quase univitelina, entre o punitivismo nacional-socialista alemão e o punitivismo brasileiro contemporâneo. Por isso é que alguns penalistas progressistas investem com tanta veemência contra esse discurso jurídico de perfil nazista, ininterrupta e generalizadamente presente no cotidiano da operatividade do sistema penal do país: Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho colocam com propriedade, à guisa de crítica à forma de aplicação da pena pelo Judiciário:

“Importante frisar que são características intrínsecas à antecedência criminal a amplitude, a negatividade, a subjetividade, a relatividade e a perpetuidade. Trata-se de conceito amplo porque qualquer fato pretérito envolvendo o acusado pode, em tese, ser levado em conta pelo juiz para majoração da pena; negativo porque revela a tendência judicial em considerar apenas os ‘maus antecedentes’ do autor, sendo excluídos todos os fatos ‘nobres’; subjetivo porque é o juiz que os seleciona arbitrariamente, sendo, portanto, relativos visto que são basicamente os registros policiais e civis a serem considerados. Importante, ainda, perceber que os antecedentes são perpétuos, pois, diferentemente do que ocorre com a reincidência (espécie de antecedentes criminais), não ensejam limitação temporal.

É inegável que a valoração da história da vida do acusado, da forma com que se estabeleceu no ordenamento jurídico pátrio, cria um mecanismo incontrolável do arbítrio judicial, pois tende a (pré)determinar juízos de condenação – [como diz Nilo Bairros de Brum,] *geralmente, chegado o momento de prolatar a sentença penal, o juiz já decidiu se condenará ou absolverá o réu. Chegou a essa decisão (ou tendência a decidir) por vários motivos, nem sempre lógicos ou derivados da lei. Muitas vezes, a tendência a condenar está fortemente influenciada pela extensão da folha de antecedentes do réu...*⁵⁷⁵

Em direito material, por derradeiro, reconhecemos ainda outros elementos de identidade entre a pauta nazista e a pauta penalista brasileira hodierna. Dentre eles, chamamos a atenção para três: a redução da maioria penal de 18 para 16

⁵⁷⁵ CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 50-51. Um pequeno comentário de natureza técnica: a perpetuidade dos antecedentes já vem sendo contestada minimamente: tanto os dois autores acima quanto Cezar Roberto Bitencourt pugnam pela temporalidade dos antecedentes, permanecendo como tais por apenas cinco anos, em analogia com o prazo da reincidência (art. 64, I do Código Penal). Já há alguns julgados exatamente nesse sentido: são os prolatados no Supremo Tribunal Federal, majoritariamente pela Segunda Turma, e que têm como origem o julgamento do Habeas Corpus nº 119.200/PR, de relatoria do ministro Dias Toffoli. Para a posição de Bitencourt, vide BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 1205. Versão EPUB.

anos⁵⁷⁶; a aprovação, por parte do regime nazista de uma Lei de Anistia para isentar de responsabilidade penal os assassinos e torturadores que cometeram crimes pelo e para o Partido Nacional-Socialista⁵⁷⁷ e o esforço estatal e a realidade judicial no

⁵⁷⁶ “O decreto de 4 de outubro de 1939, concernente aos delinquentes juvenis perigosos, também merece atenção especial. Até a guerra II Guerra Mundial] havia alguma tendência em resguardar [*spare*] os jovens da aspereza [*harshness*] da política criminal nacional-socialista (sic). O novo decreto, todavia, aparentemente uma consequência do aumento da delinquência juvenil, marca uma ruptura com a política [*policy*] anterior. Ele exime jovens entre dezesseis e dezoito anos da jurisdição do juízo de infância e juventude [*juvenile court*] quando o culpado [*culprit*], em face do seu desenvolvimento mental e moral, pode ser justificadamente considerado uma pessoa com mais de 18 anos, e quando o delito exibir uma personalidade criminal particularmente degradada ou se a proteção da comunidade requerer tal punição.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 183. Tradução livre. A análise do caso de cada jovem infrator para fins de puni-lo como menor ou como maior, sustentada pelo movimento punitivista de agora, e chamada na história do direito penal juvenil (sic) de “inimputabilidade condicionada pelo discernimento” sempre foi tormentosa: “O discernimento (...) nunca teve uma definição válida e uniforme, apesar de muitos esforços doutrinários. Não por acaso, [Bernardo] Alimena assinalava que ‘talvez não exista outra questão em Direito Penal em que seja maior a discordância de opiniões.’ Os distintos critérios, por exemplo, formulado por [Luís] Jiménez de Asúa, de discernimento jurídico, moral, incluindo o social compreendido como conceito social de conteúdo educativo e considerando o entorno social do menor, na verdade, funcionavam conforme a conveniência de apreciação do Tribunal, ou seja, quando se acreditava que as penas poderiam ser úteis para os menores, a maior parte dos processos terminava com a declaração do discernimento, e, do mesmo modo, quando se assinalava a inutilidade das penas em razão dos efeitos prejudiciais da prisão, a maior parte dos processos terminava com a negação da existência do discernimento, como destacou o próprio Alimena.” SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 74-75. A proposta de redução da maioria penal, contida na Proposta de Emenda à Constituição nº 171/93, aprovada em 2 turnos na Câmara dos Deputados e submetida para análise do Senado Federal, propõe uma redução ainda mais tosca do que a realizada pelos nazistas: ao invés de baixarem a idade penal para 16 anos conforme o discernimento do adolescente e de acordo com o caso concreto, o Legislativo federal brasileiro está encaminhando a aprovação de uma redução dessa maioria *de acordo com a tipificação penal da conduta realizada*. É dizer, sem analisar qualquer aspecto de discernimento do jovem, e sem baixar a idade penal para todos os crimes (postulando assim que todo adolescente maior de 16 anos incompletos é adulto para fins penais), nossos legisladores afirmam que o jovem é adulto quando comete crime graves, mas é adolescente quando comete crimes mais leves. *In verbis*, a proposta aprovada, para mudança do art. 228 da Constituição da República: “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.” Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DD10DAEA887CDE092562FC5C50F62505.proposicoesWeb2?codteor=1375394&filename=Tramitacao-PEC+171/1993>. Acesso em: 23 mai. 2016. Para uma eficiente e embasada crítica, vide SPOSATO, Karyna Batista. Tendências político-criminais em matéria de responsabilidade penal de adolescentes. In: Op. cit. p. 215-237.

⁵⁷⁷ “Em 1934, no caso de [Ernst] Röhm [fundador e líder das SA – *Sturmabteilung* –, ‘divisão de assalto’ do Partido Nazista, milícia paramilitar que era o braço armado da agremiação] e seus seguidores, uma lei especial foi promulgada, retroativamente, cobrindo os homicídios nesses casos com um manto [*cloak*] de legalidade. No que toca aos atos criminosos recorrentes dos superzelosos [*overzealous*] seguidores do Partido, leis de anistia com cláusulas de *nolle prosequi* [‘não processar’ – cláusula que dá ao acusador público a possibilidade de não oferecer denúncia ou mesmo de desistir da ação penal já em curso] intervêm, mantendo assim a ficção de um ordenamento jurídico coerente.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 174. Tradução livre. A iniciativa nazista é estritamente a mesma tomada pelos militares golpistas brasileiros nos idos da ditadura civil-

sentido de preservar os criminosos de colarinho branco (em especial, a criminalidade econômico-financeira) das agruras do sistema penal⁵⁷⁸.

Lado outro, também o processo penal foi atacado pela drasticidade das reformas nacional-socialistas. O reposicionamento das regras processuais penais feita pelo Terceiro *Reich* foi contundente – e estritamente parecido com o que encontramos na realidade processual penal brasileira.

“Em particular, o processo penal [*criminal trial*] passou por compreensivas reformas. Essas reformas buscam garantir que as preocupações do indivíduo e as proteções a este sejam forçadas a recuar frente aos interesses do governo e da ‘verdade material’ [*materielle Wahrheit*]. Mas isto

empresarial-militar instaurada no país em 1964, ao promulgarem em 1979 uma Lei de Anistia, blindando seus verdugos, estupradores e torturadores quanto à responsabilização penal pelos crimes contra a humanidade e outras atrocidades que cometeram. Vide BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 23 mai. 2016.

⁵⁷⁸ “O termo ‘isenção’ [*exemption*] é, falando estritamente, incorreto [no que concerne a crimes de colarinho branco, mormente os de natureza mercantil ou tributária], pois o sistema legal alemão provê um procedimento dualista. A administração tem a liberdade de levar o caso ao Judiciário ou de impor multas de montantes variados por sua própria autoridade. Os teóricos alemães tentam muito achar uma linha de demarcação entre o direito criminal ordinário e o direito criminal comercial-administrativo. Eles fazem referência ao grau de imoralidade envolvido ou chamam a atenção para [*call upon*] a diferença entre culpabilidade provada e culpabilidade presumida para os diferentes procedimentos. Na realidade, o poder completamente discricionário da agência administrativa [*administrative agency*] quanto a decidir se inicia uma persecução penal ou se prefere lidar com o ofensor por métodos administrativos traz desafios para uma classificação teórica [*defies theoretical classification*]. A persecução penal traz consigo a perda de posição social e econômica através do encarceramento, da publicidade [do processo], e dos antecedentes criminais [*criminal records*]. O procedimento administrativo significa uma mudança na base de cálculo [*basis of calculation*], talvez uma alteração na distribuição do produto social entre diferentes participantes no processo de produção e distribuição, talvez apenas entre empreendedor [*entrepreneur*] e administração. Isso se aplica igualmente à evasão fiscal e à infringência às regulamentações sobre preço, publicidade [*marketing*] e produção. Em muitos aspectos tal procedimento administrativo pode ser comparado à persecução antitruste [*antitrust prosecution*] pelo Procurador-Geral dos Estados Unidos [*U.S. Attorney General*] cujo relatório mais recente expressamente afirma: ‘os réus não são membros do que é chamado comumente de classes criminais’. (...) [A] escolha do procedimento administrativo sancionatório [*administrative penal procedure*] no campo da tributação, da publicidade, ou da fixação de preços representa uma notável vantagem para as classes comerciais e industriais em seus típicos choque com a ordem pública. Suas consequências são de natureza financeira e não prejudicam o status social das pessoas envolvidas. Por muito tempo a administração até mesmo reconhecia que essas penalidades formavam uma parte das despesas empresariais ordinárias [*ordinary business expenses*] a serem deduzidas quando se estabelecia a receita líquida [*net income*] das empresas para fins tributários.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 180-181. Tradução livre. Dois eixos de similitude: Alemanha de Hitler e EUA de Sutherland, Alemanha de Hitler e Brasil atual. Qualquer semelhança com as benesses excludentes *de facto* de responsabilidade penal, usualmente auferidas pela classe empresarial brasileira, ao serem “processadas” perante CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), CCAF (Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal), Conselhos de Contribuintes, e instituições congêneres, não é mera coincidência.

coloca um sério dilema tanto para o direito penal quanto para o processo penal. O que é a verdade material no contexto do direito criminal?”⁵⁷⁹

O “interesse público” precedendo os direitos dos cidadãos, a “verdade material” a ser buscada a toda prova. Essa petição de princípios jusprocessual nazista no campo penal não só é a exata e mesma do sistema penal brasileiro e da maioria dos seus operadores, mas também se usa hoje idênticos *termos* nazistas para indicar o que de fato é valorizado no bojo do processo penal atual⁵⁸⁰.

A defesa da busca pela “verdade material” (também chamada de “verdade real”) por parte dos gestores do processo penal – mormente o juiz, no processo neoinquisitório brasileiro⁵⁸¹ – é a permanência de um traço brutalmente autoritário no

⁵⁷⁹ “In particular, the criminal trial has undergone comprehensive reforms. These reforms aim to ensure that the concerns of the individual and individual protections are forced to recede behind the interests of the government and of ‘material truth’ [materielle Wahrheit]. But this poses a serious dilemma both for criminal law and the procedures of the criminal trial. What is material truth in the context of criminal law? KIRCHHEIMER, Otto. State structure and law in the Third Reich. SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 145.

⁵⁸⁰ “O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o ‘interesse público’ (cláusula geral que serviu de argumentos para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma ‘verdade’ a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor). LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas processuais penais inquisitório e acusatório: superando o reducionismo ilusório do sistema misto. In: **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 580. Para a posição majoritária no Brasil, que adota o conceito de *verdade real*, vide, por todos, TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 55-56.

⁵⁸¹ A maioria da doutrina e da jurisprudência chama o modelo processual penal brasileiro de *acusatório formal* ou *misto*, onde há duas fases de persecução penal: a investigação preliminar (inquisitória, onde normalmente a Polícia ou o MP dão as cartas, sendo *prima facie* inexistentes o contraditório e a ampla defesa) e o processo penal (acusatória: onde haveria a separação formal entre acusador e julgador, havendo a possibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa). Alinhamo-nos, todavia, com a doutrina mais progressista que, ao identificar o núcleo fundante de um modelo processual na *gestão da prova*, entendem que o modelo brasileiro é *neoinquisitório*, não só por comportar essa primeira fase investigativa sem contradita nem efetiva defesa, mas principalmente por dar poderes instrutórios gigantescos ao juiz que, como a Polícia e o Ministério Público, se presta a “investigar” *de ofício* os fatos, a fim de “encontrar a verdade material/real” (leia-se: encontrar elementos ou argumentos para condenar o réu), para se fazer a “justiça material”. O juiz brasileiro hoje, acusador e julgador ao mesmo tempo, é em consternadora monta homólogo ao juiz-inquisidor do Santo Ofício, por causa de normas (típicas da exceção permanente no processo penal) permissivas de iniciativa judicial na produção probatória, como o art. 156, II do Código de Processo Penal: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...) II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Vide COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 30, n. 30, 1998, p. 163-198. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>>. Acesso em: 22 mai. 2016; LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas processuais penais inquisitório e acusatório: superando o reducionismo ilusório do sistema misto. In: **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 91 ss; BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out.

processualismo contemporâneo que, surgido *mutatis mutandis* nos idos da Inquisição católica, foi reavivado pelos regimes autoritários desde então, ganhou roupagem técnica e realidade jurídica privilegiadas durante o regime nazista, e continua, robustamente, pautando a atuação dos operadores do sistema penal brasileiro.

“Historicamente, está demonstrado empiricamente que o processo penal, sempre que buscou uma ‘verdade mais material e consistente’ e com menos limites na atividade de busca, produziu uma ‘verdade’ de menor qualidade e com pior trato para o imputado. Esse processo, que não conhecia a ideia de limites – admitindo inclusive a tortura –, levou mais gente a confessar não só delitos não cometidos, mas também alguns impossíveis de serem realizados. (...)”⁵⁸²

A suposta pertinência da “busca pela verdade real/material” acaba por abrir caminhos para o mais crasso e autoritário irracionalismo, onde a sanha punitiva não aceita as provas de inocência, sempre alegando que “a real verdade ainda não foi encontrada”, e, por meios legais e ilegais, brandos e brutais, tenta achar de qualquer forma a marca da culpa do réu/inimigo público⁵⁸³. É o que ocorreu na Alemanha

1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

⁵⁸² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 579.

⁵⁸³ Uma nota atualíssima desse cariz autoritário do processo penal é a relativização geral do sistema de nulidades. Com o fortalecimento do ímpeto na busca pela “verdade real”, tanto doutrina quanto jurisprudência adotaram a doutrina do prejuízo, ilustrada pelo brocardo *pas de nullité sans grief*: não se declara a nulidade do ato se não houver prova de que houve prejuízo para a parte. A própria letra da lei dá azo para a assunção dessa teoria, como mostra o art. 566 do Código de Processo Penal: “Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.” Como no mais das vezes é a defesa que argui uma nulidade absoluta, normalmente oriunda de desprezo por garantias e da vontade de condenar de promotores e juízes, essa doutrina é impingida no processo para legalizar irregularidades realizadas contra o réu: cerceamento de defesa técnica, obstaculização na produção de provas *pro reo* etc. Como esse “prejuízo” é virtualmente impossível de ser provado (segundo o Judiciário, nem mesmo a *condenação* do réu é prova de que ele foi prejudicado pelo ato irregularmente praticado), e como o Judiciário brasileiro, ilegalmente, inverte nesses casos o ônus da prova (aliviando o Ministério Público de seu dever de comprovar a viabilidade formal e procedimental de sua acusação). as irregularidades punitivas graves são tranquilamente realizadas aos montes, sem que qualquer declaração de nulidade seja prolatada. Vide LOPES JÚNIOR, Aury. Análise a partir das categorias jurídicas próprias do processo penal e da necessária eficácia do sistema de garantias da Constituição. In: **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1173-1189. E o acusador, pasme-se, ainda tenta aprofundar o arbítrio: é pauta do Ministério Público brasileiro a aprovação de norma processual que aceite como válidas as provas ilícitas produzidas pela polícia e pela acusação: STRECK, Lênio Luiz. O que fazer quando o Ministério Público quer violar a Constituição? **Consultor Jurídico**, 22 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-22/lenio-streck-quando-mp-violar-constituicao>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

nazista, e é o que ocorre, nos dias que correm, endemicamente por todo o Brasil – com endosso de grande parte da literatura jurídica, diga-se.

“O maior inconveniente da verdade real foi ter criado uma ‘cultura inquisitiva’ que acabou se disseminando por todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. A partir dela, as práticas probatórias mais diversas estão autorizadas pela nobreza de seus propósitos: a verdade. (...)”

A *verdade substancial*, ao ser perseguida fora das regras e controles e, sobretudo, de uma exata predeterminação empírica das hipóteses de indagação, degenera o juízo de valor, amplamente arbitrário de fato, assim como o cognoscitivismo ético sobre o qual se embasa o substancialismo penal, e resulta inevitavelmente solidário com uma concepção autoritária e irracionalista do processo penal.

Dessarte, há que se ‘*des-cobrir*’ a origem e a finalidade do mito da verdade real: nasce na inquisição e, a partir daí, é usada para justificar os atos abusivos do Estado, na mesma lógica de que ‘os fins justificam os meios’.⁵⁸⁴

Essa adoção da “verdade material” como referencial para o procedimento criminal nazista tem ainda outras repercussões em institutos específicos. Um deles é a chamada *medida de segurança*:

“As medidas de segurança – uma das pedras angulares da legislação criminal nacional-socialista – introduzidas em 1933 intencionavam proteger a sociedade de futuras transgressões e portanto miravam também pessoas total ou parcialmente irresponsáveis.”⁵⁸⁵ (Grifo nosso)

⁵⁸⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 580. Autores mais avançados postulam outra teleologia para o processo penal: muitos postulam a busca por uma *verdade formal ou processual*, uma “verdade aproximativa”, construída no bojo do processo mediante o respeito às “regras do jogo” e sem pretensões de alcançar ontologicamente a verdade histórica dos fatos. Aury Lopes Jr., por sua vez, defende o abandono por completo da categoria “verdade”, firmando que o processo penal deve buscar apenas a “reconstrução de um fato histórico” – com todo o minimalismo e imperfeição que isso necessariamente enseja, para fins de meramente “convencer o julgador” da pertinência da tese esgrimida por uma das partes. Vide op. cit., p. 582-591.

⁵⁸⁵ “The measures of security – one of the cornerstones of the national socialist penal legislation – introduced in 1933 are intended to protect society from future misdeeds and therefore aim also at wholly or partially irresponsible persons.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 173. Tradução livre.

O positivismo criminológico dos séculos XIX e XX é reconhecidamente entusiasta das *medidas de segurança*, voltadas não para a ressocialização ou para a responsabilização do autor do delito, mas para a segregação do infrator, afastando-o do convívio social; é a defesa da sociedade, contra “eventuais” malfeitos *futuros* (e não aplicação de sanção por malfeitos passados) oriundos de pessoas “perigosas”⁵⁸⁶.

Contudo, essa lógica ventilada teoricamente é adotada e desenvolvida pelos juristas nazistas, e se torna – como nos diz Kirchheimer – a “pedra angular” do direito criminal de exceção do Terceiro *Reich*.

Como vimos na breve passagem citada acima, a compreensão nazista acerca da medida de segurança articula o conceito de periculosidade/perigosidade, ao pautar medidas sociais defensivas contra pessoas que indiquem, de qualquer maneira, uma “propensão” ao crime. Pois bem: esse é o mesmo e exato conceito de periculosidade/perigosidade sustentado pelo direito penal e processual brasileiro⁵⁸⁷.

Quanto à homologia entre o direito penal nazista e o direito penal brasileiro nesse ponto, temos a homônima *medida de segurança* (supostamente) de caráter “terapêutico”, que seria aplicada para pessoas total ou parcialmente inimputáveis, tanto na Alemanha de Hitler quanto no Brasil de hoje⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ Vide, p. ex., FERRI, Enrico. Practical reforms. In: **Criminal sociology**. Boston: Little, Brown and Company, 1917. Disponível em: <<https://archive.org/stream/cu31924032584629#page/n5/mode/2up>>. Acesso em: 22 mai. 2016. p. 521-554. Enrico Ferri, já um célebre professor e advogado, com produção teórica consolidada, se torna um entusiasta e um intelectual do fascismo italiano – cujo regime, liderado por Benito Mussolini, se utiliza de sua teoria para desenvolver o arcabouço penal autoritário adequado para o local e a época.

⁵⁸⁷ “Periculosidade é a efetiva probabilidade, relativa ao responsável por uma infração penal, inimputável ou semi-imputável, de voltar a envolver-se em crimes ou contravenções penais. Extrai-se da natureza e da gravidade do fato cometido e das circunstâncias indicadas na legislação nacional. É considerada socialmente perigosa a pessoa que cometeu o fato, quando é de temer que pratique novos fatos previstos na lei como infrações.” MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011. p. 812. Inimputável é aquele que, por sofrimento mental ou desenvolvimento intelectual incompleto, não entende o que faz ou não pode se determinar de acordo com esse entendimento; semi-imputável é quem, pelas mesmas razões, não entende *completamente* o que faz ou *tem dificuldade* de se determinar de acordo com esse entendimento. O conceito de *perigosidade* é exatamente o mesmo do de *periculosidade*, mas aquele é aplicável a pessoas plenamente imputáveis, no bojo do processo penal. Lidaremos a seguir com o tema.

⁵⁸⁸ A violência draconiana e reificadora da medida de segurança, algo que já se identifica no período nazista, é uma realidade presente no Brasil. Muitos no campo progressista já se levantam para denunciar o viés antidemocrático e aviltador dessa sanção penal, só “aceitável” segundo parâmetros jurídicos nazifascistas. A luta antimanicomial e os movimentos de valorização do portador de sofrimento mental se batem com vigor contra este instituto, rotulando-o como totalmente inadequado para uma sociedade democrática. Para mais, vide MATTOS, Virgílio de. **Trem de doido**: o direito penal & a psiquiatria de mãos dadas. Belo Horizonte: Una

Mas temos também a *medida de segurança* no plano processual penal, instituto central da arquitetura jurídica do nazismo: a *Schutzhaft*.

“É sabido que a base jurídica do internamento [em campos de concentração] não era o direito comum, mas a *Schutzhaft* (literalmente: custódia protetiva), um estatuto jurídico de derivação prussiana que os juristas nazistas classificam às vezes como uma medida policial preventiva, na medida em que permitia ‘tomar sob custódia’ certos indivíduos independentemente de qualquer conduta penalmente relevante, unicamente com o fim de evitar um perigo para a segurança do Estado.”⁵⁸⁹ (grifos nossos)

A *Schutzhaft* é, pois, um instituto agenciado pelo nazismo para, a título de custódia preventiva (evitar que o apreendido cometa outros fatos reprováveis), acionar a polícia ostensiva, capturar um cidadão e privá-lo do direito à liberdade, a fim de preservar e defender a coletividade. Utilizado para, sob a vaga justificativa de “proteção do povo e do Estado”, encarcerar quem quer que seja, e aos montes.

O processualismo penal brasileiro aprendeu como ninguém essa lição de gestão social. Uma das protagonistas da catástrofe penal no país é estruturada *exatamente* com a *Schutzhaft*: a prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Essa medida cautelar *preventiva*, decretada às centenas de milhares pelo Judiciário brasileiro⁵⁹⁰, tem previsão no art. 310, II e nos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal, e tem como fim *oficial* a tutela, a proteção, a cautela do *processo penal*, da apuração dos fatos e da culpa. No art. 312 do CPP estão as cinco motivações aptas a lastrear a decretação da prisão preventiva:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Editoria, 1999; MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria – uma saída**: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

⁵⁸⁹ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 174.

⁵⁹⁰ Como pudemos constatar anteriormente, ao discutir o percentual de prisões sem condenação no país, que na média nacional gira em torno de 40 a 45% de todos os encarcerados.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).⁵⁹¹ (grifos nossos)

Note-se que, das cinco motivações da prisão preventiva, existem duas que não têm função cautelar, não têm qualquer ligação com uma proteção do bom andamento do processo: a garantia da ordem pública e a garantia da ordem econômica. Ligam-se sim com situações *fora* do processo, às quais supostamente o sistema penal deve dirigir suas ações. Como a “garantia da ordem econômica” é de impacto mínimo ou nulo na realidade processual brasileira, quase não tendo sido aplicada⁵⁹², o nosso foco é a garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva.

Fato incontroverso e notório no campo penal é a acepção de que as prisões preventivas para a garantia da ordem pública são a imensa maioria desse tipo de prisão cautelar no sistema carcerário pátrio. Isso se dá pela própria vagueza e indefinição do que venha a ser “ordem pública”⁵⁹³ e pela praxe serenamente hiperpunitivista da Polícia Militar (que seleciona e captura nas ruas a pessoa que será presa preventivamente), do Ministério Público (que tem o costume de pedir, sem maiores análises ou ponderações a decretação da prisão preventiva em uma miríade extensa de casos) e do Judiciário (que decreta tais prisões em larguíssima escala, sem preocupações acerca da necessidade objetiva da medida ou da superlotação carcerária que assola o sistema).

Isto posto, é a definição majoritariamente adotada de “garantia da ordem pública” o que nos interessa. Por não ser uma motivação cautelar *per se*, por não ter como escopo tutelar o procedimento de persecução penal, ela se volta para outra finalidade.

“Entende-se garantia da ordem pública como risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em

⁵⁹¹ BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

⁵⁹² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 855.

⁵⁹³ Sobre o que dissertamos brevemente quando tratávamos da destinação constitucional da Polícia Militar.

*liberdade, seja porque se trata de pessoa propensa à prática delituosa, seja porque, se solto, teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido, inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com os parceiros do crime. Acertadamente, essa corrente, que é a majoritária, sustenta que a prisão preventiva poderá ser decretada com o objetivo de resguardar a sociedade da reiteração de crimes em virtude da periculosidade do agente.*⁵⁹⁴

A prisão para a garantia da ordem pública, portanto, não vem ajudar na otimização dos trabalhos processuais. Vem sim “resguardar a sociedade” do cidadão que é rotulado, no mais das vezes no início imediato do inquérito ou do processo (ou seja: sem provas) como “perigoso” (seja porque já tem alguma passagem pela polícia, ou porque é de pele negra, ou porque é pobre morador de periferia, ou porque tem tatuagens, roupas e jeito de falar estranhos etc), como tendente a realizar condutas danosas e reprováveis *no futuro* – pelo que, deve ser aliado da sociedade.

Colocando nos moldes da descrição da *Schutzhaft* feita por Agamben: a prisão preventiva brasileira é uma custódia “protetiva”, que no final das contas se consubstancia em uma medida preventiva de natureza policial *lato sensu* (pois busca manter a “ordem pública”), que toma sob custódia certos (muitos) indivíduos independentemente de qualquer conduta penalmente relevante (o preso preventivo não o é pelo que fez, mas pelo que *pode vir a fazer no futuro* – eis a perigosidade), com o fim de evitar um perigo para a segurança do Estado (ou, em outras palavras, “resguardar a sociedade”).

A título de apontamentos, veja-se que ainda temos, em termos processuais penais, outras ofensivas de grife nazista que são plenamente observáveis em nossa realidade: a existência de uma justiça criminal separada para os militares⁵⁹⁵, a

⁵⁹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 938.

⁵⁹⁵ “Unidades administrativas especiais como as S.S., o Partido Nacional-Socialista, o serviço de trabalho [*labor service*], e o exército têm os seus membros parcial ou totalmente isentos/afastados [*exempted*] da competência dos juízos/tribunais criminais ordinários. Sob as regras disciplinares especiais de tais organizações, a demarcação legal entre comportamentos permitidos e ilícitos pode ser [*may be*] fundamentalmente a mesma dos juízos/tribunais ordinários. Mas o objeto primário de tais organizações é a manutenção de uma ordem estritamente hierárquica, e isso colore [*colors*] e faz variar a aplicação da lei penal. O restabelecimento das cortes militares especiais, abolidas sob a Constituição de Weimar, foi um dos frutos que a vitória de Hitler trouxe para o exército. Desde então, a organização dos juízos/tribunais militares tem sido levada a cabo com grande profundidade [*thoroughness*].” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In:

restrição do acesso recursal às cortes superiores⁵⁹⁶, o fortalecimento desmesurado do Ministério Público, a explosão da taxa de encarceramento⁵⁹⁷ e o enfraquecimento e desprestígio da figura da defesa criminal⁵⁹⁸.

SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 179. Tradução livre.

⁵⁹⁶ A restrição do acesso recursal às cortes superiores (supostamente mais preparadas e sóbrias no trato dos mais diversos casos), deixando os processos se resolverem em instância inferiores (composta por magistrados mais inexperientes e de conhecimento jurídico menos notório, além de mais afeitas e suscetíveis de sofrerem pressões políticas e econômicas das autoridades locais e de outros indivíduos poderosos), foi realizada pelos nazistas: “As mudanças na prática das apelações, não mais permitindo que vários casos subissem para o *Reichsgericht* [Corte Imperial de Justiça, tribunal supremo em matéria criminal e cível] para fins de recurso [review], limita a esfera de influência da mais alta corte. Onde a influência do *Reichsgericht* diminuiu, a administração entrou em cena com suas muito mais efetivas armas para coagir juízes a atender seus desejos não apenas quanto a compreensões gerais, mas também quanto a decisões em casos concretos.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 177. Tradução livre. Alguns expedientes contemporâneos nessa seara caminham *pari passu* com a pauta nazista: a exigência de comprovação de “repercussão geral” para fins de admissibilidade do Recurso Extraordinário ante ao Supremo Tribunal Federal (STF); a exigência também do pré-questionamento das matérias constitucional e legal federal perante o Tribunal de Justiça (TJ) ou o Tribunal Regional Federal (TRF), para que se admita o Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça (STJ); a proibição jurisprudencial (*contra legem*) de impetração de *Habeas Corpus* (HC) diretamente nas cortes superiores, sob a alegação de “supressão de instâncias”, dentre outros. Efeitos disso também são as consequências nefastas do tipo de íntima relação que a polícia tem com o Ministério Público e com o Magistrado, e estes dois últimos entre si – relações estas das quais a defesa não partilha e cujos produtos processuais, normalmente contra o réu, não são passíveis de revisão pelos tribunais superiores.

⁵⁹⁷ “A administração central também influencia cada vez mais a decisão de casos individuais por meio da promotoria de justiça [*public prosecutor’s office*]. Legalmente falando, os juízos e tribunais estão livres para se desviarem da punição requerida pelo promotor de justiça, mas na prática eles são veementemente [*strongly*] desencorajados de fazê-lo. O efeito é evidente. A taxa de absolvições caiu de 15,06% em 1932 para 10% em 1938. A duração e a severidade das sentenças aumentaram, mesmo em a parcela de penas de multa no total das punições aplicadas não tendo variado muito. De 56,6% em 1932 ela desceu ligeiramente para 54,4% em 1938, um sinal interessante no sentido de que mesmo a lei penal da comunidade racial não pode prescindir [*dispense with*] de instituições capitalistas como as multas.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 178. Tradução livre. A força do Ministério Público no Brasil é tão inflacionada hoje que, para além das diversas arbitrariedades impunes (e *de facto* impuníveis) cometidas pelos seus membros em todo o país, os Procuradores de Justiça da área criminal do Ministério Público Federal, apenas com a sua (abusiva e arbitrária) atuação nas diligências e atos de persecução penal concernente à chamada Operação Lava Jato, foram protagonistas de primeira ordem na desestabilização social e político-institucional que culminou no golpe de Estado de 2016.

⁵⁹⁸ “No campo do processo penal do pré-guerra [2ª guerra mundial, que estava em seu início quando da publicação do texto], surgiram opiniões, mesmo no lado [*camp*] Nacional-Socialista (sic), ressentindo-se do fato de que nenhuma confiança mútua podia ser estabelecida entre o advogado de defesa e o juízo/tribunal. E nem o problema quanto a prover uma adequada defesa para a esmagadora maioria de réus indigentes encontrou uma solução. A deterioração da posição do advogado de defesa foi, no final das contas, em grande parte um resultado inevitável da transição do sistema liberal para o Nacional-Socialista. Ao invés de melhorar a posição do advogado de defesa, a guerra cada vez mais deslocou a tarefa principal [*main task*] do juiz para o promotor de justiça, o membro do corpo [*corps*] ‘militante’ da administração da justiça.” KIRCHHEIMER, Otto. Criminal law in national socialist Germany. In: SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996. p. 183-184. Tradução livre.

