

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

PAULO THIAGO FERNANDES DIAS

**O RECRUDESCIMENTO DO AUTORITARISMO DO SISTEMA PENAL VIA
ATIVISMO JUDICIAL**

SÃO LEOPOLDO

2021

Paulo Thiago Fernandes Dias

**O RECRUDESCIMENTO DO AUTORITARISMO DO SISTEMA PENAL VIA
ATIVISMO JUDICIAL**

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor pelo Programa
de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Vale do Rio dos Sinos -
UNISINOS

Área de concentração: Hermenêutica,
Constituição e Concretização de Direitos

Orientador: Prof. Dr. Miguel Tedesco Wedy

São Leopoldo

2021

D541r Dias, Paulo Thiago Fernandes

O recrudescimento do autoritarismo do sistema penal via ativismo judicial/ Paulo Thiago Fernandes Dias -- 2021.
313 f. ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2021.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Tedesco Wedy.

1. Direito penal. 2. Autoritarismo. 3. Sistema penal. 4. Ciências criminais. 5. Ativismo judicial. II. Wedy, Miguel Tedesco.

CDU 343

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “O RECRUDESCIMENTO DO AUTORITARISMO DO SISTEMA PENAL VIA ATIVISMO JUDICIAL”, elaborada pelo doutorando Paulo Thiago Fernandes Dias, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 07 de maio de 2021.



Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira,
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Miguel Tedesco Wedy Participação por Webconferência

Membro: Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva Participação por Webconferência

Membro: Dr. Nereu José Giacomolli Participação por Webconferência

Membro: Dra. Fernanda Frizzo Bragato Participação por Webconferência

Membro: Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha Participação por Webconferência

Dentro de mim todos os sonhos e mensagens de um futuro que eu já presenciei
Fora de mim um horizonte, a paz de estar bem longe, até que enfim
Espero que aos poucos essa minha natureza tão caótica se sinta livre
E aos meus pais a esperança de ter uma criança que caminha com seus pés
Sigo o mapa das estrelas
E transpiro a atmosfera inteira
Penso na lógica celeste
Enquanto meus pés tocam o chão
Eu olho pra cima

Ana Letícia

AGRADECIMENTOS

“Nunca se vence uma guerra lutando sozinho.
Coragem, coragem.
Se o que você quer é aquilo que pensa e faz.
Coragem, coragem.
Eu sei que você pode mais”¹.

Somente nesta seção da tese optei por escrever na primeira pessoa do singular. É que, diferentemente, dos demais campos, entendo que esta parte é a que realmente posso chamar de minha, não podendo dizer o mesmo da pesquisa, que não fiz para com ela nutrir um sentimento de propriedade.

Assim, pretendo aqui expressar, ainda que minimamente, a minha gratidão às pessoas e instituições que tanto contribuíram para a realização deste trabalho, em momento tão difícil da história da humanidade, em razão da pandemia do novo coronavírus.

Agradeço antes a todo(a)s que, até o fechamento deste trabalho, não estarão fisicamente presentes no dia da defesa da tese, mas que muito fizeram por mim: Vovó Joana, Maxssom, Patrick, vovô Antonio, tio Miramar (“Mira tá rica”), Mariana, tia Nair, Daniel Keny, tia Nenir, dra. Lourdinha, Kaká e Penélope. Homenageio também todas as vítimas (diretas ou indiretas) da covid-19, especialmente a minha amada e inesquecível tia Lidimar.

Se estivesse sozinho, mesmo usufruindo de uma realidade socioeconômica privilegiada, que jamais me permitiu passar fome ou estudar ou viver em condições precárias, não teria encontrado o mínimo de equilíbrio emocional para concluir o trabalho, especialmente após o início da pandemia. É com grande satisfação, portanto, que ora agradeço às boas figuras humanas fundamentais para a tese, enfim, sair do projeto.

Começando pela minha amada família, saúdo os meus pais (Itamar e Maria), irmã(o)s (Paulinha, Tharso e Letícia), cunhado (Lino), vovó e madrinha (Orfisa), sobrinhos (Lucas e Vitor), tio(a)s, primo(a)s, minha companheira (Sara), à minha família Santos e Hasegawa (em nome das tias Tereza e Célia), família Muffarej, compadres/comadres, afilhado(a)s, Rita Caetano, Antônia Santos e Phoebe. Agradeço também às colaboradoras do CEMIGE (Ivonete, Elaine e Vitória) e à nossa vizinhança.

Em tempos de “uberização” das relações de trabalho, encontro-me na privilegiada situação de estar empregado e com vínculo empregatício, desempenhando a profissão que tanto admiro, mesmo diante das dificuldades impostas pela pandemia. Diante disso, saúdo e

¹ SEIXAS, Raul. Por quem os sinos dobram. *In*: SEIXAS, Raul. **Por quem os sinos dobram**. Rio de Janeiro: Warner Music Brasil, 1979.

agradeço à UNICEUMA e à IESMA-UNISULMA, pela oportunidade de integrar seus, respectivos, quadros funcionais.

Pude contar também com o apoio de tanta gente amiga que, principalmente durante os anos vividos em Porto Alegre, foram indispensáveis para essa importante fase de minha vida. Falo de Airon Fonteles, Yve Gadelha, Liziane Rodriguez (e seus adoráveis pais), Fernanda Pinto, Tiago Cunha (um beijo especial para sua linda mamãe), Juliano Leonel, colegas da PUCRS, da TopONE academia, do condomínio Urbano Ipiranga, do Residencial Porto Azul (do fantástico casal Miriam e Miguel), à excelente equipe da EMais Editora (especialmente na figura do inigualável Alexandre da Rosa), da maravilhosa Unisinos, com ênfase para o(a)s parceiro(a)s do grupo de pesquisa “Liberdade e Garantias”, em nome do Fabiano Manzini.

Falando da Unisinos, destaco a minha enorme admiração pela universidade, pelo lindo campus de São Leopoldo e por toda a sua tradição com o ensino de qualidade, tendo, por consequência, nota máxima no PPGD há anos. Apesar de não confessar nenhum credo religioso, ainda no inverno de 2016, reconheço ter sentido algo especial quando estive na universidade pela primeira vez (em evento organizado pelo prof. Tomás e que contou com as palestras dos grandes Gustavo Badaró e Yuri Félix). Senti como se já tivesse estado naquele lugar. Senti-me acolhido e bem-vindo. Espero voltar ao campus para estudar, degustar daquele expresso e rever pessoas amigas.

Não imaginava que, um ano depois, eu seria aluno do doutorado em Direito dessa grande casa do saber. Saúdo então todas as pessoas que fizeram e fazem parte da Unisinos, com as quais convivi e aprendi bastante, especialmente do PPGD: Miguel Wedy, Vera Regina, Lenio Streck, Leonel Severo, José Bolzan, Anderson Teixeira, Ronaldo Rodrigues, André Callegari, Tomás Machado, Celito de Bona, Augusto Vilela, Vicente Barretto e Vicente (livraria Kelsen Habermas).

Renovo os agradecimentos ao querido professor doutor André Luiz Callegari, meu primeiro orientador no curso, por toda a gentileza, ensinamentos, amizade e respeito com que me tratou durante o ano inicial do doutorado. É motivo de muito orgulho ver o meu nome ao lado do seu, prof. Callegari, em trabalhos científicos que produzimos juntos.

Explicito a minha absoluta admiração pelo grande pesquisador, advogado, professor, decano da Unisinos e doutor Miguel Tedesco Wedy. Trata-se de ser humano incrível, de extrema capacidade técnica, brilhante professor, principalmente pela maneira educada e respeitosa com que conduz suas aulas, servindo de modelo para mim, sempre que entro em sala de aula. Caro mestre, esta pesquisa não teria saído sem a sua imensa colaboração (que transcendeu a técnica jurídica). O senhor foi fundamental para, além de apontar o caminho,

proporcionar que eu seguisse a trajetória sem pressões e aflições. Nutro muito carinho por sua pessoa. Obrigado por, desde o início, confiar em mim, aceitar me orientar e também participar de dois projetos científicos dos quais tanto me orgulho. Refiro-me ao livro “Meios de obtenção de prova no processo penal”, volumes 1 e 2, sendo o último publicado recentemente. Obrigado por tudo, caro mestre e amigo.

Nada disso teria acontecido sem o incentivo e a insistência de meus compadres-irmãos Marcia Girardi, Wilker Cavalcanti e Márcio Miranda. Devo muito a vocês. Valeu por tudo, gente!

Sara Guerra aceitou sair de Imperatriz e me acompanhar até Porto Alegre lá em 2015, ano em que eu iniciaria minha trajetória como pesquisador, mais precisamente no mestrado em Ciências Criminais da PUCRS. Nós já namorávamos desde 2013, mas não estávamos, por certo, com maturidade suficiente para uma vida conjugal naquela altura. Assim mesmo, Sara não hesitou e não apenas me seguiu, ela me puxou, sofreu, sorriu e cresceu juntamente comigo. Atualmente, ela é, além do meu amor, minha companheira de rock'n'roll (ex-empresária da lendária banda QuaseNada!), de madrugadas intermináveis de estudo/pesquisa, de produções científicas, de PPGD/Unisinos, de “Liberdade e Garantias” e da vida docente (quando encaramos juntos os desafios da docência, num país que odeia professore(a)s). Você tem muito talento, Sara. Aliás, contamos também com o mesmo orientador no doutorado. Enfim, Sara, saiba do meu amor e da minha gratidão por você e sua família. É sempre especial quando estamos eu, você e nossa Phoebe juntos. Dias melhores estão por chegar. Prometo que celebraremos nosso casamento quando a pandemia acabar.

Deixei para o final a pessoa que, sem qualquer sombra de dúvida, é a minha paraninfa, a minha madrinha de tese, a minha maior incentivadora, que tanto me ajuda e acredita em mim (principalmente, após ver/ouvir as minhas agruras relacionadas à forma como a docência e a pesquisa vêm sendo massacradas no Brasil). Mamãe, se a tese inteira fosse dedicada para manifestar o amor, o respeito, a admiração e gratidão que sinto pela senhora, ela (a tese) jamais seria concluída. MUITÍSSIMO obrigado. A senhora talvez não saiba, mas sua gana, seu empoderamento, sua força de vontade, sua dedicação à família, sua organização, sua crença nos filhos e na nora, seu zelo para com o papai e conosco, além de sua competência profissional, são pontos que lhe colocam no hall das grandes mulheres. A senhora é uma grande feminista, mesmo sem saber. E é justamente à senhora, mamãe, que eu dedico este trabalho. Espero jamais dar motivo para que a senhora perca a fé em mim. Eu lhe amo muito, Mariazinha. Obrigado por tudo. Esta tese é sua, mamãe!

RESUMO

Trata-se de trabalho de conclusão de curso, em nível de doutorado em Direito, com concentração em Direito Público, na linha de Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, dedicado ao estudo do autoritarismo congênito do Sistema Penal brasileiro. Para tanto, a tese investiga as matrizes do autoritarismo do sistema penal, valendo-se de uma abordagem histórica, jurídica, política e psicanalítica sobre o autoritarismo, entendido tanto como sinônimo de discriminação, como quanto exercício abusivo de poderes. Aborda-se a influência da tradição jurídico-penal inquisitória para o processo de colonização da população brasileira, que se deu por meio de genocídio da população autóctone e do povo africano escravizado. Focou-se na influência cultural e jurídica da escravização da população africana no sistema penal, especialmente no que diz respeito à produção de atos normativos autoritários e à atuação de integrantes do sistema de justiça. O trabalho aborda como ideologias, regimes políticos e movimentos autoritários influenciaram para a manutenção de práticas autoritárias no campo penal ao longo das décadas, destacando-se as contribuições da Escola Positiva e os movimentos fascistas do século XX. Abordou-se também o processo de expansão do sistema penal, que já era autoritário e de como o ativismo judicial tem servido como instrumento de potencialização do autoritarismo processual penal. A investigação, portanto, busca investigar como o poder judiciário se tornou o grande legitimador das práticas autoritárias realizadas pelo Sistema Penal, por meio de decisões contrárias a interesses particulares, em nome de valores supostamente coletivos. Destaca-se a falácia autoritária consistente na negação de direitos fundamentais para a sustentação de pautas punitivas e a tradicional seletividade do sistema penal. A pesquisa é qualitativa e empírica, valendo-se de revisão bibliográfica e documental sobre os temas abordados, mas também de análise crítica do discurso de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em contextos históricos distintos, mas com semelhanças na estrutura normativa constitucional.

Palavras-chave: Autoritarismo. Sistema penal. Ciências criminais. Tradição inquisitorial. Ativismo judicial punitivo.