Todo esse plexo de iniciativas e modificações penais e processuais penais, com os institutos jurídicos a elas correlatos, constrói um sistema de justiça criminal sumamente autoritário, onde direitos e garantias fundamentais são meras normas programáticas – quando muito. Muitas vezes, as aspirações a um devido processo legal minimamente protetivos de prerrogativas básicas dos seres humanos é simplesmente abandonado, em prol do que, apesar das mais diversas e criativas designações, poderia ser identificado com a “boa ordem pública”. E esse plexo, como se vê, é encontrável, geminadamente, tanto no notoriamente violador direito criminal socialista quanto no direito penal e processual penal brasileiro.

Esse arcabouço de normas e discursos antidemocráticos e aviltadores é o que, nos idos do nazismo e atualmente, permite que massas de cidadãos fiquem sob o caprichoso e violento jugo desregrado do sistema penal, cujo braço executivo primordial e verdugo prontificado é a polícia ostensiva. Se o direito nada promete, todos podem ser criminalizados sob o poder de polícia soberana do estado de exceção de ontem e de hoje, alemão ou brasileiro.

7.2. A questão germano-brasileira dos “conceitos jurídicos indeterminados”

In generis, é possível identificar alguns pontos nodais das homologias e similitudes entre o direito penal/processual penal brasileiro e o direito nazista. Apresentamos acima alguns deles, mas é pertinente fazermos ainda mais uma dissertação sobre o tema, com o foco na viabilização concreta e contextualizada do estado de exceção permanente no Brasil.

Entendemos que o instrumento que técnica e politicamente dá estofa e amparo para o estado de exceção permanente é o que poderíamos chamar de *normas não normatizadoras*. Estas seriam produções legislativas que, formalmente, aparentam dar regramento a dada situação; contudo, ao se fazer uma análise mais atenta, vê-se que essencialmente tais normas têm apenas uma apresentação retoricamente parecida com uma norma – na verdade, elas são tão abertas e dão tanta liberdade de ação para o agente estatal que, ao fim e ao cabo, o que se tem é uma mera ilusão de regramento, e uma discricionariedade soberana a ser exercida pelo agente do momento, notadamente a polícia ostensiva. É dizer, tais normas

apenas *parecem* regradar dada situação, apenas *aparentam* indicar direitos e deveres para o Estado e para os cidadãos; na verdade, estas pseudonormas são meramente o sustentáculo retórico-discursivo para que uma arbitrariedade selvagem possa tomar corpo no seio da comunidade, liberando o Estado para tudo fazer e fornecendo os elementos “jurídicos” para que todas as instituições possam blindar os agentes públicos que porventura exerçam essa brutal soberania em cada caso particular. Passar a impressão da existência de normas, quando na verdade o que se tem é meramente uma justificação retórica para o arbítrio estatal. Seriam normas que pouco ou nada delimitariam, impedindo que uma situação jurídica se desenhe a contento, bloqueando por isso qualquer possibilidade de defesa do cidadão (que não pode contraditar aquilo que a autoridade, com base nessas normas, diz que é) e dando o aval para a existência de uma espécie de “anomia legislada”, onde o texto da lei garante a soberania irrestrita, impunível, do Estado em sua atividade cotidiana.

O ordenamento jurídico brasileiro é infestado desse tipo de norma. Nos mais diversos ramos do direito se pode verificar esse tipo de simulacro normativo que dá imensa ingerência ao Estado arbitrário, em detrimento do cidadão⁵⁹⁹. Outrossim, também é o direito penal e processual penal tomado por normas que nada delineiam ou garantem⁶⁰⁰. Aliás, parte indecorosamente massiva e aceleradamente em expansão da legislação, da dogmática e da jurisprudência pátrias prestam homenagem ao desregrado da exceção permanente articulada na e pela seara penal⁶⁰¹. Tais normas-que-não-são-normas são as que embasam o grosso do trabalho da polícia ostensiva de segurança e têm sua origem, sua fonte, sua matriz no marco autoritário jurídico ocidental, com especialíssima atenção e preeminência para o direito nazifascista.

Contudo, um passo atrás, antes de tratarmos em específico do sistema penal, nos parece necessário. Antes dos pormenores normativos, uma discussão em termos de teoria geral do direito faz-se necessária.

⁵⁹⁹ Já tivemos a oportunidade de encontrar aqui um dos simulacros dos mais nobres: o poder de polícia no Direito Administrativo.

⁶⁰⁰ CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **O caráter retórico do princípio da legalidade:** ou como a lei penal retroage em prejuízo do acusado, a lei escrita não é a única fonte do direito penal, existe analogia “in malam partem”, as palavras da lei penal são vagas e ambíguas. Porto Alegre: Editora Síntese, 1979.

⁶⁰¹ MORAES, Ana Luisa Zago de. **O estado de exceção e a seleção de inimigos pelo sistema penal:** uma abordagem crítica no Brasil contemporâneo, 2008. 190 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS.

A estrutura do estado de exceção nos qual vivemos é extremamente sofisticada, apesar de seus inúmeros momentos de violência ilegítima, gráfica e aberta. Uma série de disciplinas são arregimentadas para que produzam discursos que, sob os mais variados aspectos, venham a trazer algum laivo de legitimidade e justiça para o poder soberano em suas manifestações mais visceralmente brutais⁶⁰², poder hoje protetor e promotor da manutenção do *status quo* injusto e desigual, e da excepcionalidade jurídico-política cotidiana que o faz possível.

O direito, como sói ocorrer na maioria das vezes e nos mais diversos países, é pujante nos contributos ao autoritarismo de plantão. O direito constitucional, decerto, é um dos campos mais aplicados na justificação do injustificável⁶⁰³. Não à toa que as figuras jurídicas do estado de exceção costumam ser veiculadas pelas normas constitucionais.

Porém, é a teoria geral do direito que nos dá a pista para desvendar a tecnologia jurídica da exceção permanente. Sobretudo na postulação de uma categoria em específico: o *conceito jurídico indeterminado*.

A insuficiência da lei em bloquear a possibilidade de múltiplas interpretações acerca do seu significado é patente, ao menos desde a derrocada do prestígio da famosa Escola da Exegese nascida dos arroubos napoleônicos.⁶⁰⁴ A prepotência em se tomar a literalidade da lei como unívoca em sentido (transformando assim os operadores do direito em meros aplicadores acríticos da norma) há muito não merece maior ou exclusivo respeito⁶⁰⁵.

Não só a literalidade da lei não esgota em si suas significações, mas também, em certos casos, sustenta-se que a zona de indeterminação ou se impõe, ou mesmo é benéfica para a devida aplicação da norma – e para a devida proteção e promoção

⁶⁰² P. ex.: FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. São Paulo: Rocco, 1992; HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990; PONDÉ, Luiz Felipe. **Contra um mundo melhor: ensaios do afeto**. São Paulo: Leya, 2010.

⁶⁰³ SCHMITT, Carl. **O guardião da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. São Paulo: Saraiva, 1972.

⁶⁰⁴ MAXIMILIANO, Carlos. Vontade do legislador. In: **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. São Paulo: Forense, 2003. p. 29-44; LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. **Revista brasileira de estudos políticos**, Belo Horizonte, v. 97, p. 105-122, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/55/53>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

⁶⁰⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *ibidem*; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Dogmática hermenêutica ou a ciência do direito como teoria da interpretação. In: **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 255-308.

de direitos e garantias⁶⁰⁶. O pêndulo começa a sair de um “direito estrito (*ius strictum*)” para se dirigir a algo como um “direito equitativo (*ius equum*)”. É quando se verifica o “afrouxar [d]o vínculo que prende à lei os tribunais e as autoridades administrativas⁶⁰⁷ – dentre estas últimas, por óbvio, a polícia.

É nesse esteio que se passa a identificar (e a se construir) a vagueza e a imprecisão de certas normas, formadas por expressões e vocábulos plurissignificativos, de sentido jurídico relevantemente indefinido. Eis os conceitos jurídicos indeterminados *lato sensu* que, segundo Karl Engisch, são aqueles “cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos⁶⁰⁸. Eles indicam, no fim das contas, uma certa ruptura com o princípio da legalidade estrita.

Esses construtos jurídicos – seja na forma de cláusulas gerais, seja na fórmula de conceitos jurídicos indeterminados *stricto sensu*⁶⁰⁹ – grassam pelo

⁶⁰⁶ “O Direito passa [após o afastamento da literalidade fechada da lei] a ser construído *a posteriori*, em uma mescla de indução e dedução, atento à complexidade da vida, que não pode ser totalmente regulada pelos esquemas lógicos reduzidos de um legislador que pensa abstrata e aprioristicamente.” DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 54. No mesmo sentido, “[a] ficção e a ilusão de uma lei que cobriria todos os casos e todas as situações acoplando-se [*matching*] aos fatos e os subsumindo por antecedência não pode ser revivida. A ideia de uma completa codificação ou regularização é dificilmente factível [*feasible*]. SCHMITT, Carl. **State, movement, people: the triadic structure of political unity** (1933) and **The Question of Legality** (1950). Corvallis: Plutarch Press, 2001. p. 48.

⁶⁰⁷ ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. p. 208.

⁶⁰⁸ “Com PHILIPP HECK podemos distinguir nos conceitos jurídicos indeterminados um núcleo conceitual e um halo conceitual. Sempre que temos uma noção clara do conteúdo e da extensão dum conceito, estamos no domínio do núcleo conceitual. Onde as dúvidas começam, começa o halo do conceito. Que numa noite sem luar, pelas vinte e quatro horas, nos espaços não iluminados, domina a escuridão na nossa latitude, é uma coisa clara; dúvidas fazem já surgir as horas do crepúsculo.” ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. p. 209.

⁶⁰⁹ “Cláusulas gerais são normas com diretrizes indeterminadas, que não trazem expressamente uma solução jurídica (consequência). A norma é inteiramente aberta. Uma cláusula geral, noutras palavras, é um texto normativo que não estabelece “a priori” o significado do termo (pressuposto), tampouco as consequências jurídicas da norma (consequente). Sua ideia, de acordo com Fredie Didier Jr., é “estabelecer uma pauta de valores a ser preenchida historicamente de acordo com as contingências históricas”. Um exemplo, citado pelo ilustre processualista, é a cláusula geral do devido processo legal. (...) De outro lado, denomina-se conceito jurídico indeterminado, quando palavras ou expressões contidas numa norma são vagas/imprecisas, de modo que a dúvida encontra-se no significado das mesmas, e não nas consequências legais de seu descumprimento. Um grande exemplo de conceito jurídico indeterminado está no parágrafo único do art. 927 do CC [Código Civil] de 2002, que trata da “atividade de risco”. Veja que no exemplo, a dúvida está no significado (conteúdo/pressuposto) de “atividade de risco”, e não nas consequências jurídicas (responsabilidade civil objetiva).

Assim, na CLÁUSULA GERAL (sic) a dúvida está no pressuposto (conteúdo) e no consequente (solução legal), enquanto que no CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO (sic) a dúvida somente está no pressuposto (conteúdo), e não no consequente (solução legal), pois esta já está predefinida em lei.” BRAGA, Fernanda. Qual a diferença entre cláusula geral e conceito jurídico indeterminado? **Jusbrasil**, 2009. Disponível em:

ordenamento jurídico brasileiro, sem maiores contestações. Normas abertas e indefinidas são não só reconhecidas e produzidas, como também, repita-se, são vistas como benéficas e importantes para o funcionamento ótimo do direito⁶¹⁰.

Não outra é a opinião de Carl Schmitt, no auge do seu engajamento com o nacional-socialismo, ao discorrer, em um de seus textos mais polêmicos, sobre o direito alemão de então:

“A ficção do comprometimento normativista do juiz com a lei tem atualmente se tornado teórica e praticamente insustentável em muitas esferas essenciais da vida da operação do direito/prática jurídica [*legal practice*]. No todo, o direito não pode mais encontrar a calculabilidade [*calculability*] e a confiabilidade que era parte da definição de lei na doutrina do Estado de direito [*legal State*]. A confiabilidade e a calculabilidade não são inerentes à normalização, mas na pressuposta situação normal.

As assim chamadas *cláusulas gerais* e os *conceitos vagos* [*vague concepts*] têm invadido todas as esferas da vida jurídica, mesmo o direito criminal, por todos os lados, e em inumeráveis circunlóquios [*circumlocutions*]: ‘boa fé’ [*faith and fidelity*], ‘bons costumes’, ‘motivo preponderante’, ‘desarrazoada aspereza’ [*unreasonable harshness*], ‘razoabilidade’, ‘especial apuro’ [*particular plight*], ‘desvantagem excessiva/desproporcional’, ‘interesses prevaletentes’, ‘proibição do excesso/abuso’, ‘proibição da arbitrariedade’, ‘demanda/reivindicação para pagamento de juros’ – estes são apenas alguns exemplos da dissolução do normativismo legalístico. Tais cláusulas gerais têm se tornado ao longo do tempo inevitáveis e indispensáveis. Elas determinam por completo [*wholly*] o panorama geral do nosso sistema jurídico no que concerne tanto ao direito privado quanto ao público.”⁶¹¹

O reconhecimento entusiástico de Schmitt para com esse fenômeno jurídico não passou de todo despercebido. A saudação que o jurista alemão faz à ruptura

<<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/959725/qual-a-diferenca-entre-clausula-geral-e-conceito-juridico-indeterminado-fernanda-braga>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

⁶¹⁰ Vide, p. ex, DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 52-55.

⁶¹¹ “*The fiction of the normativist commitment of the judge to a law has nowadays become theoretically and practically unsustainable in many essential spheres of the life of legal practice. On the whole, the law cannot any more find the calculability and reliability which were part of the definition of the law in the doctrine of the legal State. The reliability and calculability are not inherent in normalization but in the presupposedly normal situation.*

*The so-called general clauses and the vague concepts have invaded all the spheres of legal life, even the criminal law, from all sides, and in countless circumlocutions: ‘faith and fidelity’, ‘good manners’, ‘important motive’, ‘unreasonable harshness’, ‘reasonableness’, ‘particular plight’, disproportionate disadvantage’, ‘prevailing interests’, ‘prohibition of abuse’, ‘prohibition of arbitrariness’, ‘claim for payment of interest’ – these are only a few examples of the dissolution of the legalistic normativism. Such general clauses had in the long run become unavoidable and indispensable. They wholly determined the overall picture of our administration of justice regarding both private and public law.” SCHMITT, Carl. **State, movement, people**: the triadic structure of political unity (1933) and The Question of Legality (1950). Corvallis: Plutarch Press, 2001. p. 48-49.*

“normativa” com o princípio da legalidade (identificado por vezes com o normativismo de Hans Kelsen), apontando tal ruptura como um elemento saudável para o ordenamento jurídico⁶¹² que, dentro em breve, seria responsável por uma devastação humana inaudita, revela com facilidade a peculiaridade dessa “vagueza” legal⁶¹³.

A obra citada, *Estado, movimento, povo* [*State, movement, people*], datada de 1933, discorre sobre como a “identidade étnica [*ethnic identity*] (ou raça, ou ‘igualdade de estirpe’)” também é uma dessas cláusulas gerais, um desses conceitos indeterminados e vagos que possibilitariam o ótimo funcionamento da máquina jurídico-judicial nazista – essa fatora do mais impudente estado de exceção já existente. E essa foi a chave interpretativa que Giorgio Agamben utilizou para, comentando a exata mesma passagem da obra de Carl Schmitt acima colocada, desvendar o cerne dessa categoria jurídica (ou melhor, jurídico-política):

“Um conceito como aquele nacional socialista de raça (ou, nas palavras de Schmitt, de ‘igualdade de estirpe’) funciona como uma cláusula geral (análoga a ‘estado de perigo’ ou a ‘bom costume’) que não remete, porém, a uma situação de fato externa, mas realiza uma imediata coincidência de fato e de direito. O juiz, o funcionário, ou qualquer outro que deva medir-se com ela, não se orientam mais pela norma ou por uma situação de fato, mas, vinculando-se unicamente à própria comunidade de raça com o povo alemão e o *Fuhrer*, movem-se em uma zona na qual distinções entre vida e política e entre questão de fato e questão de direito não têm mais, literalmente, sentido algum.”⁶¹⁴

⁶¹² “Toda a aplicação da lei está entre Cilas e Caribdes. O caminho à frente parece condenar a um mar sem limites e afastar-se sempre mais do terreno firme da certeza jurídica e da adesão à lei, que é também, ao mesmo tempo, o terreno da independência dos juízes: o caminho para trás, em direção a uma formalística superstição da lei, que foi considerada sem sentido e historicamente superada há muito tempo, também não é merecedor de consideração.” SCHMITT apud AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 179. Para a citação direto do ensaio de Carl Schmitt, na tradução estadunidense, vide SCHMITT, Carl. **State, movement, people: the triadic structure of political unity (1933) and The Question of Legality (1950)**. Corvallis: Plutarch Press, 2001. p. 48.

⁶¹³ Jacinto Coutinho identifica o instituto hermenêutico do direito nazista, aplicado então no processo penal, pelo nome: *Auflockerung* (afrouxamento). Vide COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. Ignorando passado, Processo Penal brasileiro revive “Auflockerung” nazista. **Consultor jurídico**, 23 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-23/limite-penal-ignorando-passado-processo-penal-brasileiro-revive-auflockerung-nazista>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

⁶¹⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 179.

O inegável e injustificável racismo da concepção schmittiana ilumina a contento a real natureza jurídico-política dos conceitos jurídicos indeterminados *lato sensu*: da mesma forma que a abismal abertura normativa que o conceito de identidade étnica (raça) realiza na lei – fazendo coincidir a vida com o direito, o simplesmente realizado com o desde-sempre correto e lícito, o Líder com a comunidade liderada – também assim se verifica *nos mais diversos usos desses tipos de (não)conceito jurídico*. O segredo da categoria do direito ora em comento é que ela faz (ou tende a fazer) coincidir vida e norma, arbítrio e licitude, poder soberano em exercício e direito/dever jurídico, violência e regra *em todo e qualquer caso em que incida*. E tal é perfeitamente observável no que toca ao sistema penal, e em especial nas (não)normas que regem grande parte do trabalho da polícia ostensiva hoje.

Manifestações penais contemporâneas (assim reconhecidas em pacífica unanimidade) desses conceitos jurídicos indeterminados, que aqui ao fim são o verdadeiro abandono do princípio da legalidade estrita (e da taxatividade, e da melhor segurança jurídica) em nome da “justiça material”, são a proliferação de tipos penais abertos – onde certos termos constantes da descrição legal do crime são tão vagos que o juiz é chamado para dar-lhes o significado segundo a sua pauta de valores pessoal e de acordo com o caso concreto⁶¹⁵ – e de normas penais em branco – em que certo elemento da descrição legal do crime remete a outra norma, geralmente de hierarquia inferior (e que pode ser mais facilmente mudada de acordo com a conjuntura e com a autoridade de plantão, a qual fica com o poder *de facto* de verdadeiramente criar delitos sem precisar passar por todo o processo legislativo comum, mais longo e com muitos filtros e obstáculos a serem vencidos).⁶¹⁶

⁶¹⁵ Os conceitos jurídicos indeterminados inseridos em um tipo penal aberto são chamados tecnicamente de *elementos normativos do tipo*. Cf. MONTEIRO, Iolanda Regina. **Tipo penal**: o recurso aos elementos normativos. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/30296-31209-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

⁶¹⁶ Por exemplo: a definição do que é droga não é dada pelo tipo penal de tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/06 – Lei Antidrogas). Ela é dada pela Portaria nº 344/98, do Ministério da Saúde. Como se sabe, uma mera Portaria pode ser alterada a qualquer momento, quando aprovar ao Ministro da Saúde, sem que haja qualquer longo processo de aprovação (como o processo legislativo constante da Constituição da República). Ao se mudar a Portaria, acrescentando nela uma substância a ser proibida, instantaneamente e sem maiores empecilhos a autoridade administrativa cria uma série de crimes (tráfico da nova substância, porte para uso da nova substância, associação para o tráfico da nova substância etc). Para a definição técnica, vide CASTRO, Leonardo. Norma penal em branco: conceito e espécies. **Jusbrasil**, mar. 2016. Disponível em: <<http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/311632324/norma-penal-em-branco-conceito-e-especies>>.

Porém, focaremos aqui na realidade mais diretamente afeita à operatividade capilarizada propiciadora da permanência e cotidianidade do estado de exceção brasileiro: as normas que regulam diretamente a *intervenção* policial.

Aqui as normativas, como já se sabe, são de duas naturezas: administrativa e penal *lato sensu*. Sobre as normas atinentes a esta última natureza jurídica, entendemos que para discorrer sobre intervenção policial (e a arbitrariedade chancelada legalmente da mesma) devemos focar nossas atenções a um tipo de norma: a processual penal. O porquê desse corte metodológico ficará indubitado logo a seguir.

Primeiramente, tratemos em linhas gerais sobre o tema na seara administrativa. Os chamados conceitos jurídicos indeterminados são de suma importância para o direito administrativo, e são os sustentáculos legais para o que ali se chama de discricionariedade administrativa – a qual, para Celso Antônio Bandeira de Mello, é

“a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente (...).”⁶¹⁷

Isto posto, relembremos que a norma administrativa geral que rege o poder de polícia é prenhe de inúmeras aberturas, promovidas pelo conceito em comento, a

Acesso em: 24 mai. 2016. Uma pequena nota: não é por acaso que o mais célebre formulador da teoria da norma penal em branco (*blankettstrafgesetze*) foi Karl Binding, penalista alemão conservador que, juntamente com o médico Alfred Hoche, publica o livro *A autorização do aniquilamento da vida indigna de ser vivida*, onde advogavam o assassinato dos enfermos crônicos, portadores de sofrimento mental, de portadores de necessidades especiais e outros grupos rotulados como “geneticamente perigosos”, “financeiramente onerosos”, “indignos de vida”, obra que foi a referência e a inspiração para o programa nazista de eutanásia forçada *Aktion T-4* e, por conseguinte, para o extermínio dos judeus e de outros grupos. Vide BINDING, Karl; HOCHÉ, Alfred. **Allowing the destruction of life unworthy of life: its measures and form**. Greenwood: Suzeteo Enterprises, 2012; AGAMBEN, Giorgio. Vida que não merece viver. In: **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 143-150.

⁶¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 48.

fim de desenhar por lei uma imensa discricionariedade (uma das três características desse poder, ao lado da coercitividade e da autoexecutoriedade)⁶¹⁸.

E no escopo dessa discricionariedade, bastante ilimitada, tudo o que o agente administrativo (e o policial o é) se torna plenamente lícito:

“Cremos que o tema dos conceitos vagos está atrelado ao da discricionariedade e pode consistir, exatamente, em uma de suas manifestações. Assim, se em determinada situação real o administrador decidir, de forma razoável, pela interpretação que melhor se aplica a algum conceito indeterminado, não se poderá dizer que violou a lei. Ainda que outra opinião seja igualmente aceitável diante daquela situação, visto que também consentânea com o Direito, não se poderá invalidar a primeira, já que exercida dentro dos contornos da discricionariedade conferida ao administrador.”⁶¹⁹

Este é o momento em que as coisas se mostram mais translúcidas: uma coisa é quando essa discricionariedade incide sobre realizar ou não uma visita de fiscalização em vigilância sanitária em um estabelecimento comercial; outra coisa é decidir abordar ou não um jovem negro de periferia, invadir ou não um barraco, sacar ou não a arma de fogo e apontá-la a um cidadão. A discricionariedade de fato e de direito da polícia ostensiva no Brasil não só é o fiel da balança entre morrer ou viver, ser torturado em cárceres imundos ou continuar livre para ir e vir; é também a estrutura fina, capilarizada e articulada da existência e funcionamento do estado de exceção permanente em que vivemos.

⁶¹⁸ Resgatemos, pois o texto do art. 78 do Código Tributário Nacional, citado anteriormente no trabalho: “Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.” BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 out. 1966 (retificado em 31 out. 1966). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 06 fev. 2016.

⁶¹⁹ SCIORILLI, Marcelo. Breves considerações sobre a discricionariedade administrativa. **Revista Justitia**. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/ca4y8b.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

Isso é gritantemente visível se passarmos em revista as normas do Código de Processo Penal que regem a atuação policial. A elas, pois.

7.2.1. A busca pessoal

A ingerência estatal vertical e desregrada já surge nas aberturas legais para que as forças policiais intervenham diretamente no *corpo* do cidadão. A polícia ostensiva, portanto, opera sim no grau zero da biopolítica inerente à exceção permanente, ao soberana e inopinadamente atacar a corporeidade, o aspecto mais básico da vida de alguém.

A noção, amplamente difundida no senso comum, de que existem de fato critérios ou obstáculos legais para que a polícia ostensiva possa parar qualquer pessoa e revistar seu corpo e seus pertences portáteis é infundada. A ofensiva da polícia ostensiva à autonomia corporal de um indivíduo é *plenamente autorizada, a qualquer tempo, em qualquer lugar*.

Eis o que diz o art. 244 do Código de Processo Penal (CPP):

“Art. 244. A busca pessoal *independentemente de mandado*, no caso de prisão ou quando houver *fundada suspeita* de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.”⁶²⁰ (Itálicos nossos)

Em um primeiro momento, cabe deixar claro que a busca pessoal – a chamada “revista” – se dá inopinadamente, a qualquer momento, *sem* necessidade de mandado judicial.

Contudo, o cerne do tema é a textura normativa aberta que o artigo apresenta, ao se utilizar da expressão *fundada suspeita*.

O que é a fundada suspeita? Apesar de o artigo trazer laivos de exemplificação (suspeita de “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que

⁶²⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

constituam corpo de delito”), vê-se que tais são tão abertos e passíveis da mais ampla e livre interpretação, que pouco (ou virtualmente nada) há para que o cidadão possa usar em sua defesa. Não existe norma sólida o suficiente para delimitar o termo no Brasil. A fundada suspeita é, em suma, e conscientemente, o que a autoridade policial diz que é.

Como tal autoridade (no mais das vezes, a Polícia Militar) goza – como já vimos – de fé pública, presunção robusta de veracidade, basta que a Polícia diga que “suspeitou” de algo, para que sua atuação, abusiva ou não, seja tomada como lícita, sem mais. A “fundada”, que num primeiro olhar indicaria uma garantia de motivação da ação policial, torna-se, na prática, a mera exigência de uma “capa retórica mínima”, informando o policial uma justificativa qualquer (mesmo que fabricada), a qual tem eficácia de pronto em legalizar o eventual procedimento da busca.⁶²¹

Com efeito, o corpo do cidadão é, em amplíssimo grau, franqueado ao exame e à investigação da autoridade policial, sem qualquer regra de fato eficaz apta a obstá-las.

Todavia, o ponto da busca pessoal nada mais é do que uma parte da problemática. Ao analisar outros institutos – e a operatividade policial a eles ínsita – temos maior clareza do presente estado de exceção permanente, que tem na atuação do policiamento ostensivo uma de suas manifestações mais claras e típicas.

7.2.2. O flagrante delito

Se, como vimos, a expressão *fundada suspeita* abre a norma processual penal e permite uma ingerência profunda das forças policiais no âmbito mais proximal de vivência de direitos de alguém – o corpo mesmo –, outra expressão, central dentro do sistema processual penal, mostra ainda mais uma imensa abertura para que o poder estatal intervenha, sem peias ou limites, sobre os bens e direitos mais básicos da população brasileira.

⁶²¹ Uma vez que basta a suspeita; se o policial não encontrar qualquer situação ou objeto ilícitos que em si justificaria a abordagem (como costuma acontecer naquelas que são imotivadas e arbitrarias), não há qualquer ônus para ele.

Essa expressão é o *flagrante delicto*.

O flagrante delicto é aquela infração que, supostamente, é plenamente visível, está posta claramente, ensejando uma atuação imediata, seja da polícia, seja do comum do povo⁶²².

Nos dizeres de Francesco Carnelutti, trazidos por Aury Lopes Jr., a flagrância está ligada “à chama, que denota com certeza a combustão; quando se vê a chama, é indubitável que alguma coisa arde”. De fato, “a flagrância não é outra coisa que a *visibilidade do delicto*”⁶²³.

Nota-se, pois, que a noção propalada de flagrância – e do delito que flagra, o *flagrante delicto* – indicaria, a princípio, uma evidência tal de existência de uma infração penal, que o fenômeno seria captável a olho nu, cabalmente, extirpe de qualquer dúvida.

Contudo, essa abordagem dogmática é enganosa. E isso segundo os próprios termos da legislação que trata do instituto: o flagrante delicto, longe de dizer única e tão somente de uma infração que ocorre claramente à olhos vistos, tem uma definição tão lata, mas tão lata, que se permite embutir em sua caracterização em dado caso concreto todo e qualquer tipo de interpretação – nomeadamente, toda interpretação pertinente à autoridade pública que supostamente apreende alguém “em flagrante”⁶²⁴. É um espécime dos mais vistosos disso que alcunhamos de norma não normatizadora.

Tomemos, portanto, o que diz o Código de Processo Penal:

“Art. 302. Considera-se em flagrante delicto quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

⁶²² Vide Art. 301 do Código de Processo Penal: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delicto.”

⁶²³ CARNELUTTI apud LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 822.

⁶²⁴ A palavra “flagrante” utilizada nesse contexto (e já inserta no senso comum) é uma abreviação de “flagrante delicto”.

III - *é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;*

IV - *é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.*” (Itálicos nossos)

Um olhar atento às situações descritas no artigo supracitado permite perceber um escalonamento, que vai desde uma situação cabal – alinhada mesmo com a noção dogmática de “flagrância” – até situações nas quais a existência do crime, longe de ser direta e estritamente captável a olho nu, se dá mediante uma valoração bastante livre (e descolada de maiores balizas) da autoridade policial captora.

Analisemos os incisos um a um.

O inciso I do art. 302 é o caso da flagrância *stricto sensu*, quando um cidadão está, em tempo real, à vista do seu futuro captor, cometendo um delito. Aqui, o exurgimento do flagrante é claro – apesar de já ser passível de problemas, uma vez que quem diz do cometimento do crime, muitas vezes, é a própria polícia.⁶²⁵

Contudo, já no inciso II as circunstâncias começam a mudar. Pergunta-se: como determinar que alguém “acaba de cometer um delito”? Se nos proverbiais exemplos de direito penal e, em especial, de processo penal o tema parece fácil e certo (“uma pessoa acaba de atirar em alguém e, vendo que a polícia a avistou, sai em desabalada carreira”), em tantos outros – em sua maioria, diga-se – as coisas assim não se dão. Os fatos concretos da vida, em especial aqueles que carregam algum conteúdo conflitual, tendem a ser profundamente complexos. As incertezas quanto ao cometimento ou não da infração por dada pessoa são tamponadas,

⁶²⁵ Uma interessante medida para encaminhar uma solução para tal “insegurança epistêmica” seria o uso de câmeras filmadoras embarcadas nas viaturas e acopladas no próprio corpo do policial – com a exigência de que qualquer prisão (e qualquer persecução penal daí advinda) venha, necessariamente, instruída com essas imagens. Alguns países – como os EUA (em certos Estados) – vêm adotando essa tecnologia para tentar dirimir o abuso policial (e também a eventual responsabilização errônea do agente por causa de uma reclamação falsa). Vide MOSKVITCH, Katya. Utah obriga policiais a carregarem câmeras acopladas ao corpo. **BBC Brasil**, 20 nov. 2012. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/11/121119_policia_cameras_lgb.shtml>. Acesso em: 25 mai. 2016; COBO, Vicenta. Os policiais de San Diego carregarão uma câmera para vigiar seu comportamento. **El País**, 3 mai. 2014. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/03/internacional/1393864486_106665.html>. Acesso em: 25 mai. 2016; NEW YORK TIMES. Polícia de Nova York começará a usar câmeras acopladas ao corpo ainda esta semana. **O Globo**, 04 dez. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/policia-de-nova-york-comecara-usar-cameras-acopladas-ao-corpo-ainda-esta-semana-14736779>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

muitas vezes, pela mera afirmação da autoridade policial de que as coisas se deram conforme ela relatou no histórico do seu Boletim de Ocorrência.

Entretanto, a incerteza e a insegurança para o cidadão se agrava a cada inciso. No de número III, temos o chamado flagrante impróprio ou (atente-se para o ato falho da doutrina) *quase* flagrante. Aqui o eixo é a perseguição policial: já não temos um crime naquele instante, nem findo um instante antes da presença do captor, mas sim uma suposta fuga, que instaria a polícia a buscar, persistente e ininterruptamente, o suposto delinquente. Digno de nota – e crítica – é a definição de perseguição dada pelo citado CPP:

“Art. 290. (...)