ABSTRACT

This is a course conclusion work, at the level of a doctorate in Law, with a concentration in Public Law, in the line of Hermeneutics, Constitution and Realization of Rights, dedicated to the study of the congenital authoritarianism of the Brazilian Penal System. For this purpose, the thesis investigates the matrixes of authoritarianism in the penal system, using a historical, legal, political and psychoanalytical approach to authoritarianism, understood both as a synonym for discrimination and as an abuse of powers. The influence of the inquisitorial legal-penal tradition on the process of colonization of the Brazilian population, which took place through the genocide of the indigenous population and the enslaved African people, is addressed. It focused on the cultural and legal influence of the enslavement of the African population in the penal system, especially with regard to the production of authoritarian normative acts and the performance of members of the justice system. The work discusses how ideologies, political regimes and authoritarian movements have influenced the maintenance of authoritarian practices in the criminal field over the decades, highlighting the contributions of Escola Positiva and the fascist movements of the 20th century. The process of expanding the penal system, which was already authoritarian and of how judicial activism has served as an instrument to enhance criminal procedural authoritarianism, was also addressed. The investigation, therefore, seeks to investigate how the judiciary became the great legitimizer of authoritarian practices carried out by the Penal System, through decisions contrary to private interests, in the name of supposedly collective values. The authoritarian fallacy, consisting in the denial of fundamental rights to sustain punitive agendas and the traditional selectivity of the penal system, stands out. The research is qualitative and empirical, using a bibliographic and documentary review on the topics covered, but also a critical analysis of the discourse of decisions issued by the Federal Supreme Court in different historical contexts, but with similarities in the constitutional normative structure.

Keywords: Authoritarianism. Penal system. Criminal sciences. Inquisitorial tradition. Punitive judicial activism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 MATRIZES PRINCIPAIS DO AUTORITARISMO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO: ABORDAGEM MULTIDISCIPLINAR.....	19
2.1 Escravização, sistema penal e discriminação estrutural	28
2.2 Autoridade, poder e autoritarismo	47
2.3 A tradição jurídico-penal inquisitória no Brasil	61
2.4 A mentalidade autoritária	72
3 IDEOLOGIAS, REGIMES E MOVIMENTOS AUTORITÁRIOS	79
3.1 A política de defesa social	79
3.2 Regimes, ideologias, movimentos e seus sistemas penais autoritários: o legado do século XX.....	89
3.2.1 Do fascismo italiano ou histórico ou clássico.....	94
3.2.2 Do integralismo: o fascismo à brasileira	97
3.2.3 Varguismo: perseguição política e aparelhamento do Sistema de Justiça	101
3.3 A atuação do sistema de justiça criminal (Supremo Tribunal Federal) durante o Governo Provisório de Vargas.....	106
3.3.1 O caso Genny Gleiser - Habeas Corpus n. 25906	108
3.3.2 O Caso Olga Prestes - Habeas Corpus n. 26.155.....	111
3.4 Estadonovismo: o direito fascista italiano e a legislação criminal brasileira	115
3.5 Das reformas parciais do código de processo penal.....	120
4 EXPANSIONISMO DO SISTEMA PENAL E O GIRO PUNITIVO.....	127
4.1 Da política criminal	132
4.2 Da expansão do sistema penal (desde sempre) autoritário	135
4.2.1 A nódoa inquisitorial dos crimes de perigo abstrato.....	138
4.2.2 Globalização, novas tecnologias e sociedade do risco	151
4.2.3 A política do medo e o papel da mídia no fomento ao Estado Penal autoritário	180
4.3 A “americanização” do direito processual penal brasileiro: o transplante de institutos autoritários	197
5 O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E A LEGITIMAÇÃO DAS PRÁTICAS AUTORITÁRIAS NO BRASIL	207
5.1 Do positivismo ao neopositivismo(?)	218
5.2 Ativismo judicial, judicialização da política e autoritarismo.....	228

5.3 Manifestações ativistas e autoritárias no Supremo Tribunal Federal	248
5.3.1 O caso Marcio Rodrigues Dantas - Habeas Corpus n. 126.292.....	251
5.3.2 Luís Inácio Lula da Silva – Habeas Corpus n. 152.752.....	255
6 CONCLUSÃO.....	261
REFERÊNCIAS.....	271

1 INTRODUÇÃO

Esta investigação se dedica ao estudo do autoritarismo, diagnosticado como genético, do Sistema Penal brasileiro, levando-se em conta fatores de ordem histórica, jurídica, política e culturais.

A pesquisa então estudará, além da revisão bibliográfica sobre autoritarismo (fascismo e integralismo), neopositivismo (concentrando-se no denominado ativismo judicial) e Ciências Criminais, quatro acórdãos proferidos em sede de Habeas Corpus pelo Supremo Tribunal Federal em contextos históricos distintos, mas com alguma semelhança, no que toca à existência de uma ordem constitucional em vigência (ainda que num plano formal).

Esses julgamentos têm características em comum: a) todos se referem a julgamento de ações de Habeas Corpus; b) todos foram denegatórios e, de certa forma, fundados na premissa da prevalência do interesse coletivo sobre o do particular (envolvido nos processos, mas com potencial transcendente).

Outrossim, suas diferenças também são importantes: a) dois foram julgados durante a década de 1930, na qual se concebia o Direito sob o prisma do positivismo jurídico; b) enquanto que os outros dois foram julgados no período pós-Constituição da República de 1988 (precisamente, nos anos 2016 e 2018), ocasião em que parcela da doutrina jurídica aponta a presença do chamado pós-positivismo jurídico.

Os quatro julgamentos paradigmas são: a) Olga Prestes - Habeas Corpus n. 26.155, julgado em 17 de junho de 1936; b) Genny Gleiser - Habeas Corpus n. 25906, julgado em 30/09/1935; c) Marcio Rodrigues Dantas - Habeas Corpus n. 126.292, julgado em 17/02/2016; e d) Luís Inácio Lula da Silva – Habeas Corpus n. 152.752, julgado em 04/04/2018.

Quanto aos meios, a pesquisa será bibliográfica e empírica, pelo fato de a fundamentação teórico-metodológica ser necessária para este trabalho, dedicado ainda ao estudo de quatro casos criminais julgados pelo Supremo Tribunal Federal em contextos históricos distintos. Dessa forma, o desenvolvimento da pesquisa terá como base o estudo bibliográfico e de caso, abarcando a Hermenêutica, os Direitos Fundamentais no processo penal, o autoritarismo judicial e o regime democrático, abrangendo, ainda, a análise de discurso dessas decisões judiciais, que se identificam pela prevalência do interesse público sobre o das pessoas julgadas em sede Habeas Corpus.

Para o presente estudo, a metodologia será trabalhada de acordo com as necessidades para a elaboração de uma pesquisa com a maior credibilidade possível, assim busca-se em autores renomados a melhor compreensão do tema atendendo aos objetivos e às questões

norteadoras delineados para a investigação. Segundo João Ruiz, a pesquisa que utiliza método, quando este é estabelecido e aprimorado, traz economia e chega a ser mais eficiente².

Por sua vez, ao analisar as razões determinantes para a feitura de uma pesquisa, Antonio Gil se depara com os seguintes grupos: os de ordem intelectual e os de viés prático³.

Na busca de uma boa aplicabilidade dos métodos e de técnicas, far-se-á uma pesquisa bibliográfica, onde será realizada uma leitura crítica das mais ricas literaturas, nacionais e estrangeiras, com o intuito de promover o cotejo de ideias.

A revisão bibliográfica constará de leituras de dissertações, teses, monografias, artigos, revistas, livros e páginas da internet, buscando entendimento jurídico, histórico, político, psicanalítico, filosófico e qualquer fomento para um trabalho científico verídico. De acordo com Antonio Gil, “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”⁴.

Nesse contexto, vale lembrar que os resultados que serão demonstrados primam pela obediência do caráter científico da pesquisa que será realizada.

Assim, a pesquisa, que será contemplada nesta tese, pode ser classificada como qualitativa, já que não haverá levantamento de casos, mas análise de conteúdo de quatro acórdãos judiciais elaborados pelo Supremo Tribunal Federal, em paralelo à revisão bibliográfica sobre temas como autoritarismo, expansionismo penal e discricionariedade judicial.

Essa análise de casos se faz necessária para que se promova uma conexão entre o autoritarismo de períodos constitucionais distintos vividos pelo Brasil: do governo provisório de Vargas, passando pela instauração do Tribunal de Segurança Nacional e pelo advento dos Estatutos criminais aprovados durante o Estado Novo, até a chamada fase neopositivista ou pós-positivista, teoricamente, atribuída ao período seguinte à promulgação da Constituição de 1988.

A pesquisa se classifica, insiste-se, como qualitativa, já que busca a compreensão de informações de maneira mais ampla e conectada a fatores diversos, dando ênfase aos contextos envolvidos⁵. Logo, para que se compreenda a ideologia autoritária inquisitorial que

² RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica**: guia para eficiência nos estudos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

³ “Há muitas razões que determinam a realização de uma pesquisa. Podem, no entanto, ser classificadas em dois grandes grupos: razões de ordem intelectual e razões de ordem prática. As primeiras decorrem do desejo de conhecer pela própria satisfação de conhecer. As últimas decorrem do desejo de conhecer com vistas a fazer algo de maneira mais eficiente ou eficaz”. GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 1.

⁴ *Ibid.*, p. 29.

⁵ CASTRO, Flávia Lages de. **Pesquisa para iniciantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 41.

informa o Sistema Penal (considerando aspectos normativos e o funcionamento do Judiciário), seja na perspectiva positivista, seja ela pós-positivista, há que se debruçar sobre o discurso dos atores do sistema de justiça criminal, concentrando-se em decisões do Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa qualitativa tem algumas ideias preconcebidas e destaca a importância dos estudos prévios e interpretações dos eventos, mais do que a interpretação dos dados numéricos. Ela colhe informações sem aparelhos e estruturas formais e tem como finalidade entender o conjunto do fenômeno mais do que focalizar conceitos específicos.⁶ Assim, interessa nesse tipo de abordagem o acesso a experiências e interações em seu contexto natural, de uma maneira que dê espaço às suas peculiaridades e aos materiais que são estudados⁷.

Pretende-se, por meio da análise de discurso, identificar a influência da racionalidade inquisitorial na atuação jurídica dos atores do Sistema de Justiça Criminal brasileiro e com isso desvelar o que informa essa tradição autoritária, notadamente, a partir de um ponto em comum: o predomínio do suposto interesse público sobre o do particular em processos penais, independentemente do contexto histórico, constitucional, autoritário ou democrático⁸.

Com essas demarcações, a pesquisa promoverá uma análise crítica do discurso judiciário, para fins de confrontação da ideologia autoritária inquisitorial que ainda é indissociável do Sistema penal. Entende-se, pois, que “[...] o discurso reflete uma realidade prévia, que a linguagem é um instrumento que permite ‘expressar’ o pensamento dos Sujeitos, que o sentido está encerrado nos enunciados etc”⁹.

Obviamente, não se desconsidera que há uma forte relação entre o exercício do poder jurisdicional e aqueles grupos que detêm o poder (do político ao econômico) em determinado contexto social. A análise do discurso, segundo Bezerra, serve para constatar “até que ponto o uso do Direito e o da Língua estão inseridos no contexto de dominação dos detentores do

⁶ GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009. p. 34.

⁷ “A pesquisa qualitativa não se preocupa com representatividade numérica, mas, sim, com o aprofundamento da compreensão de um grupo social, de uma organização, etc. Os pesquisadores que adotam a abordagem qualitativa opõem-se ao pressuposto que defende um modelo único de pesquisa para todas as ciências, já que as ciências sociais têm sua especificidade, o que pressupõe uma metodologia própria [...] Os pesquisadores que utilizam os métodos qualitativos buscam explicar o porquê das coisas, exprimindo o que convém ser feito, mas não quantificam os valores e as trocas simbólicas nem se submetem à prova de fatos, pois os dados analisados são não-métricos (suscitados e de interação) e se valem de diferentes abordagens”. *Ibid*, p. 31.

⁸ “Por isso é que dizemos que o analista de discurso, à diferença do hermeneuta, não interpreta, ele trabalha (n)os limites da interpretação. Ele não se coloca fora da história, do simbólico ou da ideologia. Ele se coloca em uma posição deslocada que lhe permite contemplar o processo de produção de sentidos em suas condições. ORLANDI, Eni P. **Análise de discurso: princípios e procedimentos**. Campinas: Pontes Editores, 2015. p. 59.

⁹ MAINGUENEAU, Dominique. **Discurso e análise do discurso**. São Paulo: Parábola, 2015. p. 60-61.

poder”¹⁰.

Segundo Michel Foucault, os campos da sexualidade e da política são aqueles nos quais o discurso apresenta peculiaridades, despindo-se de transparência ou mesmo neutralidade. Para o autor, o discurso não é tão somente o que revela (ou esconde) o desejo. O discurso é em si o objeto desejado. Assim considerando, “[...] o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo porque, pelo se luta, o poder do qual nos queremos apoderar”¹¹.

Assim, quando se fala em análise crítica do discurso, ele não é concebido como um ramo autônomo da análise do discurso, isto é, não se trata aqui de uma análise focada na perspectiva marxista, no conflito entre classes sociais¹², a despeito de ser a Criminologia Crítica, adaptada às questões raciais, utilizada durante a tese para a compreensão da ideologia autoritária estruturante do Sistema Penal pátrio.

Mas da mesma forma, não se desprezará que, em regra, o Poder Judiciário foi historicamente ocupado por pessoas integrantes de uma determinada elite (econômica, social, pensante, etc.) e que esse lugar de fala possui relação íntima com a ideologia presentificada no discurso.

Segundo Eni Orlandi, pois, “todo dizer é ideologicamente marcado. [...], o discurso é o lugar do trabalho da língua e da ideologia”¹³. Em sintonia, Michel Pêcheux completa, afirmando não existir discurso sem sujeito e nem sujeito sem ideologia, posto que o indivíduo é inquirido em sujeito pela ideologia, momento em que a língua faz sentido¹⁴.

Por fim, vale ressaltar que os estudos integrantes desta tese se iniciaram durante o Curso de Mestrado em Ciências Criminais da PUCRS, possuindo muita pertinência com a dissertação intitulada “A adoção do adágio do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia: (in)constitucionalidade e (in)convencionalidade”¹⁵.

¹⁰ BEZERRA, José de Ribamar Mendes. **Análise do discurso**: uma linguagem do poder judiciário. Curitiba: HD Livros, 1998. p. 19.

¹¹ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 2012. p. 10.

¹² “A fronteira entre a análise crítica do discurso e análise não crítica é totalmente indecível. A análise crítica só é possível porque a análise do discurso é, de certa maneira, já crítica, porque existe uma continuidade natural entre a análise dos poderes do discurso e a crítica dos discursos de poder. Mais do que fazer uma análise crítica do discurso uma disciplina autônoma, é mais realista considerar que qualquer disciplina do discurso pode ter uma orientação crítica, que a diferença entre orientação crítica e não crítica é uma questão de realce, e não de natureza” MAINGUENEAU, Dominique. **Discurso e análise do discurso**. São Paulo: Parábola, 2015. p. 61.

¹³ ORLANDI, Eni P. **Análise de discurso**: princípios e procedimentos. Campinas: Pontes Editores, 2015. p. 36.

¹⁴ PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso**: uma crítica à afirmação do óbvio. Campinas: Editora da Unicamp, 1997.

¹⁵ DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A adoção do adágio do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia: (in)constitucionalidade e (in)convencionalidade**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016. Posteriormente, com

Existem outros trabalhos que exploram a relação entre Sistema Penal e Autoritarismo no Brasil e no Mundo. Nesta investigação, inova-se, porém, no conteúdo e na metodologia. Quanto ao primeiro, parte-se da consideração do Sistema Penal brasileiro como autoritário, especialmente pelos racismos nele reinantes, isto é, ideologicamente fundado numa ideologia autoritária desde sempre.

Ainda quanto à metodologia, a pesquisa inova ao promover o exame de acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento de Habeas Corpus, para, mediante análise de discurso, identificar/confirmar a natureza autoritária do Sistema Penal brasileiro tanto sob a égide do positivismo jurídico, quanto no período compreendido como neopositivista. Afinal, alguma mudança foi operada em face disso? Assim, nos termos do magistério de Umberto Eco, “[...], a importância científica se mede pelo grau de indispensabilidade que a contribuição estabelece”¹⁶.

O problema que norteia a tese reside em saber como o Poder Judiciário se tornou o principal legitimador de ideologias autoritárias, validando as ações seletivas do Sistema Penal e contribuindo para o recrudescimento do punitivismo ao longo dos anos?

O trabalho então se dividirá em quatro capítulos. O primeiro se debruçará sobre as raízes do autoritarismo do Sistema Penal brasileiro, momento em que, de maneira multidisciplinar, o estudo envolverá: a) a tradição jurídico-penal inquisitorial; b) a influência, inclusive nos dias atuais, da escravização negra (por conta do racismo estrutural); c) a análise da mentalidade autoritária (haja vista que as instituições integrantes do Sistema Penal são formadas por pessoas que, conscientemente ou não, aderiram a projetos de poder antidemocráticos).

O capítulo seguinte avança para o estudo das ideologias, movimentos e regimes autoritários que, de uma forma ou de outra, moldaram o saber penal, repercutindo na composição de governos, na atuação do Sistema de Justiça e na elaboração de atos normativos, alguns dos quais, vigentes até o presente momento (Código Penal, Código de Processo Penal e Lei das Contravenções Penais, destacadamente).

Os dois primeiros capítulos vão pavimentar o percurso feito pelo Brasil para a formação de um Sistema Penal extraoficial (pautado pela perseguição, segregação e extermínio dos grupos socialmente vulneráveis) inserido no âmago do Sistema Penal oficial.

alterações de conteúdo e abordagem, o trabalho foi publicado em formato de livro, encontrando-se na sua 2ª edição, conforme DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate**: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional. Florianópolis: EMais, 2021.

¹⁶ ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 2016. p. 29.

Este, a sua vez, deveria estar orientado a buscar e efetivamente garantir a proteção de Direitos Humanos. O Sistema Penal extraoficial também é conhecido como Subterrâneo, conforme expressão cunhada por Castro¹⁷.

Assim, pode-se afirmar que, em termos oficiais, o Sistema Penal é um complexo de “[...] agências que operam na gestão dos processos de criminalização primária (momento inventivo das leis) ou secundária (momento aplicativo das leis)”¹⁸.

De certa forma, o Sistema Penal brasileiro sempre se viu, preponderantemente, voltado ao cumprimento de uma agenda de controle social de cariz punitivo, mesmo quando, pretensamente, arvorado na defesa de bens jurídicos consagrados em atos normativos diversos. Ocorre que, paralelo a esse Sistema Penal oficial, e nem sempre de forma camuflada, formou-se outro, muito mais autoritário, violento, seletivo e repressivo que o primeiro (também autoritário, por consequência, dado que são duas faces da mesma moeda)¹⁹.

É aí que Castro bem assevera sobre a existência desse Sistema Penal Subterrâneo ou Marginal, posto que todas as agências componentes desse complexo não se dedicam à promoção de Direitos Humanos, mas a uma atuação criminalizadora desigual, desproporcional e ostensiva contra os grupos socialmente frágeis. Há uma agenda político-criminal seletiva a ser cumprida por esse Sistema Penal. Agenda essa que revela a falácia em torno dos Direitos Humanos, pois não se pode pregar igualdade entre pessoas desiguais. O Sistema Penal marginal irá, como se demonstrará, potencializar essas discrepâncias, dado que o seu agir é seletivo²⁰.

Assim, o Sistema Penal será examinado e criticado, com vistas à exposição dos discursos jurídicos e das práticas autoritárias promotores, mantenedores e potencializadores de uma sociedade antidemocrática e discriminatória²¹. O que se ganha com o encarceramento

¹⁷ CASTRO, Lola Aniyar de. Derechos humanos, modelo integral de la ciencia penal y sistema penal subterráneo. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina**. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 233-247.

¹⁸ SILVA, Adrian Barbosa e. **Garantismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 28.

¹⁹ “Hecha esta aclaración, podemos afirmar que hay un sistema penal en sentido estricto y también un sistema penal paralelo, compuesto por agencias de menor jerarquía y destinado formalmente a operar con una punición menor, pero que, por su desjerarquización, goza de un mayor ámbito de arbitrariedad y discrecionalidad institucionalmente consagradas (fomalmente legalizadas como ámbito propio de lo contravencional, menor cuantía, infracciones administrativas, de peligrosidad, de sospecha, etc.)” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología**: aproximación desde un margen. Bogotá: Temis, 1988. v. 1, p. 15.

²⁰ “Mientras en el sistema penal aparente lo que es ‘malo’ está expresamente fomulado en los códigos a través de las imcrimaciones, es el sistema penal subterráneo el que decretará lo que es ‘bueno’. Y, en consecuencia, quienes son los ‘buenos’ del sistema social. Así, encontramos una no-criminalización de conductas de grave daño y costo social que son características del rol de las clases hegemónicas en el sistema global” CASTRO, *op. cit.*, p. 243.

²¹ “É importantíssimo, então, que atentemos para a relação funcional que existe entre os processos de acumulação de capital e o poder punitivo. Se hoje se assiste a uma fase do capitalismo em que há uma ‘adesão

em massa da população jovem negra? O que motiva a negação de direitos fundamentais via ativismo judicial no âmbito de processos penais, sob a escusa de realização do interesse público? Quem define o significado desse interesse público? Qual a essência de um Estado que normatiza e normaliza valores e práticas penais discriminatórias?

Na sequência, tem-se no terceiro capítulo o estudo da política criminal expansionista, apontando como, nos mais variados contextos políticos, o Sistema Penal autoritário vem sendo alimentado e incrementado. Busca-se compreender como o discurso punitivo se renova e se alinha às alterações tecnológicas, culturais, políticas e socioeconômicas.

Por fim, o derradeiro capítulo mergulhará no Sistema de Justiça Criminal, especialmente no Poder do Judiciário, com vistas a destacar as contradições, idiosincrasias e arbitrariedades decorrentes da má aplicação do Direito, especialmente no âmbito de processos penais, ocasião em que se valerá da Crítica Hermenêutica do Direito, construção teórica de Lenio Streck, para compreender e render críticas ao denominado ativismo judicial, buscando-se edificar uma definição do ativismo judicial brasileiro.

Essas colocações servem para a sedimentação da pesquisa, que terá como base o estudo de determinados julgados do Supremo Tribunal Federal, nos quais o ativismo judicial foi utilizado para fins de desconsideração ou de flexibilização de direito fundamental no bojo de um julgamento processual penal, em reforço à concepção autoritária de desprezo à individualidade da pessoa do processado em favor de um suposto interesse coletivo.

Assim, a pesquisa buscará decisões que possam conectar o ativismo judicial hodierno com outro contexto histórico, manifestamente antidemocrático. Fala-se do governo provisório de Getúlio Vargas (anterior à imposição do Estado Novo), marcado por intensa perseguição a minorias, precipuamente a partir da criação do Tribunal de Segurança Nacional.

Além disso, pretende-se, inclusive constatar se é possível falar em ativismo judicial no Brasil (aliás, o que é o ativismo judicial?) ou, em caso afirmativo, se decisões ativistas se diferenciam substancialmente das decisões tomadas no contexto do governo provisório de Vargas (no qual, não se falava em neopositivismo).

A abordagem contribuirá para o desenvolvimento da pesquisa científica em uma área

subjetiva à barbárie' – na qual não existe lugar no mercado de trabalho para todo mundo, mas existe uma crescente necessidade de controlar esse contingente de desocupados – o papel do Estado, longe da exigência liberal da não intervenção, será primordialmente o de gerir e controlar esse contingente com os braços do sistema penal. É o que Loïc Wacquant (2003, p. 20-21) chamou de Estado-centauro (cabeça liberal e corpo autoritário), que prega a liberdade para o mercado, com a não intervenção do Estado, mas promove seu agigantamento sobre os problemas sociais decorrentes dessa liberdade, administrando autoritariamente suas consequências" MORAIS, Rômulo Fonseca. A politização da questão criminal. In: LEAL, Ana Christina Darwich Borges; DIAS, Bárbara Lou da Costa Veloso; VERBICARO, Loiane Prado (coord.). **Normalização, poder e direito**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 426-427.

com algum desenvolvimento, notadamente nos campos hermenêuticos, na discussão criminológica e no que diz à pauta dos direitos fundamentais, embora seja cada vez mais parte do cotidiano jurídico, principalmente nos últimos anos o proferimento de decisões penais para além dos limites impostos ao Judiciário pela Constituição da República e pelas normas infraconstitucionais.

A pesquisa aposta ainda na correlação entre a discricionariedade judicial e o autoritarismo, enquanto marcas da realidade forense brasileira, inovando no método de abordagem e na compreensão de que, em sede de processo penal, predomina a Teoria da Defesa Social, ligada à tradição jurídico-penal inquisitória, mesmo após o advento do neopositivismo.

Para o desenvolvimento da tese o método de enfrentamento empregado é o dedutivo, considerando que o estudo parte da compreensão das regras gerais que permeiam as nuances do tema, para, então, envolver as particularidades que se apoiarão na teoria de base apresentada.

Quanto ao procedimento, vale-se do método histórico para que seja abordado o percurso de formação das ideias autoritárias, com destaque para a atuação do Poder Judiciário, enquanto possível legitimador das práticas autoritárias do Sistema Penal ao longo dos anos.

Por fim, em parte, a técnica de pesquisa escolhida é a de documentação direta e indireta, mais especificamente, a pesquisa bibliográfica, abrangendo as fontes sobre a temática estudada, além de documentos históricos, acórdãos e reportagens. E, conforme já assentado, também se valerá da análise de discurso de julgamentos paradigmas, com vistas à comprovação da hipótese de pesquisa, qual seja, de que o ativismo judicial não é uma inovação em termos de técnica decisória.