§ 1º - Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;

b) sabendo, por *indícios ou informações fidedignas*, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.” (Itálicos nossos)

Ainda mais uma vez a imprecisão serve ao livre uso do poder policial contra toda e qualquer prerrogativa garantista de direitos fundamentais: perseguição é o que a autoridade policial define que é (ainda que, *a posteriori*, simplesmente ateste que recebeu indicações indiciárias e/ou de “fontes fidedignas”).

Sintomaticamente, aqui já surge ainda mais uma expressão lassa, escancarada, aberta ao ímpeto interpretativo do captor, do exegeta do direito processual penal e do analista dos autos do caso em concreto: o *logo após*.

Doutrina e jurisprudência entendem que tal expressão não comporta lapso temporal definido na perseguição, podendo ela começar perigosamente bem após da suposta perpetração do delito. Nos dizeres de Eugênio Pacelli:

“Não há um critério legal objetivo para definir o que seja o *logo após* mencionado no art. 302, devendo a questão ser examinada sempre a partir do caso concreto, pelo sopesamento das circunstâncias do crime, das informações acerca da fuga e da presteza da diligência persecutória.”⁶²⁶

Se não há critério legal posto, o critério é a discricionariedade do agente policial, que, segundo a praxe geral do sistema penal, *sempre está certo*⁶²⁷. Certo não só ao afirmar os caracteres de uma perseguição “logo após”, mas também em desenhar a dita “situação que faça presumir ser ele [o perseguido] o autor da infração”, constante do inciso.

Novamente, tal presunção dá sinal verde para a arbitrariedade da polícia ostensiva, liberada para, a seu bel-prazer, determinar quem e quando se deve perseguir.

Não obstante, a questão está longe de ter alcançado o pico de abertura discricionária. Temos (além do que se seguirá nos próximos tópicos) o inciso IV do artigo em comento.

Aqui, no chamado flagrante *presumido*, o regime de apreensão se livra de qualquer parâmetro válido, e a decisão sobre capturar ou não qualquer cidadão, em qualquer circunstância, fica inteiramente com o agente público, nada podendo fazer o capturado para se defender com o mínimo de consistência.

Em um primeiro momento, se antes a dificuldade se dava na indefinição do que seria o “logo após”, aqui a compreensão acerca do que seja o “logo depois” do inciso se expande ainda mais: entende-se que nessa modalidade de flagrante o lapso temporal hábil para que haja a captura é ainda maior do que no inciso anterior. Quão maior? Fica a critério do intérprete da norma, e mormente do executor da apreensão *in loco*.

⁶²⁶ PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 533. Aury Lopes Jr. também não nos ajuda muito: “elementar, portanto, que para a própria existência de uma ‘perseguição’ com contato visual (ou quase) ela deve iniciar imediatamente após o delito. Não existirá uma verdadeira perseguição se a autoridade policial, por exemplo, chegar ao local do delito 1 hora depois do fato. Assim, ‘logo após’ é um pequeno intervalo, um lapso exíguo entre a prática do crime e o início da perseguição.” LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 828.

⁶²⁷ BLOG DO LINHARES. Na dúvida, a Polícia sempre está certa e os bandidos sempre estão errados. **Portal CN1**, 24 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.portalcn1.com.br/2014/03/na-duvida-policia-sempre-esta-certa-e.html>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

Segundo (e mesmo por) Aury Lopes Jr.⁶²⁸,

“O requisito temporal do inciso IV pode ser mais dilatado. Isso porque o ato de encontrar é substancialmente distinto do de perseguir. Para perseguir, há que se estar próximo. Já o encontrar permite um intervalo de tempo maior entre o crime e o encontro com o agente.

(...) Pensamos que a expressão *logo depois* representa um período mais elástico, que excede aquele necessário para que se configure o *logo após* do inciso III⁶²⁹ (Itálicos no original)

Somado a isso, se valida esse flagrante presumido o suposto encontro de “instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele [o capturado] autor da infração”.

Nasce, nesse contexto, sempre a possibilidade de “plantio de provas”, quando o agente público, sem mais, forja dada situação que indicaria o cometimento de um ilícito penal por uma pessoa, “legalizando” uma abordagem ou apreensão que, *prima facie*, seria abusiva.

Isto tudo posto, adverte-se que o nível de desregramento quanto à atuação policial ainda se mostra escandalosamente maior. Os píncaros do arbítrio, talvez, possam ser demonstrados no seguimento da análise, estudando, por meio da aplicação da flagrância em outro contexto, de nível mais elevado.

7.2.3. A busca domiciliar

Com efeito, o estudo da teoria e da prática da busca domiciliar policial tende a desvelar muito da exceção permanente gestada e mantida pelo Estado brasileiro.

Isto porque a (des)normativização acerca da situação não permanece nas leis ordinária e ganha uma dignidade constitucional que aponta para os elementos da exceção permanente já ínsitos na Carta Maior.

Mostramos antes a possibilidade de ataque inopinado a um dos âmbitos mais próprios de qualquer ser humano: o próprio corpo. Agora, veremos como tal ofensiva

⁶²⁸ Unanimemente considerado um dos processualistas penais mais progressistas do país, ao lado de Jacinto Coutinho, Rubens Casara e Geraldo Prado.

⁶²⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 830.

pode se dar num *locus* dos mais reservados e pessoais do cidadão: a sua própria residência.

Veja-se, primeiramente, o art. 240 do CPP, a fim de verificar o que a lei ordinária nos diz a respeito:

“Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal⁶³⁰.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando *fundadas razões* a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) *colher qualquer elemento de convicção.*” (Itálicos nossos)

Não bastando o elenco de diversos quadros fáticos permissivos da busca domiciliar⁶³¹, o legislador processual penal se esmera em inserir no artigo duas chaves de abertura operativa: a expressão *fundadas razões* (estritamente sinonímica da já citada *fundada suspeita*) e a alínea “h”.

⁶³⁰ O § 2º do referido artigo ainda entremeia a questão da busca pessoal com a busca domiciliar, o que deve remeter o leitor ao tópico *supra* onde lidamos com o tema. O texto do parágrafo, *in verbis*: “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior.” A já conhecida expressão de abertura normativa, sublinhada por nós, surge mais uma vez.

⁶³¹ E não bastando a autorização expressa dada pelo art. 241 para que o agente público atue sem permissão judicial expressa: “Art. 241. Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.

É dizer, a “escolha” do agente policial em devassar o domicílio⁶³² de alguém, caso não seja lastreada em quaisquer das alíneas anteriores, pode repousar sobre a última delas, que verdadeiramente aniquila qualquer dimensão de limitação para a intervenção policial. Deve-se afirmar, com toda a firmeza possível, que “qualquer elemento de convicção” nada mais é o que a autoridade policial diz que é (aqui vale a criatividade e a inventividade do executor da busca, que fácil e certamente achará algo para legalizar sua ação – o que será chancelado pela presunção de veracidade que protege seus atos e pela leniência do Ministério Público e do Judiciário, que aceitam como lícita praticamente toda e qualquer atividade policial no escopo da persecução penal).

Entretanto, ao se vislumbrar apenas a legislação infraconstitucional, não se entende, em toda a sua amplitude, a ausência de regras e balizas para o agir policial, típica de um estado de exceção concreto. Precisamos compulsar a Constituição.

Para o tema que tratamos, o inciso mais rico em repercussões é, indiscutivelmente, o de número XI do art. 5º da Constituição da República⁶³³, que assim preconiza:

“Art. 5º (...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de *flagrante delicto* ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;” (Itálicos nossos)

⁶³² Vale rememorar que a concepção de domicílio para fins processuais penais (e para fins penais também) é ampliada, englobando vários outros espaços, além da residência *stricto sensu*. A referência geral é o § 4º do art. 150 do Código Penal, *in verbis*: “A expressão ‘casa’ compreende: I - qualquer compartimento habitado; II - aposento ocupado de habitação coletiva; III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.” Cf BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 fev. 2016. A rememoração, inobstante, não ajuda na prática a reforçar a dimensão protetiva da norma: a autorização para o arbítrio policial permanece, como exporemos em seguida.

⁶³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016. Mais uma lembrança, a título de complementação: apesar de o art. 5º encerrar o grosso dos direitos e garantias fundamentais, tais direitos e garantias estão espalhados por toda a Constituição, como atesta unanimemente a doutrina da área.

Aparte a relativização de direitos fundamentais realizada amplamente pelos constitucionalistas e pelos Tribunais Superiores ao flexibilizar hermeneuticamente a “inviolabilidade” constante do inciso XI e de outros⁶³⁴, no inciso supracitado encontramos novamente o “flagrante delito”, agora excepcionando uma norma constitucional.

Em outras palavras, pode a autoridade pública adentrar o domicílio de alguém caso o morador – em sentido lato – o permita (algo bastante razoável, mas por vezes problemático na práxis policial⁶³⁵), em caso de desastre (uma urgência de defesa civil quase sempre notória para todos da comunidade onde se situa o imóvel), para prestar socorro (urgência também notória, mas também utilizada abusivamente pela polícia em algumas situações⁶³⁶), mediante determinação judicial, durante o dia (pressuposto de maior controle, mas que indica inúmeras vezes um abuso articulado entre o Judiciário e a polícia⁶³⁷) e, finalmente, quando da existência de flagrância.

⁶³⁴ A inviolabilidade é tomada como apenas *a priori*, ou seja, em havendo permissão na própria Constituição, e em se fazendo a análise ponderativa entre direitos fundamentais em cada caso concreto, pode-se quebrar a cláusula de inviolabilidade. Em matéria penal e processual penal, a precária ponderação acerca da proporcionalidade na afirmação/infirmação de direitos e garantias fundamentais (sob o referencial da adequação-necessidade-proporcionalidade em sentido estrito) leva, com a frase onipresente nos processos que afirma que “nenhum direito é absoluto” a brutais negações de direitos mais básicos – notadamente, à supressão sem mais da liberdade humana (e da dignidade humana, direito dos direitos, quando se lança alguém nas masmorras insalubres e hiper-violentas do sistema penitenciário) em nome de um vago “interesse público”, de uma etérea e vazia de significado concreto “garantia da ordem pública”; é quando se decreta, abusivamente e em massa, prisões preventivas. Sobre o ponto, é digno de nota o texto de LIMA, George Malmstein. “Alexis à Brasileira, ou a Teoria da Katchanga”. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3222, 27 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21646/alexys-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁶³⁵ Uma vez que o cidadão franqueia a entrada ao policial, muitas vezes, sem saber que pode obstá-la (e por vezes sofrendo uma ameaça velada e tácita da guarnição policial que “pede” para entrar).

⁶³⁶ Quando o agente público afirma que ouviu chamados de socorro, mas “coincidentalmente” acaba encontrando um delito sendo perpetrado dentro da casa.

⁶³⁷ A expedição de mandados de busca e apreensão (e de prisão) pode soar para o leigo uma estrita legalidade na restrição de direitos. A prática completamente disseminada pelo sistema penal mostra exatamente o contrário: ao invés de o magistrado ser um “juiz de garantias”, controlando a licitude dos pleitos feitos por polícia e Ministério Público, no mais das vezes tais pleitos (em especial, os mandados), são expedidos única e simplesmente porque alguém solicitou (alguém no pólo acusatório da persecução penal, diga-se). Basta que se peça que o mandado é expedido. Sobre o tema, vide PINHEIRO, Walyson. Polícia Militar pode solicitar mandado de busca e apreensão. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<http://walyson.jusbrasil.com.br/artigos/112227320/policia-militar-pode-solicitar-e-cumprir-mandado-de-busca-e-apreensao>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

Repise-se: se a autoridade policial alegar que (achou que) estava ocorrendo um delito qualquer (seja crime, seja contravenção penal⁶³⁸), *todas as salvaguardas constitucionais se vão*, e o arbítrio policial torna-se pleno, irresistível e permitido constitucionalmente. Pode o policial entrar sem qualquer restrições dentro do domicílio de dada pessoa.

Cristalinamente vê-se o espaço para os mais diversos abusos nessa situação. O policial pode “escolher” em qual casa quer entrar, a seu gosto, violar efetivamente a residência de alguém a qualquer tempo (mesmo de noite ou de madrugada), sem qualquer testemunha que não a própria polícia, devassar o imóvel e os bens do morador, e “encontrar fortuitamente” as provas do cometimento de qualquer delito (ou mesmo “plantar” alguma prova).

E tudo isso com aprovação dos Tribunais Superiores do país.

7.2.3.1. Interlúdio: alguns dados básicos para avançar na compreensão do problema

Para que possamos explicar mais detidamente como tudo se passa na práxis policial e na jurisprudência, cabe aqui desenvolver mais um conceito: o de “crime permanente”.

Nas palavras de Juarez Cirino dos Santos,

“os tipos permanentes [os tipos penais que descrevem crimes permanentes] caracterizam-se pela extensão no tempo da situação típica criada conforme a vontade do autor, como o sequestro ou cárcere privado (art. 148), a violação de domicílio (art. 150), em que a consumação já ocorre com a realização da ação típica, mas permanece em estado de consumação enquanto dura a invasão da área protegida pelo tipo legal.”⁶³⁹

⁶³⁸ Pois, como se sabe, a apreensão e a detenção do cidadão são possíveis nos casos de infração de menor potencial ofensivo. O que não é possível, via de regra, é a lavratura de um Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD), conforme art. 69 da Lei 9.099/95. BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 25 mai. 2016.

⁶³⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 109.

Sucintamente, também preleciona Rogério Greco: “(...) o crime permanente é aquele cuja consumação se prolonga, perpetua-se no tempo.”⁶⁴⁰

O crime permanente é, pois, aquele que após executado tem sua consumação protraída indefinidamente. Há crime enquanto não se interrompe a “permanência”, enquanto a situação fática não é estancada, seja pela vontade do suposto autor do delito, seja por outro fato alheio à dimensão volitiva do agente delitivo – como, por exemplo, a intervenção policial.

A partir de agora precisamos lançar na argumentação dois outros dados, centrais para a compreensão da problemática.

Um primeiro dado: vê-se que, se o crime continua se consumando indefinidamente, o crime, por óbvio, permanece sendo cometido indefinidamente. Por conseguinte, *o estado de “flagrância” também se mantém indefinidamente*. Outra não é a dicção do art. 303 do CPP: “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.”

Repitamos: a flagrância permanece, e *a atuação policial – conforme o CPP e a Constituição da República – é franqueada indefinidamente também*.

Um segundo dado: para além dos proverbiais sequestro e invasão de domicílio, existem três outros crimes permanentes por excelência: o tráfico de drogas (nas modalidades “ter em depósito” e “guardar”) – art. 33, *caput* da Lei 11.343/06⁶⁴¹ – a posse irregular de arma de fogo de uso permitido – art. 14 da Lei 10.826/03⁶⁴² – e a posse ilegal de arma de fogo de uso restrito – art. 16 da mesma Lei 10.826/03.

⁶⁴⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 8. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2007. p. 249.

⁶⁴¹ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016.

⁶⁴² BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 25 mai. 2016.

Sabemos que o tráfico de drogas é um dos cernes da criminalização e encarceramento em massa no Brasil; nesse contexto, afirma-se, usualmente se vê também os crimes de posse de arma de fogo.

Quando se agrega a isso a facilidade logística de a guarnição PM (ou mesmo um único policial) carregar armas de fogo ilegais e, principalmente, drogas consigo – sem entregar imediatamente tais objetos à polícia judiciária quando eles são apreendidos –, a situação se agrava. A possibilidade de se encetar o chamado *flagrante forjado*⁶⁴³ torna-se real sobremaneira.

7.2.3.2. A querela da “certeza visual” no “flagrante delito” em busca domiciliar (aplicações brasileiras da *plain view doctrine*)

Para encerrarmos a esta breve análise, importante é apontar a nova jurisprudência que vem se construindo nos Tribunais Superiores, a fim de radicalizar ainda mais a discricionariedade exceptiva da polícia ostensiva, alargando as possibilidades de sua intervenção de forma fronteiriçamente absurda – mas de todo modo aviltante de direitos e garantias fundamentais, a nosso sentir.

Em não se bastando todo o desregramento que dá o marco da atuação da Polícia Militar no Brasil, os nossos Tribunais começam a adotar uma interpretação que afasta mesmo os tênues traços de delimitação da ação policial quanto à busca domiciliar. É o advento em terras nacionais da *doutrina da visão aberta (plain view doctrine)*, oriunda do direito estadunidense.

Esse marco interpretativo, localizado dogmaticamente na teoria geral das provas, atenua os rigores dos requisitos para que os frutos de um cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar por parte dos policiais sejam considerados válidos para embasar uma condenação. É de certo modo uma expansão da chamada *teoria do encontro fortuito de provas (ou da serendipidade)*⁶⁴⁴

⁶⁴³ “Nesta espécie de flagrante totalmente artificial, policiais ou particulares criam provas de um crime inexistente, a fim de ‘legitimar’ (falsamente) uma prisão em flagrante.” LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 906.

⁶⁴⁴ “A teoria do encontro fortuito ou casual de provas é utilizada nos casos em que, no cumprimento de uma diligência relativa a um delito, a autoridade policial casualmente encontra provas pertinentes à outra infração

Para a doutrina da visão aberta, uma prova encontrada fortuitamente em uma diligência de cumprimento de mandado de busca e apreensão *ou em uma intervenção em que há suspeita de flagrante delito* é validada se ela estiver no campo de visão do policial, e for encontrada casualmente. Portanto, para esta teoria, é

“legítima a apreensão de elementos probatórios do fato investigado ou mesmo de outro crime, quando, a despeito de não se tratar da finalidade gizada no mandado de busca e apreensão, no momento da realização da diligência, o objeto ou documento é encontrado por se encontrar à plena vista do agente policial.”⁶⁴⁵

Ou seja: se o policial encontrar por acaso a prova de outro crime (que não o relacionado com a busca e apreensão ou com a suspeita de flagrante investigada), esta prova é apta para sustentar a abertura de um inquérito e/ou processo e para lastrear uma condenação. E quem vai dizer como se deu a intervenção (normalmente com testemunhas apenas policiais) e cujas declarações estão acobertadas pela presunção de veracidade? O próprio policial. É uma facilidade a mais que a polícia tem para inserir quem quer que seja no processo de criminalização/sacralização, e garantir que este se cumpra em sua completude.

Essa doutrina já vem sendo adotada pelos Tribunais Superiores. Vide o seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

penal, que não estavam na linha de desdobramento normal da investigação. Fala-se em encontro fortuito de provas ou serendipidade quando a prova de determinada infração penal é obtida a partir de diligência regularmente autorizada para a investigação de outro crime. Nesses casos, a validade da prova inesperadamente obtida está condicionada à forma como foi realizada a diligência: se houve desvio de finalidade, abuso de autoridade, a prova não deve ser considerada válida; se o encontro da prova foi casual, fortuito, a prova é válida.” LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 623. Ou seja: para que a prova seja lícita, não pode haver desvio de finalidade por parte do policial; como é ele mesmo quem, na maioria das oportunidades, vai atestar se a diligência ocorreu dentro dos padrões ou não, permanece a discricionariedade aberta. Luiz Flávio Gomes ainda aprofunda o tratamento da serendipidade, reconhecendo-a como subjetiva ou objetiva, esta de 1º e de 2º grau – algo que não nos concerne aqui. Como nota, de todo modo, vide GOMES, Luiz Flávio. Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas. **Jusbrasil**, 2009. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/955473/natureza-juridica-da-serendipidade-nas-interceptacoes-telefonicas>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

⁶⁴⁵ SILVA JÚNIOR apud LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 622.

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – FURTO QUALIFICADO – FORMAÇÃO DE QUADRILHA – INÉPCIA DA DENÚNCIA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO – OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PRESUMIDO – POSSIBILIDADE – NEGADO PROVIMENTO

1- Não gera a inépcia da denúncia a ausência de indicação exata do tempo de ocorrência do crime, sobretudo quando é determinado o intervalo de tempo e não se evidencia qualquer prejuízo à defesa.

2- A inviolabilidade do domicílio é excepcionada pela ocorrência de flagrante delito, conforme artigo 5º, XI, da Constituição Federal.

3- É válido o flagrante presumido quando o objeto furtado é encontrado, após a prática do crime, na residência do acusado.

4- Negado provimento ao recurso.”⁶⁴⁶

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NULIDADE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO EXPEDIDO EM PROCEDIMENTO INSTAURADO PARA APURAÇÃO DE CRIME PRATICADO POR ESTAGIÁRIO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO ESPECÍFICA PARA O ADVOGADO. ILICITUDE DOS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE DELITO. CRIMES PERMANENTES. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. MERA IRREGULARIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O recorrente é advogado e foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 c.c 12, da Lei n. 10.826/03, pois, em cumprimento a mandado de busca e apreensão no escritório do recorrente, expedido com o fim de apreender arma que pertenceria a estagiário do escritório, a polícia se deparou com aproximadamente 765 g (setecentos e sessenta e cinco gramas) de maconha e um revólver, calibre 38, além de 14 (quatorze) cartuchos íntegros numa caixa de metal. II - Não obstante o mandado de busca e apreensão tenha sido expedido para apuração de crime praticado pelo estagiário do escritório do recorrente, verificou-se, no cumprimento da medida, a ocorrência flagrancial de dois outros crimes que possuem natureza permanente. Contraria a razoabilidade exigir-se dos policiais envolvidos na diligência que fingissem não ver os crimes, para solicitar, a posteriori, um novo mandado específico de busca e apreensão para o escritório do recorrente (Doutrina e jurisprudência). III - A despeito da não indicação expressa de representante da OAB local para o acompanhamento da diligência, foi solicitado, pelos policiais nela envolvidos, que uma advogada, estivesse presente e acompanhasse o cumprimento do mandado de busca e apreensão no escritório do recorrente, o qual se dirigia contra o estagiário. Diligência que não se revela nula em sua execução, quando muito, meramente irregular. Recurso ordinário desprovido.”⁶⁴⁷

⁶⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus – Furto qualificado – Formação de quadrilha – Inépcia da denúncia – Ausência de prejuízo – Busca e apreensão sem mandado – Ocorrência de flagrante presumido – Possibilidade – Negado provimento. Recurso em Habeas Corpus nº 21.326/PR. Recorrente: Dioclécio Nunes Neto. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Ministra Jane Silva. Brasília, 25 de out. de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, 19 nov. 2007. p. 247.

⁶⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Nulidade. Mandado de busca e apreensão expedido em procedimento instaurado para apuração de crime praticado por estagiário de escritório de advocacia. Ausência de determinação específica para o advogado. Ilícitude dos elementos de prova colhidos. Inocorrência. Flagrante delito. Crimes permanentes. Ausência de representante da ordem dos advogados do brasil. Mera irregularidade. Recurso ordinário desprovido. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 39.412/SP. Recorrente:

Contudo, como já indicamos, o permissivo não se resume ao cumprimento de mandados judiciais (quando, além do policial, há a presença da autoridade judicial). Essa mesma doutrina agora está sendo reconhecida para amparar toda e qualquer diligência policial, notadamente as invasões de domicílios por suspeita de flagrante delito (muitas vezes oriunda de ‘denúncia anônima’ – que também muitas vezes nem mesmo existiu realmente) de crimes relacionados a drogas ou armas.

Com a nova orientação, no frigidar dos ovos, o policial pode invadir qualquer casa, a qualquer hora, arguindo “suspeita de flagrante delito dentro do recinto” (algo já permitido pela Constituição) e, mesmo se não encontrar nenhum vestígio ou indício que venha a justificar a sua entrada forçada, basta ele se justificar *depois da diligência*, alegando que tinha *fundadas suspeitas* para entrar no domicílio. Ou seja: essa nova linha de julgamento está não só dando sinal verde para a polícia invadir todo e qualquer barraco que quiser, mas também: a) está liberando o policial de justificar *a priori*, para o morador da casa, o porquê da sua presença ali, e b) está facilitando que o policial faça uma verdadeira “loteria de invasão de domicílios”, entrando em diversas casas e buscando, por tentativa e erro, achar alguém que esteja cometendo algum delito.

Assim julgou o Supremo Tribunal Federal, quando da análise do Recurso Especial 603.616/RO, Tema 280 – Repercussão Geral:

“RE 603616 – Repercussão Geral – Tema 280

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 280 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso e fixou tese nos seguintes termos: ‘A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em *fundadas razões*, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados’, vencido o Ministro Marco Aurélio quanto ao mérito e à tese. Ausentes, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, participando como palestrante do XVI Encuentro de Magistradas de los más Altos Órganos de Justicia de Iberoamerica, em Havana, Cuba, e o Ministro

Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 05.11.2015”.⁶⁴⁸ (Itálico nosso)

A engenhosa e democraticamente orientada manifestação da Defensoria Pública de São Paulo, que nesse processo atuava como *amicus curiae*, não surtiu o devido efeito (como era de se esperar):

“A par da violação constitucionalmente autorizada do domicílio para proteger o próprio titular do direito, apenas seria possível a invasão do domicílio sem ordem judicial nas hipóteses em que a situação de flagrância carregue em si situação equiparável aos casos de ‘desastre’ ou ‘para prestar socorro’, sendo essas as duas outras restrições do art. 5º, XI, da CF.

Se, por um lado, o art. 5º, XI da CF, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação ao elencar o flagrante ao lado de hipóteses excepcionais como desastre ou para prestar socorro, é certo que (...) nem todo crime permanente denota essa emergência (...).

Entender de forma diversa implica admitir que o Estado pode, arbitrariamente, invadir domicílios na esperança não fundamentada de efetuar prisões em flagrante, tornando letra morta tanto o dispositivo da CF acima citado quanto o que dispõe o art. 17, ‘1’ do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o art. 11, ‘2’ da Convenção Americana de Direitos

⁶⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. Recurso Extraordinário nº 603.616/RO. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 de novembro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, 10 mai. 2016. p. 93.

Humanos, ambos vigentes no Brasil com status de norma materialmente constitucional.

A expressão 'flagrante' constante do artigo 5º, XI, da CF/88, portanto, jamais poderia servir para proteger abstratamente a sociedade ou a saúde pública, eis que, nos casos em que há encontro fortuito de substâncias ilícitas no curso de uma busca que não foi judicialmente autorizada, queda-se vulnerado o princípio da proporcionalidade, visto que, inexistindo situação de urgência, desastre ou risco CONCRETO (sic) iminente, a autoridade policial deverá solicitar a expedição do mandado judicial."⁶⁴⁹

Firmou-se então a posição mais favorável ao mais amplo arbítrio por parte da autoridade policial militar, a qual, via de regra, é quem atua na resposta a supostos flagrantes se utilizando de invasões de domicílio e encontro de provas fortuitas durante o ato.

Não à toa, o ministro cujo voto foi vencido, Marco Aurélio Mello, assim veementemente se expressou, quando do julgamento pelo Pleno do Tribunal:

“Receio muito, Presidente, que, a partir de simples suposição – e de bem-intencionados o Brasil está cheio –, coloque-se, em segundo plano, uma garantia constitucional, que é a inviolabilidade do domicílio. O próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, mas o policial, então, pode, a partir de capacidade intuitiva, a partir de uma indicação, ao invés de recorrer à autoridade judiciária, simplesmente arrombar a casa, entrar na casa e, então, fazer busca e apreensão e verificar se há, ou não, o tóxico? Creio que estaremos esvaziando a garantia constitucional prevista no inciso XI do artigo 5º da Carta.

(...) Vai ser uma carta em branco para a polícia invadir domicílios; vai ser uma carta em branco.

(...) Não posso dar esse passo, esvaziando, Presidente, o que se contém no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal. Daqui a pouco, não vai haver mais a garantia constitucional da inviolabilidade, que é a regra, e a exceção tem que ser interpretada de forma estrita, da inviolabilidade da casa. Não se avança culturalmente assim.”⁶⁵⁰

⁶⁴⁹ Cf. Petição apresentada pela Instituição, constante do nº 20 do rol de documentos relativos ao RE 603.616/RO. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?s_eqobjetoincidente=3774503>. Acesso em: 25 mai. 2016. p. 6-7. A manifestação da DPSP em baila é de veras rica em argumentos avançados sobre a questão do flagrante delito e suas previsões/interpretações constitucionais e legais.

⁶⁵⁰ Cf. Inteiro teor do Acórdão proferido no julgamento do RE 603.616/RO. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>>. Acesso em: 25 mai. 2016. p. 31, 35 e 42.

Bem sabe o ministro Marco Aurélio Mello, assim como todo e qualquer operador do sistema penal brasileiro que se preste a olhar atentamente, que tais garantias já se esvaziaram por completo há muito – se é que algum dia já estiveram presentes entre nós.

O estado de exceção em que vivemos, permanente, inafastável, feroz, nos condena a todos à nudez da ausência de direitos e garantias ou mesmo de reconhecimento como humanos que somos, votados a uma dignidade real, necessária.

Quando a vida nua é todo e cada um dos cidadãos, potencial e atualmente, não há escapatória a não ser para cima, para fora do fosso onde fomos lançados. Intocáveis, mãos mortas, menos que homens: poucas vezes na história tivemos, como hoje, tão pouco ou nada a perder a não ser nossos grilhões. Se a chibata do capitão-do-mato e do feitor ainda teima em lascar nossas costas aos milhões, vale a pena, mais do que nunca, incendiar Santo Domingo⁶⁵¹. Tocar fogo no engenho.

Cabe a nós, pois, os hiperbóreos, pensarmos outra polícia, outro (não)direito, outra vida. Uma utopia concreta, por assim dizer. Uma vida extraordinária, que é o quinhão de toda singularidade ambulante que ainda teima em viver, apesar de já ter recebido a terrível notícia⁶⁵².

Alguns lineamentos é o que propomos a seguir.

⁶⁵¹ JAMES, Cyril Lionel Robert. **Os jacobinos negros**: Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos. São Paulo: Boitempo, 2010.

⁶⁵² “É verdade, eu vivo em tempos negros./Palavra inocente é tolice. Uma testa sem rugas/Indica insensibilidade. Aquele que ri/Apenas não recebeu ainda/A terrível notícia.” BRECHT, Bertolt. Aos que vão nascer. In: **Poemas**: 1913-1956. São Paulo: Editora 34, 2000. p. 212.

8. “A Polícia quem Vem”: rumo a uma superação radical da polícia brasileira

“1

*Os ministros não cansam de dizer ao povo
Como é difícil governar. Sem os ministros
O grão de trigo cresceria para baixo, não para cima.
Nenhum pedaço de carvão sairia das minas
Se o Chanceler não fosse tão sábio. Sem o Ministro da Propaganda
Nenhuma mulher ficaria grávida. Sem o Ministro da Guerra
Jamais haveria guerra. Sim, se o sol se levantaria de manhã
Sem a permissão do Führer
É inteiramente discutível, e se o fizesse
Seria no lugar errado.*

2

*Igualmente difícil é, eles nos dizem
Dirigir uma fábrica. Sem o proprietário
As paredes desmoronariam e as máquinas enferrujariam, dizem.
Mesmo que em algum lugar se fabricasse um arado
Ele nunca chegaria a um campo
Sem as palavras sabidas que o empresário escreve aos camponeses:
senão
Quem poderia informá-los que existem arados? E o que
Seria de uma fazenda sem o fazendeiro? Certamente
Semeariam centeio onde já se encontram batatas.*

3

*Se governar fosse fácil
Não seriam necessários espíritos iluminados como o Führer.
Se o trabalhador soubesse utilizar sua máquina
E o agricultor soubesse distinguir um campo de uma tábua de fazer
macarrão
Não seriam necessários industriais e fazendeiros.
Somente porque todos são tão estúpidos
Precisa-se de alguns tão espertos.*

4

*Ou é possível que
Governar seja tão difícil
Apenas porque a fraude e a exploração
Exigem algum aprendizado?”*

Bertolt Brecht, “Dificuldade de governar”

“A liberdade é o crime que contém todos os crimes. É a nossa arma absoluta!”

Frase do Maio de 1968

O mero arrolamento crítico das agruras que acompanham a polícia enquanto instituição, dispositivo de ordenação social e modo de ver o mundo já serviria para ensejar as mais profícuas e acaloradas discussões. É dizer, a destrutividade para própria enunciação da realidade mais cabal (em nosso caso, a da operatividade real da polícia enquanto articuladora e executora do estado de exceção permanente) contribui para o melhor entendimento da mesma.

Pois a destruição de tudo o que não funciona e que não serve aos desígnios democráticos mais genuínos é em si um ganho. A demolição dos grandes edifícios teóricos e retóricos que erigem a catástrofe penal faz com que os horizontes fiquem mais abertos, e o olhar daquele que contempla as ruínas pode se levantar e ver mais longe, sem os usuais obstáculos bloqueando a visão. Toda destruição é uma aposta nos caminhos que o espaço aberto por entre os escombros apresenta⁶⁵³. Portanto, a demanda acadêmica por “soluções” a serem apresentadas *antes* de se tomar todas as medidas, mesmo as mais drásticas, para afastar do campo toda categoria falida, toda prática sanguinária, toda inércia violenta, toda proposição irracional, todo atavismo autoritário, parece-nos uma polida desculpa para manter as coisas como estão.