2 MATRIZES PRINCIPAIS DO AUTORITARISMO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO: ABORDAGEM MULTIDISCIPLINAR

“À primeira vista, pode parecer surpreendente que a atitude do antisemita [sic] se assemelhe à do negrófobo. Foi meu professor de filosofia, de origem antilhana, quem um dia me chamou a atenção: ‘Quando você ouvir falar mal dos judeus, preste bem atenção, estão falando de você’. E eu pensei que ele tinha universalmente razão, querendo com isso dizer que eu era responsável, de corpo e alma, pela sorte reservada a meu irmão. Depois compreendi que ele quis simplesmente dizer: um antisemita [sic] é seguramente um negrófobo”²².

Este capítulo inaugural da tese se dedica ao estudo do autoritarismo, a partir de seus possíveis elementos constitutivos, passando por determinados movimentos e/ou regimes ideológicos, históricos, criminológicos e políticos, conectados com a tradição jurídico-criminal brasileira.

Esse esclarecimento possui relevância para a compreensão das páginas seguintes, pois o autoritarismo aqui é tratado como gênero, caracterizando-se por duas premissas fundantes: a) discriminação ou desigualdade de tratamento (que pode levar em conta questões múltiplas, cumuláveis ou não, tais como: religião, etnia/raça, gênero, política e etc.); e b) insubordinação a limites democráticos de exercício do poder (arbitrariedade).

As atenções principais da tese residem na permanência, renovação e no recrudescimento desse autoritarismo no âmbito do Sistema Penal, destacando-se, no último capítulo, o Direito Processual Penal como o lugar privilegiado para observância de práticas autoritárias pelo Sistema de Justiça Criminal.

Com isso, considera-se que o processo penal, enquanto manifestação política de um Estado, também expõe, reforça ou conserva elementos ou preceitos autoritários que lhes são informadores. Ilustrando, bem antes da codificação de 1941 (Dec.-Lei nº 3.689) e do advento do ativismo judicial (pós-adesão ao constitucionalismo), já havia no Brasil um processo penal autoritário, posto que fundado em prolegômenos inquisitoriais. Um país que, durante séculos, valeu-se da escravização como sistema de exploração humana e de capital econômico.

A grande questão, entende-se, não está em como, a despeito das mudanças constitucionais, o autoritarismo do Sistema Penal não só se conservou, passando por períodos constitucionais ou de exceção democrática. Mas sim em como esse autoritarismo foi potencializado, revigorado.

²² FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 112 (grifos do autor).

Aliás, após séculos de discriminações e arbitrariedades, a simples promulgação de uma Carta Constitucional, formalmente democrática, não seria suficiente para a suplantação de práticas autoritárias históricas e crônicas no país, especialmente, as relacionadas à aplicação do Direito Processual Penal (ramo do Direito no qual o Estado evidencia todo o seu poder para com a pessoa apontada como responsável pela prática de uma infração penal)?

Mas antes da abordagem sobre os movimentos ou as ideologias²³ autoritária(o)s influenciadores do Direito Criminal brasileiro, entende-se necessário o estudo do autoritarismo, a fim de que se possa compreendê-lo – mesmo que uma conceituação do termo não constitua tarefa fácil. Explica-se. Conforme leciona Ricardo Gloeckner, não há na Ciência Política, no Direito, na Filosofia e nem no campo da Psicologia Social uma pacificação conceitual sobre o autoritarismo, “e isso tudo por que o campo da complexidade é justo aquele da simultaneidade, não o da diacronia, da sequencialidade, mas o da co-pertença”²⁴.

Estabelecer o que se entende por autoritarismo é um desafio que não se ambiciona superar nesta tese. Pretende-se, em realidade, estabelecer um diagnóstico de ideologias e movimentos autoritários conexos e indissociáveis do modo de atuação discriminatório do Sistema de Justiça Criminal.

É que não se pretende correr em círculos, na vã ilusão de uma possível e definitiva demarcação conceitual do autoritarismo, já que o termo, após tantos trabalhos, segue desprovido de tal pacificação quanto à sua conceituação. Veja-se que “[...], é possível identificar que a literatura associa o autoritarismo com governos excessivamente centralizadores, que colocam em segundo plano as instituições representativas”²⁵.

Ocorre que se trata de um erro, segundo Pinho, diagnosticar como autoritários apenas os regimes políticos assemelhados (na forma e na substância) à ditadura civil-militar

²³ “Aqui, ideologia é tida como um conjunto de ideias e valores informantes da direção do pensamento e da ação, na compreensão e resolução de um problema, ou seja, como pensar, o que pensar, como fazer e o que fazer. Através da ideologia é que o poder dominante se legitima, o qual recebe uma identidade de pensamento, irradiando, a ser considerado o *case processo penal*, um entendimento deste, da pena, da prisão preventiva, v.g. A ideologia legítima, íntegra e justifica uma realidade e, paradoxalmente, também a deforma e profana. Há um certo consenso de que a ideologia conduz a ação e o pensamento, as pré-compreensões, determinando práticas e apresentando resultados” GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do código de processo penal brasileiro e a resistência às reformas. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (eds). **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 145, jan./jun. 2015. grifo do autor.

²⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 57-58.

²⁵ SCHINKE, Vanessa Dorneles; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Poder judiciário e regime autoritário: democracia, história constitucional e permanências autoritárias. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 2, p. 42, ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/45091>. Acesso em: 02 nov. 2020.

deflagrada em 1964 no Brasil, pois, em assim entendendo, toda a tradição autoritária responsável pela fundação do país seria simplesmente ignorada²⁶.

Diante disso, buscar-se-á uma abordagem interdisciplinar complementar ou aproximada, já que o fenômeno do autoritarismo não se limitou (nem se restringe) aos burocratas, isto é, às figuras ligadas diretamente o estudo, à criação e à atuação perante o Sistema Penal.

Logo, mais do que trilhar um caminho para o encontro de um conceito (fechado, categórico e reducionista) da categoria autoritarismo, inicia-se uma análise sobre fatores, valores, fatos ou características, destacadamente, autoritários e que sirvam de fundação (e/ou de potencialização) do autoritarismo do Sistema Penal normatizado, praticado e ensinado no Brasil, para, num momento posterior, analisar-se os movimentos políticos autoritários que marcaram o século XIX (integralismo, fascismo e estadonovismo) e que digam respeito ao conteúdo da investigação.

Girão Barroso não situa o autoritarismo como antagônico à democracia, mas ao liberalismo, considerando como autoritário o exercício abusivo do poder (este não se confundiria com a autoridade)²⁷. Afshar trabalha com o conceito de liberalismo autoritário, com vistas à caracterização do neoliberalismo, “[...] compreendido sobretudo pela

²⁶ “A tradição autoritária é uma marca indelével da formação econômica e sociopolítica do Brasil, assentada no regime de apropriação privada da terra, na ausência de relações de solidariedade social, na primazia da autarquia individual, nas ‘lutas de famílias’, no poder incontestável do potentado rural, dos caudilhos da terra bem como no emprego sistemático da mão de obra escrava para sustentar uma produção monocultora orientada fundamentalmente para o mercado externo, evidenciando o verdadeiro ‘sentido da colonização’, como mostra Caio Prado Júnior na obra ‘Formação do Brasil Contemporâneo’. O caráter privatista da colonização brasileira que resultou na implementação de uma estrutura monocultora, escravocrata e latifundiária instituiu uma indistinção entre a esfera pública e a esfera privada, tornando a família patriarcal o centro da vida social.
[...].

O fato é que a tradição autoritária, escravocrata e senhorial obstou o desenvolvimento da cidadania e o aprimoramento dos direitos sociais no Brasil, relegando os indivíduos à própria sorte e à dependência de um patriarca detentor do poder político e do potentado rural. Para Oliveira Vianna, a plebe rural deriva da escravidão. Desde o advento da primeira privatização do Brasil, ou seja, da colonização do país pelos portugueses, a distribuição de terras sob a forma de sesmarias potencializou a desigualdade e a concentração da propriedade. Nesse sentido, ao concentrar e absorver todas as atividades em seu interior, esbanjando autonomia e autossuficiência, o grande domínio rural exercia uma ação simplificadora libertando a plebe rural da força de trabalho em razão da persistência do uso da mão de obra escrava” PINHO, Carlos Eduardo Santos. O autoritarismo na formação econômica, social e política do Brasil. Entrevista concedida a João Vitor Santos. **Instituto Humanitas Unisinos**, 24 jul. 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/591015-o-autoritarismo-e-seu-peso-na-formacao-economica-social-e-politica-do-brasil-entrevista-especial-com-carlos-eduardo-santos-pinho>. Acesso em: 11 jul. 2020.

²⁷ “Como dizia, por isso mesmo, porque não está na classificação dos sistemas políticos, feita por muitos autores. Desde Platão, Aristóteles e outros, até nossos dias, a palavra autoritarismo, que é apenas uma manifestação do poder ou do exercício do poder, da forma como o poder exerce a sua autoridade, com maior ou menor força, sobre a coletividade. Portanto, autoritarismo não é um sistema político e nem, portanto, por isso mesmo, chega a ser uma expressão política do poder. Diria, antes, que é uma forma potestativa, mais ou menos autoritária, do exercício do poder” BARROSO, Madaleno Girão. Estado totalitário e Estado autoritário. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 89, jan./mar. 1977.

despolitização da sociedade, que pode se realizar tanto pelo desmonte de mecanismos de participação e negociação, como pela retirada de garantias e direitos sociais”²⁸.

Veja-se, por oportuno, a justificativa liberal dada à prática da escravização de pessoas no Brasil e em outros países, segundo a qual, a vontade do sujeito que escravizava pessoas se embasava em todo o arcabouço legal existente, além, do exercício do direito à liberdade²⁹. Em face dessa associação, não se via a escravização como algo iliberal. Todo o oposto. “Nosso liberalismo não nasceu de forças liberais igualitárias oriundas da sociedade civil, mas foi implementado pelo Estado, ocupado pelas oligarquias”³⁰.

Esse liberalismo foi transportado durante o período colonial, com vistas ao alcance dos interesses coloniais, razão pela qual, jamais se mostraria incompatível com a escravização de pessoas³¹. Explicando, o liberalismo à brasileira de que se fala não possuía as mesmas características da ideologia liberal praticada em países como a Inglaterra e a França, por exemplo. Não houve uma ruptura com o status quo, isto é, não se operou no Brasil uma revolução do tipo burguesa³².

Logo, enquanto consequência do colonialismo, nada foi discutido internamente no Brasil. As decisões e opções políticas vieram de cima para baixo, foram impostas, sendo fundamental para a manutenção das desigualdades, ou seja, para que se estabelecesse no Brasil um liberalismo de tipo autoritário, segregador, excludente.

Assim, durante o regime das Capitanias hereditárias, comprovou-se que “[...] os navios que trouxeram os donatários e os colonos não trouxeram um povo que transmigra, mas funcionários que comandam e guerreiam, obreiros de uma empresa comercial, [...]”, cuja

²⁸ AFSHAR, Yasmin. A gerência vai à guerra. In: CHAMAYOU, Grégoire. **A sociedade ingovernável: uma genealogia do liberalismo autoritário**. São Paulo: Ubu Editora, 2020. p. 9.

²⁹ “Um desdobramento desse argumento é a noção, corrente no século XIX e não totalmente ultrapassada, de que seria possível combinar liberdade da pessoa e trabalho compulsório. Liberdade é conceito cheio de gradações, matizado por ‘incapacidades’ diversas, tendente no mundo neoliberal à distopia do trabalhador sem direitos, vivendo às vezes em situação análoga à escravidão” CHALHOUB, Sidney. Prefácio. In: PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito**. São Paulo: Alameda, 2019. p. 12.

³⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 37.

³¹ FAORO, Raymundo. Existe um pensamento político brasileiro? **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 1, n. 1, out./dez. 1987. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141987000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 dez. 2020.

³² “Já no Brasil, o liberalismo expressaria a ‘necessidade de reordenação do poder nacional e a dominação das elites agrárias’ processo esse marcado pela ambigüidade da junção de ‘formas liberais sobre estruturas de conteúdo oligárquico’, ou seja, a discrepante dicotomia que iria perdurar ao longo de toda a tradição republicana: a retórica liberal sob a dominação oligárquica, o conteúdo conservador sob a aparência de formas democráticas. Exemplo disso é a paradoxal conciliação ‘liberalismo-escravidão’” WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. *E-book*. (não paginado).

liderança ficou em Portugal³³. Implantara-se no Brasil um regime de dominação aos moldes dos valores consagrados pela cultura política e econômica lusitana³⁴.