Isso porque há uma potência transformadora no próprio “não”. Negar o que aí está é, em si, a concretização da possibilidade de outro mundo, de uma outra vida. De uma utopia concreta.

“Enquanto *potência negativa*, a utopia não se identifica com projetos impossíveis, fabulações ou delírios, mas sim com o remédio para a ilusão da realidade. Trata-se de pensar a negação com a mesma dignidade ontológica reservada à afirmação. Isso significa que a utopia existe enquanto dimensão crítica do atual estado das coisas, apontando para outras configurações que, contudo, não têm que existir a ferro e fogo. Todas as alternativas para as quais aponta a utopia estão suspensas na esferas das *possibilidades*.”⁶⁵⁴ (Itálicos no original)

E, dentro da alucinantemente absurda realidade do sistema penal brasileiro, as possibilidades não só estão postas, mas são urgentes. A incapacidade de pensar

⁶⁵³ “O caráter destrutivo só conhece um lema: criar espaço; só uma atividade: despejar. Sua necessidade de ar fresco e espaço livre é mais forte que todo ódio. (...) O que, com maior razão, nos conduz a essa imagem apolínea do destruidor é o reconhecimento de como o mundo se simplifica enormemente quanto posto à prova segundo mereça ser destruído ou não. (...) O caráter destrutivo não idealiza imagens. Tem pouca necessidade delas, e esta seria a mais insignificante: saber o que vai substituir a coisa destruída. Para começar, no mínimo por um instante: o espaço vazio, o lugar onde se achava o objeto, onde vivia a vítima. Com certeza haverá alguém que precise dele sem ocupá-lo. (...) O caráter destrutivo tem a consciência do homem histórico, cujo sentimento básico é uma desconfiança insuperável na marcha das coisas e a disposição com que, a todo momento, toma conhecimento de que tudo pode andar mal. Por isso, o caráter destrutivo é a confiança em pessoa.” BENJAMIN, Walter. O caráter destrutivo. In: **Rua de mão única**: obras escolhidas. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 236-237.

⁶⁵⁴ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia radical e utopia**: inapropriabilidade, an-arquia, a-nomia. Rio de Janeiro: Via Verita, 2014. p. 81.

razoavelmente, que assola um país periférico, dependente e de capitalismo neoliberal como o nosso, eleva o plenamente possível (e necessário) à (in)dignidade da impossibilidade. Assim é que o único horizonte de “transformação” arguido pelas massas é o mais do mesmo, o “mais polícia, mais pena, mais prisão”. Ao contrário, mais do que nunca, estão certos os jovens de maio de 1968: ser razoável em tempos de barbárie é sim exigir o impossível (o qual deve ser entendido, única e tão somente, como o *impossibilitado* pelas forças da ordem).

Todavia, façamos um pertinente aceno ao discurso acadêmico de linhas mais tradicionais: no tema ora em baila, existem algumas ponderações a serem feitas, das quais poderíamos retirar algumas medidas a serem positivadas jurídica e politicamente.

8.1. Biopolítica cordial: da insuficiência da polícia comunitária

Respondendo às mais diversas críticas à sua atuação, as polícias ostensivas do Brasil e do mundo sustentam, enquanto proposta das mais avançadas, a polícia comunitária – a qual resolveria *grosso modo* toda a problemática da não-democraticidade do policiamento cotidiano. Metodologia desenvolvida, aplicada e expandida durante das décadas de 1970 e 1980 do século passado, ela tem como mote o chamado *policiamento de proximidade*⁶⁵⁵, com a parceria entre a polícia e a comunidade na construção de discussões e mesmo de diretrizes de ação no que toca à segurança da sua área.

Existem várias definições mais aprofundadas acerca da polícia comunitária. Já citamos neste trabalho o conceito adotado pela Polícia Militar de Minas Gerais⁶⁵⁶; existem outros, todos eles complementares entre si.

⁶⁵⁵ “O policiamento de proximidade traz toda uma nova filosofia que se baseia na ideia de que os agentes policiais e os cidadãos devem trabalhar em conjunto de forma a encontrar soluções para os problemas da comunidade relacionados com a criminalidade, com as desordens e com todos os problemas que, a nível local, contribuem para a diminuição do sentimento de segurança. Assim, esta nova estratégia deve permitir, por um lado, o envolvimento dos cidadãos no esforço de melhorar a qualidade de vida nos bairros e, por outro, descentrar a actividade policial do policiamento reactivo.” LISBOA, Manuel. **Organizações e meio envolvente: o caso do “Policiamento de Proximidade”**. Disponível em: <<http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/659.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016. p. 4.

⁶⁵⁶ Recordemos: “Polícia Comunitária é uma filosofia e uma estratégia organizacional que proporciona uma nova parceria entre a população e a polícia. Tal parceria se baseia na premissa de que tanto a polícia quanto a comunidade devem trabalhar juntas para identificar, priorizar e resolver problemas contemporâneos tais como

David Bayley formula seu conceito de policiamento comunitário a partir de quatro características fundamentais, quais sejam:

- “1) realização de consultas à população sobre problemas, prioridades e estratégias de resolução;
- 2) estratégia policial voltada para áreas e problemas específicos;
- 3) mobilização da comunidade para autoproteção e para resolução de problemas que geram crimes;
- 4) foco das ações na resolução de problemas geradores de crime e desordem (prevenção).”⁶⁵⁷

Já a *Police Foundation*, organização estadunidense voltada para o tema e sediada em Washington DC, indica três bases para o policiamento comunitário:

- “1) o trabalho da polícia é resolver problemas e não apenas responder a incidentes; 2) a polícia deve se preocupar com problemas relacionados à desordem e à incivilidade tanto quanto se ocupa com crimes graves; 3) a redução do crime e da desordem implica que a polícia trabalhe cooperativamente com a população de cada bairro para identificar suas preocupações e resolver seus problemas.”⁶⁵⁸

A polícia comunitária, como vemos, tem, para além das bem intencionadas iniciativas de aproximação em relação ao cidadão comum (o “civil”), a velha missão de suprimir a “desordem” (social, física, moral), a “incivilidade” e a “decadência”.

crime, drogas, medo do crime, desordens físicas e morais, e em geral a decadência do bairro, com o objetivo de melhorar a qualidade geral de vida da área. (TROJANOWICZ e BUCQUEROUX, 1994, p.4-5).” Vide POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.06/2011-CG:** Regula a aplicação da filosofia de polícia comunitária pela Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: Seção de Emprego Operacional – EMPM/3, 2011. p. 19. Disponível em: <<http://files.informativopolicia.com.br/200000040-a8ba1a9377/Nova%20Diretriz%20da%20PMMG.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

⁶⁵⁷ BAYLEY apud NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Manual de policiamento comunitário:** polícia e comunidade na construção da segurança. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down247.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016. p. 14.

⁶⁵⁸ POLICE FOUNDATION apud NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Manual de policiamento comunitário:** polícia e comunidade na construção da segurança. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down247.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016. p. 14. Pondere-se que a conceituação de polícia comunitária *lato sensu* apresentada no trabalho está em estreita ligação com o paradigma do policiamento direcionando ao problema (já definido anteriormente neste trabalho). A depender do teórico, a ênfase é dada ou mais no policiamento direcionado ao problema, ou mais no policiamento comunitário *stricto sensu*.

Soma-se, pois, à “modernização” das técnicas de interação com a comunidade a velha pauta moralizante da polícia de antanho, na qual toda e qualquer singularidade que não for imediatamente englobável/controlável pela “democraticidade” ínsita ao *status quo* é vista como inaceitável anormalidade, a ser normalizada por meio de força policial (atual ou potencial).

Sabendo-se o viés conservador e vertical que infunde significado a termos como “desordem”, “decadência” e “incivilidade” dentro das corporações militares, vê-se que essa sorridente concessão feita pelas polícias ostensivas por todo o país buscam, ao final, precipuamente lubrificar as engrenagens do controle social militarizado e excludente, para que as rotações do sistema de segurança pública se dêem com menos atrito – e com mais eficiência no controle. Dão-se as mais eficientes consequências ao conhecido marco biopolítico de adestramento multifatorial dos corpos e das “almas” das massas policiadas. Adorna-se de flores os grillhões que já nos atam.

Insistamos nessa tese, a fim de identificar o verdadeiro cerne da (compreensível) falência *ab initio* (ou mesmo antes do seu emprego concreto em dada comunidade) do policiamento comunitário. Tomemos um exemplo muito claro de instituto afeito à referida lógica policial: os Conselhos Comunitários de Segurança Pública (CONSEPs)⁶⁵⁹.

“O CONSEP – Conselho Comunitário de Segurança Pública é uma entidade de direito privado, com vida própria e independente em relação à Polícia Militar ou a qualquer outro órgão público; modalidade de associação comunitária, de utilidade pública, sem fins lucrativos, constituída no exercício do direito de associação garantido no art. 5o, XVII, da Constituição Federal/1988, e que tem por objetivos mobilizar e congregar forças da comunidade para a discussão de problemas locais da segurança pública, no contexto municipal ou em subdivisão territorial de um Município.

Está organizado para discutir, analisar, planejar e acompanhar a solução de seus problemas comunitários de segurança, desenvolver campanhas

⁶⁵⁹ A depender do Estado, este mesmo instituto ganha nome ligeiramente diferente. Se o caso ora em tela, oriundo de Minas Gerais, é denominado de CONSEP, no Paraná, p. ex., dá-se o nome de CONSEG (Conselho Comunitário de Segurança). Confira-se em PARANÁ. Governo do Estado – Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária. O que são os CONSEGs. **Sítio eletrônico da Coordenação Estadual dos Conselhos Comunitários de Segurança.** Disponível em: <<http://www.conseg.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

educativas e estreitar laços de entendimento e cooperação entre as várias lideranças locais.”⁶⁶⁰

A retórica insípida da cooperação comunitária nos CONSEPs deixa transparecer o grande calcanhar de Aquiles da estratégia do policiamento: a intermediação entre a população e seus problemas em segurança pública. Os CONSEPs, tanto na prática quanto na teoria, são meras reuniões de membros da comunidade, que discutem a situação do bairro e passam suas impressões à autoridade policial. É uma entidade de direito privado (e não um órgão público), e de caráter apenas consultivo (e não deliberativo). A população diretamente afetada pelas questões de insegurança pública simplesmente apresenta, debate e apresenta sugestões, a serem acatadas (ou não) pela guarnição policial de área⁶⁶¹.

E assim é com o policiamento comunitário como um todo: a Polícia Militar se aproxima da população não para empoderá-la democraticamente, dando subsídios ao morador do bairro para que este decida por si as providências securitárias a serem tomadas na sua comunidade, mas para pedir meras sugestões sobre alguns pontos relativos ao policiamento (ou mesmo para sustentar um simulacro de instância democrática, a ser descartada logo após o encerramento da reunião do CONSEP) . A urbanidade e a cordialidade no trato cotidiano não se torna algo cogente, necessário para a própria viabilização do policiamento, mas sim mera concessão moral de policiais “boa gente” que pretendem fazer quase exatamente o que fazem os outros policiais, mas de forma menos traumática.

Tanto é assim que o paradigma do policiamento comunitário, quando levado às suas últimas consequências gera um bolsão territorializado da exceção mais

⁶⁶⁰ CENTRAL DAS ONG’S, SERVIÇOS E ENTIDADES POPULARES DE MINAS GERAIS. CONSEP – O que é? **Central das ONG’s, serviços e entidades populares de Minas Gerais**. Disponível em: <http://www.consep.org.br/lista_conteudo_inst.asp?Areas=CONSEP%20-%20O%20que%20E9%20?>. Acesso em: 30 mai. 2016.

⁶⁶¹ Além disso, os CONSEPs têm regras peculiares (para dizer o mínimo) no que toca à autorização para o compor: pessoas jurídicas participam do Conselho; pessoas em falta com a Justiça Eleitoral não podem participar das discussões no seio do Conselho, e; os antecedentes criminais – verdadeira pena perpétua – também obstam o cidadão de participar do CONSEP, alijando-o do direito mais básico (e bastante inócuo, no caso em comento) de dar sua opinião sobre a sua comunidade. CENTRAL DAS ONG’S, SERVIÇOS E ENTIDADES POPULARES DE MINAS GERAIS. CONSEP – Quem faz parte. **Central das ONG’s, serviços e entidades populares de Minas Gerais**. Disponível em: <http://www.consep.org.br/lista_conteudo_inst.asp?Areas=CONSEP%20-%20Quem%20faz%20parte>. Acesso em: 30 mai. 2016.

aberta: as Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs), pioneiramente instaladas em comunidades e favelas do Rio de Janeiro⁶⁶².

“As UPPs fazem parte de um projeto da Secretaria Estadual de Segurança Pública do Rio de Janeiro que tem por objetivo a ‘retomada de territórios antes dominados pelo tráfico’ e a instituição de ‘polícias de proximidade’ em diversas favelas do Estado. A instauração de cada UPP é precedida de uma operação de invasão do território por parte de forças conjuntas policiais e militares, com auxílio do BOPE e, se necessário, da Força Nacional de Segurança Pública, do Exército e da Marinha. São 38 Unidades de Polícia Pacificadora instaladas até a presente data (novembro de 2015); 1,5 milhão de pessoas ‘beneficiadas’ em 264 ‘territórios retomados pelo Estado’; 9.543 ‘policiais com treinamento de polícia de proximidade’ e a área das UPPs somadas é de 9.446.047 m².”⁶⁶³

As UPPs são a iniciativa de policiamento comunitário em sua quintessência: são proposições coercitivas por parte do Estado que, ao não dar poder à população da comunidade em termos de gerir por si as iniciativas em segurança pública daquela localidade, têm que intervir necessariamente com o máximo de força e verticalidade (eis a militarização crassa) para desalojar ou mesmo executar aqueles que porventura poderiam trazer qualquer resistência ao projeto de “pacificação”⁶⁶⁴ – algo de uma violência tremenda, que poderia ser evitada se os próprios moradores estivessem encarregados de lidar com outros moradores que, mesmo sendo infratores e portarem muitas vezes armas de fogo, são mais abertos ao diálogo com seus vizinhos do que com soldados armados até os dentes e prontos para o combate com o inimigo interno.

⁶⁶² O marco legal das UPPs é o seguinte: RIO DE JANEIRO. Governo do Estado. Decreto nº 42.787, de 6 de janeiro de 2011. Dispõe sobre a implantação, atuação e funcionamento das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) no Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 7 jan. 2011. Disponível em: <http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/DecretoSeseg42.787Upp.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁶⁶³ VALENTE, Júlia Leite. **UPPs: governo militarizado e a ideia de pacificação**. Rio de Janeiro: Revan, 2016. p. 11-12.

⁶⁶⁴ Para uma crítica dessa referência de “pacificação”, encampada internacionalmente pelas grandes potências e suas iniciativas de formação de “forças de paz”, com fins de intervir militarmente em países supostamente “violadores de direitos humanos” (a famigerada doutrina R2P – *Responsibility to Protect*), vide ZIZEK, Slavoj. **Contra os direitos humanos. Mediações – Revista de Ciências Sociais**, Londrina, v. 15, n. 1, p. 11-29, jan./jun 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/wrevojs246/index.php/mediacoes/article/view/6541/5947>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

Se os moradores das próprias comunidades fossem os encarregados de gerir a segurança pública de sua região, os arranjos de estabilização securitário-social seriam potencialmente mais qualificados⁶⁶⁵.

Todavia, os elementos do paroxismo do policiamento comunitário nas UPPs não se esgotam aí. A militarização não surge apenas na ofensiva de entrada do Estado armado na comunidade: a própria lógica das UPPs é a de controle militar de territórios, com a real suspensão da plena vigência do ordenamento jurídico garantidor de direitos e prerrogativas fundamentais de comunidade pobres inteiras. A sociabilidade promovida pelas UPPs é estritamente a mesma daquelas típicas de zonas militarizadas e submetidas a estado de sítio ou lei marcial – com a peculiaridade de que o estado de exceção é instaurado com o fito de atender melhor às exigências do capital:

“A política das UPPs pressupõe uma concepção de segurança pública que se propõe ao controle de populações marginalizadas por meio de uma estratégia de ocupação territorial com o uso de forças militares. Conceitos como ‘pacificação’, ‘polícia de proximidade’ e ‘UPP Social’ escondem e buscam legitimar uma intenção não declarada do projeto: ‘a ocupação militar e verticalizada das áreas de pobreza que se localizam em regiões estratégicas aos eventos desportivos do capitalismo’. Afinal, as favelas ‘beneficiadas’ são estrategicamente localizadas: comunidades do entorno do Maracanã, da Zona Sul carioca e nos corredores de trânsito entre os principais aeroportos e esses locais. As ocupações e a permanência dos militares no local fazem parte do plano de segurança para os megaeventos, mas atingem os direitos dos moradores das comunidades envolvidas que sofrem inúmeras violações.”⁶⁶⁶

O policiamento comunitário no marco do capitalismo contemporâneo nunca vem como mera iniciativa social bem intencionada. Ao contrário, sempre está

⁶⁶⁵ Não somos ingênuos a ponto de achar que em toda e qualquer situação a mera negociação pacífica entre moradores e tráfico surtiria o efeito desejado. Contudo, entendemos que mesmo nas ações mais drásticas e contundentes, se realizadas pelos próprios moradores (que haveriam de se apropriar de técnicas policiais e dos equipamentos necessários para dar aplicação e consequência a essas técnicas – incluindo-se armas de fogo), os resultados tenderiam a ser melhores, por algumas razões: tais embates seriam muito menos frequentes – uma vez que não se teria o marco belicista do estilo militarizado de segurança pública; a crassa legitimidade dos executores da política de segurança comunitária jogaria a favor; o sentimento de vizinhança poderia funcionar como propiciador de maiores possibilidades de abertura de canais de diálogo com vias de transformar o enfrentamento armado em uma mesa de negociações; haveria um maior conhecimento do teatro de operações (um morador conhece melhor o local onde mora do que qualquer policial que dê patrulha na localidade) etc.

⁶⁶⁶ VALENTE, Júlia Leite. **UPPs: governo militarizado e a ideia de pacificação**. Rio de Janeiro: Revan, 2016. p. 14.

agenciado para o hipercontrole de condutas e a imposição da mais profunda “ordem pública”, com suas necessárias consequências: abuso policial amplificado, valorização do espaço em termos de especulação imobiliária, gentrificação de regiões inteiras, afastamento das populações mais pobres dos centros das grandes cidades (com a miríade de dificuldades e mesmo de negações de direitos e garantias básicas que disso decorre) etc⁶⁶⁷.

É no policiamento comunitário levado aos seus ultimos termos que vemos a polícia soberana operando na plenitude das suas capacidades – gerindo o espaço social vertical e militarizadamente tanto com força bruta (e por vezes letal) quanto por outras técnicas de “adestramento social” das massas. Daí a necessária separação entre a atividade policial e a população policiada: em questões de “ordem pública” (mantenedora de desigualdades abissais), o protagonismo da população é mais do que incômodo: é, na verdade, rechaçado *a priori*; antes a ponta do fuzil, se necessário.

Em suma, a falha profunda do projeto de policiamento comunitário, em sua centralização apartada das deliberações sobre segurança pública, é a mesma da maioria das instituições estatais brasileiras: a ojeriza ao povo⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ “Muitos e graves são os problemas e as denúncias de violações. Com a proibição/limitação das festas e bailes funks e a regulação de diversos aspectos da vida cotidiana, a juventude sente que a UPP ‘proíbe tudo e não oferece nada em troca’. Os jovens parecem ser os mais contrários ao projeto e se sentem sem perspectivas e sem alternativas de lazer, tendo que procurá-lo muitas vezes em outros bairros. Líderes comunitários, enfraquecidos, se opõem ao projeto, pois a UPP implica em uma desmobilização política dos moradores das favelas. Os principais problemas apontados foram o aumento de determinados tipos de conflito, como violência intrafamiliar, roubos e furtos (que antes eram coibidos pelo tráfico); o aumento de revistas aos moradores, frequentemente abusivas; o aumento dos abusos policiais como extorsão e agressão; o problema do envolvimento dos policiais com meninas da comunidade; a imposição de horários para os bares fecharem e a perda de espaços de convivência não institucionalizados e/ou controlados. Se houve a entrada de serviços como o SAMU, água, gás e luz e a regularização das ligações clandestinas aumentando a qualidade dos serviços, as cobranças são consideradas abusivas e desproporcionais. Em muitas comunidades há problemas de falta de serviços públicos como a coleta de resíduos, especialmente após a retirada dos garis comunitários. Além disso, a ‘pacificação’ vem acompanhada da valorização e da especulação imobiliária, que prejudica os moradores. Por fim, se o traficante armado sai de circulação, o policial ostensivamente armado se torna presença cotidiana.” VALENTE, Júlia Leite. **UPPs: governo militarizado e a ideia de pacificação**. Rio de Janeiro: Revan, 2016. p. 15-16. Para mais, vide MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015; GRAHAM, Stephen. **Cities under siege: the new military urbanism**. Londres: Verso, 2011.

⁶⁶⁸ O modelo de policiamento comunitário brasileiro ainda apresenta outras agruras, enfaticamente recaindo sobre a essência militar do policiamento ostensivo e pela insistência na utilização de armamento letal (pistolas, normalmente) por parte dos agentes encarregados do dito policiamento de proximidade. Para mais, vide BORDIN, Marcelo. **Polícia comunitária: entre a retórica do estado e a prática cotidiana**. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/index.php/SSSCLA?dd1=2681&dd99=pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016. Outra nota:

8.2. “Todo poder ao povo”: a polícia pelos policiados

A tradição autoritária brasileira, que reverbera não só nas normas e discursos jurídicos, mas nas próprias instituições do sistema penal (e do Estado como um todo), eleva a princípio administrativo-político a suposta intrínseca incapacidade do povo em dizer e fazer sobre os problemas que vive. A maioria das manifestações institucionais estatais prezam ou pela tecnocratização ou pela gestão concentrada e aristocrática dos assuntos públicos. Existiria um perigo inerente à entrega de responsabilidades públicas aos cidadãos em geral, perigo este, por óbvio, a ser temido. Isso porque o povo não seria um sujeito político qualificado; se vocalizam algo, não é o que prestaria para o fazer político qualificado.

Jacques Rancière, comentando o episódio narrado por Tito Lívio da secessão dos plebeus romanos no Monte Aventino, identifica um núcleo genealógico dessa obstaculização à participação democrática: “a posição dos patrícios intransigentes é simples: não há por que discutir com os plebeus, pela simples razão de que estes não falam.”⁶⁶⁹ Eles teriam “uma palavra transitória, uma palavra que é som fugidio, espécie de mugido, sinal da necessidade e não da manifestação da inteligência.”⁶⁷⁰

A população em geral, as grandes maiorias não são reconhecidas como aptas a dizer da *polis*, a fazer política. Seriam ignorantes, brutas, ligadas a necessidades básicas ao invés de circunvoluções intelectuais e espirituais. Seriam governáveis, mas não auto-governáveis.

Decorrência lógica é, portanto, o asco e mesmo o ódio à democracia, que teima em trazer como fundamento da política a plena capacidade de qualquer um dizer sobre as coisas da cidade. Para os detratores da democracia (e seus asseclas e lacaios, conscientes ou inconscientes), dizer sobre a coisa pública – aí, por óbvio,

é pelas razões expostas, além de outras, que a discussão acerca da chamada “polícia de ciclo completo” é um tanto intempestiva. A unificação das polícias militares e civis em uma única corporação (ainda que nominalmente desmilitarizada) faz com que esta se torne mais eficiente. Mas eficiente para quê? Uma polícia de ciclo completo hoje serviria apenas para otimizar e incrementar a seletividade racista e classista das polícias. Sem a mudança de mentalidade, sem a transformação radical profunda de instituições e princípios, essa unificação tende a servir apenas para tornar mais pronta, efetiva e produtiva a dinâmica arbitrária policial. Daí que as pautas hoje esgrimidas pelo campo progressista, acerca da democratização da polícia, devem, a nosso sentir, ser ranqueadas, posicionadas por preemência/prioridade; não devem ser sustentadas em bloco, todas ao mesmo tempo.

⁶⁶⁹ RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**: política e filosofia. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 37.

⁶⁷⁰ BALLANCHE apud RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**: política e filosofia. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 37.

incluída a segurança coletiva diuturna – requer uma qualidade especial, uma superioridade dada ou adquirida que o “populacho” em definitivo não teria. Jacques Rancière identifica o engodo fundamental que embasa essa visão, qual seja, o de que

“há uma ordem natural das coisas segundo a qual os homens agrupados são governados por aqueles que possuem títulos para governá-los. A história conheceu dois grandes títulos para governar os homens: um que se deve à filiação humana ou divina, ou seja, a superioridade no nascimento; e outro que se deve à organização das atividades produtoras e reprodutoras da sociedade, ou seja, o poder da riqueza. As sociedades são habitualmente governadas por uma combinação dessas duas potências, às quais força e ciência, em proporções diversas, dão reforço.”⁶⁷¹

Se não temos qualquer dado histórico que venha a comprovar a inépcia política das pessoas em geral – todo o contrário é o que nos contam os dados de origem da democracia ocidental, oriundos da *pólis* ateniense⁶⁷² – toda a banda elitista e concentradora de riqueza (acompanhada de seus fêmulos acadêmicos) é pródiga em afirmar a precariedade política congênita das bovinas massas.

É com esse espírito que a opinião pública(da) e setores das classes média e alta padecem de genuíno horror ao apenas ouvir falar do protagonismo político das massas. Crises nervosas em série e diatribes desesperadas seriam lançadas aos quatro ventos se a mera possibilidade de a população assumir para si a responsabilidade de um verdadeiro policiamento comunitário fosse colocada sobre a mesa.

Duas observações sobre a querela, pois. Primeiramente, resistências dessa natureza se quebram com o próprio agir político do povo. É no arranque da reivindicação da dignidade humana, sem mediações, que a política surge na sua mais cabal forma:

⁶⁷¹ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 62.

⁶⁷² JAMES, Cyril Lionel Robert. Every cook can govern. In: **A new notion**: two works by C.L.R. James. Oakland: PM Press, 2010. p. 129 ss; RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014.

“Existe política porque aqueles que não têm direito de serem contados como seres falantes conseguem ser contados, e instituem uma comunidade pelo fato de colocarem em comum o dano que nada mais é que o próprio enfrentamento, a contradição de dois mundos alojados num só: o mundo em que estão e aquele em que não estão, o mundo onde há algo ‘entre’ eles e aqueles que não os conhecem como seres falantes e contáveis e o mundo onde não há nada.”⁶⁷³

A negativa da capacidade e da autonomia do povo em autogerir sua própria vida deve ser simplesmente ignorada, com toda força, pelo simples fato de não se ancorar em nada a não ser em preconceitos toscos e muito mal defendidos. Se vários cidadãos não são contados entre os que importam, que se force a contagem; se não são reconhecidos como seres falantes que têm algo articulado e pertinente a dizer, que se urre nos ouvidos aristocráticos a viabilidade da democracia.

Supor que em todas as comunidades humanas (mesmo aquelas as mais íntimas, como os núcleos familiares de todo tipo) a coordenação da cooperação e das atividades em geral – incluindo-se aí a segurança coletiva – se dá por causa da existência de uma coercitividade espectral difusamente onipresente (a policialização do mundo) não se baseia em qualquer empiria. Ao fim e ao cabo, nada mais faz do que ressoar a antiquíssima tese da menoridade intelectual-política do comum do povo, atado ao raso “reino da necessidade”, sempre incapaz de se governar⁶⁷⁴. Esse ódio e esse desprezo objetivamente aristocráticos, ao contrário de se fulcrar em realidades constatáveis, é somente o intenso medo dos oligárquicos dominantes de perder o lucrativo e nababesco controle sobre os dominados:

“A democracia não é nem a forma de governo que permite à oligarquia reinar em nome do povo nem a forma de sociedade regulada pelo poder da mercadoria. Ela é a ação que arranca continuamente dos governos oligárquicos o monopólio da vida pública e da riqueza a onipotência sobre a vida. Ela é a potência que, hoje mais do que nunca, deve lutar contra a confusão desses poderes em uma única e mesma lei da dominação.”⁶⁷⁵

⁶⁷³ RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**: política e filosofia. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 40.

⁶⁷⁴ Para uma visão crítica sobre o tema, em articulação com a questão da autoridade, vide MARCUSE, Herbert. **A study on authority**. Londres: Verso, 2008.

⁶⁷⁵ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 121.

Em segundo lugar, já temos boas experiências de policiamento democrático e horizontalizado, indicando a possibilidade de extinção da polícia como a conhecemos – separada, diferenciada em *ethos*, intrinsecamente violenta.

Talvez a primeira experiência de larga monta na democratização do exercício da força em termos de segurança pública tenha sido a ocorrida na Comuna de Paris⁶⁷⁶. Após a derrota da França na Guerra Franco-Prussiana, os progressistas de Paris decidiram, a partir da resistência popular à incursão do exército francês no bairro de *Montmartre* ocorrida em 18 de março de 1871, defender a cidade das tropas invasoras e fazer a agitação por uma nova república por toda a França, tentando assim fazer o povo se insurgir em armas contra o agressor prussiano e reivindicar uma democracia concreta⁶⁷⁷. Diz-se que em questão de semanas a Comuna havia realizado mais reformas progressistas do que os dois séculos anteriores juntos⁶⁷⁸.

Quanto à segurança pública, duas iniciativas nos dizem respeito. A primeira delas é o indicativo de extinção da Prefeitura de Polícia de Paris, que já surge em 20 de setembro de 1870⁶⁷⁹; e o decreto da Comuna versando sobre a força militar em Paris, datado de 29 de março de 1871, *in verbis*:

“República Francesa

Comuna de Paris

A Comuna de Paris DECRETA:

1. O alistamento obrigatório [*conscription*] é abolido;

⁶⁷⁶ MARX, Karl. **A guerra civil na França**. São Paulo: Boitempo, 2011.

⁶⁷⁷ As mobilizações em prol da Comuna foram vistas em diversas partes da França: há registros de agitações em Lyon, Saint-Etienne, Creusot, Marselha, Toulon, Narbonne, entre outros lugares. Cf. LISSAGARAY, Prosper-Olivier. **História da Comuna de 1871**. 2. ed. São Paulo: Ensaio, 1991. p. 115-127.

⁶⁷⁸ Dentre tais reformas, destacamos: legalização dos sindicatos, redução da jornada de trabalho – com indicativo para 8 horas diárias –, igualdade de gênero, abolição da pena de morte, eleição para o cargo de juiz, educação laica, gratuita e compulsória, separação entre Estado e Igreja etc. Vide MERRIMAN, John. Donos da própria vida. In: **A Comuna de Paris: 1871 – origens e massacre**. Rio de Janeiro: Anfitheatro, 2015. p. 89-125; GONZÁLEZ, Horácio. **A Comuna de Paris: os assaltantes do céu**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.

⁶⁷⁹ “IV. A polícia municipal deve ser imediatamente colocada nas mãos da Comuna de Paris. Consequentemente, a Prefeitura de Polícia está suprimida.” THE REPUBLICAN CENTRAL COMMITTEE OF THE TWENTY ARRONDISSEMENTS OF PARIS. **Resolutions**. Disponível em: <<https://www.marxists.org/history/france/paris-commune/documents/mobilisation.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2016. Tradução livre; ANDERSON, Malcolm. **In thrall to political change: police and gendarmerie in France**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011. p. 65.

2. A guarda nacional é a única força militar permitida em Paris;
3. Todos os cidadãos aptos/válidos [*valides*] fazem parte da guarda nacional.⁶⁸⁰

Com o decreto de 29 de março o exército é extinto e a única força armada aceita em Paris é *a população como um todo*, reconhecida agora como integrante da Guarda Nacional francesa. A força bélica apartada e militarizada foi abolida para que a segurança e a defesa fossem feitas pelo próprio povo em armas.

Os prospectos eram os melhores, e essa dispersão da coercitividade armada não gerou abusos – na verdade reforçou o mote da solidariedade e progressismo que lastreava o programa *communard*⁶⁸¹.

Infelizmente os desenvolvimentos ulteriores da iniciativa não foram possíveis de serem vislumbrados: em pouco mais de três meses as tropas francesas e prussianas entram em Paris e passam a executar em massa os *communard*: estimativas mais consensuais indicam o extermínio de cerca de 20.000 membros da Comuna em uma semana, fuzilados pelas próprias tropas francesas e também pelas prussianas, além da prisão e deportação de dezenas de milhares de outros⁶⁸².

Outro exemplo, ainda existente e em pleno funcionamento, são os Comitês de Defesa da Revolução (CDRs) cubanos. Eles foram fundados em 28 de setembro de 1960 e são considerados um “sistema de vigilância revolucionária coletiva” levado a cabo por uma organização de massas: são 133.000 núcleos, organizados desde o quarteirão do bairro/ fração da aldeia rural até o âmbito nacional, compostos por quase oito milhões de voluntários maiores de 14 anos⁶⁸³, chamados de *cederistas*.

⁶⁸⁰ “*Republique Francaise – Commune de Paris – La Comunne de Paris DÉCRÉTE: 1. La conscription est abolie; 2. Aucune force militaire, autre que la garde nationale, ne pourra être créée (sic) ou introduite dans Paris; 3. Tous les citoyens valides font partie de la garde nationale.*” WIKIPEDIA. **Cartaz de alistamento da Comuna de Paris**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Comuna_de_Paris#/media/File:71com_affconscript.jpg>. Acesso em: 31 mai. 2016. Tradução livre. O link da Wikipedia leva à foto do cartaz original, de onde retiramos o texto.

⁶⁸¹ COMUNA DE PARIS. Manifesto of the Paris Commune. In: ABIDOR, Mitchell (org.). **Communards: the story of the Paris Commune of 1871**, As told by those who fought for it. Pacifica: Marxists Internet Archive, 2010. p. 24-27.

⁶⁸² GONZÁLEZ, Horácio. **A Comuna de Paris: os assaltantes do céu**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1989; MERRIMAN, John. **A Comuna de Paris: 1871 – origens e massacre**. Rio de Janeiro: Anfitheatro, 2015. p. 263-310.

⁶⁸³ Esse é o único requisito para se participar de um CDR. Ainda, esse oito milhões, obviamente, são oriundos da população total de onze milhões e duzentos mil habitantes de Cuba. Eram membros dos CDRs em 2008, pois, 95,8% das pessoas maiores de 14 anos da ilha. Cf. HICKMAN, Natasha. “In every barrio, Revolution!” –

Esses Comitês têm funções de policiamento ostensivo de segurança em um regime de horizontalidade, mas também cumprem outras funções de polícia administrativa e de administração geral: defesa civil, vigilância sanitária, controle de zoonoses, saneamento básico, cuidados com o patrimônio público, alfabetização de crianças, jovens e adultos, campanhas de vacinação, doação de sangue etc. Esses Comitês, de certa forma, realizam algo daquela já comentada “polícia totalizante” pensada no alvorecer da idade moderna, mas sem a heteronormatividade: a polícia são os próprios policiados; quem cuida dos mais diversos aspectos da vida da população é a própria população. Os CDRs têm ainda uma missão precípua: exercer atividades de contraterrorismo, voltadas a impedir os atentados por vezes realizados por cubanos residentes nos EUA e por agentes dos serviços de inteligência estadunidense⁶⁸⁴.

Também é função do CDR organizar logisticamente os momentos de deliberação política da comunidade. É essa organização que possibilita o exercício da democracia semidireta e a escolha dos candidatos locais às eleições para as diversas instâncias do Estado cubano e das organizações populares⁶⁸⁵.

Contudo, trataremos mais detidamente aqui da mais moderna experiência – e com visíveis fatores indicativos de sucesso: o *Asayish*, serviço de segurança interna do Curdistão sírio.

CDR Museum opens. **Cuba Solidarity Campaign**, 2008. Disponível em: <<http://www.cuba-solidarity.org.uk/cubasi/article/85/ldquo-in-every-barrio-revolutionrdquo---cdr-museum-opens>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁶⁸⁴ RAMOS, Eduardo. Comitês de Defensa de la Revolución. **EcuRed**. Disponível em: <http://www.ecured.cu/Comit%C3%A9s_de_Defensa_de_la_Revoluci%C3%B3n>. Acesso em: 30 mai. 2016; MORAIS, Fernando. **A ilha**: um repórter brasileiro na ilha de Fidel Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

⁶⁸⁵ Em Cuba não é qualquer pessoa que pode ser candidato: para que tal ocorra, a pessoa deve ser escolhida para concorrer por sua localidade, em sistema de democracia semidireta. O poder econômico, portanto, tem muitas dificuldades para interferir no processo eleitoral, pois os candidatos aptos (e que não precisam ser filiados ao partido do governo) devem ser referendados pelos seus vizinhos, que os conhecem mais profundamente. Além disso, os mandatos dos candidatos eleitos podem ser revogados a qualquer tempo. Cf. CUBA DEBATE. Guia mínima de las elecciones em Cuba. **Cuba Debate**, 16 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.cubadebate.cu/noticias/2015/04/16/guia-minima-de-las-elecciones-en-cuba-infografias/#.V1dnF088I4w>>. Acesso em: 31 mai. 2016; BRIGADA DOLORES IBÁRRURI. El sistema electoral cubano. **Brigada Dolores Ibárruri**. Disponível em: <<https://brigadacuba.wordpress.com/pasionaria/democracia/el-sistema-electoral-cubano/>>. Acesso em: 31 mai. 2016; EQUIPE DO BLOG FUZIL CONTRA FUZIL. Sobre a democracia cubana. **Fuzil contra Fuzil**, 17 out. 2014. Disponível em: <http://fuzilcontrafuzil.blogspot.com.br/2014/10/sobreademocraciacubana.html>.

O *Asayish* é o corpo oficial de segurança da administração autônoma de Rojava, também chamada de Curdistão sírio⁶⁸⁶, e foi fundado durante a guerra civil que assola a Síria e arredores, quando o governo sírio perdeu o controle sobre aquela parte do país. É o esforço dos curdos (sob os ensinamentos e os incentivos do PKK – Partido dos Trabalhadores do Curdistão) em dispersar o poder estatal por toda a população – aqui manifestado em termos de segurança pública⁶⁸⁷.

É uma força policial pioneira, tendo como um dos seus pilares a igualdade de gênero: o comando (eleito, amplamente horizontalizado e partilhado com todos os combatentes de linha) é exercido por um homem e uma mulher⁶⁸⁸; tem uma unidade especial composta apenas por mulheres, cuja missão é lidar com ocorrências de violência de gênero e outras querelas envolvendo mulheres; e tem como princípio institucional alcançar o pleno equilíbrio entre mulheres e homens no *quantum* de agentes policiais em operação⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ Rojava é formado por três regiões (cantões) não contíguas, dentro do território sírio: Afrin, Jazira e Kobane. Está estruturado como uma zona autônoma regida pelo confederalismo democrático e pelo comunalismo – comunas locais independentes formando uma confederação e prática da propriedade comum, coletiva de bens. A democracia direta é o método privilegiado de deliberação e a referência política principal é a Autonomia Democrática – inclusiva, não impositiva. Rojava tem um Contrato Social (ao invés de uma Constituição), ao qual os cantões e comunas aderem sem qualquer coerção. Em plena guerra civil, 70% dos recursos de Rojava seguem para o esforço de guerra, mas mesmo assim todas as necessidades básicas dos cidadãos são plenamente atendidas. Além do feminismo, a sustentabilidade ecológica é um dos pilares da visão política curda rojaviana. Apesar de o cantão curdo de Jazira ser a zona produtora de petróleo mais importante de toda a Síria, os rojavianos só extraem e refinam a quantidade de petróleo necessária para suas necessidades locais, nada mais. O sistema educacional é totalmente não hierárquico, sendo que os alunos ensinam uns aos outros com a facilitação do professor, estimulando a iniciativa e o esforço intelectual para o aprendizado de coisas úteis para vida em sociedade. BIEHL, Janet. Impressions of Rojava: a report from the revolution. **Roar**, 16 dez. 2014. Disponível em: <<https://roarmag.org/essays/janet-biehl-report-rojava/>>. Acesso em: 31 mai. 2016. O sistema de governo de Rojava – composto por agrupamentos comunais locais, mediante o exercício de democracia direta, e a partir daí estruturado em conselhos de âmbitos mais amplos, contando ainda com conselheiros cujo “mandato” é revogável a qualquer momento, lembra bastante o sistema de conselhos de camponeses, operários e soldados existente nos primórdios da Revolução Russa, como descreve REED, John. Os soviets em ação. In: TROTSKY, Leon. **A revolução de outubro**. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 135-148.

⁶⁸⁷ BECKY. “A revolution in daily life”. **Peace in Kurdistan**, dez. 2004. Disponível em: <<https://peaceinkurdistancampaign.com/2014/12/22/a-revolution-in-daily-life/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁶⁸⁸ Assim como todos os outros postos de liderança institucional, nos quais o poder oriundo do cargo máximo é dividido entre um homem e uma mulher.

⁶⁸⁹ Todo corpo político – legislativo, judicial ou executivo – misto em Rojava tem o mínimo de 40% de mulheres em sua composição, conforme art. 87 da Carta do Contrato Social de Rojava. Vide ROJAVA. Charter of the Social Contract in Rojava (Syria). **Kurdish Institute of Brussels**, 7 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.kurdishinstitute.be/charter-of-the-social-contract/>>. Acesso em: 31 mai. 2016. Contudo, os avanços ainda necessitam ser mais extensivos, segundo a general Aitan Farhad, comandante-geral do *Asayish*: hoje apenas 25% da força de segurança é composta de mulheres. Cf. EDITORIAL STAFF IN KURDISTAN. Syrian Kurdish female leader Aitan Farhad about life as an Islam State target. **Ekurd Daily**, 20 abr. 2015. Disponível em: <<http://ekurd.net/syrian-kurdish-female-leader-aitan-farhad-about-life-as-an-islam-state-target-2015-04-20>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

Contudo, o cerne da experiência curda que nos interessa mais diretamente passa pela reelaboração da ideia do monopólio da coercitividade pelo Estado, notadamente dos meios policiais de controle social. Ao buscar “enfraquecer” o Estado em sua verticalidade e centralização administrativa, o governo em Rojava tem como objetivo “difundir os meios de coerção para todas as pessoas”, uma vez que, segundo os próprios curdos, “a autodefesa da população é tão importante que não pode ser delegada.” Com efeito, a democratização da segurança pública se dá

“através da educação (não apenas no uso de armas, mas também em mediação, ética, história do Curdistão, [história e conceito de] imperialismo, a guerra psicológica empreendida pela cultura popular e a importância da educação e da autocrítica).”⁶⁹⁰

Os membros das forças de segurança curdas recebem treinamento em resolução não-violenta de conflitos e em teoria feminista antes de terem acesso a uma arma. Segundo os combatentes curdos, a ideia é *abolir* por completo o *Asayish* – deixando nas mãos da população em geral (agora treinada, apropriando-se das técnicas policiais após instruções por mais ou menos seis semanas) a segurança da região.⁶⁹¹ No meio tempo, o *Asayish* recusa ser chamado de “polícia” – sendo, outrossim, uma “força de segurança civil”. A ideia de polícia é a de um braço executivo que serve ao Estado, enquanto a força de segurança curda serviria diretamente à sociedade⁶⁹².

Portanto, há bons precedentes acerca da democratização radical da segurança pública, com resultados interessantes. No caso de Rojava, o policiamento passa a se tornar um componente não só de proteção das pessoas, mas também de promoção de democracia genuína. A abolição do corpo armado (por vezes

⁶⁹⁰ “Through education (not only in the use of weapons but also in mediation, ethics, the history of Kurdistan, imperialism, the psychological war waged by popular culture and the importance of education and self-critique)”. BECKY. “A revolution in daily life”. **Peace in Kurdistan**, dez. 2004. Disponível em: <<https://peaceinkurdistancampaign.com/2014/12/22/a-revolution-in-daily-life/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁶⁹¹ Ainda: para o *Asayish*, a meta é consolidar “uma sociedade que policia a si mesma e em que há o respeito de uma pessoa pela outra, sustentando como verdadeiro que toda vida é valiosa.” ROJAVA OFFICIAL. Rojava and the hope. **Rojava Official Support**, 26 out. 2015. Disponível em: <<https://rojavaofficialsupport.wordpress.com/2015/10/26/rojava-and-the-hope/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁶⁹² BIEHL, Janet. Impressions of Rojava: a report from the revolution. **Roar**, 16 dez. 2014. Disponível em: <<https://roarmag.org/essays/janet-biehl-report-rojava/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

militarizado), apartado dos cidadãos comuns, com adestramento e processos de subjetivação próprios é possível. E mais: enquanto a óptica conservadora da polícia brasileira não se digna nem mesmo a abandonar o armamento letal para a mais simples ação de patrulhamento comunitário – sob o pretexto de que a violência social exige que o policial possa se “proteger” ininterruptamente, eventualmente mutilando e matando outras pessoas –, o policiamento democrático, abolicionista, feminista e baseado na cultura da resolução não-violenta de conflitos do *Asayish* é empreendido com sucesso em plena guerra civil na Síria, em meio a combates com o exército governamental sírio e com a organização terrorista ultraviolenta chamada Estado Islâmico (e seus consortes)⁶⁹³.

Uma polícia radicalmente democrática (a ponto de se confundir com a própria população, atuando diretamente em segurança pública) é possível, foi e é empreendida nos lugares mais desfavoráveis. Basta vontade democrática para que avanços na área ocorram sem maiores entraves. É o que, a nosso ver, ainda falta sobremaneira no Brasil, em todas as instâncias.

8.3. Para destravar a transformação: legalidade, ilegalidade, crime político

Entender o grau de excepcionalidade hiperviolenta que informa e estrutura o sistema penal brasileiro é também entender como uma série de vias antes consideradas aceitáveis e democráticas estão, desde há muito, bloqueadas por completo. Há quem diga que tais vias nunca estiveram abertas realmente, no marco das democracias representativas liberais⁶⁹⁴. São aquelas que apontam para uma transformação estritamente inserta na legalidade estatal – protestos pacíficos, diálogos reiterados com as agências responsáveis pela manutenção da lei e da ordem postas, acionamento do Poder Judiciário para fins de decisão em matéria de direitos e garantias fundamentais etc. Ainda que alguns ganhos sejam claramente aferíveis, no quadro geral a supressão do dissenso em nome da ordem (que, em nosso país, diz respeito a uma desigualdade social imensa e a uma violência

⁶⁹³ Ao ensejo, vale lembrar que o sistema de justiça criminal de Rojava é estruturado na base do consenso, da não-estigmatização do condenado e na justiça restaurativa. Cf. ARBOGA, Ercan. The new justice system in Rojava. *Ecology or Catastrophe*, 13 out. 2014. Disponível em: <<http://www.biehlonbookchin.com/justice-system-in-rojava/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁶⁹⁴ MASCARO, Alysson Leandro. Todo direito é um golpe. *Blog da Boitempo*, 25 mai. 2016. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2016/05/25/alysson-mascaro-todo-direito-e-um-golpe/>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

socialmente vivenciada alta e em ascensão) gera hoje índices inauditos de violações. Todo e qualquer efeito pernicioso e inédito verificáveis em nosso sistema penal pode ser rastreado até uma diretriz estatal/plutocrática de “manutenção da ordem, a qualquer custo”.

E a dinâmica legalidade/ilegalidade, aparte os clamores das belas-almas de todos os tempos, se complexifica ante os olhos do analista instigado pelo funcionamento concreto das democracias contemporâneas. Isso porque, sob determinado ângulo (ou, se quisermos manter a nomenclatura, de um ponto de visão paraláxica específico), toda democracia representativa de corte liberal é, no fundo, um *regime autocrático classista* –, traduzindo os limites que a legalidade “burguesa” traz a qualquer democratização real. Etienne Balibar, remetendo-se a Marx e Lênin, afirma que “todo poder de Estado é uma ‘ditadura de classe’. A democracia burguesa é uma ditadura de classe (a ditadura da burguesia); a democracia proletária das massas trabalhadoras é também uma ditadura de classe.”⁶⁹⁵

Estas afirmações apresentam-se pertinente para nós, e “limpam o campo” quanto à caracterização do regime político sob o qual vivemos: *a democracia ocidental contemporânea é uma ditadura de classe – no caso, burguesa*. Ou seja, se entendemos que vivemos em uma democracia, *na verdade* aceitamos – segundo os padrões marxistas de Etienne Balibar e suas referências – um governo *ditatorial*.

Outro aspecto na mesma problemática é a práxis cotidiana da luta por direitos no país. A criminalização dos defensores de direitos humanos no Brasil é prática recorrente das agências do sistema penal, com o fito de deslegitimar o seu trabalho e de preservar o *status quo*⁶⁹⁶ – isto quando tais defensores não são sumariamente executados (normalmente por particulares, com apoio, conivência ou tolerância de agentes públicos)⁶⁹⁷. E tudo isso, normalmente, não por se pautar direitos e

⁶⁹⁵ “Todo poder de Estado es una ‘dictadura de clase’. La democracia burguesa es una dictadura de clase (la dictadura de la burguesía); la democracia proletaria de las masas trabajadoras es también una dictadura de clase.” BALIBAR, Etienne. **Sobre la dictadura del proletariado**. Madri: Siglo Veintiuno, 1977. p. 33.

⁶⁹⁶ DIAS, Rafael Mendonça; CARVALHO, Sandra; MANSUR, Isabel (orgs.). **Na linha de frente: criminalização dos defensores de direitos humanos no Brasil (2006-2012)**. Rio de Janeiro: Justiça Global, 2013. Disponível em: <<https://br.boell.org/sites/default/files/na-linha-de-frente-iii.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

⁶⁹⁷ ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO TERRA DE DIREITOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos condena assassinato de defensores de direitos humanos no Brasil. **Terra de Direitos**, 28 abr. 2016. Disponível em: <<http://terradedireitos.org.br/2016/04/28/comissao-interamericana-de-direitos-humanos-condena-assassinato-de-defensores-de-direitos-humanos-no-brasil/>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

garantias para além da legalidade posta, mas apenas para se garantir o *cumprimento* da lei ou da Constituição já vigentes.

Sejam ocupações de imóveis que há dezenas de anos não cumprem sua função social; sejam clamores para que se deixe de torturar em massa cidadãos infratores em masmorras insalubres e superlotadas; seja o mais simples chamado ao cumprimento mais raso da Constituição da República: ativistas e militantes são, na melhor das hipóteses, ostracizados e ameaçados – quando não são encarcerados, torturados e/ou executados. O uso indiscriminado de prisões preventivas, a blindagem institucional das polícias militares, a orientação punitivista do MP e do Judiciário, o sucateamento da Defensoria Pública⁶⁹⁸: o Estado utiliza amplamente de seu instrumental institucional jurídico para impedir que elementos de democratização direta e mais aprofundada tomem corpo.

Essa natureza fronteiriça da luta democrática, que a coloca sempre em dois potenciais e concomitantes registros – o da legalidade e o da ilegalidade – traz implicações de ordem prática para uma proposta de avanço no tema, sendo que todas elas orbitam em torno de uma conclusão: a *dimensão estruturalmente criminosa da luta democrática*. Explicamos.

Tomemos como chave interpretativa o crime político. Segundo a doutrina penal majoritária no Brasil,

“o crime político é todo ato lesivo à ordem política, social ou jurídica, interna ou externa do Estado (*delitos políticos diretos*), ou aos direitos políticos dos cidadãos (*delitos políticos indiretos*). Objetiva ele predominantemente destruir, modificar ou subverter a ordem política institucionalizada (unidade orgânica do Estado).”⁶⁹⁹ (Itálicos no original)

⁶⁹⁸ A Defensoria Pública Estadual vem sendo valorizada nos diversos Estados do país, mas muito lentamente; a situação da instituição ainda está muito abaixo da demanda da população (e está muito abaixo também da situação do Ministério Público e do Poder Judiciário). Para mais, vide INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICAS APLICADAS. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_defensoria_publica_no_brasil_19_03_paginas_separadas.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2016.

⁶⁹⁹ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes. **Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual**. Disponível em: <<http://professorluizregisprado.com/Artigos/Delito%20pol%C3%ADtico%20e%20terrorismo.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016. p. 9-10.

A concepção mais aceita de crime político, portanto, adota uma teoria mista restritiva: é crime político aquele que atinge o bem jurídico “ordem política, social ou jurídica, interna ou externa do Estado” ou o bem jurídico “direitos políticos dos cidadãos” (requisito objetivo) e, *cumulativamente*; aquele que tem o intento/dolo predominante de “destruir, modificar ou subverter a ordem política institucionalizada”.

Pois bem. Em se tomando a concepção de crime político na modalidade *subversão* e no espírito expansionista do punitivismo brasileiro contemporâneo, podemos compreender que em alguma instância todo crime é político: ele é uma manifestação de inconformismo com um corpo normativo posto que reflete necessariamente determinada pauta moral e determinados interesses de grupos que detêm a hegemonia política em dada sociedade. Se o criminoso comum não tem o dolo direto de “subverter a ordem”, a ele poder-se-ia reconhecer ao menos o dolo eventual: o delinquente, ao cometer o delito, pelo menos assumiria o risco de que as consequências da sua ação pudessem vir a ser uma subversão, ainda que momentânea, da lei e da ordem vigentes. Seria essa a razão de fundo da escolha *política* de se criminalizar uma conduta: reconhecer sua condição de disruptora da ordem posta e buscar coibi-la⁷⁰⁰.

Quando se faz a mesma análise tendo como objeto não o crime comum, mas essa conduta fronteiriça e de contornos difusos que é a contestação político-social, as coisas ficam ainda mais claras. Ainda que com objetivos os mais nobres, toda e qualquer contestação avançada do *status quo* busca, em maior ou menor grau, a subversão da ordem vigente – em nome da construção de outra ordem, mais justa e democrática. Nesse aspecto, e considerando a amplitude desregrada e autoritariamente excepcional da tutela penal no país, pode-se dizer sem muitas medidas que *toda e qualquer contestação da ordem pode, se assim entender o Estado, ser considerada um crime*.

⁷⁰⁰ “Quando você criminaliza um conflito, faz uma opção política. Não existe um crime natural. Todo crime é político. Nos anos 70, eu me lembro que o Augusto Thompson, que é uma grande figura, deu uma resposta maravilhosa numa conferência, a um aluno que perguntou, ‘professor, qual é a diferença entre criminoso comum e criminoso político?’, e o Thompson falou, ‘a diferença é que o comum também é político, só que ele não sabe’”. BATISTA, Nilo. “Todo crime é político”. **Caros Amigos**, São Paulo, n. 77, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.pdt-rj.org.br/docs/Entrevista%20de%20Nilo%20Batista%20para%20a%20Revista%20Caro%20Amigos.doc>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

Um impedimento de uma atuação policial abusiva pode vir de um repúdio genuíno à violação sistemática de direitos humanos promovida pela instituição policial e consubstanciar resistência ou desobediência, ou mesmo desacato⁷⁰¹; os votos por uma sociedade onde esse tipo de resistência seja generalizada, com vistas a dar à luz um outro marco societário menos repressivo e mais democraticamente gerido e gestado, pode ser tomado facilmente como incitação ou apologia ao crime⁷⁰². Isso quando a conduta não recair em um tipo penal político *per se*, daqueles constantes da ditatorial Lei de Segurança Nacional⁷⁰³.

Deve-se assumir essa realidade em toda a sua abissal radicalidade. Todos os direitos e garantias fundamentais previstos em nossa Constituição e em tratados internacionais não foram dados, mas conquistados – às vezes com sacrifícios terríveis⁷⁰⁴. E aqueles que advogaram tais direitos, em um momento ou outro, foram considerados criminosos comuns, políticos ou mesmo terroristas⁷⁰⁵.

A título de ilustração, e apenas quanto à história da luta por direitos no século XX *dentro do marco* do chamado Estado de Direito: Mahatma Gandhi era um criminoso, e passou vários anos encarcerado por buscar a independência de seu

⁷⁰¹ “Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena - detenção, de dois meses a dois anos. § 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa: Pena - reclusão, de um a três anos. § 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.” Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

⁷⁰² “Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.” Cf. Código Penal brasileiro.

⁷⁰³ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm>. Acesso em: 22 mai. 2016.

⁷⁰⁴ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais**: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-fundamentais-evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho>>. Acesso em: 30 mai. 2016; MAYER, Arno Joseph. **The furies**: violence and terror in the French and Russian revolutions. Princeton: Princeton University Press, 2000.

⁷⁰⁵ SOARES, Denise de Souza. **De Marx a Deus**: os tortuosos caminhos do terrorismo internacional. São Paulo: Renovar, 2003. A razão da pecha negativa aos lutadores sociais de todos os tempos (lançando suas ações na zona gris entre legalidade e ilegalidade) pode ser entrevista na espirituosa definição de terrorismo dada pelo jornalista e documentarista alemão Gerhard Wisnewski: “terrorismo é sempre toda violência política que não é financiada pelos Estados Unidos”. A citação encontra-se na página 7 da obra citada.

povo ante um jugo colonial assassino e aviltador⁷⁰⁶; Martin Luther King também foi preso muitas vezes, brutalizado pela polícia, e era vigiado ininterruptamente pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI) e por setores da Inteligência do Exército estadunidense por ser uma “pessoa perigosa”⁷⁰⁷; Angela Davis, filósofa e criminóloga norte-americana⁷⁰⁸ ainda viva, quando era membro do Partido dos Panteras Negras na década de 1960 e lutava acirradamente em prol dos direitos da população negra em seu país, entrou para a lista dos dez mais procurados pelo FBI e foi alvo de uma das maiores caçadas humanas já realizadas. Foi absolvida de todas as acusações (internacionalmente reconhecidas como infundadas), principalmente devido à mobilização mundial para sua soltura⁷⁰⁹; Nelson Mandela, Prêmio Nobel da Paz, ex-presidente da África do Sul, amargou vinte e sete anos de cadeia por clamar pelo fim da discriminação racial assassina que imperava em seu país – o que lhe custou a pecha de “terrorista internacional” ante os órgãos de segurança dos EUA até meados dos anos 2000⁷¹⁰. Militantes em prol do direito à

⁷⁰⁶ Gandhi foi preso 13 vezes entre 1908 e 1942, tendo permanecido encarcerado por 5 anos, 2 meses e 10 dias aproximadamente. Cf. BOMBAY SARVODAYA MANDAL; GANDHI RESEARCH FOUNDATION. **Years of arrests & imprisonment of Mahatma Gandhi**. Disponível em: <<http://www.mkgandhi.org/arrestofmahatma.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

⁷⁰⁷ Martin Luther King foi preso por 29 vezes, sendo conduzido para carceragens policiais (*jails*) e não penitenciárias (*prisons*). Cf. KING, Coretta Scott. The meaning of the King Holiday. **The King Center**. Disponível em: <<http://www.thekingcenter.org/meaning-king-holiday>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

⁷⁰⁸ Angela Davis é uma das grandes referências no feminismo interseccional (que articula gênero, raça e classe). Sobre o tema, vide DAVIS, Angela Yvonne. **Mujeres, raza y clase**. Madri: Ediciones Akal, 2005. Para o pensamento criminológico da pensadora, vinculada à linha abolicionista, vide, p. ex., DAVIS, Angela Yvonne. **A democracia da abolição**: para além do império das prisões e da tortura. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

⁷⁰⁹ HAILER, Marcelo. Angela Davis: a mulher mais perigosa do mundo. **Revista Fórum**, 28 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2015/01/28/angela-davis/>>. Acesso em: 30 mai. 2016; DAVIS, Angela Yvonne. **Angela Davis: an autobiography**. Nova Iorque: Random House, 1988.

⁷¹⁰ NELSON MANDELA FOUNDATION. Biography of Nelson Mandela. **The Nelson Mandela Foundation**. Disponível em: <<https://www.nelsonmandela.org/content/page/biography>>. Acesso em: 30 mai. 2016; MANDELA, Nelson. **Long walk to freedom**. Boston: Little, Brown and Company, 1994. Por causa do epíteto de terrorista, Mandela só podia entrar nos EUA – no mais das vezes, para comparecer à sede da ONU – com uma autorização especial do governo americano; essa situação só mudou em 2008, quando um senador americano denunciou o descalabro da situação toda e pediu a retirada do nome de Mandela do rol de “terroristas internacionais”. Vide WINDREM, Robert. US government considered Nelson Mandela a terrorist until 2008. **NBC News**, 7 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/news/other/us-government-considered-nelson-mandela-terrorist-until-2008-f2D11708787>>. Acesso em: 30 mai. 2016; DEWEY, Caitlin. Why Nelson Mandela was on a terrorist watch list in 2008. **Washington Post**, 7 dez. 2013. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2013/12/07/why-nelson-mandela-was-on-a-terrorism-watch-list-in-2008/>>. Acesso em: 30 mai. 2016. A atitude conservadora do governo dos EUA era compreensível dentro do contexto da luta contra o *apartheid*: durante os anos em que ficou preso, e mesmo depois da libertação, Nelson Mandela tinha como companheiros militantes no CNA (Congresso Nacional Africano) muitos membros do Partido Comunista Sul-africano; e mais, Mandela e o CNA **não abandonaram a luta armada** – empreendida pelo braço militar do CNA, o *Umkhonto we Sizwe* (“Lança da Nação”) – enquanto o *Apartheid* não foi completamente desmantelado. LAING, Aislinn. Nelson Mandela’s Spear of the Nation: the ANC’s armed resistance. **The Telegraph**, Johannesburgo, 5 fev. 2011. Disponível em:

informação como Julian Assange ou mesmo pessoas comuns com espírito democrático como Edward Snowden são considerados criminosos perigosíssimos e altos traidores, perseguidos implacavelmente por todo o globo, coagidos ao exílio ou ao mais opressivo cárcere privado, correndo o risco de serem condenados até mesmo à morte, apenas por terem informado o público sobre os gravíssimos crimes que certas potências estatais cometeram e cometem contra a humanidade⁷¹¹. Mesmo no Brasil podemos ver claramente isso se desenrolar: ilustrando, temos os militantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) sendo sumariamente executados devido às suas reivindicações veementes de direitos já previstos na Constituição: à segurança alimentar, à moradia, ao cumprimento real e concreto da função social da propriedade (de onde decorre o justo direito à terra), neste país das concentrações de terra chanceladas legalmente, das grilagens e dos escandalosos latifúndios⁷¹².

Isso para não falar daquelas pessoas que, trabalhando por fora do marco do Estado Democrático de Direito liberal-conservador, contribuíram decisivamente para a luta contra o autoritarismo e pela concretização dos direitos e garantias fundamentais de centenas de milhares ou mesmo milhões de pessoas, e ainda hoje são vistas, pelas belas-almas bem pensantes dentro e fora da academia (através de uma operação intelectual das mais irresponsáveis), como criminosos de alto calão: Vladimir Lenin⁷¹³, Leon Trotsky⁷¹⁴, Mao Tsé-Tung⁷¹⁵, Carlos Marighella⁷¹⁶, Malcolm X⁷¹⁷, Fidel Castro⁷¹⁸, Frantz Fanon⁷¹⁹, dentre inúmeros outros.

<<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/southafrica/8304153/Nelson-Mandela-Spear-of-the-Nation-the-ANCs-armed-resistance.html>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁷¹¹ ASSANGE, Julian. **Cipherpunks: a liberdade e o futuro da internet**. São Paulo: Boitempo, 2013; GREENWALD, Glen. **Sem lugar para se esconder: Edward Snowden, a NSA e a espionagem do governo americano**. Rio de Janeiro: Sextante, 2014.

⁷¹² SCALABRIN, Leandro Gaspar. O crime de ser MST. In: BUHL, Kathrin; KOROL, Claudia. **Criminalização dos protestos e movimentos sociais**. São Paulo: Instituto Rosa Luxemburgo Stiftung, 2008. p. 247-252; BARREIRA, César. **Crônica de um massacre anunciado: Eldorado dos Carajás**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v13n4/v13n4a14.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016; ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO TERRA DE DIREITOS. Trabalhadores rurais sem terra são mortos no Paraná em massacre com a participação da Polícia Militar. **Terra de Direitos**, 08 abri. 2016. Disponível em: <<http://terradedireitos.org.br/2016/04/08/trabalhadores-rurais-sem-terra-sao-mortos-no-parana-em-massacre-com-a-participacao-da-policia-militar/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁷¹³ HILL, Christopher. **Lenin e a Revolução Russa**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967; LEFEBVRE, Henri. **O pensamento de Lenine**. 2. ed. Lisboa: Moraes, 1969.

⁷¹⁴ DEUTSCHER, Isaac. **Trotsky: o profeta armado – 1879-1921**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968; LEMINSKI, Paulo. **Trotsky: a paixão segundo a Revolução**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

Nossa própria proposta de modelo policial democrático “transicional” – uma vez que o objetivo é a extinção da corporação policial como a conhecemos – vem de um pensador militante criminalizado: Abdullah Öcalan, Secretário-Geral do Partido dos Trabalhadores do Curdistão (PKK) e formulador do Confederalismo Democrático que é implementado em Rojava.⁷²⁰ Öcalan está, na data em que estas palavras estão sendo escritas, preso em regime de confinamento solitário a 6.321 dias – mais de 17 anos⁷²¹ – em cumprimento a uma sentença de morte comutada em prisão perpétua sem possibilidade de livramento condicional pelo simples fato de lutar pela independência do seu povo⁷²². Tratado como terrorista pelo governo conservador turco e por parte da comunidade internacional, está submetido a condições carcerárias tão subumanas que a Turquia chegou a ser condenada Pela Corte Europeia de Direitos Humanos devido ao tratamento prisional desumano dado a Öcalan⁷²³.