A propósito, sobre as Capitânicas Hereditárias, é forçoso afirmar que elas, em alguma medida, aproximavam-se da estrutura dos feudos, sendo que os capitães donatários concentravam poderes praticamente absolutos: legislativo, administrativo, policial e jurisdicional. Foi assim, por exemplo, que o Poder Judiciário surgiu no Brasil: com amplos poderes, burocratizado e dependente das relações de compadrio mantidas com a Coroa Portuguesa³⁵.

Ademais, mesmo com a falência da estrutura das Capitânicas-Hereditárias, e posterior (não no sentido imediato) fundação da República, o Estado brasileiro seguia dependente, elitizado e estranho às reformas sociais necessárias para um país (desde sempre) tão desigual³⁶.

Essa narrativa busca apontar que se consolidou no país um poder político imposto de fora para dentro, de cima para baixo, não dialogado, alheio às questões intestinais do país e, fundamentalmente, violento, devastador, corrompido³⁷. Foi com tais características que se estabeleceu um liberalismo do tipo autoritário, do tipo que não nega a escravização de pessoas, mas que, ao revés, justifica tal prática³⁸.

³³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. São Paulo: Globo, 2012. p. 143.

³⁴ “As vilas se criavam antes da povoação, a organização administrativa precedia ao afluxo das populações. Prática que é modelo da ação do estamento, repetida no Império e na República: a criação da realidade pela lei, pelo regulamento. A economia, a sociedade se amoldam ao abstrato império das ordens régias – em lugar do ajustamento, em troca de concessões, o soberano corrigirá as distorções com a espada, a sentença e a punição. A América seria um reino a moldar, na forma dos padrões ultramarinos, não um mundo a criar. A inflexibilidade dos capitães da Índia será o modelo de dureza dos funcionários reinóis no Brasil, com a mão direita na espada e a outra no chapéu, pronto este para a zumbia ao superior, dono, em Portugal, das masmorras e dos castigos” *Ibid*, p. 143.

³⁵ LEAL, Rogério Gesta. **O Estado-juiz na democracia contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 17-19.

³⁶ “É difícil imaginar uma federação republicana que é fundada por Estado/Governo de natureza eminentemente aristocrática e depois oligárquica, descompromissado com ideias democráticas e de emancipação política de sua cidadania em termos de contar com ela inclusive para fins de gestão dos interesses públicos. Na verdade, aquelas elites dominantes, desde a independência até o início do século XX, vão se encarregar de criar um modelo de Estado centralizador e autoritário, com feições ora absolutistas, ora paternalistas, ora assistencialistas, praticamente até e durante o regime militar no país” *Ibid*, p. 17. Na mesma linha, pode-se entender que “não é possível passar impunemente pelo fato de termos sido uma colônia de exploração e de nosso território ter sido majoritariamente dividido em grandes propriedades monocultoras, que concentravam no senhor de terra o poder de mando e de violência, bem como o monopólio econômico e político” SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. *E-book*.

³⁷ “[...] as sociedades coloniais fundaram seus pilares na submissão de civilizações indígenas predecessoras e de povos africanos, na superexploração do trabalho, bem como em uma inserção dependente no circuito do capitalismo mercantil. Perfez-se uma estruturação social em que os elementos classe, sexo e raça/etnia se entrelaçavam e perfaziam mundos e realidades distintos” VALENÇA, Daniel Araújo; BARBOSA, Gustavo Henrique Freire. O fim da política: o lawfare e o continente latino-americano. **Revista FIDES**, Natal, v. 9, n. 2, p. 11, jul./dez. 2018.

³⁸ “Assim, a escravidão não é um instituto jurídico estranho, pertencente a um passado remoto e não mais acessível. A escravidão não é um instituto que não cabe mais na nossa forma de conceber o direito, em

Amaral se reporta à Constituição de 1891, enquanto estatuto político de cariz liberal-democrático, como fantasmagoria, haja vista a aparente consagração do sufrágio universal, pelo voto direto, no bojo de uma sociedade fragmentada e dominada politicamente por uma elite. “A verdade é que durante todo o período imperial, tal qual aconteceu depois na fase republicana, nunca tivemos mais que simulacros de eleições”³⁹. É que a elite dominante do país não nutria confiança pelos integrantes das classes subalternas, tidos como desprovidos de cultura e incapazes para o exercício consciente do voto. “Isto porque o liberalismo brasileiro padece de um defeito crônico: apesar de proclamar sua fé na democracia mantém constante sua descrença na maturidade popular e no povo como fiador do processo democrático”⁴⁰.

João Almino trabalha com a compreensão de que a história brasileira é marcada por uma vinculação entre um liberalismo autoritário (que receia o futuro e se espelha no passado) e um conservadorismo (no sentido de manutenção do poder nas mãos dos mesmos), associação essa que se mantém, inclusive, com a derrocada do Estado Novo⁴¹. Dessa forma, as elites, temerosas da ascensão dos grupos vulneráveis aos postos mais avançados de comando, dedicaram-se a retratar esses coletivos como inferiores, temidos e incultos, o que servia como justificativa para que tais pessoas seguissem excluídas das decisões políticas⁴².

especial, o direito civil. A escravidão, em suma, não é um instituto impossível numa ordem jurídica liberal. Trata-se de um instituto jurídico perfeitamente conforme à moderna teoria das capacidades, que funcionou como uma espécie de atualização e aperfeiçoamento liberal das restrições de direitos impostas pela antiga teoria dos estados. A desigualdade existente entre os sujeitos de direitos, entre as pessoas, era encoberta, sob o argumento de as proteger, por esse sistema de incapacidades, pelas restrições no reconhecimento e no exercício de direitos que ele impunha.

Do ponto de vista jurídico, a escravidão era, além da sujeição aos poderes inerentes ao direito de propriedade, a redução drástica do exercício de direitos de algumas pessoas. A restrição e a precarização de direitos e de seu exercício aconteciam no nível da prática judiciária cotidiana, mas, também, no nível teórico do que havia de mais moderno no direito civil, a teoria das capacidades” PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito**. São Paulo: Alameda, 2019. p. 309-310.

³⁹ AMARAL, Azevedo. **O Estado autoritário e a realidade nacional**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1938. p. 59.

⁴⁰ SOUZA, Ricardo Luiz de. Autoritarismo, cultura e identidade nacional (1930-1945). **História da Educação**, Pelotas, n. 15, p. 90, abr. 2004.

⁴¹ “O padrão ideológico que acaba se definindo em 1946 é, de um lado, ‘liberal autoritário’, e, de outro, conservador: ‘liberal autoritário’ no sentido de que o liberalismo não aparece como uma ideia de construção da democracia que terá que utilizar como instrumento o próprio poder estabelecido; ‘conservador’ no sentido de que, ao invés de se desejar livrar da opressão do poder, procura-se, ao contrário, eliminar as ameaças ao poder econômico ou político estabelecido; ‘autoritário’ e ‘conservador’ no sentido de que o liberalismo surge como uma ideologia que transfere sua realização para o futuro, momento de uma ruptura no tempo que será efetivada, neste futuro, pelo poder então estabelecido” ALMINO, João. **Os democratas autoritários**. São Paulo: Brasiliense, 1980. p. 305.

⁴² “Predominam, neste contexto, as leituras negativas da identidade nacional. As leituras do brasileiro feitas pelas elites apontam ora sua periculosidade, ora sua preguiça, ora sua futilidade infantil, mas devem ser interpretadas antes como leituras de um imaginário que de uma realidade empírica, e servem antes para conhecermos este imaginário que esta realidade” SOUZA, Ricardo Luiz de. Autoritarismo, cultura e identidade nacional (1930-1945). **História da Educação**, Pelotas, n. 15, p. 92, abr. 2004.

Esse tipo, teoricamente, contraditório de liberalismo autoritário, então se faz constante na tradição política brasileira. Assim é que essa apreciação é compartilhada por Saad Filho, referindo-se ao atual estágio do neoliberalismo como autoritário, posto que a clássica desigualdade econômica (intrínseca ao neoliberalismo – quando os ricos só se tornam mais ricos e os pobres passam à miserabilidade) se associa ao discurso político xenófobo, racista, intolerante⁴³.

Especialmente nos Estados Unidos, a ideologia (ou a racionalidade – vide o capítulo 2) neoliberal despontou com força em meados da década de 1970, ocasião em que a pena de prisão, até então sob intensa crítica de sociólogos, penólogos e demais estudiosos, configurou-se como o símbolo de uma nova Política Criminal, ainda mais associada ao sistema de produção capitalista (também reconfigurado pelo neoliberalismo)⁴⁴.

Com isso, viu-se ressurgir uma nova racionalidade penal moderna, estruturada no recrudescimento da resposta criminal e na expansão do Sistema Penal (capítulo 3), deixando para trás qualquer tentativa de reforma do aparato penal: problemas novos (crimes) foram criados como fundamento para a adoção de uma resposta antiga (mais pena de prisão)⁴⁵.

Além do mais, conforme será exposto na sequência do trabalho, o direito criminal fascista, com ênfase para o processual penal, não criou novas categorias processuais, valendo-se, sobremaneira, de certa tolerância do desenho liberal anterior à ascensão de Mussolini na Itália com práticas e valores autoritários⁴⁶.

Em suma: a) não é suficiente a afirmação de que o autoritarismo é uma ideologia ou uma racionalidade iliberal; b) não existe um formato, um desenho, uma moldura de Estado autoritário, podendo falar-se em autoritarismo mesmo em regimes formalmente democráticos.

⁴³ “Para Saad Filho, os perdedores econômicos globais na era do neoliberalismo (trabalhadores e classe média) voltam-se para líderes autoritários, pois não veem como melhorar de vida com políticos convencionais. Motivo: o neoliberalismo praticamente tornou as eleições inúteis do ponto de vista de mudanças na política econômica, ao emplacar ideias como independência para o Banco Central” SAAD FILHO, Alfredo. Neoliberalismo vive fase autoritária pois concentra renda. [Entrevista cedida a] André Barrocal. **Revista IHU On-line**, São Leopoldo, 26 ago. 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/592014-neoliberalismo-vive-fase-autoritaria-pois-concentra-renda>. Acesso em: 11 jul. 2020.

⁴⁴ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo)liberal. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (org.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 9-11.

⁴⁵ “O sistema político procurou controlar e orientar o sistema penal criando novas incriminações, aumentando as penas etc. O próprio discurso jurídico voltou a acreditar nas velhas ideias (dissuasão etc.) ou a lhe agregar novos argumentos, propondo uma extensão do direito penal clássico e das penas de prisão ao campo dos acidentes de trabalho, do meio ambiente etc. Os tribunais superiores acolheram igualmente várias ideias e modificações legislativas que estavam bem longe da busca de um direito penal mais complexo e menos repressivo, e pareciam se preocupar cada vez mais com o tema da ‘opinião pública’” PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 68, p.48, 2004

⁴⁶ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 194.

Pois não é possível afirmar que os Regimes presididos ou liderados por Mussolini, Vargas e Salazar, etc., eram idênticos, a despeito do compartilhamento de alguns pilares ideológicos. Em se tratando de desenho de Processo Penal, objeto maior de concentração deste trabalho, as semelhanças entre os regimes se mostram mais perceptíveis, num olhar mais geral, precipuamente quando se verifica a influência que o Direito Processual Penal fascista italiano exerceu sobre a atuação de Francisco Campos⁴⁷, em sua passagem como Ministro da Justiça do governo de Getúlio Vargas⁴⁸.

Mais. Para que se tenha um sistema ou uma tradição jurídica e política autoritários, não se faz necessária a presença de um regime ditatorial ou totalitário⁴⁹. É plenamente possível que regimes formalmente democráticos hospedem práticas autoritárias (o que ficará evidente no decorrer da pesquisa). Um bom e fácil exemplo é o próprio Direito Processual Penal vigente no Brasil, por todo autoritário (sendo assim desde sempre, e também após a promulgação do Texto Constitucional em 1988⁵⁰).

⁴⁷ "O nosso código, filho dileto do código Rocco da era Mussolini, acabou por espalhar, pelos mais longínquos rincões da nossa doutrina, a pútrida semente do ideário fascista, sempre pronta para solapar direitos e garantias, em nome de pretensos 'interesses da sociedade'" WEDY, Miguel Tedesco. Apresentação à 2ª ed. In: DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate**: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2021.

⁴⁸ Além disso, é seguro afirmar que as Ciências Criminais, como um todo, sofreram forte influência das Escolas Positiva italiana e Técnico Jurídica.

⁴⁹ "Democracia pressupõe o respeito indubitável às instituições representativas, o equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; o primado dos freios e contrapesos ('checks and balances'), a fragmentação institucional, a competição partidária, o sufrágio universal, o sufrágio feminino, o direito à liberdade de opinião, a participação na vida política, o respeito às minorias e, portanto, o governo civil, representativo e ancorado no consentimento segundo a tradição da Teoria Política Moderna (LOCKE, 1973; MILL, 1942, 1981; MONTESQUIEU, 1973). O objetivo é evitar a emergência de experimentos despóticos e tirânicos de poder, que sacrificam a liberdade individual, impõem taxações exacerbadas sobre a propriedade e as posses e consolidam um regime desregrado/destemperado cujo princípio basilar é o medo.