Portanto, ao fim e ao cabo, o horizonte da luta consequente pela democratização é (e talvez sempre tenha sido) uma luta em dois *fronts simultâneos*: o *legal* e o *paralegal*. A ação dentro dos limites do ordenamento jurídico posto seria tática válida apenas e tão somente quanto aliada a ações de rua, de massas ou conspiratórias, enquadradas como “ilegais” pelos poderes estabelecidos – e tudo

⁷¹⁵ NAVES, Márcio Bilharinho. **Mao: o processo da Revolução**. São Paulo: Brasiliense, 2005; POMAR, Wladimir. **A revolução chinesa**. São Paulo: Editora UNESP, 2003;

⁷¹⁶ MAGALHÃES, Mário. **Marighella: o guerrilheiro que incendiou o mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012; SILVA JÚNIOR, Edson Teixeira. **Carlos, a face oculta de Marighella**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

⁷¹⁷ X, Malcolm. **The autobiography of Malcolm X**. Disponível em: <http://al-rasid.com/shared_uploads/The.Autobiography.of.MalcolmX.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2016; X, Malcolm. **Collected speeches, debates and interviews (1960-1965)**. Disponível em: <<http://ouleft.org/wp-content/uploads/malcolm-collected.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁷¹⁸ RAMONET, Ignacio; CASTRO, Fidel. **Fidel Castro: biografia a duas vozes**. São Paulo: Boitempo, 2006; FERNANDES, Florestan. **Da guerrilha ao socialismo: a revolução cubana**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

⁷¹⁹ MACEY, David. **Frantz Fanon: a biography**. Londres: Verso Books, 2012; FANON, Frantz. **Em defesa da revolução africana**. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1980.

⁷²⁰ ÖCALAN, Abdullah. **Confederalismo democrático**. Colônia: International Initiative, 2012. Disponível em: <<http://www.freeocalan.org/wp-content/uploads/2012/09/Confederalismo-Democr%C3%A1tico.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁷²¹ INTERNATIONAL INITIATIVE. **Stop isolation!** Disponível em: <<http://www.freedom-for-ocalan.com/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁷²² HITCHENS, Christopher. A luta dos curdos. In: **Amor, pobreza e guerra: ensaios e viagens pela cultura e o mundo de hoje**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006. p. 245-258; ÖCALAN, Abdullah. **Guerra e paz no Curdistão: perspectivas para uma solução política da questão curda**. Colônia: International Initiative, 2008. Disponível em: <<http://www.freedom-for-ocalan.com/linguas/hintergrund/schriften/Ocalan-Guerra-e-paz-no-Curdistao.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

⁷²³ AGENCE FRANCE-PRESSE. Turkey condemned by European court over jailed Kurd leader. **The National**, 18 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.thenational.ae/world/turkey/turkey-condemned-by-european-court-over-jailed-kurd-leader>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

isso sob o escrutínio de uma análise efetiva da situação histórica concreta⁷²⁴. É a chamada *estratégia de pinça*, conhecida de formuladores políticos radicais desde há muito⁷²⁵.

E é nessa toada que os reclamos para que haja uma redescoberta da *dignidade do crime cívico* se mostram os mais atuais – e urgentes. Sem o espírito generoso dos criminosos políticos de todas as eras, as possibilidades de uma democracia de alta voltagem, livre das mais diversas formas de opressão (notadamente a policial e a sistêmico-penal em geral) não serão desbloqueadas, destravadas. Serão abortadas sempre pelos limites intrínsecos à legalidade da ordem desigual e injusta brasileira.⁷²⁶

8.4. O agora da emancipação

Contemplando a face horrenda da contemporaneidade, a eficiente máquina de fazer cadáveres que jaz nas entranhas da sociedade brasileira, transformemos o mundo. Agora. Já.

Primeiramente, por uma razão pragmática: na análise estrutural e conjuntural a polícia é o grande articulador do estado de exceção permanente em que vivemos, mormente por sua proeminência junto ao sistema penal. Portanto, um desmantelamento da polícia contemporânea é a movimentação tática mais acertada para não só abalar as fundações do estado de exceção brasileiro, mas também para encaminhar o objetivo estratégico de des(cons)truir por completo o inaceitável sistema penal hodierno. Vibrar um democrático ataque à Polícia Militar é acertar, por conseqüência, todas as outras agências do sistema que por ela são pautadas. Uma polícia democrática tende, cremos, a constranger/coagir os demais operadores a uma postura também mais democrática.

⁷²⁴ ULIANOV, Vladimir Illich. **A guerra de guerrilhas**. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/lenin/1906/09/30.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2016. Parte I.

⁷²⁵ GUIMARÃES, Juarez. A estratégia da pinça. **Teoria e Debate**, n. 12, 30 nov. 1990. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/politica/estrategia-da-pinca?page=full>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

⁷²⁶ Cabível é ainda o conselho dos antigos lutadores sociais (guardadas as diferenças de categorias e momento histórico): “Para chegar à consciência de sua vocação histórica e à legitimidade do seu domínio vencendo todas as resistências, ele [o proletariado] precisa, antes de tudo, aprender e compreender o caráter meramente tático da legalidade e da ilegalidade e afastar tanto o cretinismo legal quanto o romantismo da ilegalidade.” LUKÁCS, Gyorgy. **História e consciência de classe: estudos sobre a dialética marxista**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 487.

Doutra mão, a conclamação à conservadora “prudência” e ao gradualismo benfazejo à ordem pública é, por nosso perceber, mais um braço discursivo para que a hipostasia do tempo a-histórico no capitalismo tardio se fortaleça como paradigma de conformismo, subserviência e de rebeldia tornada *lifestyle* consumível. O reformismo comedido, típico da socialdemocracia de todos os tempos, assim como o adiamento de uma libertação para depois de amanhã, feita pelos revolucionários de velha cepa, são a face condoída e bem-pensante do imobilismo afeitos aos opressores.

“[O] desejo de mudança política que se adia para amanhã não engendra futuro e nem qualquer (re)localização, apenas deslocaliza e destemporaliza, servindo para naturalizar a precariedade do tempo histórico em uma linearidade avessa à crítica e ao tempo real, que é, desde sempre, o tempo em que se pode fazer a revolução, o tempo em que tudo pode mudar, o tempo verdadeiramente histórico.”⁷²⁷

O tempo para a mudança é *agora*. Como bem coloca Andityas Matos, ao comentar as *Teses sobre o Conceito de História* de Walter Benjamin, a história

“é essencialmente um *espaço-tempo de indecisão, descontinuidade e perigo*, abrindo a cada segundo uma porta estreita pela qual pode passar o Messias (...). Contudo, essa porta só pode se abrir no presente, aqui e agora. Daí o desafio de conceber uma comunidade que viva nesse tempo-de-agora (*Jetztzeit*) de que fala Benjamin, o qual se opõe tanto ao longo presente encapsulado em si mesmo (sem relação com a experiência) quanto ao mito de uma classe de vanguarda que, no futuro, assumirá as rédeas do processo histórico.”⁷²⁸

Todo e qualquer avanço deve ser pensado enquanto apto a esse tempo-de-agora. A “distensão lenta, gradual e segura” rumo a um mundo um pouco menos ruim é um projeto para escravos e para *produzir* escravos. E à humanidade – apesar de os fatores da ordem repetirem *ad nauseam* o contrário – a servidão não é o seu quinhão. A todo momento os dados são lançados, e o embate entre opressão e

⁷²⁷ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia radical e utopia: inapropriabilidade, an-arquia, a-nomia**. Rio de Janeiro: Via Verita, 2014. p. 77-78.

⁷²⁸ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia radical e utopia: inapropriabilidade, an-arquia, a-nomia**. Rio de Janeiro: Via Verita, 2014. p. 70-71.

libertação, para quem está sempre em movimento (e por isso bem sente as correntes que o prendem, como dizia Rosa Luxemburgo), pode ser decidido em um átimo – que é a “brecha por onde passa o Messias”.

“O fundamento da política, se não é natureza, é tampouco convenção: é ausência de fundamento, é a pura contingência de toda ordem social. Há política simplesmente porque nenhuma ordem social está fundada na natureza, porque nenhuma lei divina ordena as sociedades humanas.”⁷²⁹

Mas para tanto é preciso apostar na possibilidade da irrupção do novo, a romper camadas e mais camadas de mortificações sociais e políticas, as quais nos condenam ao circuito infernal da ausência de sentido, do tédio e da aniquilação. A questão, epistêmica e de resistência produtiva prática, é “reconhecer o tempo-de-agora, bem como o caráter indeterminado da política que, trágica ou não, sempre se mostra na irredutibilidade de uma *aposta*.”⁷³⁰

Aposta esta que, apontando para uma comunidade de iguais, da justiça e da equidade humanamente possíveis, exige a invocação das lutas de ontem, que são as de hoje. Das profundezas do tempo, o mar de caídos clama por uma vingança qualificada, a qual poderíamos chamar de redenção. Redimir os que caíram antes de nós é levantar as suas bandeiras sujas e ensanguentadas, largada no meio do campo dos mortos. É fazer presente e futuro os sonhos de liberdade dos franco-atiradores, da cavalaria revolucionária em plena carga. “Viver no tempo-de-agora exige a retomada das lutas de libertação que conformam a tradição dos oprimidos. Elas não estão mortas no passado, mas presentes enquanto futuro, não apenas potencial, mas real e atual.”⁷³¹ Pois, mais do que nunca,

“Cabe a nossas sociedades reavivar o projeto de fundo que inspirou aqueles que se levantaram contra o poder arbitrário, acreditando, como eles acreditaram, que outra sociedade diversa do capitalismo é possível.

⁷²⁹ RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**: política e filosofia. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 30.

⁷³⁰ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia radical e utopia**: inapropriabilidade, an-arquia, a-nomia. Rio de Janeiro: Via Verita, 2014. p. 78.

⁷³¹ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia radical e utopia**: inapropriabilidade, an-arquia, a-nomia. Rio de Janeiro: Via Verita, 2014. p. 79.

Possível aqui e agora, não apenas em um futuro distante, mas em um passado que é futuro. Porque o tempo está próximo.”⁷³²

O tempo de se despir do medo da morte. O tempo de estourar os grilhões. O tempo de comer da ambrosia da liberdade. O tempo de reaver o fogo de Prometeu. O tempo de um estado realmente de exceção – exceção a toda a devastação passada e presente. O tempo de, finalmente, viver.

⁷³² MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia radical e utopia**: inapropriabilidade, an-arquia, a-nomia. Rio de Janeiro: Via Verita, 2014. p. 81.

9. Conclusões

"Fomos colonizados mentalmente, sobretudo nas faculdades de Direito, para não vermos isso, para conceber o sistema penal como um instrumento da justiça, quando, na verdade, o sistema penal rompe a balança da pobre justiça e, aproveitando que a mesma é cega, faz com que ela dê espadadas onde bem entende. Chegou a hora de levantar o véu da justiça para que ela veja bem onde golpeia."

Eugenio Raul Zaffaroni, "A Palavra dos Mortos"

"Tu, camarada, tu, que eu desconhecia por detrás das turbulências, tu, amordaçado, amedrontado, asfixiado, vem, fala conosco."

Frase do Maio de 1968

O presente trabalho, ao discorrer analiticamente e em ampla extensão sobre o problema do policiamento ostensivo e sua relação com o sistema penal e a existência de um estado de exceção permanente no Brasil, chega a algumas afirmações conclusivas. Portanto, em vista dos argumentos apresentados, conclui-se que:

1. O exercício do poder polícia administrativa ostensiva de segurança é realizado, no Brasil, pela Polícia Militar⁷³³. Contudo, essa corporação, com previsão e destinação constitucionais, tem sua conformação e seu âmbito de atuação pouco delineados *in concreto* pelas normas constitucionais: o conceito de *ordem pública*, a ser preservada pela polícia é por demais vago e indeterminado, subsistindo a concepção forjada pela própria PM, e que é oriunda das formulações acerca de segurança interna desenvolvidas pelos intelectuais de Estado da ditadura civil-militar-empresarial de 1964. Apesar da natureza sumamente civil do policiamento cotidiano, a polícia ostensiva brasileira é militarizada em sentido lato, padecendo de uma hiperverticalidade hierárquica, de uma rígida disciplina de caserna e de uma ideologia que trata o cidadão infrator como um inimigo interno a ser combatido. O espectro real de atuação da polícia ostensiva é tão amplo que, *grosso modo*,

⁷³³ Ainda que, como vimos, com o advento da Lei nº 13.022/14 esse poder de polícia tenda a ser compartilhado com as diversas Guardas Municipais – que, inobstante, mimetizam a Polícia Militar em todos os aspectos.

resgata, em pleno século XXI, a concepção de polícia totalizante teorizada sob a égide do Absolutismo dos idos do século XVII.

2. O próprio fundamento primeiro da existência e da atuação principal da Polícia Militar é ilegítimo, uma vez que a pena (cominada para um crime, cuja tipificação no ordenamento jurídico autoriza a ação de captura/prisão feita pela polícia) não se sustenta em quaisquer das suas cinco funções oficiais: retributiva, preventivo-geral positiva e negativa, preventivo-especial positiva e negativa. Todos os dados históricos e estatísticos ao alcance do analista informam que a pena, segundo seus parâmetros oficiais, é um instituto falido, e o crime que a enseja, por conseguinte, não tem razão legítima de ser, o que, por si só, já desautorizaria a atuação da Polícia Militar – uma vez que a racionalidade/legitimidade da prisão de um cidadão já não seria verificável em última instância. Daí que a operatividade real da Polícia Militar (e do sistema penal como um todo) tem como resultante uma violência ilegítima em alta monta, impingida sobre a massa dos cidadãos.

3. A violência ilegítima em larga escala produzida pela polícia ostensiva no seu agir cotidiano se dá não só pela crassa ilegitimidade de seus fundamentos principiológicos e normativos. A lição que a criminologia sociológica nos dá é a de que o descalabro do funcionamento do sistema penal por todo o globo é ainda mais profundo: além de ilegítimo, o exercício de poder do sistema penal – notadamente das polícias, ao servirem como porta de entrada para o processo de criminalização (no que se chama *criminalização secundária*) – é profundamente enviesado, tendo, no Brasil, um corte de raça, classe, gênero e faixa etária muito pronunciado: o criminalizado é, na grande maioria das vezes, negro ou pardo, pobre e morador de aglomerados, favelas ou bairros de periferia, e é um homem adolescente ou jovem adulto. Tudo isso a despeito de se saber que o fenômeno delitivo perpassa toda a sociedade, e membros dos mais diversos estratos sociais cometem condutas que afrontam a lei penal, ainda que não sejam alcançados pelo sistema que supostamente busca fazer tal lei ser respeitada.

4. O encarceramento em massa de pessoas e o alto índice de letalidade também acompanham a atuação da Polícia Militar enquanto operadora do sistema penal. Níveis inauditos de cidadãos são privados de sua liberdade – muitas vezes sem que haja qualquer formação de culpa – através da chancela que o Poder Judiciário e o

Ministério Público dão ao trabalho da polícia ostensiva, que captura mais e mais pessoas, a fim de manter a “boa ordem pública”. Além disso, as execuções extrajudiciais de suspeitos é um expediente muito usado pelas polícias, as quais, através de um construto burocrático-jurídico chamado *auto de resistência*, permanecem no mais das vezes indenidas de qualquer responsabilização pelos assassinatos.

5. O quadro geral nos mostra que o articulador central desse exercício hiperviolento e amplamente disseminado do poder punitivo é a polícia ostensiva, que no Brasil é empreendida pela Polícia Militar. É essa corporação a que mais detém poder real dentro do sistema penal, apesar de as aparências (dolosamente) indicarem outra coisa. Tal se dá porque: é a polícia quem constrói *in concreto* a pauta punitiva do Estado brasileiro, ao selecionar quem entra e quem não entra no processo de criminalização – seleção esta incontestada, no mais das vezes, pelas demais agências do sistema penal; a polícia é a corporação que ininterruptamente exerce um verdadeiro poder soberano sobre toda e qualquer pessoa, dizendo sobre a liberdade e a prisão, a vida e a morte de quem quer que seja, mesmo que para isso tenha que violar a lei que supostamente está defendendo; a polícia constitui uma lógica e uma visão de mundo, que informa todas as outras agências do sistema penal – e mesmo instâncias extrapenais que, hoje, são agregadas ao esforço de controle generalizado de condutas por parte do Estado (a Polícia Militar é só a encarnação imediata e executiva dessa lógica/visão); e a função primordial da polícia não é prevenir e reprimir crimes e criminosos, mas dar possibilidade e consequência ao hipercontrole de toda a população, mormente a parte que não tem envolvimento com a dinâmica criminal.

6. O real exercício do poder punitivo, realizado e articulado principalmente pela polícia, mas também pelas demais agências do sistema penal, denota que todo o discurso legitimador do sistema vem na verdade gerar desinformação em larga escala, a fim de, obliquamente, facilitar o funcionamento cotidiano de um estado de exceção permanente de gigantesco fôlego, no qual a ausência fática de direitos e garantias para os cidadãos se acopla a uma dinâmica de controle verticalizado e militarizado das condutas de toda a população, tão profunda que interfere na própria materialidade corporal do cidadão – caracterizando-se assim a feição biopolítica da exceção permanente brasileira.

7. É possível visualizar com clareza a realidade do estado de exceção permanente no Brasil. Aparte os dados alarmantes captados pelas mais diversas pesquisas e a própria vivência das pessoas no dia-a-dia das cidades do país, podemos identificar a estrita homologia da política criminal e da formulação penal teórica brasileiras com aquelas produzidas sob a égide do estado de exceção mais célebre da história: a Alemanha nacional-socialista, que vigorou entre os anos 1933 e 1945. Além disso, a pacífica, legitimada e generalizada existência de conceitos jurídicos indeterminados na legislação, na dogmática e na jurisprudência brasileiras faz com que as normas penais e processuais penais sejam meros simulacros de normas, não delineando limites à atuação do Estado e dando azo *de facto* a uma virtualmente ilimitada ingerência da polícia nos mais diversos aspectos da vida de qualquer cidadão.

8. O marco policial brasileiro deve ser abolido o quanto antes. Não serve para proteção de direitos e apenas dá espaço para um estado de exceção permanente cada vez mais eficaz e violento. Nem mesmo o *bom-mocismo* tornado prática policial faz a des(cons)trução da polícia brasileira menos urgente: o policiamento comunitário nada mais é do que uma iniciativa de exercer melhor o hipercontrole (bio)policial através de uma diminuição dos atritos sociais que porventura poderiam dificultar o trabalho. Quando os vigiados encontram vigias mais doces e gentis, aceitam melhor a vigilância. O revelador ideal de policiamento comunitário tende a ser a ocupação militarizada do espaço, a fim de melhor “pacificar” a localidade por meio do controle armado ininterrupto e ostensivo e da moralização coercitiva e “civilizadora” veiculada pelos agentes policiais – eis as UPPs (Unidades de Polícia Pacificadora), surgidas no Rio de Janeiro e já exportadas para outras partes do país (e do mundo).

9. Uma polícia adequada ao marco democrático é aquela que não se consubstancia no trabalho vertical e militarizado de uma corporação drasticamente apartada do comum do povo, tachado como incapaz de gerir e resolver seus próprios problemas. Todo o contrário, uma polícia democrática é aquela em que toda a população se envolve, horizontalmente, nas tarefas de segurança pública, exercendo o poder de polícia segundo ditames de não-violência e sob os auspícios de valores progressistas como a anti-misoginia, o anti-racismo, o feminismo, a dispersão do poder estatal ou social e a autonomia local. Dentre os exemplos de sucesso na história, temos o atual do *Asayish*, força de segurança do Curdistão sírio que,

mesmo sendo um corpo executivo ainda separado da sociedade como um todo, tem gestão e comando horizontalizado e compartilhado entre homens e mulheres, preza pela resolução não-violenta de conflitos e aponta para uma capacitação geral da população no trabalho policial, com vistas à *extinção* da polícia como a conhecemos.

10. No ínterim, dado o grau de excepcionalidade e de violência estruturantes do sistema penal e do Estado brasileiro, o encaminhamento de iniciativas e soluções progressistas no tema passa menos pelo direito e mais pela política, sabendo-se de antemão que as reivindicações e ações mais justas e democráticas serão necessariamente criminalizadas. O analista-militante democrata deve ter claro que é, desde sempre, um criminoso de alta periculosidade para o *status quo*, e corre o risco de ser capturado pelo processo de criminalização exceptivo brasileiro. Isso não deve causar alarme a quem quer que seja, pois tal espanto não seria, em termos benjaminianos, “filosófico”.

11. O tempo para transformações radicais é agora. Aniquilar a soberania policial, democratizar o exercício do poder de polícia é também forçar todas as outras agências do sistema penal a se reposicionarem mais democraticamente. Além disso, as mediações conservadoras ou (pseudo)progressistas servem apenas para adiar a vivência hoje das múltiplas possibilidades de existência coletiva democrática; e a quais interesses inconfessáveis isso serve, já sabemos muito bem. Se a mudança não for agora, não será nunca.

10. Epílogo, ou: Ode à Polícia de Anteontem

Algumas perguntas a um “homem bom”

Bertolt Brecht

Bom, mas para que?
Sim, não podes ser comprado, mas o raio
que sobre a casa cai também
Não pode ser comprado.
Nunca renegas o que disseste.
Mas, o que disseste?
És de boa fé, dás a tua opinião.
Que opinião?

Toma coragem
contra quem?
És cheio de sabedoria
Para quem?
Não olhas aos teus interesses.
Aos de quem olhas?
És um bom amigo.
Sê-lo-ás do bom povo?

Escuta pois: nós sabemos
que és nosso inimigo. Por isso vamos
Encostar-te ao paredão. Mas em consideração
dos teus méritos e das tuas boas qualidades
Escolhemos um bom paredão e vamos fuzilar-te com
Boas balas atiradas por bons fuzis e enterrar-te com
Uma boa pá debaixo de terra boa.”

11. Referências

ABIDOR, Mitchell (org.). **Communards**: the story of the Paris Commune of 1871, As told by those who fought for it. Pacifica: Marxists Internet Archive, 2010.

ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. (org.) **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

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

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. **Medios sin fin**: notas sobre la politica. Valência: Pre-Textos, 2001.

AGAMBEN, Giorgio. **O aberto**: o homem e o animal. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Chapecó: Argos, 2009.

AGAMBEN, Giorgio. Por uma teoria do poder destituente. **Luis Nassif Online**, 19 fev. 2014. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/node/1323458>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

AGENCE FRANCE-PRESSE. Turkey condemned by European court over jailed Kurd leader. **The National**, 18 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.thenational.ae/world/turkey/turkey-condemned-by-european-court-over-jailed-kurd-leader>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

AGÊNCIA BRASIL. Diretor do Desipe diz que agentes são coniventes com presos. **Agência Brasil de Comunicação**. Rio de Janeiro, 19 jun. 2002. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/node/608720>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

AGÊNCIA PT. **Bresser-Pereira: elite financeira promove terrorismo econômico**. Disponível em: <http://article.wn.com/view/2016/02/24/BresserPereira_Elite_financeira_promove_terrorismo_economico/>. Acesso em: 16 mai. 2016.

ALAGIA, Alejandro *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ALECRIM, Michel; AQUINO, Wilson. Luiz Eduardo Soares: “o Brasil tem que acabar com as PMs”. **ISTOÉ**, nr. 2293, 25 out. 2013. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/assuntos/entrevista/detalhe/331480_O+BRASIL+TEM+QUE+ACABAR+COM+AS+PMS>. Acesso em: 03 mar.2016.

ALEXANDER-FLOYD, Nikol G. Disappearing acts: reclaiming interseccionality in social sciences in a post-black feminist era. In: **Feminist formations**, Baltimore, v. 24, n. 1, primavera de 2012.

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo esquematizado**. São Paulo: Método, 2015. p. 181. Versão Ebook.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. ¿Tiene efectos disuasorios la pena de muerte? La realidad, avalada por datos. In: **La pena de muerte**: el castigo máximo. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/52000/act500152008spa.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2016.

ANCEL, Marc. **Social defence**: a modern approach to criminal problems. Londres: Routledge, 2001.

ANDERSON, Malcolm. **In thrall to political change**: police and gerdarmerie in France. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011.

ANDRADE, André Lozano. Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 17, set./dez. 2014. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/214-Artigos>. Acesso em: 07 mar. 2016.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ARAÚJO, Thiago de. Bolsonaro defende que a PM mate mais no Brasil. **Exame**, 05 out. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/bolsonaro-defende-que-a-pm-mate-mais-no-brasil>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

ARBOGA, Ercan. The new justice system in Rojava. **Ecology or Catastrophe**, 13 out. 2014. Disponível em: <<http://www.biehlonbookchin.com/justice-system-in-rojava/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

ARENDR, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARTIGO 19. **Protestos no Brasil**: 2013. Disponível em: <http://www.artigo19.org/protestos/Protestos_no_Brasil_2013.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2016.

ASSANGE, Julian. **Cipherpunks: a liberdade e o futuro da internet**. São Paulo: Boitempo, 2013.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO TERRA DE DIREITOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos condena assassinato de defensores de direitos humanos no Brasil. **Terra de Direitos**, 28 abr. 2016. Disponível em: <<http://terradedireitos.org.br/2016/04/28/comissao-interamericana-de-direitos-humanos-condena-assassinato-de-defensores-de-direitos-humanos-no-brasil/>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO TERRA DE DIREITOS. Trabalhadores rurais sem terra são mortos no Paraná em massacre com a participação da Polícia Militar. **Terra de Direitos**, 08 abri. 2016. Disponível em: <<http://terradedireitos.org.br/2016/04/08/trabalhadores-rurais-sem-terra-sao-mortos-no-parana-em-massacre-com-a-participacao-da-policia-militar/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA AO CONDENADO DE ITAÚNA. **O que é o método APAC?** Disponível em: <<http://www.apacitauna.com.br/index.php/institucional>>. Acesso em: 01 mar. 2016.

AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. In: **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 13, p. 229-230.

AUST, Anthony. **Handbook of international Law**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012.

BADIOU, Alain. Down with Death! **Verso Books Blog**, 18 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.versobooks.com/blogs/2176-badiou-down-with-death>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

BADIOU, Alain. **Ética**: um ensaio sobre a consciência do mal. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

BADIOU, Alain. **O ser e o evento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

BALIBAR, Etienne. **Sobre la dictadura del proletariado**. Madri: Siglo Veintiuno, 1977.

BARAN, Paul. A; SWEEZY, Paul Marlor. **Capitalismo monopolista**: ensaio sobre a ordem econômica e social americana. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARREIRA, César. **Crônica de um massacre anunciado**: Eldorado dos Carajás. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v13n4/v13n4a14.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BARRETO, Tobias. Algumas ideias sobre o chamado fundamento do direito de punir. In: **Estudos de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Editorial Grijalbo, 1977. Disponível em: <http://www.cdpb.org.br/estudos_tobias_partes_1_e_2.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. **Um dispositivo conector**: relato da experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 20, n. 1, abr. 2010. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v20n1/16.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BARROS, Marcelo. **Polícia e tortura no Brasil**: conhecendo a caixa de maçãs podres. Curitiba: Editora Appris, 2015.

BARROS, Raúl Vera. **El asentimiento subjetivo a la pena y al castigo**. Buenos Aires: Grama Ediciones, 2011.

BATALLER, Maria Alba Sargatal. O estudo da gentrificação. **Revista Continentes**, Seropédica, n.1, julho/dezembro, 2012. Disponível em: <<http://r1.ufrj.br/revistaconti/pdfs/1/ART1.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2016.

BATISTA, Fernando Baqueiro. **Polícia de ciclo completo**: um estudo sobre sua implantação no Brasil. 2012. 62 p. Monografia (Curso de Altos Estudos em Política e Estratégia) – Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro – RJ.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13245-13246-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2016.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan 1990.

BATISTA, Nilo. “Todo crime é político”. **Caros Amigos**, São Paulo, n. 77, ago. 2003. Disponível em: <<http://www.pdt-rj.org.br/docs/Entrevista%20de%20Nilo%20Batista%20para%20a%20Revista%20Caro%20Amigos.doc>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

BAYLEY, David H. **Padrões de policiamento**. 2. ed. São Paulo: EDUSP, 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2016.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudo de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BECKY. "A revolution in daily life". **Peace in Kurdistan**, dez. 2004. Disponível em: <<https://peaceinkurdistancampaign.com/2014/12/22/a-revolution-in-daily-life/>>.

Acesso em: 31 mai. 2016.

BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. São Paulo: Editora 34, 2011.

BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas**: Charles Baudelaire, um lírico no auge do capitalismo. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas**: Magia e técnica, arte e política. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BENJAMIN, Walter. **Obras escolhidas**: Rua de mão única. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

BERCOVICI, Gilberto; COSTA, José Augusto Fontoura. **Costurando para o futuro**. Disponível em: <<http://www.conversaafiada.com.br/brasil/a-constituicao-morreu-chama-o-povo-para-fazer-outra>>. Acesso em 14 mai. 2016.

BETHENCOURT, Francisco. **História das inquisições**: Portugal, Espanha e Itália, séculos XV-XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BEVILAQUA, Clovis. **Criminologia e direito**. Bahia: Editor José Luiz da Fonseca Magalhães, 1896. Disponível em <<https://archive.org/stream/criminologiaedi00bevigoog#page/n6/mode/2up>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BIEHL, Janet. Impressions of Rojava: a report from the revolution. **Roar**, 16 dez. 2014. Disponível em: <<https://roarmag.org/essays/janet-biehl-report-rojava/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BINDING, Karl; HOCHÉ, Alfred. **Allowing the destruction of life unworthy of life**: its measures and form. Greenwood: Suzeteo Enterprises, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 1176 ss, versão EPUB.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 1205. Versão EPUB.

BLISSETT, Luther. Somos tod@s Piores de Belô. **Praça Livre BH**, Belo Horizonte, 30 set. 2010. Disponível em: <<https://pracalivrebh.wordpress.com/2010/09/30/somos-tods-piores-de-belo/>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

BLOG DO LINHARES. Na dúvida, a Polícia sempre está certa e os bandidos sempre estão errados. **Portal CN1**, 24 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.portalcn1.com.br/2014/03/na-duvida-policia-sempre-esta-certa-e.html>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007. 2 v.

BOMBAY SARVODAYA MANDAL; GANDHI RESEARCH FOUNDATION. **Years of arrests & imprisonment of Mahatma Gandhi.** Disponível em: <<http://www.mkgandhi.org/arrestofmahatma.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

BORDIN, Marcelo. **Polícia comunitária: entre a retórica do estado e a prática cotidiana.** Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/index.php/SSSCLA?dd1=2681&dd99=pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta. **Consultor Jurídico**, 29 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direito-defesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

BRAGA, Fernanda. Qual a diferença entre cláusula geral e conceito jurídico indeterminado? **Jusbrasil**, 2009. Disponível em:

<<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/959725/qual-a-diferenca-entre-clausula-geral-e-conceito-juridico-indeterminado-fernanda-braga>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

BRANCO, Guilherme Castelo (org.). **Terrorismo de estado**. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

BRASIL. Chefia do Governo Provisório da República. Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1948. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm>. Acesso em: 19 mai. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 out. 1966 (retificado em 31 out. 1966). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 06 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 23 mai. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília,

DF, 15 dez. 1983. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm>. Acesso em: 22 mai. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre a prisão temporária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 dez. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 24 abr. 2016

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072compilada.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 11 mai. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 19 mai. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 09 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 25 mai. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 27 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/portal-antigo/Lei%2012.288%20-%20Estatuto%20da%20Igualdade%20Racial.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 mai. 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em: 11 mai. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 12.663 de 5 de junho de 2012. Dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que serão realizadas no Brasil; altera as Leis nºs 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 10.671, de 15 de maio de 2003; e estabelece concessão de prêmio e de auxílio especial mensal aos jogadores das seleções campeãs do mundo em 1958, 1962 e 1970. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jun. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm>. Acesso em: 24 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 22 mai. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 ago. 2014. Edição Extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13022.htm>. Acesso em: 09 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nºs 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm>. Acesso em: 22 mai. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 4.471 de 2012. Altera os arts. 161, 162, 164, 165, 169 e 292 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941- Código de Processo Penal. **Sítio Eletrônico da Câmara dos Deputados**. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1027001&filename=PL+4471/2012>. Acesso em: 28 abr. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – Departamento de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativas. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Indicadores sociais mínimos: conceitos**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/conceitos.shtm>>. Acesso em: 07 mar. 2016.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 07 mar. 2016.

BRASIL. Instituto De Pesquisa Econômicas Aplicadas. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_defensoria_publica_no_brasil_19_03_paginas_separadas.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2016.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência no Brasil: relatório de pesquisa**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça – Conselho Superior de Polícia. Resolução Conjunta nº 2, de 13 de outubro de 2015. Dispõe sobre procedimentos internos a serem adotados pelas polícias judiciárias em face de ocorrências em que haja resultado lesão corporal ou morte decorrentes de oposição à intervenção policial. **Diário**

Oficial da União, Brasília, DF, 04 jan. 2016. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=8&data=04/01/2016>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça – Gabinete do Ministro. Portaria Interministerial nº 4.226, de 31 de dezembro de 2010. Estabelece diretrizes sobre o uso da força pelos agentes de segurança pública. **Portal do Governo do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/1188889/DLFE-54510.pdf/portaria4226usodaforca.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria de Assuntos Legislativos. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Ministério da Justiça – Secretaria de Assuntos Legislativos; IPEA, 2015 (Série Pensando o Direito; 59). Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública. Ordem pública. In: **Bem-vindo ao curso – direitos humanos aplicados à atuação policial**. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2009.

BRASIL. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Pesquisa nacional de vitimização: sumário executivo**. Disponível em: <http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2013/10/Sumario_SENASP_final.pdf>.

BRASIL. Ministério do Exército. **Manual básico de policiamento ostensivo**. Brasília: Inspeção-Geral das Polícias Militares, 1981.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 jul. 1969. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0667.htm>. Acesso em: 30 mai. 2016.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as polícias militares e corpo de bombeiros militares (R-200). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 out. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016.

BRASIL. Presidência da República – Secretaria Especial de Direitos Humanos. Resolução nº 08, de 21 de dezembro de 2012. Dispõe sobre designações genérica, como “autos de resistência”, “resistência seguida de morte”, em registros policiais, boletins de ocorrência, inquéritos policiais e notícias de crime. **Sítio eletrônico da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cddph/resolucoes/2012/resolucao-08-auto-de-resistencia>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Tráfico ilícito de entorpecente. Absolvição ou desclassificação. Inviabilidade. Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 482.641/RJ. Agravantes: Laila Maria Santana dos Santos e Laura Santana dos Santos. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 2 de outubro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, 8 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Artigos 12 e 14 da Lei 6368/76. Ausência de justa causa para ação penal. Inocorrência. Prisão em flagrante. Nulidade do auto de prisão em flagrante. Inadequação da via eleita: profundo exame probatório. Testemunhos de policiais. Viabilidade. Excesso de prazo. Habeas Corpus nº 45.653/PR. Impetrante: Mariana de Oliveira Franco Antunes e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Paciente: Roseli de Fátima Campos. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, 16 de fevereiro de 2006. **Diário da Justiça**, 13 mar. 2006. p. 380.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Processual penal. Habeas Corpus substitutivo. Não cabimento. Tráfico de drogas. Falta de provas. Impossibilidade. Reexame probatório. Condenação com base no depoimento de policiais militares. Meio de prova idôneo. Pleito de desclassificação para porte de drogas. Reexame probatório. Redução da pena-base no mínimo legal. Minorante do tráfico privilegiado. Patamar diverso de 2/3. Ausência de justificativa idônea. Ilegalidade. Cumprimento da pena. Regime inicial mais rigoroso. Réu primário. Pena-base no mínimo legal. Gravidade abstrata. Habeas Corpus de ofício. Redimensionamento. Habeas Corpus nº 165.561/AM. Impetrante: Leila de Oliveira Souza. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Paciente: Paulo Roberto Cruz de Lima. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, 2 de fevereiro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, 15 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Processual penal. Prazo prescricional para o menor. Circunstância de caráter pessoal. Trancamento de ação penal. Exame de provas. Testemunho de policial. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 1.624/SP. Recorrente: Lucindo Rafael. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Pacientes: Eduardo Stevanato, Sérgio Graciani Júnior, Rodrigo César Vieira e Marcelo Iúdice Rafael. Relator: Ministro Carlos Thibau. Brasília, 9 de março de 1992. **Diário da Justiça**, 20 abr. 1992. p. 5264.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual penal. Habeas-Corpus. Alegação de nulidades. Prisão em flagrante. Tráfico de drogas. Entrada no domicílio sem arrombamento. Legalidade. Deficiência de defesa. Ausência de prejuízo. Co-réus patrocinados por um único Defensor. Defesas conflitantes. Inexistência. Testemunho policial. Idoneidade. Alegação de prova ilícita. Questão controvertida. Progressão de

regime prisional. Exame de provas. Impropriedade. Habeas Corpus nº 9.314/RJ. Impetrante: Ricardo Fradique Porto. Impetrado: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Paciente: Ricardo Fradique Porto. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília, 22 de junho de 1999. **Diário da Justiça**, 9 ago. 1999. p. 176.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Nulidade. Mandado de busca e apreensão expedido em procedimento instaurado para apuração de crime praticado por estagiário de escritório de advocacia. Ausência de determinação específica para o advogado. Ilicitude dos elementos de prova colhidos. Inocorrência. Flagrante delito. Crimes permanentes. Ausência de representante da ordem dos advogados do Brasil. Mera irregularidade. Recurso ordinário desprovido. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 39.412/SP. Recorrente: Valter Moreira da Costa. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Félix Fischer. Brasília, 3 de março de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 mar. 2015. p. 403.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus – Furto qualificado – Formação de quadrilha – Inépcia da denúncia – Ausência de prejuízo – Busca e apreensão sem mandado – Ocorrência de flagrante presumido – Possibilidade – Negado provimento. Recurso em Habeas Corpus nº 21.326/PR. Recorrente: Dioclécio Nunes Neto. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Ministra Jane Silva. Brasília, 25 de out. de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, 19 nov. 2007. p. 247.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 526. Terceira Seção. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito processual penal. Habeas corpus. Inépcia da denúncia. Nulidade da sentença e do acórdão do Tribunal de Justiça. Falta de fundamentação. Ordem denegada. Habeas Corpus nº 91.883/SP. Impetrante: Cícero José de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Paciente: Eduardo Yonamine. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 24 de junho de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 ago. 2008. p. 403.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus - prisão em flagrante - alegação de vício formal - nulidade - inexistência - pretendida repercussão sobre o processo e a condenação penais - inoportunidade - reexame de prova - inviabilidade - testemunho prestado por policiais - validade - pedido indeferido. irregularidade formal do auto de prisão em flagrante - inexistência de repercussão sobre o subsequente processo penal de condenação. Habeas Corpus nº 73.518/SP. Impetrante: Moisés de Oliveira Galvão. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: Moisés de Oliveira Galvão. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 26 de março de 1996. **Diário da Justiça**, 18 out. 1996. p. 39486.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processual penal. Penal. Habeas Corpus. Competência: Apelação: julgamento. Policial. Testemunha: validade. Cerceamento de defesa: Inoportunidade. Prova: exame: impossibilidade. Habeas Corpus nº 76.381/SP. Impetrante: Edson Vasco da Silva. Coator: Tribunal de Justiça de São Paulo. Paciente: Edson Vasco da Silva. Relator: Ministro Carlos Veloso. Brasília, 16 de junho de 1998. **Diário da Justiça**, 14 ago. 1998. p. 11.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prova testemunhal. Flagrante. Depoimento de policial. Segundo o entendimento dominante, não há suspeição a priori. O juiz apreciará o valor do testemunho em cada caso. Citação de precedentes e opiniões doutrinárias. 2) Rigor recomendável, por parte do Juiz, em certos tipos de crime, ou quando a autoridade policial estiver empenhada em campanha, seja na prisão em flagrante, seja em outras modalidades de prisão provisória. Influência perturbadora de alguns fatores, como o excessivo zelo profissional e o engajamento político ou ideológico. Habeas Corpus nº 45.811/PR. Impetrante: Manoel Sebastião da Silveira. Recorrente: Jerônimo Borges. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Ministro Victor Nunes Leal. Brasília, 7 de outubro de 1968. **Diário da Justiça**, 27 dez. 1968. p. 5538.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso

ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. Recurso Extraordinário nº 603.616/RO. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 05 de novembro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, 10 mai. 2016. p. 93.

BRASIL POST. “Antes, o inimigo era o comunista, hoje é o traficante”, diz chefe da PM. **Cornélio Notícias**, 30 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.cornelionoticias.web2001.uni5.net/posts/24320/plantao-cornelio->

noticias/antes-o-inimigo-era-o-comunista-hoje-e-o-trafficante-diz-chefe-da-pm/>.

Acesso em: 16 mai. 2016.

BRAUDEL, Fernand. História e ciências sociais: a longa duração. In: **Escritos sobre a História**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992. p. 41-78.

BRECHT, Bertolt. Aos que vão nascer. In: **Poemas: 1913-1956**. São Paulo: Editora 34, 2000.

BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **Fundamentos da criminologia crítica**. Curitiba: Juruá, 2010.

BRETAS, Marcos Luiz *et al.* Polícia. In: **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 22, 1998, p. 217-404.

BRIGADA DOLORES IBÁRRURI. El sistema electoral cubano. **Brigada Dolores Ibárruri**. Disponível em:

<<https://brigadacuba.wordpress.com/pasionaria/democracia/el-sistema-electoral-cubano/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BRITO, Fernando. Os antecedentes do Dr. Sérgio Moro, o “rei da delação”. **Tijoloço**, 11 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tijolaco.com.br/blog/os-antecedentes-do-dr-sergio-moro-o-rei-da-delacao/>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

BUHL, Kathrin; KOROL, Claudia (orgs.). **Criminalização dos protestos e movimentos sociais**. São Paulo: Instituto Rosa Luxemburg Stiftung, 2008.

CALAES, Carlos. Jovem é morto a tiros por policial militar em frente de casa. **Hoje em Dia**, Belo Horizonte, 16 set. 2012. Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/horizontes/jovem-%C3%A9-morto-a-tiros-por-policial-militar-em-frente-de-casa-1.38733>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DD10DAEA887CDE092562FC5C50F62505.proposicoesWeb2?codteor=1375394&filename=Tramitacao-PEC+171/1993>. Acesso em: 23 mai. 2016.

CAMARANTE, André. PMs de São Paulo matam um a cada 10 horas. **R7 NOTÍCIAS**, 10 fev. 2015. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/pms-de-sao-paulo-matam-um-a-cada-10-horas-10022015>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS. Decoy. In: **Cambridge dictionaries online**. Disponível em: <<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/decoy#translations>>. Acesso em 19 mai. 2016.

CANANÉIA, Robson de Lima (org.). Súmulas e precedentes – 2016. In: **Sítio eletrônico do Tribunal de Justiça da Paraíba**. Disponível em: <http://www.tjpb.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/Livro_Sumulas_e_Precedentes_05-04-2016.pdf#page=186>. Acesso em: 06 mai. 2016.

CARCANHOLO, Reinaldo. **Capital: essência e aparência**. São Paulo. Expressão Popular, 2011. 2 vol.

CARMONA, Bruna; COSTA, João Paulo. Advogado busca apoio de colegas para se defender. **O Tempo**, 04 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/cidades/advogado-busca-apoio-de-colegas-para-se-defender-1.1003070>>. Acesso em: 07 mai. 2016.

CARVALHO, Affonso de. **Caxias**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1976.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens R. R. **Processo penal do Espetáculo**: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CASTILHO, Alceu Luís. Uma democracia com grupos de extermínio. Em Osasco somente? Não. Por todo o país. In: **Outro Brasil**, 15 ago. 2016. Disponível em: <<http://alceucastilho.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault**. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

CASTRO, Leonardo. Norma penal em branco: conceito e espécies. **Jusbrasil**, mar. 2016. Disponível em: <<http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/311632324/norma-penal-em-branco-conceito-e-especies>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CAVALHEIRO NETO, Augusto. Serviço de inteligência das polícias militares: mais uma ilegalidade tolerada na invest. Criminal. **Sítio eletrônico da Associação dos delegados de polícia de Alagoas**. Disponível em: <<http://www.adepolalagoas.com.br/artigo/servico-de-inteligencia-das-policias-militares-mais-uma-ilegalidade-tolerada-na-invest-crimin>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

CENTRAL DAS ONG'S, SERVIÇOS E ENTIDADES POPULARES DE MINAS GERAIS. CONSEP – O que é? **Central das ONG's, serviços e entidades populares de Minas Gerais**. Disponível em: <http://www.consep.org.br/lista_conteudo_inst.asp?Areas=CONSEP%20-%20O%20que%20%E9%20?>. Acesso em: 30 mai. 2016.

CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. **O futuro de uma ilusão**: o sonho de uma nova polícia. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001.

CHADE, Jamil. Brasil diz não à ideia da ONU de pôr fim à PM. **Estado de São Paulo**, São Paulo, 19 set. 2012. Disponível em:

<<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-diz-nao-a-ideia-da-onu-de-por-fim-a-pm,932755>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1980.

CHRISTIE, Nils. **Por uma quantidade razoável de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da violência**. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1978.

COBO, Vicenta. Os policiais de San Diego carregarão uma câmera para vigiar seu comportamento. **El País**, 3 mai. 2014. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/03/internacional/1393864486_106665.html>. Acesso em: 25 mai. 2016.

CONDE, Francisco Muñoz. **Edmund Mezger e o direito penal do seu tempo**: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. Mapa das prisões. 27 nov. 2014. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoess#>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. O que é a Revisão Periódica Universal. 01 set. 2010. In: **Sítio Eletrônico da Conectas Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/politica-externa/noticia/1-o-que-e-a-revisao-periodica-universal>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

COSTA, André de Abreu. A ADI 4301 e a retroatividade da Lei Penal mais benéfica: Sobre a ação penal no crime de estupro com resultado morte ou lesão corporal grave, após a edição da Lei 12.015/09. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9350>. Acesso em: 31 mai. 2016.

COSTA, Fabrício Piassi. Definição de polícia reservada. Aspectos legais da segurança pública. **Revista jus navigandi**. Teresina, ano 16, n. 2988, 6 set. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19931/definicao-de-policia-reservada-aspectos-legais-da-seguranca-publica>>. Acesso em: 06 fev. 2016

COTTA, Francis Albert. Breves reflexões sobre a simbologia do crânio transpassado pelo punhal de *Comandos* nas Forças Especiais de Polícia no Brasil. In: GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 7. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2016.

COTTA, Francis Albert. **Matrizes do sistema policial brasileiro**. Belo Horizonte: Crisálida, 2012.

COTTA, Francis Albert. Milícias negras na América Portuguesa: defesa territorial, manutenção da ordem e mobilidade social. **Klepsidra**, ano VI, n. 27, 2009. Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra27/milicias.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

COTTA, Francis Albert. **Negros e mestiços nas milícias da América Portuguesa**. Belo Horizonte: Crisálida, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. Ignorando passado, Processo Penal brasileiro revive “Auflockerung” nazista. **Consultor jurídico**, 23 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-23/limite-penal-ignorando-passado-processo-penal-brasileiro-revive-auflockerung-nazista>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 30, n. 30, 1998, p. 163-198. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

CRENSHAW, Kimberle. **A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero**. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wp-content/uploads/2012/09/Kimberle-Crenshaw.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

CRETELLA JÚNIOR, José (coord.). **Direito administrativo da ordem pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CUBA DEBATE. Guia mínima de las elecciones em Cuba. **Cuba Debate**, 16 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.cubadebate.cu/noticias/2015/04/16/guia-minima-de-las-elecciones-en-cuba-infografias/#.V1dnF088I4w>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **O caráter retórico do princípio da legalidade: ou como a lei penal retroage em prejuízo do acusado, a lei escrita não é a única fonte do direito penal, existe analogia “in malam partem”, as palavras da lei penal são vagas e ambíguas**. Porto Alegre: Editora Síntese, 1979.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DAVIS, Angela Yvonne. **A democracia da abolição: para além do império das prisões e da tortura**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

DAVIS, Angela Yvonne. **Angela Davis: an autobiography**. Nova Iorque: Random House, 1988.

DAVIS, Angela Yvonne. **Mujeres, raza y clase**. Madri: Ediciones Akal, 2005.

DAVIS, Mike. **Apologia dos bárbaros**. São Paulo: Boitempo, 2008.

DEATH PENALTY INFORMATION CENTER. **Facts about the death penalty**. Disponível em: <<http://www.deathpenaltyinfo.org/documents/FactSheet.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2016.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011.

DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: **Conversações: 1972-1990**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992. p. 219-226. Disponível em: <<http://www.somaterapia.com.br/wp/wp-content/uploads/2013/05/Deleuze-Post-scriptum-sobre-sociedades-de-controle.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

DEUTSCHER, Isaac. **Trotsky: o profeta armado – 1879-1921**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

DEWEY, Caitlin. Why Nelson Mandela was on a terrorist watch list in 2008. **Washington Post**, 7 dez. 2013. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2013/12/07/why-nelson-mandela-was-on-a-terrorism-watch-list-in-2008/>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

DIAS, Rafael Mendonça; CARVALHO, Sandra; MANSUR, Isabel (orgs.). **Na linha de frente: criminalização dos defensores de direitos humanos no Brasil (2006-2012)**. Rio de Janeiro: Justiça Global, 2013. Disponível em: <<https://br.boell.org/sites/default/files/na-linha-de-frente-iii.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

DICIONÁRIO DE PORTUGUÊS ONLINE MICHAELIS. **Estereótipo**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=estere%F3tipo>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1.

DIETER, Mauricio Stegemann. **A função simbólica da pena no Brasil: breve crítica à função de prevenção geral positiva da pena criminal em Jakobs**. Disponível em: <ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/download/7036/5012>. Acesso em: 26 fev. 2016.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DI GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DOTTI, René Ariel. **Discurso pelo centenário de Nelson Hungria**. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-7012.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EAGLEMAN, David. **Incógnito**: as vidas secretas do cérebro. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.

EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**. Coimbra: Centelha, 1976.

EDITORIAL STAFF IN KURDISTAN. Syrian Kurdish female leader Aitan Farhad about life as an Islam State target. **Ekurd Daily**, 20 abr. 2015. Disponível em: <<http://ekurd.net/syrian-kurdish-female-leader-aitan-farhad-about-life-as-an-islam-state-target-2015-04-20>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

EDITORIA PORTAL VERMELHO. O BOPE é um inseticida social? **Portal Vermelho**, São Paulo, 19 abr. 2008. Disponível em: <http://vermelho.org.br/editorial.php?id_editorial=377&id_secao=16>. Acesso em: 17 mai. 2016.

ENCICLOPÉDIA ISIGNIFICADO. **iSignificado**. Disponível em: <http://isignificado.com/significado/Terrorismo_de_Estado>. Acesso em: 31 mai. 2016. Para mais, vide BRANCO, Guilherme Castelo (org.). **Terrorismo de estado**. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

EQUIPE DO BLOG FUZIL CONTRA FUZIL. Sobre a democracia cubana. **Fuzil contra Fuzil**, 17 out. 2014. Disponível em: <<http://fuzilcontrafuzil.blogspot.com.br/2014/10/sobreademocraciacubana.html>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

ESTADO DE MINAS. TJMG mantém condenação para trio acusado de integrar a gangue “Piores de Belô”. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 04 dez. 2014. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/12/04/interna_gerais,596486/tjmg-mantem-condenacao-para-trio-acusado-de-integrar-gangue-piores-de.shtml>. Acesso em: 22 mai. 2016.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012. Ponto 20.3. p. 367. Versão Ebook.

EYMERICH, Nicolau; PEÑA, Francisco. **Manual dos inquisidores**: *Directorum Inquisitorum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

FACCIOLI, Ângelo Fernando. Inspetoria-Geral das Polícias e Bombeiros Militares – uma visão geral. **Jusmilitaris**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/inspetoriageral.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

FANON, Frantz. **Em defesa da revolução africana**. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1980.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

FARIA, Ana Paula. APAC: um modelo de humanização do sistema penitenciário. **Âmbito jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87. abr. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9296>. Acesso em: 01 mar. 2016.

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. **Organized crime**: overview. Disponível em: <<https://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/overview>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. The law of the exception: a typology of emergency powers. **ICON**, Oxford, v. 2, n. 2, p. 210-239, 2004. Disponível em: <<http://icon.oxfordjournals.org/content/2/2/210.full.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

FERNANDES, Florestan. **Da guerrilha ao socialismo**: a revolução cubana. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

FERNANDES, Luis. Teorias do totalitarismo. In: **O enigma do socialismo real**: um balanço crítico das principais teorias marxistas e ocidentais. Rio de Janeiro: Mauad, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Dogmática hermenêutica ou a ciência do direito como teoria da interpretação. In: **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. São Paulo: Saraiva, 1972.

FERRI, Enrico. **Criminal sociology**. Boston: Little, Brown and Company, 1917. Disponível em: <<https://archive.org/stream/cu31924032584629#page/n5/mode/2up>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. São Paulo: Saraiva, 1931.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 2006. 145 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília – DF. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2016.

FORBES, Jorge de Figueiredo. **Inconsciente e responsabilidade**. 2010. 158 f. Tese (Doutorado em Teoria Psicanalítica), Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro-RJ. Disponível em: <<http://teopsic.psicologia.ufrj.br/arquivos/documentos/2695A91FDBA18003003053A07EA7AF62.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2016.

FORÇA DE *GENDARMERIE* EUROPEIA. O que é a EUROGENDFOR. **Sítio eletrônico da Força de Gendarmerie Europeia**. Disponível em: <<http://www.eurogendfor.org/portugu-s/organizac-o/o-que-e-a-eurogendfor>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **9º Anuário brasileiro de segurança pública**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.retificado_.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 17. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 31. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2006.

FRANÇA, Fábio Gomes de. **Sob a aparência da ordem: sociabilidade e relações de poder na implantação da polícia solidária em João Pessoa-PB**, 2014. 228 p. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa – PB. Disponível em: <<http://tede.biblioteca.ufpb.br/bitstream/tede/7810/2/arquivototal.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FREUD, Sigmund. **Novas conferências introdutórias sobre psicanálise e outros trabalhos (1932-1936)**. Rio de Janeiro: Imago, 2006. p. 155 (Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, v. XXII).

FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. São Paulo: Rocco, 1992.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJBrasil: 1º trimestre/2014 – 4º trimestre/2014 – Ano 6**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/14089/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%20-%20ano%206.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 26 fev. 2016.

G1 RIO. Justiça do RJ decreta prisão dos PMs acusados de matar jovem no Sumaré. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 27 fev. 2015. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/02/justica-do-rj-decreta-prisao-dos-pms-acusados-de-matar-jovem-no-sumare.html>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

G1 SÃO PAULO. Para metade do país, “bandido bom é bandido morto”, diz Datafolha. **Portal G1**, São Paulo, 05 out. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/10/para-metade-do-pais-bandido-bom-e-bandido-morto-diz-datafolha.html>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GELEDÉS – Instituto da Mulher Negra. **Racismo institucional**: uma abordagem conceitual. Disponível em: <[http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/Racismo%20%20Institucional%20%20%20%20%20%20uma%20%20%20%20%20%20%20ab%20ordagem%20%20%20%20%20conceitual\[1\].pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/Racismo%20%20Institucional%20%20%20%20%20%20uma%20%20%20%20%20%20%20ab%20ordagem%20%20%20%20%20conceitual[1].pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2016.

GENELHÚ, Ricardo. **O médico e o direito penal**: introdução histórico-criminológica. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

GIRARD, René. **O bode expiatório e Deus**. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2009.

GOBINEAU, Joseph Arthur de. **The inequality of human races**. Londres: William Heinemann, 1915. Disponível em: <<https://archive.org/stream/inequalityofhuma00gobi#page/n5/mode/2up>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

GODOY, Marcelo. **A casa da vovó**: uma biografia do DOI-CODI (1969-1991), o centro de sequestro, tortura e morte da ditadura militar. São Paulo: Alameda, 2014.

GODWIN, Mike. Meme, counter-meme. **Wired**, 10 jan. 1994. Disponível em: <<http://www.wired.com/1994/10/godwin-if-2/>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

GOFFMAN, Erwin. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

GOFFMAN, Erwin. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2010.

GOMES, Helder (org.). **Especulação e lucros fictícios**: formas parasitárias de acumulação contemporânea. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo penal midiático**: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Bônus para reduzir criminalidade: missão quase impossível. **Jusbrasil**. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932048/bonus-para-reduzir-criminalidade-missao-quase-impossivel>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

GOMES, Luiz Flávio; LOCHE, Adriana. Mortes anunciadas: policiais matam em grupos de extermínio. **Instituto Avante Brasil**, 31 mar. 2011. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/mortes-anunciadas-policiais-matam-em-grupos-de-extermio/>>. Acesso em: 31 mai. 2016

GOMES, Luiz Flávio. Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas. **Jusbrasil**, 2009. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/955473/natureza-juridica-da-serendipidade-nas-interceptacoes-telefonicas>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. Populismo penal e inflação legislativa. **Jusbrasil**, nov. 2013. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121930381/populismo-penal-e-inflacao-legislativa>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da proibição da proteção deficiente. **Blog do LFG**, 16 dez. 2009. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009120712405123>. Acesso em: 22 mai. 2016.

GOMIDE, Raphael. General deixa posto no Rio com elogios ao golpe militar de 1964. **Folha de São Paulo**, 12 mar. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1203200925.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

GONZÁLEZ, Horácio. **A Comuna de Paris**: os assaltantes do céu. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.

GOUREVITCH, Philip. **Gostaríamos de informá-lo de que amanhã seremos mortos com nossas famílias.** São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

GRACIANO, Givanildo. **Comissões de Acompanhamento e Controle da Letalidade e do Uso da Força.** Disponível em: <https://prezi.com/8liy5dneomh_/comissoes-de-acompanhamento-e-controle-da-letalidade-e-do-us/>. Acesso em: 31 mai. 2016.

GRAHAM, Stephen. **Cities under siege: the new military urbanism.** Londres: Verso, 2011.

GRAMSCI, Antonio. **El materialismo histórico y la filosofía de Benedetto Croce.** Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión. 1971.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral.** 8. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2007.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas.** 2. ed. Niterói: Impetus, 2015.

GREENWALD, Glenn. **Sem lugar para se esconder: Edward Snowden, a NSA e a espionagem do governo americano.** Rio de Janeiro: Sextante, 2014.

GRELLET, Fábio. Rio tem histórico de bonificações a policiais. **O Estado de São Paulo**, 20 jan. 2014. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,rio-tem-historico-de-bonificacoes-a-policiais,1120798>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

GRUPPI, Luciano. **O conceito de hegemonia em Gramsci.** 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Como trabalhar com “raça” em sociologia. In: **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 29, n.1, p. 93-107, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ep/v29n1/a08v29n1.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2016.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

GUIMARÃES, Juarez. A estratégia da pinça. **Teoria e Debate**, n. 12, 30 nov. 1990. Disponível em: <<http://www.teoriaedebate.org.br/materias/politica/estrategia-da-pinca?page=full>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

HAILER, Marcelo. Angela Davis: a mulher mais perigosa do mundo. **Revista Fórum**, 28 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2015/01/28/angela-davis/>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

HARNECKER, Marta. **Estratégia e tática**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

HASSEMER, Winfried. **Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal**. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/redppc/article/viewFile/44239/27787>>. Acesso em: 29 fev. 2013.

HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HERINGER, Carolina. PMs são presos suspeitos de forjar flagrante de tráfico contra adolescente no Leblon. **Extra**, Rio de Janeiro, RJ, 14 jan. 2015. Disponível em: <<http://extra.globo.com/casos-de-policia/pms-sao-presos-suspeitos-de-forjar-flagrante-de-traffic-contra-adolescente-no-leblon-15052994.html>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

HG.ORG LEGAL RESOURCES. **Prisoners of War Law**. Disponível em: <<http://www.hg.org/prisoners-of-war.html>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

HICKMAN, Natasha. "In every barrio, Revolution!" – CDR Museum opens. **Cuba Solidarity Campaign**, 2008. Disponível em: <<http://www.cuba-solidarity.org.uk/cubasi/article/85/ldquo-in-every-barrio-revolutionrdquo---cdr-museum-opens>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

HILL, Christopher. **Lenin e a Revolução Russa**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

HIRSCH, Joachim, **Teoria materialista do estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

HITCHENS, Christopher. A luta dos curdos. In: **Amor, pobreza e guerra: ensaios e viagens pela cultura e o mundo de hoje**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006. p. 245-258.

HOBBSBAM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21. ed. rev. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

HUGO, Victor. **O último dia de um condenado**. São Paulo: Estação Liberdade, 2010.

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

HUMAN RIGHTS WATCH. **Força letal: violência policial e segurança pública no Rio de Janeiro e em São Paulo**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil1209ptwebwcover.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

IBAIXE JR., João; RODRIGUES, Marcília. Por que vítimas de crimes violentos não podem ser socorridas por PMs? **Ultima instância**, 25 jan. 2013. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/60133/por+que+vitimas+de+crim+e+violento+nao+podem+ser+socorridas+por+pms.shtml>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

IMPÉRIO DO BRAZIL. Assembléa Geral. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Secretaria de Estado de Negócios da Justiça**, Rio de Janeiro, RJ, 8 jan. 1831. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 06 mar. 2016.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF CHIEFS OF POLICE. Types of law enforcement agencies. In: **Discover policing**. Disponível em: <http://discoverpolicing.org/whats_like/?fa=types_jobs>. Acesso em: 26 abr. 2016

INTERNATIONAL INITIATIVE. **Stop isolation!** Disponível em: <<http://www.freedom-for-ocalan.com/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

JAKOBS, Gunther. **Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad**. Madri: Civitas Ediciones, 2004.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JAMES, Cyril Lionel Robert. Every cook can govern. In: **A new notion: two works by C.L.R. James**. Oakland: PM Press, 2010.

JAMES, Cyril Lionel Robert. **Os jacobinos negros: Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos**. São Paulo: Boitempo, 2010.

JESUS, Damásio E. **Direito penal: parte geral**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JESUS, Diego Santos Vieira de. O baile do monstro: o mito da Paz de Vestfália na história das relações internacionais modernas. In: **História (São Paulo)**, Franca, v. 29, n. 2, p. 221-223, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v29n2/v29n2a12.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

JORNALISTAS LIVRES. Samuel Pinheiro Guimarães: Há um golpe de Estado em andamento. **Vermelho**, 4 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/277132-1>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

JORNAL O GLOBO. RJ: Defensoria pede fim de depoimentos policiais como prova para condenações. **Sítio eletrônico da Associação Nacional dos Defensores Públicos**, 01 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=26053>>. Acesso em: 06 mai. 2016.

KAFKA, Franz. **A colônia penal**. Belo Horizonte: Itatiaia, 2000.

KAFKA, Franz. **O processo**. São Paulo: L&PM, 2006.

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto; AKAMINE JÚNIOR, Oswaldo; MELO, Tarso de (orgs.). **Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas**. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões, 2014.

KAWAGUTI, Luis. As seis piores prisões do Brasil. **BBC Brasil**, São Paulo, 20 jan. 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/01/140115_seis_prisoas_lk>. Acesso em: 27 fev. 2016.

KING, Coretta Scott. The meaning of the King Holiday. **The King Center**. Disponível em: <<http://www.thekingcenter.org/meaning-king-holiday>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

KIRCHHEIMER, Otto. **Political justice**: the use of legal procedures for political ends. Princeton: Princeton University Press, 1961.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, Jakob. **O martelo das feiticeiras**: *Malleus Maleficarum*. 16. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2002.

KUCINSKI, Bernardo *et al.* **Bala perdida**: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação. São Paulo: Boitempo, 2015.

LAING, Aislinn. Nelson Mandela's Spear of the Nation: the ANC's armed resistance. **The Telegraph**, Johannesburgo, 5 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/southafrica/8304153/Nelson-Mandela-s-Spear-of-the-Nation-the-ANCs-armed-resistance.html>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

LA LEGIÓN. Credo legionario. **La legión española**. Disponível em: <<http://www.lalegion.es/credo.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

LEAL, Ana Beatriz *et al* (orgs.). **Sonho de uma polícia cidadã**: Coronel Carlos Magno Nazareth Cerqueira. Rio de Janeiro: NIBRAHC, 2010.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978.

LEFEBVRE, Henri. **O pensamento de Lenine**. 2. ed. Lisboa: Moraes, 1969.

LEITÃO, Alexandre. A Scuderie Le Cocq. **Revista de História.com.br**, 16 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/a-scuderie-le-cocq>>. Acesso em: 08 mai. 2016.

LEMINSKI, Paulo. **Trotsky**: a paixão segundo a Revolução. São Paulo: Brasiliense, 1986.

LEMOS, Clécio José Morandi de Assis. Perigo abstrato. **Blog do Clécio Lemos**, 10 out. 2011. Disponível em: <<http://cleciolemos.blogspot.com.br/2011/10/perigo-abstrato.html>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

LEMOS, Clécio José Morandi de Assis. **Política criminal no Brasil neoliberal**. 2011. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro – SP. Disponível em: <http://www.btdt.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3848>. Acesso em: 29 fev. 2016.