Todavia, é crucial ressaltar que o 'liberalismo' não está circunscrito à dimensão exclusivamente econômica; há um conjunto de direitos, leis, prerrogativas e liberdades individuais que encontram respaldo na tradição política liberal. Na obra intitulada Considerações sobre o Governo Representativo, John Stuart Mill deixa bem claro a importância do respeito à diversidade na democracia, ao salientar que o sexo e a cor da pele não devem ser mais 'encarados como justificativa válida para despojar um ser humano da segurança comum dos justos privilégios de cidadão (MILL, 1981, p. 99)'. De acordo com Robert Dahl, um dos autores centrais da Teoria Política Contemporânea, a democracia implica liberdade de expressão, o direito de concorrer a cargos eletivos, a informação alternativa, a capacidade de formar associações autônomas, eleições livres e justas. Eis as condições institucionais para que a poliarquia (o governo de muitas pessoas) seja factível (DAHL, 1997, 1998)'" PINHO, Carlos Eduardo Santos. O autoritarismo na formação econômica, social e política do Brasil. Entrevista concedida a João Vítor Santos. **Revista IHU On-line**, São Leopoldo, 24 jul. 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/591015-o-autoritarismo-e-seu-peso-na-formacao-economica-social-e-politica-do-brasil-entrevista-especial-com-carlos-eduardo-santos-pinho>. Acesso em: 11 jul. 2020.

⁵⁰ DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. A política criminal de drogas e o tradicional autoritarismo do sistema criminal: mais do mesmo? In: RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; CASTRO, Matheus Felipe de (coord.). Direito penal, processo penal e constituição II. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 28., 2019, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Aborda-se nesta tese a constituição autoritária da sociedade brasileira (desde os tempos coloniais), o que abrange setores das Forças Armadas, do Sistema de Justiça, da imprensa, do cenário político e da sociedade em sentido amplo. Referida influência vem se mantendo, notadamente, no campo jurídico, mas também no imaginário político nacional⁵¹.

Assim, Barros, Torres e Pereira orientam no sentido de que estudar o autoritarismo possui relevância considerável e não só nas cercanias acadêmicas “[...], mas também jurídico-política, pois, como apontam as manchetes dos jornais de todo o mundo, nenhuma nação está livre de se ver tomada por um regime autoritário”⁵².

Logo, há que se destacar e enfrentar a natureza autoritária do Sistema Penal muito antes da aprovação de estatutos legais repressivos e antidemocráticos pelo Estado Novo⁵³. O que restou consagrado nos atos normativos aprovados entre 1930-1945, portanto, já fazia parte da tradição jurídica, inequivocamente autoritária, do Sistema Penal pátrio.

Em termos históricos, Claudia Wasserman acentua que a história intelectual de parte significativa dos países da América Latina é muito mais marcada pela constância de regimes autoritários, em detrimento a governos democráticos. Esse pensamento autoritário teria, então, a característica principal de excluir povos originariamente americanos, por questões discriminatórias, das decisões públicas, impedindo, com isso, o implemento de políticas sociais capazes de amenizar a desigualdade estrutural que marca o Continente. Tem-se, por essa ótica, o entrelaçamento do pensamento autoritário com o racismo⁵⁴.

⁵¹ Em aspectos gerais, vale destacar o amplo apoio popular à chapa presidencial eleita em 2018, então estruturada em premissas integralistas, haja vista o slogan, bem como o discurso de campanha calçado nos significantes “pátria, família e deus”. Destaca-se que “hoje o principal núcleo do movimento é a Frente Integralista Brasileira (FIB). Fundada em 2005, possui fortes vínculos com o PRTB, partido do general Hamilton Mourão, vice de Jair Bolsonaro” ALMEIDA, Marco Rodrigo. Movimento integralista resiste e vê bom momento para a difusão de suas ideias. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 29 dez. 2018. Caderno Poder. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/12/movimento-integralista-resiste-e-ve-bom-momento-para-difusao-de-suas-ideias.shtml>. Acesso em: 09 fev. 2020.

⁵² BARROS, Thaís Santiago; TORRES, Ana Raquel Rosas; PEREIRA, Cícero. Autoritarismo e adesão a sistemas de valores psicossociais. **Psico-USF**, Campinas, v. 14, n. 1, p. 47, jan./abr. 2009.

⁵³ Nesse sentido: ROCHA JUNIOR, Francisco de Assis do Rego Monteiro. **Recursos no Supremo Tribunal de Justiça do Império: o liberalismo penal de 1841 a 1871**. Curitiba: Juruá, 2013. Ademais, é possível considerar que as Constituições de 1824, de 1891, de 1934 e de 1946 promoveram a estruturação de um Estado de tipo compósito. “Este aspecto acusa um alto grau de pouca densidade de legitimação e de profunda presença autoritária perpassando na formação constitucional brasileira” VIEIRA, José Ribas. **O autoritarismo e a ordem constitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988. p. 59.

⁵⁴ “A justificativa dos intelectuais conservadores do período imediatamente pós-independência para excluir os grupos populares da participação política era relativa à singularidade dos povos originários do continente americano, concernente à diferença entre as raças brancas europeias, supostamente civilizadas, e os índios, considerados representantes da barbárie” WASSERMAN, Claudia. Raízes do pensamento autoritário na América Latina. In: ABREU, Luciano Aronne de; MOTTA, Rodrigo Patto Sá (org.). **Autoritarismo e cultura política**. Porto Alegre: Edipucrs, 2013. p. 183.

Com tais apontamentos, possui-se ciência de que não é exequível abordar com seriedade todos os fatores e movimentos historicamente responsáveis pela essência autoritária do Direito (criminal) estudado e posto em prática no Brasil. E nem mesmo por meio de uma narrativa histórica linear dos acontecimentos.

Outrossim, entende-se que os principais fatos serão analisados no decorrer deste trabalho, ainda que alguns recebam mais destaque que outros. É dizer: não se pode inventariar todos os fatores ou fatos históricos desencadeadores do autoritarismo encarnado nas práticas sociais e jurídicas brasileiras.

Não se busca cravar uma versão fatalista, no sentido de uma sentença irrecorrível, como se o Brasil jamais consiga superar tais chagas sociais e humanitárias. Pretende-se realçar a importância do estudo e do entendimento sobre fatos passados relevantes e conectados ao autoritarismo contemporâneo, pois “naturalizar a desigualdade, evadir-se do passado, é característico de governos autoritários que, não raro, lançam mão de narrativas edulcoradas como forma de promoção do Estado e de manutenção do poder”⁵⁵.

2.1 Escravização, sistema penal e discriminação estrutural

Estudar as marcas deixadas pela escravização e pelo racismo nas Ciências Criminais (e, por consequência, no Sistema Penal), ainda que de forma horizontal, é relevantíssimo para as pretensões desta tese. A escravização⁵⁶ do povo africano no Brasil não se restringia apenas a

⁵⁵ SCHWARCZ, Lília Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das letras, 2019. *E-book*.

⁵⁶ Laurentino Gomes levanta a discussão acerca das questões semânticas relacionadas aos vernáculos escravo e escravizado, indagando sobre qual seria a palavra adequada para expressar o iníquo processo de submissão, tortura e genocídio ao qual foi submetida a população africana durante o período histórico em comento. Assim, “expressões como ‘senhor de escravo’ ou ‘dono de escravo’ pertenceriam ao domínio dos ‘olhares brancos’ ou seriam também aceitáveis no universo dos ‘olhares negros’ ou dos ‘olhares atentos’? Palavras, obviamente, escondem significados profundos que à primeira vista escapam à percepção de quem as lê ou escreve” GOMES, Laurentino. **Escravidão**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. v. 1, p. 39-40. Porém, entende-se que “escravizado, nessa perspectiva, remete a um campo semântico distinto daquele construído e constituído em torno do vocábulo escravo. Escravo conduz ao efeito de sentido de naturalização e de acomodação psicológica e social à situação, além de evocar uma condição de cativo que, hoje, parece ser intrínseca ao fato de a pessoa ser negra, sendo desconhecida ou tendo-se apagado do imaginário e das ressonâncias sociais e ideológicas a catividade dos eslavos por povos germânicos, registrada na etimologia do termo. O campo semântico de escravo aproxima a pessoa cativa de um ente que seria escravo, no lugar de permitir entrever que ele estaria nessa condição. A responsabilização sobre a condição de cativo desliza da parte que exerce o poder e escraviza outrem, para a parte que, oprimida, passa a ser vista como natural e espontaneamente dominada e inferiorizada. Em não se tratando de um estado transitório, mas de uma condição de vida, implícita no termo escravo, seu emprego contribui arduamente para a anistia dos agentes do processo histórico de desumanização, despersonalização e de espoliação identitária do escravo ou ex-escravo” HARKOT-DE-LA-TAILLE, Elizabeth; SANTOS, Adriano Rodrigues dos. Sobre escravos e escravizados: percursos discursivos da conquista da liberdade. *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DISCURSO, IDENTIDADE E SOCIEDADE (SIDIS), 3., 2012, Campinas. **Anais eletrônicos...** Campinas, 2012. Disponível em: https://www.iel.unicamp.br/sidis/anais/pdf/HARKOT_DE_LA_TAILLE_ELIZABETH.pdf. Acesso em: 16 dez. 2020. Ainda que tais

uma relação de submissão entre o escravocrata e o ser escravizado, “[...] mas era legitimada pelo próprio ordenamento jurídico, representando um fundamento jurídico brasileiro, se expandindo por todas as relações sociais”⁵⁷.

Com isso, justifica-se o valor do estudo da ligação entre escravização, Sistema Penal autoritário e punição seletiva dos indesejáveis (grupos vulneráveis), por meio do racismo. Pois é em razão da manutenção ou do incremento dessas relações de poder que o enfrentamento, especialmente jurídico, da escravização colonial no Brasil, faz-se relevante para a tese, dado que não se pode considerar o sistema escravocrata apenas como um modelo atroz de ordem econômica.

O sistema escravocrata definiu marcas ainda presentes na formação social de um país, segundo as quais, as discriminações podem ser aceitas, legitimadas e justificadas⁵⁸, pois “[...] construiu-se, no Brasil, uma arqueologia da violência que tinha por fito constituir a figura do senhor como autoridade máxima, cujas marcas, e a própria lei, ficavam registradas no corpo escravo”⁵⁹.

A escravização da população africana mobilizou um comércio atroz de seres humanos, consistente na retirada de mais de 12 milhões de africano(a)s de seus países para o outro lado do Oceano Atlântico. Referido mercado era baseado na extrema violência com que os escravizados eram tratados, tanto que muitos sequer chegaram com vida aos países importadores⁶⁰.

expressões (escravo e escravizado) sejam, tradicionalmente, adotadas como sinônimas, não se busca reproduzir nesta tese qualquer fala (ainda que inconsciente) incapaz de retratar o horror que foi o período de escravização da população africana na história brasileira. Em face disso, optou-se pela adoção do termo escravizado(a), justamente pela sua maior capacidade para significar o processo atroz de submissão de alguém à condição de coisa, objeto ou (relativamente) incapaz. Assim, quando determinada fonte (bibliográfica ou documental) se valer da outra expressão (escravo), a grafia original será mantida, sem que isso importe qualquer tipo de indiferença para com essa relevante discussão semântica. O ponto é: se se sabe a diferença entre os termos, qual a razão de optar por aquele que não diz, com exatidão, o que representou o quão atroz foi a escravização?

⁵⁷ FONSÊCA, Marco Adriano Ramos; SILVA, Vanessa Cristina Ramos Fonsêca da. Representatividade racial no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro: uma análise das perspectivas e dos resultados da pesquisa da AMB e da importância das ações afirmativas na contemporaneidade. **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 4, 22 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fonseca-fonseca-silva.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

⁵⁸ Aliás, no caso brasileiro, de tão disseminada ela deixou de ser privilégio de senhores de engenho. Padres, militares, funcionários públicos, artesãos, taverneiros, comerciantes, pequenos lavradores, grandes proprietários, a população mais pobre e até libertos possuíam cativos. E, sendo assim, a escravidão foi bem mais que um sistema econômico: ela moldou condutas, definiu desigualdades sociais, fez de raça e cor marcadores de diferença fundamentais, ordenou etiquetas de mando e obediência, e criou uma sociedade condicionada pelo paternalismo e por uma hierarquia muito estrita” SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. *E-book*.

⁵⁹ SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. *E-book*.

⁶⁰ “Na travessia do Atlântico, eram transportados amontoados em espaços reduzidos, alinhados lado a lado, com mãos e pés atados por correntes, sofrendo com o calor abafado e insalubre do interior dos navios negreiros.