LIMA, George Malmstein. “Alexis à Brasileira, ou a Teoria da Katchanga”. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3222, 27 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21646/alexys-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. **Revista brasileira de estudos políticos**, Belo Horizonte, v. 97, p. 105-122, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/55/53>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

LISBOA, Manuel. **Organizações e meio envolvente: o caso do “Policamento de Proximidade”**. Disponível em: <<http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/659.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

LISSAGARAY, Prosper-Olivier. **História da Comuna de 1871**. 2. ed. São Paulo: Ensaio, 1991.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2007.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOSURDO, Domenico. **A luta de classes: uma história política e filosófica**. São Paulo: Boitempo, 2015.

LOSURDO, Domenico. Para uma crítica da categoria de totalitarismo. **Crítica marxista**, Campinas, n. 17, julho/dezembro, 2003. Disponível em: <http://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/critica17-A-losurdo.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2016. p. 51-79.

LOSURDO, Domenico. **O pecado original do século XX**. São Paulo: Anita Garibaldi, 2013.

LOSURDO, Domenico. **Stalin**: história crítica de uma lenda negra. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

LÖWY, Michael. **Walter Benjamin**: aviso de incêndio – uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. São Paulo: Boitempo, 2005.

LUKÁCS, Gyorgy. **História e consciência de classe**: estudos sobre a dialética marxista. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LUTTWAK, Edward, **Coup D'État**: a practical handbook. Nova Iorque: Alfred A. Knopf Inc., 1969.

MACEDO, José Rivair. Charivari e ritual judiciário: a cavalcada infamante na Europa Medieval. In: Célia Marques TELLES e Risonete Batista de SOUZA (orgs). **Anais do V Encontro Internacional de Estudos Medievais**. Salvador: Quarteto Editora, 2005. p. 392-399. Disponível em: <<http://www.pem.historia.ufrj.br/arquivo/joserivair005.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

MACEY, David. **Frantz Fanon**: a biography. Londres: Verso Books, 2012.

MACHADO, Maíra Rocha. Atividade legislativa e obstáculos à inovação em matéria penal no Brasil. **Série Pensando o Direito**, Brasília, n. 32, p. 65, nov. 2011.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. A extensão da proteção penal a bens jurídicos supra-individuais. In: **Sociedade de risco e direito penal**: uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCrim, 2005.

MAGALHÃES, Mário. **Marighella**: o guerrilheiro que incendiou o mundo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

MAIA, Clarissa Nunes (org.). **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. 2 v.

MANDELA, Nelson. **Long walk to freedom**. Boston: Little, Brown and Company, 1994.

MARANHÃO, Fabiana. Polícia mata porque não acredita no sistema, diz coronel reformado da PM. **Uol Notícias**, São Paulo, 26 ago. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/08/26/policia-mata-porque-nao-acredita-no-sistema-diz-coronel-reformado-da-pm.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

MARCUSE, Herbert. **A study on authority**. Londres: Verso, 2008.

MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento eletrônico: liberdade vigiada**. Disponível em: <[http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Monitoramento%20Eletr%C3%B4nico CarlosMariath.pdf](http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Monitoramento%20Eletr%C3%B4nico%20CarlosMariath.pdf)>. Acesso em: 07 mar. 2016

MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

MARINHO, Maykon dos Santos; REIS, Luciana Araújo dos. O panoptismo como dispositivo de controle social: um breve estudo à luz do pensamento de Michel Foucault. In: **Pergaminho**, Patos de Minas, n. 5, dez. 2014. p. 69-76. Disponível em: <<http://pergaminho.unipam.edu.br/documents/43440/599489/O+panoptismo+como+dispositivo+de+++controle+social+-+um+breve+estudo++%C3%A0%20luz+do+pensamento+de+Michel+Foucault.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

MARTINI, Márcia. A seletividade punitiva como instrumento de controle das classes perigosas. In: **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, Ano III, n. 11, out./dez. 2007.

MARTINS, Fernanda. A resistência do controle penal à crítica da deslegitimação na *Revista de Direito Penal e Criminologia* (1971-1983). In: **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 262-279, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/File/18317/12628>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

MARTINS JÚNIOR, Fernando Nogueira. Da inexistência de injúria no exercício da crítica política. **Voz Acadêmica**, Belo Horizonte, dez. 2015. p. 12-13.

MARTINS JÚNIOR, Fernando Nogueira. Desconstrução criminológica da culpabilidade penal. In: **Vida e morte (e vida) da culpabilidade penal**, 2012. 116 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte – MG. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8XSPAU/disserta__o_mestrado_fernando_nogueira__.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 fev. 2012.

MARTINS, Lucas Moraes. O estado de exceção como espaço vazio de direito. **Pensar**, Fortaleza, v. 20, n. 3, p. 847-873, set./dez. 2015. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/3102/pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

MARTINS, Roberto R. **Segurança Nacional**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

MARX, Karl. **A guerra civil na França**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MASCARO, Alysson Leandro. Todo direito é um golpe. **Blog da Boitempo**, 25 mai. 2016. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2016/05/25/alysson-mascaro-todo-direito-e-um-golpe/>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011.

MATHIESEN, Thomas, **Juicio a la prision**. Buenos Aires: EDIAR, 2003.

MATHIESEN, Thomas. **The politics of abolition**. Oslo: Universitetsforlaget, 1974.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia radical e utopia: inapropriabilidade, an-arquia, a-nomia**. Rio de Janeiro: Via Veritas, 2014.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; FREITAS, Lorena Martoni. Da criminologia à biopolítica: o campo e a vida nua como paradigmas do sistema prisional. **Quaestio Juris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 100-121, jan./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestiojuris/article/view/18602/15777>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; RAMOS, Marcelo Maciel. A cultura jurídica brasileira: da exceção à atual promessa de emancipação. **Quaestio Juris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 376-404, jan./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestiojuris/article/view/18163/15791>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Nomos Pantokrator?* Apocalipse, exceção, violência. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 105, p. 277-342, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2012v105p277/188>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. “Um governo revolucionário possui os poderes que quer possuir”. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 64, p. 49-65, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2014v64p49/1528>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

MATTOS, Virgilio de. **Crime e psiquiatria – uma saída**: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MATTOS, Virgilio de. **Trem de doido**: o direito penal & a psiquiatria de mãos dadas. Belo Horizonte: Una Editoria, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. Vontade do legislador. In: **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. São Paulo: Forense, 2003.

MAYER, Arno Joseph. **The furies**: violence and terror in the French and Russian revolutions. Princeton: Princeton University Press, 2000.

MAYER, Joviano. Não pise na grama! **Revista Fórum**, 24 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/idelberavelar/2012/04/24/nao-pise-na-grama-por-joviano-mayer/>>. Acesso em: 07 mai. 2016

MBEMBE, Achilles. **Necropolitics**. Disponível em: <<https://www.dartmouth.edu/~lhc/docs/achillembembe.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

MEIRELES, Amauri. **Entendendo a nossa insegurança**. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Policiologia, 2003.

MEIRELLES, Amaury. **A novíssima defesa social**: uma proposta. Disponível em: <http://www.bibliotecapolicia.com.br/upload/documentos/A-NOVISSIMA-DEFESA-SOCIAL-UMA-PROPOSTA-21069_2011_3_1_23_46.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2016.

MEIRELES, Cláudio. Resposta ao advogado Joviano Mayer (Não pise na grama!). **Universo policial**, 30 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.universopolicia.com/2012/05/resposta-ao-advogado-joviano-mayer-nao.html>>. Acesso em: 07 mai. 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Estevão. “Não pise na grama!” – A limitação dos direitos fundamentais do cidadão pelo medo. **Blog do Estevão – Direito Penal sem Complicação!**, 21 mai. 2016. Disponível em: <<http://estevaomelo.blogspot.com.br/2012/05/nao-pise-na-grama-limitacao-dos.html>>. Acesso em: 07 mai. 2016

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MERRIMAN, John. Donos da própria vida. In: **A Comuna de Paris: 1871 – origens e massacre**. Rio de Janeiro: Anfitheatro, 2015.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

MILLER, Jacques Allain. **Nada é mais humano do que o crime**. Disponível em: <<http://www.institutopsicanalise-mg.com.br/psicanalise/almanaque/04/textos/Nada%20%20mais%20humano%20que%20o%20crime.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2016.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. Lei 14. 310, de 19 de junho de 2002. Dispõe sobre o código de ética e disciplina dos militares do estado de Minas Gerais. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 20 jun. 2002. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/conteudoportal/uploadFCK/42bpm/21052013114944316.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

MIRANDA, Nilmário. A ação dos grupos de extermínio no Brasil. **DHNet**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/nilmario/nilmario_dossieextermínio.html>. Acesso em: 31 mai. 2016.

MOHAMED, André Nascimento. **O direito penal do autor no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/andremohamed.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2016.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTEIRO, Iolanda Regina. **Tipo penal: o recurso aos elementos normativos**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/30296-31209-1-PB.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

MONTEIRO, Licksomar Lábis de Oliveira; COSTA, José Ubiraci Lima da. **Técnicas de polícia ostensiva**. Disponível em: <https://cfsdbpm3.files.wordpress.com/2012/09/doutrina_e_pratica_de_policiamento_ostensivo.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

MORAES, Ana Luisa Zago de. **O estado de exceção e a seleção de inimigos pelo sistema penal**: uma abordagem crítica no Brasil contemporâneo, 2008. 190 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS.

MORAES, Mauricio. A linguagem do cassetete faz parte do Sistema da PM. **A polícia e os direitos humanos**, 3 jan. 2016. Disponível em: <<https://policiadireitoshumanos.com/2016/01/03/a-linguagem-do-cassetete-faz-parte-do-sistema-da-pm/>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

MORAIS, Fernando. **A ilha**: um repórter brasileiro na ilha de Fidel Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Condução coercitiva como medida cautelar autônoma: isso existe mesmo no Brasil? **Jusbrasil**, mar. 2016. Disponível em: <<http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/312249291/conducao-coercitiva-como-medida-cautelar-autonoma-isso-existe-mesmo-no-brasil>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

MOSKVITCH, Katya. Utah obriga policiais a carregarem câmeras acopladas ao corpo. **BBC Brasil**, 20 nov. 2012. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/11/121119_policia_cameras_lgb.shtml>. Acesso em: 25 mai. 2016.

MOTORYN, Paulo. PM mata 76 em janeiro e Telhada afirma: “Foi pouco. Bandido tem que ir para o saco.” **Brasil de Fato**, São Paulo, SP, 16 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/28183>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

MULLER, Ingo. **Hitler’s justice: the courts of the Third Reich**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

MUNANGA, Kabengele. **Negritude**: usos e sentidos. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

NATALINO, Marco Antônio Carvalho. **O discurso do telejornalismo de referência**: criminalidade violenta e controle punitivo. São Paulo: IBCCrim, 2007.

NAVES, Márcio Bilharinho. **Mao**: o processo da Revolução. São Paulo: Brasiliense, 2005.

NELSON MANDELA FOUNDATION. Biography of Nelson Mandela. **The Nelson Mandela Foundation.** Disponível em: <<https://www.nelsonmandela.org/content/page/biography>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

NEVES, Daniel Monteiro. **Como se defende um comunista:** uma análise retórico-discursiva da defesa judicial de Harry Berger por Sobral Pinto, 2013. 226 p. Dissertação (Mestrado em Letras) – Universidade Federal de São João Del Rey, São João Del Rey – MG. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/mestletras/Daniel_Monteiro_Neves.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2016.

NEW YORK TIMES. Polícia de Nova York começará a usar câmeras acopladas ao corpo ainda esta semana. **O Globo**, 04 dez. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/policia-de-nova-york-comecara-usar-cameras-acopladas-ao-corpo-ainda-esta-semana-14736779>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

NOBRE, Carlos. **O negro na polícia militar:** cor, crime e carreira no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Multifoco, 2010.

NOVELINI, Evaldo. Como um cavalo salvou a vida de um preso político. **Brasileiros**, 05 mai. 2010. Disponível em: <<http://brasileiros.com.br/2010/05/como-um-cavalo-salvou-a-vida-de-um-presopolitico/>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Manual de policiamento comunitário:** polícia e comunidade na construção da segurança. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down247.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016. p. 14.

NUEZ, María. Miguel de Unamuno y su polémico discurso en Salamanca. **Historia general.** Disponível em: <<http://historiageneral.com/2011/09/21/miguel-de-unamuno-y-su-polemico-discurso-en-salamanca/>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

ÖCALAN, Abdullah. **Confederalismo democrático.** Colônia: International Initiative, 2012. Disponível em: <<http://www.freeocalan.org/wp-content/uploads/2012/09/Confederalismo-Democr%C3%A1tico.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

ÖCALAN, Abdullah. **Guerra e paz no Curdistão**: perspectivas para uma solução política da questão curda. Colônia: International Initiative, 2008. Disponível em: <<http://www.freedom-for-ocalan.com/linguas/hintergrund/schriften/Ocalan-Guerra-e-paz-no-Curdistao.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

OCDE: desigualdade de renda na América Latina é 65% maior que em desenvolvidos. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 19 jan. 2016. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2016/01/19/internas_economia,726580/ocde-desigualdade-de-renda-na-america-latina-e-65-maior-que-em-desen.shtml>. Acesso em: 10 mar. 2016.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. **Hassemer e o direito penal brasileiro**: direito de intervenção, sanção penal e administrativa. São Paulo: IBCCrim, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report by the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston – Addendum – Follow-up to country recommendations – Brazil. 28 mai. 2010. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/137/66/PDF/G1013766.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report by the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston – Addendum – Mission to Brazil. 14 mai. 2008. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/134/70/PDF/G0813470.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report by the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston – Addendum – Mission to Brazil. 23 mar. 2009. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/134/70/PDF/G0913470.pdf?OpenElement>>.

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/126/22/PDF/G0912622.pdf?OpenElement>.

Acesso em: 27 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Brazil. 9 jul. 2012. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas.** Disponível em:

<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-11_en.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. Extrajudicial, summary or arbitrary executions. Report of the Special Rapporteur, Asma Jahangir – Addendum – Mission to Brazil. 28 jan. 2004. In: **Sítio eletrônico do escritório do Alto Comissariado para os direitos humanos da Organização das Nações Unidas.** Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/105/98/PDF/G0410598.pdf?OpenElement>>.

Acesso em: 27 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório nº 141/11 – Mérito – Casos 11.566 e 11.694 – Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) – Brasil – 31 out 2011. **Sítio eletrônico da Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11566FondoPt.doc>>.

Acesso em: 28 abr. 2016.

OTONI, Pedro Henrique de Souza. **Golpe, estado de exceção e o fim da Nova República brasileira.** Paris: Solidaires Unitaires Démocratique, 2016. No prelo.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PARÁ. Assembleia Legislativa. Lei Complementar 53, de 07 de fevereiro de 2006. Dispõe sobre a organização básica e fixa o efetivo da Polícia Militar do Pará – PMPA, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Pará,** Belém, PA, 07 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.pm.pa.gov.br/sites/default/files/files/LOB.pdf>>.

Acesso em: 11 fev. 2016.

PARANÁ. Governo do Estado – Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária. O que são os CONSEGs. **Sítio eletrônico da Coordenação Estadual dos Conselhos Comunitários de Segurança.** Disponível em: <<http://www.conseg.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4>>.

Acesso em: 31 mai. 2016.

PASOLINI, Pier Paolo. Por uma polícia democrática. **Revista Fevereiro.** Disponível em: <<http://www.revistafevereiro.com/pag.php?r=07&t=18a>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

PASSELL, Aaron. Gentrification. In: **The Wiley Blackwell Encyclopedia of Consumption and Consumer Studies.** Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781118989463.wbeccs132/abstract>>.

Acesso em: 18 fev. 2016.

PASTANA, Débora Regina. **Justiça penal no Brasil contemporâneo:** discurso democrático, prática autoritária. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **A teoria geral do direito e o marxismo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PAULANI, Leda Maria. **Terrorismo econômico.** Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/terceiros/2014/outubro/14.10.Terrorismo_econ%C3%B4mico.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2016.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e repressão:** o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PERKINS, John. **Confessions of a economic hitman.** San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2004. Disponível em: <http://resistir.info/livros/john_perkins_confessions_of_an_economic_hit_man.pdf>.

Acesso em: 16 mai. 2016.

PICHONELLI, Matheus. “Direitos humanos para humanos direitos”. **Carta Capital**, 08 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/direitos-humanos-para-humanos-direitos>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Diretriz para a Produção de Serviços de Segurança Pública nº 3.01.06/2011-CG**: Regula a aplicação da filosofia de polícia comunitária pela Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: Seção de Emprego Operacional – EMPM/3, 2011. p. 16. Disponível em: <<http://files.informativopolicial.com.br/200000040-a8ba1a9377/Nova%20Diretriz%20da%20PMMG.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. Identidade organizacional. **Sítio eletrônico da Polícia Militar de Minas Gerais**. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/portal-pm/portalinstitucional/conteudo.action?conteudo=2156&tipoConteudo=itemMenu>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. Portfólio de serviços especializados. **Sítio eletrônico da Polícia Militar de Minas Gerais**. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/portal-pm/portalinstitucional/conteudo.action?conteudo=693&tipoConteudo=subP>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. Portfólio de serviços operacionais. **Sítio eletrônico da Polícia Militar de Minas Gerais**. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/portal-pm/portalinstitucional/conteudo.action?conteudo=692&tipoConteudo=subP>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual básico de policiamento ostensivo da polícia militar**. 3. ed. Disponível em: <<http://www.jurdepaula.com.br/site/wp-content/uploads/2013/10/M-14-PM-Manual-B%C3%AAsico-de-Policiamento-ostensivo.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

POMAR, Wladimir. **A revolução chinesa**. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

PONDÉ, Luiz Felipe. **Contra um mundo melhor**: ensaios do afeto. São Paulo: Leya, 2010.

PORFÍRIO, Fernando. TJ paulista absolve acusado de tráfico de drogas. **Consultor jurídico**, 11 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-11/tj-sp-absolve-acusado-trafico-drogas-insuficiencia-provas>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**: colônia. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes. **Delito político e terrorismo**: uma aproximação conceitual. Disponível em: <<http://professorluizregisprado.com/Artigos/Delito%20pol%C3%ADtico%20e%20terrorismo.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

QUEIROZ, Luiz de. A tensão entre as polícias e a indiferença do Estado. **Luis Nassif Online**. 8 set. 2015. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/a-tensao-entre-as-policias-e-a-indiferenca-do-estado>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 289. Versão EPUB.

R7 NOTÍCIAS. Mais da metade dos policiais apóiam o fim da PM, indica pesquisa. **R7 NOTÍCIAS**, 30 jul. 2014. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/mais-da-metade-dos-policiais-apoiam-fim-da-pm-indica-pesquisa-30072014>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

RAEDERS, Georges. **O conde de Gobineau no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAMONET, Ignacio; CASTRO, Fidel. **Fidel Castro**: biografia a duas vozes. São Paulo: Boitempo, 2006.

RAMOS, Eduardo. Comités de Defensa de la Revolución. **EcuRed**. Disponível em: <http://www.ecured.cu/Comit%C3%A9s_de_Defensa_de_la_Revoluci%C3%B3n>. Acesso em: 30 mai. 2016.

RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento: política e filosofia**. São Paulo: Editora 34, 1996.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014.

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

REAVES, Brian A. Census of state and local law enforcement agencies, 2008. In: **Bureau of justice statistics**. Disponível em: <<http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cslla08.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

RECIFE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS. Não cabe ao juiz decidir se há intimidade a proteger em escuta. **Consultor Jurídico**, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-18/nao-cabe-juiz-decidir-intimidade-protoger-escuta>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

REDAÇÃO ALÉM DA MÍDIA. A sociedade é responsável pela tortura aos grafiteiros no Saara-RJ. **Além da mídia**, 27 jan. 2016. Disponível em: <<http://alemdamidia.info/a-sociedade-e-responsavel-pela-tortura-aos-grafiteiros-no-saara-rj/>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

REDAÇÃO REDETV. Em visita ao Brasil, relatora da ONU pede o fim da Polícia Militar. **RedeTV Notícias**, 25 set. 2015. Disponível em: <<http://www.redeTV.uol.com.br/jornalismo/mundo/em-visita-ao-brasil-relatora-da-onu-pede-o-fim-da-policia-militar>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES. Qual a razão de o CTN conceituar poder de polícia? **Jusbrasil**, 2009. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1203904/qual-a-razao-de-o-ctn-conceituar-poder-de-policia>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

REED, John. Os soviets em ação. In: TROTSKY, Leon. **A revolução de outubro**. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 135-148.

REINER, Robert. **A política da polícia**. São Paulo: EdUSP, 2004.

REINO DE PORTUGAL. Livro V. In: **Ordenações e Leis**: recompiladas per mandado do Muito Alto Catholico & Poderoso Rei Dom Phillipe o Pri.^o. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em: 06 mar. 2016.

RI JÚNIOR, Arno Dal. **O Estado e seus inimigos**: a repressão política na história do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

RIO DE JANEIRO. Governo do Estado. Decreto nº 42.787, de 6 de janeiro de 2011. Dispõe sobre a implantação, atuação e funcionamento das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) no Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 7 jan. 2011. Disponível em:

<http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/Uploads/DecretoSeseg42.787Upp.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2016.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A racionalidade das leis penais**: teoria e prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RISSO, Melina Ingrid. **Mortes intencionais na cidade de São Paulo**: um novo enfoque. In: **Sítio eletrônico do Instituto Igarapé**. Disponível em: <<https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2014/07/artigo-8-p4.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

RODRÍGUEZ, Javier Llobet. **Justicia penal em el estado arbitrário**: la reforma procesal penal durante el nacionalsocialismo. San José de Costa Rica: Editora Jurídica Continental, 2004.

ROJAVA. Charter of the Social Contract in Rojava (Syria). **Kurdish Institute of Brussels**, 7 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.kurdishinstitute.be/charter-of-the-social-contract/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

ROJAVA OFFICIAL. Rojava and the hope. **Rojava Official Support**, 26 out. 2015. Disponível em: <<https://rojavaofficialsupport.wordpress.com/2015/10/26/rojava-and-the-hope/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

ROSÁRIO, Miguel do. Diretor da PF ao Estadão: estamos prontos para o golpe. **Brasil 247**, 6 jul. 2015. Disponível em:

<<http://www.brasil247.com/pt/247/artigos/187711/Diretor-da-PF-ao-Estad%C3%A3o-estamos-prontos-para-o-golpe.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2016

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SÁ, Alvin August de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

SAKAMOTO, Leonardo. “Vítimas são culpadas pela violência policial até que se prove o contrário”. **Além da mídia**, 8 jan. 2016. Disponível em: <<http://alemdamidia.info/vitimas-sao-culpadas-pela-violencia-policial-ate-que-se-prove-o-contrario/>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

SANCHES, Rogério. **Manual de direito penal: parte geral**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

SANTOS FILHO, Sebastião Barbosa dos. **Policiamento ostensivo geral**. Disponível em: <<http://www.tok2.com/home/gr2008feira/arquivos/Polic.%20Ostens.%20Geral/Apostila%20de%20Policiamento%20Ostensivo%20Geral%20-%20M%F3dulo%20-%20I.pdf>>. Acesso em 08 fev. 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SÃO PAULO. Governo do Estado – Secretaria de Segurança Pública. Resolução SSP-05, de 07 de janeiro de 2013. Estabelece parâmetros aos policiais que atendam ocorrências de lesões corporais graves, homicídio, tentativa de homicídio, latrocínio e extorsão mediante sequestro com resultado morte; fixando, ainda, diretrizes para a

elaboração de registros policiais, boletins de ocorrência, notícias de crime e inquéritos policiais decorrentes de intervenção policial. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, 08 jan. 2013. Disponível em: <https://www.imprensaoficial.com.br/DO/GatewayPDF.aspx?link=/2013/executivo%200secao%20i/janeiro/08/pag_0005_AMUH5M4HK8F4Re3H5BVT6K4RT59.pdf>.

Acesso em: 28 abr. 2016.

SARMENTO, Lúcia. Em cinco anos, PM de São Paulo mata mais do que todas as polícias dos EUA juntas. **R7 NOTÍCIAS**, 07 jun. 2011. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/sao-paulo/noticias/em-cinco-anos-pm-de-sao-paulo-mata-mais-que-todas-as-policias-dos-eua-juntas-20110607.html>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

SCHEUERMAN, William E. (org.). **The rule of law under siege**: selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley e Los Angeles: University of California Press, 1996.

SCHMITT, Carl. **El nomos de la tierra**: en el Derecho de Gentes del “Jus publicum europaeum”. Buenos Aires: Editorial Struhart & Cía, 2005.

SCHMITT, Carl. **La dictadura**: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberania hasta la lucha proletária. Madri: Alianza Editorial, 1985.

SCHMITT, Carl. **O guardião da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. **State, movement, people**: the triadic structure of political unity (1933) and The Question of Legality (1950). Corvallis: Plutarch Press, 2001.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Madri: Editorial Trotta, 2009.

SCIORILLI, Marcelo. Breves considerações sobre a discricionariedade administrativa. **Revista Justitia**. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/ca4y8b.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

SÉMELIN, Jacques. **Purificar e destruir**: usos políticos dos massacres e dos genocídios. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

SERRA, Marco Alexandre de Souza. **Economia política da pena**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

SERRATORE, Constanza. Del *Homo Sacer* y el *Iustitium*: dos figuras de la excepción soberana. De Roma a nuestros días. **Pléyade**, Santiago de Chile, ano III, n. 6, p. 27-43, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v23n58/v23n58a04.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2016

SÉVERIN, Carlos Versele. A cifra dourada da delinquência. In: **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 27, jan./jun. 1979. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/direito_penal/conteudos/RDP27.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2016.

SILVA, Juary C. **A macrocriminalidade**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1980.

SILVA JÚNIOR, Edson Teixeira. **Carlos, a face oculta de Marighella**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

SILVA-SANCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais**: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-fundamentais-evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Alcides Ribeiro. **Princípios de economia política**. São Paulo: Global, 1985.

SOARES, Denise de Souza. **De Marx a Deus**: os tortuosos caminhos do terrorismo internacional. São Paulo: Renovar, 2003.

SOARES, Luiz Eduardo. **Justiça**: pensando alto sobre violência, crime e castigo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SOUSA, Resângela Pinheiro de. **Policiamento ostensivo em áreas de risco: entre o prescrito e o real.** 2013. 196 p. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte-MG.

SOUZA, Jessé. **A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite.** São Paulo: LeYa 2015.

SOUZA, Percival de. **O sindicato do crime: PCC e outros grupos.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. O que fazer quando o Ministério Público quer violar a Constituição? **Consultor Jurídico**, 22 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-22/lenio-streck-quando-mp-violar-constituicao>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

STRIEDER, Inácio. **DEMOCRACIA RACIAL** – A partir de Gilberto Freyre. Comunicação apresentada no VII Simposio de la Revista Internacional de Filosofia Política, Cartagena de Índias/Colômbia (20-22 nov. 2000). Disponível em: <https://www.ufpe.br/ppgfilosofia/images/pdf/pf15_artigo10001.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2016.

STRUCK, Jean-Philip. Fim do “auto de resistência” é mudança cosmética, dizem especialistas. **Carta Capital – sítio eletrônico**, 13 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/fim-do-auto-de-resistencia-e-mudanca-cosmetica-dizem-especialistas>>. Acesso em: 28 abr.2016.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crimes de colarinho branco: versão sem cortes.** Rio de Janeiro: Revan, 2015.

SUTHERLAND, Edwin H. Is “white collar crime” crime? In: **American Sociological Review**, v. 10, nr. 2, abr. 1945. Disponível em: <<http://faculty.washington.edu/matsueda/courses/371/Readings/White%20Collar%20Crime.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

SUTHERLAND, Edwin H. White Collar Criminality. In: **American Sociological Review**, v. 5, nr. 1. fev. 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2016.

TARDELLI, Roberto. Eu me envergonho dessa maioria que acha que bandido bom é bandido morto. **Justificando**, 8 out. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/10/08/eu-me-envergonho-dessa-maioria-que-acha-que-bandido-bom-e-bandido-morto/>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

TATZ, Colin; HIGGINS, Winton. **The magnitude of genocide**. Santa Barbara: Praeger, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. 8. ed. **Curso de direito processual penal**. Salvador: JusPodivm, 2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

TAYLOR, Ian *et al.* **Criminologia crítica**. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

THE REPUBLICAN CENTRAL COMMITTEE OF THE TWENTY ARRONDISSEMENTS OF PARIS. **Resolutions**. Disponível em: <<https://www.marxists.org/history/france/paris-commune/documents/mobilisation.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos – o crime e o criminoso: entes políticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOLEDO, Nalu. Nove morrem em ação do Bope; coronel diz que PM do Rio é “o melhor inseticida social”. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 abr. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1604200827.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

TORRES, Aline. Corpo de nordestino assassinado não atrapalha dia de praia em Florianópolis. **Diário do centro do mundo**, 25 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/corpo-de-nordestino-assassinado-nao->

atrapalha-dia-de-praia-em-florianopolis-por-aline-torres-2/>. Acesso em: 14 mai. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental**. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/presidencia/projetonovosrumos/pai_pj/>. Acesso em: 01 mar. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Súmula 70. In: **Sítio eletrônico do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>>. Acesso em: 06 mai. 2016.

ULIANOV, Vladimir Illich. **A guerra de guerrilhas**. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/lenin/1906/09/30.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

ULIANOV, Vladimir Illich. **O imperialismo: fase superior do capitalismo**. 3. ed. São Paulo: Global, 1985.

VALENTE, Júlia Leite. “Polícia militar” é um oxímoro: a militarização da segurança pública no Brasil. **Revista LEVS**, Marília, n. 10, 2012. Disponível em <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/view/2646/2076>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

VALENTE, Júlia Leite. **UPPs: governo militarizado e a ideia de pacificação**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

VARGAS, José Cirilo de. **Do tipo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VIANNA, Túlio. Desmilitarizar e unificar as polícias. **Revista Fórum**, 9 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2013/01/09/desmilitarizar-e-unificar-a-policia/>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

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

WACQUANT, Loïc. Ressituando a gentrificação: a classe popular, a ciência e o Estado na pesquisa urbana recente. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 23, n. 58, p. 51-58, jan./abr. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v23n58/v23n58a04.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2014**: os jovens no Brasil. Disponível em <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/Mapa2014_JovensBrasil.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2016.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015**: mortes matadas por armas de fogo. Disponível em <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu**: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007.

WINDREM, Robert. US government considered Nelson Mandela a terrorist until 2008. **NBC News**, 7 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/news/other/us-government-considered-nelson-mandela-terrorist-until-2008-f2D11708787>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

PINHEIRO, Walyson. Polícia Militar pode solicitar mandado de busca e apreensão. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <<http://walyson.jusbrasil.com.br/artigos/112227320/policia-militar-pode-solicitar-e-cumprir-mandado-de-busca-e-apreensao>>. Acesso em: 25 mai. 2016.

WARBURTON, Nigel. **Pensamento crítico de A a Z**. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 2011.

WIHBEY, John. Analysing race, crime and violence, after Ferguson: research perspectives and data. In: **Journalist's resource**. Disponível em: <<http://journalistsresource.org/studies/society/race-society/analyzing-crime-urban-violence-after-ferguson-research-perspectives-data>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

WIKIPEDIA. **Cartaz de alistamento da Comuna de Paris**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Comuna_de_Paris#/media/File:71com_affconscript.jpg> . Acesso em: 31 mai. 2016.

WIKIPEDIA. **Eminência parda**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Emin%C3%A2ncia_parda>. Acesso em: 2 fev. 2016.

WILLIAMS, Raymond. **Cultura e materialismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2011.

X, Malcolm. **Collected speeches, debates and interviews (1960-1965)**. Disponível em: <<http://ouleft.org/wp-content/uploads/malcolm-collected.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

X, Malcolm. **The autobiography of Malcolm X**. Disponível em: <http://al-rasid.com/shared_uploads/The.Autobiography.of.MalcolmX.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2016.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminologia e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

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

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

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. Versão Ebook.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Buscando o inimigo: de Satán ao direito penal cool**. Disponível em: <http://www.freixinho.adv.br/_recursos/pdf/artigos/013.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul *et al.* **Derecho penal: parte general**. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Girardin: abolicionismo entre el segundo imperio y la tercera república francesa**. Disponível em: <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818169.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Que hacer com la pena?** – las alternativas a la prison. Palestra proferida no Encontro Internacional La Experiencia del Penitenciarismo Contemporáneo: Aporte e Experiencias, Cidade do México, (26 jul. 1993).

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZIZEK, Slavoj. **Às portas da revolução: escritos de Lenin de 1917**. São Paulo: Boitempo, 2005.

ZIZEK, Slavoj. Contra os direitos humanos. **Mediações – Revista de Ciências Sociais**, Londrina, v. 15, n. 1, p. 11-29, jan./jun 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/wrevojs246/index.php/mediacoes/article/view/6541/5947>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

ZIZEK, Slavoj. **The parallax view**. Cambridge: MIT Press, 2006.

ZIZEK, Slavoj. **Violência: seis notas à margem**. Lisboa: Relógio D'água, 2009.