Dentre os países importadores, o Brasil foi o maior destino de africanos escravizados de todo o hemisfério ocidental por mais de três séculos, fato que se revela na constituição de sua própria população até os tempos atuais⁶¹. Ponto reforçado por pesquisas genéticas, responsáveis pela comprovação de alteração do próprio genoma da população americana atual. Em poucas palavras, a escravidão faz parte do DNA do Continente Americano (de Norte a Sul)⁶².

Um breve adendo explicita a complexidade da discriminação racial no Brasil, também como consequência do tipo de colonização a que o país foi submetido. É que, conforme Moog, quatro fatores são fundamentais para explicar as diferenças entre as colonizações brasileira e estadunidense: a) miscigenação racial; b) orografia; c) sistema hidrográfico; d) clima. Segundo o autor, enquanto que no Brasil, os africanos não foram confinados em guetos, permitindo o cruzamento e a miscigenação de sua população, nos Estados Unidos, mantém-se o percentual absolutamente majoritário da população branca. Em relação ao segundo ponto, o orográfico, diferentemente do Brasil, os Estados Unidos possuem uma geografia favorável à construção de ferrovias, o que facilitou a exploração do seu território. Condição geográfica essa inexistente no Brasil. Ademais, os Estados Unidos são dotados de rios e lagos navegáveis, além de portos estruturados. Por fim, o autor destaca a questão climática, dado que o país da América do Norte apresentava cenário muito mais próximo do enfrentado pelos colonizadores (europeus) em seus países originários, do que as condições encontradas no Brasil⁶³. Com tais

Morriam aos milhares, de desidratação, desnutrição e por doenças contagiosas favorecidas pelas péssimas condições sanitárias. Por ocasião dos motins e rebeliões, violentamente reprimidos, eram por vezes presos em pedras e lançados ao mar como punição e exemplo aos demais. Não obstante o número de escravos que não sobreviviam à árdua travessia, ainda assim adquirir e revender escravos constituía uma atividade lucrativa, sobretudo pelos altos preços que tais ‘mercadorias’ atingiam. Ao desembarcarem nos destinos, os escravos eram vistoriados como animais pelos compradores. Posteriormente, ao serem escolhidos por seu futuro senhor, seus corpos eram marcados com um símbolo, que lhes servia de identificação. Em seguida eram transportados para os engenhos, sendo utilizado para os mais diversos tipos de trabalho, sofrendo castigos severos e variados dormindo nas senzalas no chão, ao lado de animais, vestindo-se com pedaços de pano presos ao corpo, e alimentando-se da agricultura de subsistência praticada aos sábados” IENSUE, Geziela. **Política de cotas raciais em universidades brasileiras: entre a legitimidade e a eficácia**. 2009. f. 65-66. Dissertação (Mestrado em Sociedade, Direito e Cidadania) -- Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2009.

⁶¹ “Recebeu, sozinho, quase 5 milhões de africanos cativos, 40% do total de 12,5 milhões embarcados para a América. Como resultado, é atualmente o segundo país de maior população negra ou de origem africana do mundo. Os afrodescendentes brasileiros, classificados nos censos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) como pretos e pardos, somam hoje cerca de 115 milhões de pessoas, número inferior apenas à população da Nigéria, de 190 milhões de habitantes, e superior à da Etiópia, o segundo país africano mais populoso com 105 milhões. O Brasil foi também a nação que mais tempo resistiu a acabar com o tráfico negreiro e o último a abolir oficialmente o cativo no continente americano, em 1888 – quinze anos depois de Porto Rico e Cuba” GOMES, Laurentino. **Escravidão**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. v. 1, p. 24.

⁶² SILVEIRA, Evanildo da. Escravidão ficou marcada no DNA dos povos americanos, diz estudo liderado por cientistas brasileiros. **BBC News Brasil**, São Paulo, 03 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51726163>. Acesso em: 26 dez. 2020.

⁶³ MOOG, Vianna. **Bandeirantes e pioneiros**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985. p. 2-17.

observações, depreende-se que o Brasil passou por um processo de colonização não necessariamente centrado numa ideia de autoridade única, central.

Em termos econômicos, assegura-se que, basicamente, toda a economia do agronegócio (algodão, tabaco, café, cacau, açúcar⁶⁴, charque⁶⁵, etc), do artesanato⁶⁶ e das atividades urbanas⁶⁷ brasileiros se moldou às custas da escravização do povo africano, pois “se calcula em 160 milhões de libras-ouro o custo pago pela economia brasileira para a aquisição de escravos africanos nos trezentos anos de tráfico”⁶⁸.

Se no Brasil o comércio de pessoas africanas para fins de trabalho forçado se iniciou após a chegada da nau de Pedro Álvares Cabral, por volta de 1535⁶⁹, é seguro afirmar que tal prática (escravização) se confunde com a própria existência da humanidade, conforme se pode depreender de documentos e obras filosóficas antigas⁷⁰, e, também, de escrituras religiosas⁷¹.

Em Portugal, por exemplo, estima-se que a primeira embarcação com pelo menos uma dezena de africanos escravizados, procedentes da África Ocidental, aportou em terras lusitanas por volta de 1442⁷². Sendo importante asseverar que, “no entanto, diferentemente do

⁶⁴ A indústria mundial em torno do açúcar foi fundamental para o aumento da exploração das pessoas africanas, especialmente, no Brasil, já que os proprietários dos engenhos não tinham gastos com mão-de-obra, o que significava uma vantagem comercial considerável em relação à concorrência. “O engenho era a unidade econômica mais importante da agroindústria escravista, especialmente no Nordeste, no ciclo da cana-de-açúcar” MOURA, Clóvis. **Dicionário da escravidão negra no Brasil**. São Paulo: Edusp, 2013. p. 145. Firmou-se a relação entre o açúcar branco e a mão-de-obra negra, ao custo humanitário e geracional das pessoas escravizadas. “Ao longo do século XVIII, o Brasil importou cerca de 2 milhões de escravos pelo tráfico negreiro transatlântico. A despeito das reclamações dos senhores de engenho e dos lavradores de cana da costa nordeste, de que estavam perdendo seus escravos para os mineradores do interior do território, a ampliação do escopo bilateral do tráfico negreiro e de seu incremento para servir às minas deu aos investidores açucareiros acesso constante - e a baixo custo - à mão de obra escravizada” MARQUESE, Rafael de Bivar. Economia escravista mundial. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz; GOMES, Flávio dos Santos Gomes (org.). **Dicionário da escravidão e liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2018. *E-book*.

⁶⁵ “Não se possui os números dos escravos importados para exploração do charque, mas sabe-se - pelas estatísticas demográficas - que nas áreas das charqueadas a população escrava era considerável. Cada charqueada ocupava, em média, 80 escravos, como se depreende da leitura de Saint-Hilaire” CARDOSO, Fernando Henrique. **Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 79.

⁶⁶ *Ibid*, p. 85.

⁶⁷ *Ibid*, p. 80.

⁶⁸ RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 146.

⁶⁹ Ribeiro aponta que os primeiros contingentes com africanos escravizados chegaram ao território brasileiro por volta de 1538. *Ibid.*, p. 145-146.

⁷⁰ PLATÃO. **A República**. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

⁷¹ “Servos, obedeci a vossos senhores temporais com reverência e solicitude, na sinceridade do vosso coração, como a Cristo; ‘não os servindo só quando sob as suas vistas, como por agradecer aos homens, mas como servos de Cristo, fazendo de coração a vontade de Deus, servindo-os com boa vontade, como se (*se servisseis*) o Senhor, e não aos homens; sabendo que cada um receberá do Senhor a paga do bem que tiver feito, quer seja escravo, quer livre” BÍBLIA, N. T. Efésios. In: BÍBLIA. **Bíblia Sagrada**. Tradução: Matos Soares. São Paulo: Paulinas, 1981. p. 1412.

⁷² MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1867. v. 3, p. 2.

que aconteceu na escravidão moderna, nas antigas civilizações o trabalho compulsório não significava a principal força para a produção de bens e realização de serviços”⁷³.

Ainda nesse ponto, tem-se que a escravização da população africana foi justificada pelos colonizadores como algo humanitário, salvador, civilizatório⁷⁴ e até divino⁷⁵. “O *resgate* foi, pois, o título ou fundamento originário para a escravidão dos negros, a quem se entendia prestar assim um serviço imenso”(grifo do autor)⁷⁶. Tempos depois, representantes do movimento escravagista defendiam a escravização com base numa suposta manutenção do equilíbrio social⁷⁷ e na superação do arquétipo de sociedade patriarcal presente na cultura africana⁷⁸. “A ordem colonial baseia-se na ideia segundo a qual a Humanidade está dividida em espécies e subespécies, que podemos diferenciar, separar e classificar hierarquicamente”⁷⁹.

Entretanto, é forçoso destacar que a descoberta do Continente Africano, dando início à escravização de sua gente, promoveu uma reconfiguração do comércio de pessoas, isto é, a escravização imposta passou a ser caracterizada como a comercialização de pessoas da pele negra, levando, por gerações e gerações, ao mito da inferioridade racial. Fala-se, portanto, da chamada escravização moderna ou colonial, caracterizada pela coisificação da pessoa escravizada, sua exploração para fins econômicos e sua realização fora dos grandes centros europeus, mas nas suas respectivas colônias⁸⁰.

⁷³ SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. E-book.

⁷⁴ Argumentou-se que a riqueza auferida com a escravização de pessoas proporcionou que filhos da elite brasileira pudessem cursar a graduação em Direito na Europa, aprendendo e trazendo valores civilizatórios europeus para o Brasil. RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 33-34.

⁷⁵ “O imenso negócio escravista raramente foi objeto de reservas. Ao contrário, se considerava meritório realizar as caçadas humanas, matando os que resistissem, como um modo de livrar o negro do seu atraso e até com um ato pio de aproximá-los do deus dos brancos” RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 146.

⁷⁶ MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1867. v. 3, p. 2.

⁷⁷ “Dizem que é por isso que o ‘direito das gentes’ (isto é, o direito estabelecido pelos homens que vivem em sociedade, diferentemente do direito natural ou do direito divino) reconhece a escravidão praticamente em todo o mundo” PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, Olivier. **A história da escravidão**. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 32.

⁷⁸ FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**. São Paulo: Global, 2006.

⁷⁹ MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Lisboa: Antígona, 2014. p. 119.

⁸⁰ “Embora com diferenças tangenciais, o escravismo moderno, também chamado de escravismo colonial, reproduziu na sua estrutura e refletiu na sua dinâmica as leis econômicas fundamentais do modo de produção escravista antigo, sendo a mais importante a situação do escravo como *instrumentum vocale*, isto é, sua equiparação às bestas, existindo por isso a redibição em caso de defeitos físicos, quando o vendedor não os comunicava ao comprador. [...] No Brasil, o modo de produção escravista durou quase quatrocentos anos, influenciou poderosamente no *ethos* da nação e até hoje há vestígios das relações existentes naquele período, marcando as limitações do capitalismo dependente que o substituiu” MOURA, Clóvis. **Dicionário da escravidão negra no Brasil**. São Paulo: Edusp, 2013. p. 149-150.

Logo, a escravização do povo africano “[...] redesenhou a demografia e a cultura da América, cujos habitantes originais, os indígenas, foram dizimados e substituídos por negros escravizados”⁸¹.

Essa reconfiguração demográfica da população brasileira não passou despercebida por escritores do porte de Raymundo Nina Rodrigues (professor de medicina legal e um dos responsáveis pela reprodução no Brasil da chamada Criminologia racista, de viés etiológico⁸²), para quem o denominado problema “o negro”, a despeito de toda a contribuição dada pelos escravizados à economia brasileira, sinalizava a inferioridade do Brasil, haja vista que a pessoa negra, sob a perspectiva científica, pertencia a uma casta/raça menor, quando comparada à branca⁸³.

Com esse pensar, as elites dominantes justificam(vam) seus sistemas autoritários a partir da concepção de que são superiores em face dos grupos que subjagam, excluem, torturam, exploram, sequestram, humilham, dominam, aculturam, segregam e eliminam⁸⁴. Ainda que se busque, como o fizeram as Escolas Positiva e Técnico-Jurídica, dar a tais ideologias discriminatórias um verniz de cientificidade, referida tentativa, inevitavelmente, fracassará, haja vista a ausência de qualquer evidência científica que dê suporte ao autoritarismo assentado nessa premissa tacanha.

Ademais, conforme lecionam Nicolitt e Lima, muito mais do que um componente de cariz biológico, a raça deve ser entendida como uma construção política, através da qual se

⁸¹ GOMES, Laurentino. **Escravidão**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. v. 1, p. 26.

⁸² “Nina Rodrigues, médico maranhense e principal representante da Criminologia positivista no Brasil, buscou adaptar a matriz científica para justificar a identificação do crime como algo natural de negros e índios. Seguiu o caminho de um italiano, colega de profissão, Cesare Lombroso, de quem era contemporâneo e próximo, mas não foi um mero copador de teoria estrangeira, moldou-a ao contexto de um país construído sobre uma mal dissimulada exclusão racial, trazia consigo a fórmula científica deflagradora de políticas criminais racistas, recepcionada por tantos outros acadêmicos, legisladores e governantes” ZAGHLOUT, Sara Alaçoque Guerra. **Seletividade racial na política criminal de drogas**. Porto Alegre: Fi, 2018. p. 14-15.

⁸³ “Só porque não estamos, como os Estados-Unidos, na contingência de discutir, diante de alguns milhões de Negros, as soluções do nosso problema ethnico; porque não nos são applicaveis os termos em que ali se debate a fusão biologica ou simplesmente social de Brancos e Negros, o exodo para a Africa, ou para a America Centra ou Meridional, e até mesmo a extinção dos Afro-americanos, ficamos firmemente convencidos de que o problema o Negro nos liberta das suas preocupações. Mas, como os Estados-Unidos, nós recebemos largamente a immigração negra e esses Negros foram incorporados à nossa população. Nunca tivemos, como os Estado-Unidos, um excedente respeitável de população branca, e os Estados-Unidos não têm, como nós, uma grande parte do paiz em plena região tropical” RODRIGUES, Raymundo Nina. **Os africanos no Brasil**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1935. p. 23 (grifos do autor).

⁸⁴ “Em todo caso, quem despreza assume uma atitude de superioridade em relação ao outro, considera que sua etnia, raça, tendência sexual ou crença – seja religiosa ou atea – é superior e que, portanto, a rejeição ao outro está legitimada. Este é um ponto central no mundo das fobias grupais: a convicção de que existe uma relação de assimetria, de que a raça, a etnia, a orientação sexual, a crença religiosa ou atea de quem despreza sejam superiores às de quem é o objeto da rejeição. Por isso, o indivíduo se considera legitimado para atacar as atitudes e as palavras, as quais, no fim das contas, também são uma maneira de agir” CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre**. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 23.

busca a consolidação desse sistema de subjugação de determinados grupos por outros (explicando, de certa forma, como os anos passam e o racismo se mantém presente nas sociedades ao redor do globo)⁸⁵.

O sistema de escravização imposto no Brasil por Portugal, desde o período colonial, caracterizou-se pela reificação da pessoa escravizada, possibilitando o seu tratamento como patrimônio do subjugador, além da própria relativização de toda a violência empregada contra o ser humano alvo de tamanha crueldade⁸⁶. Ademais, “fundada na violência e na disciplina militar, a produção escravista dependia da autoridade, mais que da eficácia”⁸⁷.

Seguramente, a escravização no Brasil, durante os seus quase quatro séculos de duração e até após a sua abolição formal, pode facilmente ser definida como um genocídio dos mais atroz de que se tem notícia na história da humanidade⁸⁸.

O Direito brasileiro, como também o seu sistema judiciário, amoldou-se a esse quadro nefasto, no qual havia pessoas e não-pessoas, isto é, uma distinção entre seres humanos e escravizados, em perfeita compatibilidade com a racionalidade colonial, que conferia ao dominador o direito de subjugar o explorado⁸⁹. A esse respeito, Schwarcz e Starling adotam a expressão “bastardia jurídica”⁹⁰.

⁸⁵ “A raça é um elemento essencialmente político, e os eventos da Segunda Guerra Mundial e o genocídio perpetrado no período são evidências disso. A raça não existe como fato natural, físico, antropológico ou genético. A raça não passa de uma ficção útil ou de um projeto ideológico de desviar a atenção de conflitos verdadeiros e de ordem econômica. Foram circunstâncias históricas de meados do século XVI, como a expansão da economia mercantilista e a descoberta do Novo Mundo, que forneceram um sentido à ideia de raça” NICOLITT, André; LIMA, Paulo Henrique. De tigres a tiros: negros, segurança pública e necropolítica. In: OLIVEIRA, Vanessa *et al.* (org.). **De bala em prosa: vozes da resistência ao genocídio negro**. São Paulo: Elefante, 2020. p. 137.

⁸⁶ “O escravismo moderno, também chamado de escravismo colonial, refletiu em sua dinâmica e estrutura as leis econômicas fundamentais do modo de produção escravista antigo, mantendo a equiparação dos escravos com as bestas, como *instrumentum vocale*, existindo, por isso, a redibição em caso de defeitos físicos não comunicados pelo vendedor ao comprador” SAMPAIO, Tamires Gomes. **Código oculto**. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 28.

⁸⁷ SCHWARZ, Roberto. **As ideias fora do lugar**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2014. p. 49.

⁸⁸ “Arrancados do continente e da cultura em que nasceram, os africanos e seus descendentes construíram o Brasil com seu trabalho árduo, sofreram humilhações e violências, foram explorados e discriminados. Essa foi a experiência mais determinante na história brasileira, com impacto profundo na cultura e no sistema político que deu origem ao país depois da Independência, em 1822. Nenhum outro assunto é tão importante e tão definidor para a construção da nossa identidade” GOMES, Laurentino. **Escravidão**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. v. 1, p. 34.

⁸⁹ “O direito é, portanto, neste caso, uma maneira de fundar juridicamente uma certa ideia de Humanidade enquanto estiver dividida entre uma raça de conquistadores e uma raça de servos. Só a raça de conquistadores é legítima para ter qualidade humana. A qualidade do ser humano não pode ser a da como conjunto a todos e, ainda que o fosse, não aboliria as diferenças” MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Lisboa: Antígona, 2014. p. 111.

⁹⁰ “Grassava uma escandalosa ilegitimidade na escravidão. Amparado firmemente no costume, esse sistema foi marcado pela bastardia jurídica, aqui e em outros lugares. O notável desprezo das sociedades escravistas pela obediência às leis que controlavam a violência se espalhava por toda a sociedade, facilitando a reescravização. No Brasil, a exigência de passaportes, passes e bilhetes senhoriais durante o deslocamento dos cativos demonstrava a preocupação das autoridades em manter o controle destes e, ademais, sobre qualquer indivíduo

Desigualdade de tratamento penal que, inclusive, foi tempos depois reforçada, academicamente, por Nina Rodrigues, para quem, à luz de sua concepção criminológica positiva, “a igualdade das diversas raças brasileiras perante o nosso código penal vai acrescentar mais um aos numerosos exemplos dessa contradição e inconseqüência”⁹¹.

Assim, durante e após o encerramento formal da escravização moderna no Brasil, todo um sistema criminal foi montado para naturalizar e conservar essa inconcebível desigualdade de tratamento. Aliás, importante dizer que todas as Ordenações do Reino (das Afonsinas às Filipinas) vigeram no Brasil durante o período de colonização ⁹². Tais ordenações se caracterizavam, outrossim, pela ampliação dos poderes políticos do monarca⁹³.

Ocorre que muito dessa estrutura jurídica foi recebida do próprio processo de colonização, mesmo após o advento do Império Brasileiro, com a incorporação das Ordenações Filipinas, pois, conforme Campello, “o processo de independência não buscou alterar os elementos naquilo que era fundamental: a escravidão como base das relações econômicas”⁹⁴.

Com esse proceder, as Ordenações Filipinas (1603) teriam avançado em relação às anteriores (Afonsinas e Manuelinas), no que toca ao tratamento específico do escravizado moderno, posto que as ordenações precedentes teriam se dedicado mais ao tratamento da situação do cativo mouro. Assim, nas Ordenações Filipinas em comento, o escravizado negro passava a ostentar dupla condição: a) coisa para o Direito Civil⁹⁵; b) pessoa para o Direito Penal, desde que na condição de autor da prática criminosa⁹⁶.

que apresentasse possíveis traços de pertencimento à escravidão. Situação comuníssima era a detenção de negros e negras para a conferência dos documentos de deslocamento e comprovação de identidade. Nessas ocasiões, muitos homens livres, que, embora estivessem fora de seu meio social, portavam registros para atestar sua liberdade, foram facilmente aprisionados e outra vez vendidos como escravos” SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. E-book.

⁹¹ RODRIGUES, Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1894. p. 76 (grifo do autor).

⁹² SIMÕES, Sandro Alex de Souza. **A formação do Brasil pela legislação: análise e crítica da utopia burocrática colonial**. Belém, 2004. p. 83. Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Pará, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2004.

⁹³ “As ordenações são um fenômeno europeu que traduz uma forte tentativa dos reis em buscar ampliar sua participação na disputa do poder políticos ao plasmar através do fundamento da autoridade de império, regras e valores muitas vezes auridos do próprio direito local ou consuetudinário, mas que ao serem convertidas e sistematizadas pela pena dos juristas reais, ao mesmo passo que se mitiga sua pujança feudal ou senhorial, robustece a legitimidade da ação legislativa real” *Ibid.*, p. 79.

⁹⁴ CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão**. Jundiaí: Paco, 2018. p. 37.

⁹⁵ Em pesquisa extremamente qualificada, consistente na análise de documentos normativos, processos judiciais, referencial bibliográfico e notícias da época, Paes aponta que de 1860 a 1888, os escravizados não ostentaram o status de coisa, apesar do regime escravista, possuindo direitos decorrentes da personalidade civil regada que mantinham. “Os escravos brasileiros, pelo menos a partir da década de 1860, eram considerados pessoas, sujeitos de direitos e, por isso, providos de personalidade jurídica. A abrangência de sua personalidade, entretanto, era bastante limitada e precária. Formalmente, muitos dos direitos a ele reconhecidos dependiam da autorização de seus senhores e a grande maioria deles gozava de pouca exigibilidade judicial. Assim, os

Nessa linha, o Título XVII, Livro IV, das Ordenações Filipinas condensava esse tratamento dúplice imposto ao escravizado, possibilitando a devolução da pessoa escravizada, por exemplo, nos casos em que o comprador percebesse danos físicos naquele tratado como coisa ou quando este tivesse cometido um crime passível de punição com a pena de morte⁹⁷.

A recepção dessas ordenações, bem como a posterior criação de atos normativos locais, também insensíveis à questão da escravização da população africana em território brasileiro, levaram à naturalização de prática tão abjeta nas estruturas burocráticas, sociais, acadêmicas, econômicas e jurídicas da época⁹⁸.

E mesmo com o advento da independência do Brasil, consagrada na Carta Constitucional de 1824, apontada como essencialmente liberal, a escravização seguiu prestigiada. Explica-se. Conforme descreve Campello, o processo de independência, que acarretou na criação da Constituição de 1824, não foi resultado de uma revolução, ou seja, ele

escravos dispunham do direito de ação, mas eram obrigados a nomear curador e, em alguns casos, pedir vênua; tinham direito a constituir família e a mantê-la unida, porém, da família escrava, não derivavam os efeitos civis regulares do direito de família; podiam adquirir propriedade, contudo, necessitavam, ao menos formalmente, de autorização do senhor; eram providos de capacidade contratual, todavia, os contratos por eles realizados poderiam ser exigidos judicialmente apenas de maneira precária; não podiam suceder em nenhuma hipótese, até 1871, e, mesmo após essa data, só podiam em hipóteses muito restritas” PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito**. São Paulo: Alameda, 2019. p. 307. As conclusões da autora, por consequência, ainda que apontem para um quadro menos violento de negação de direitos à pessoa escravizada durante a história brasileira, servem para reforçar o caráter autoritário do Estado e da sociedade brasileiros, por conta de tamanha e inaceitável desigualdade de tratamento. Segundo Sampaio, “os negros escravizados eram equiparados a animais e foram explorados nas minas, nas lavouras, na construção das cidades ou na casa-grande, geralmente sem nenhuma proteção, em condições nocivas e a todo momento sob tortura, pois o racismo, como destaca Almeida, é definido pelo seu caráter sistêmico” SAMPAIO, Tamires Gomes. **Código oculto**. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 29.

⁹⁶ “O trabalho de Silvia Lara demonstra de forma irretocável que nas Ordenações Filipinas o estatuto do escravo africano encontrava-se já plenamente cristalizado, sendo concebido ora como coisa, ora como pessoa. Quanto ao primeiro aspecto, era enquadrado como uma mercadoria como outra qualquer, dotada, por conseguinte, de valor-de-uso e de troca, constituindo objeto de ‘transações comerciais, demandas pendentes em juízo, contendas, desconto de uma dívida por outra, etc’. Quanto ao segundo, encontrava tratamento em ‘contexto de proibições, possibilidade de cometer crimes, ou último recurso a ser apelado’” SILVA JUNIOR, Waldomiro Lourenço da. **História, direito e escravidão**. São Paulo: Annablume, 2013. p. 57.

⁹⁷ “Se o escravo tiver cometido algum delito, pelo qual, sendo-lhe provado, mereça pena de morte, e ainda não for livre, por sentença, e o vendedor ao tempo da venda o não declarar poderá o comprador enjeitá-lo dentro de seis meses, contados da maneira que acima dissemos. E o mesmo será, se o escravo tivesse tentado matar-se por si mesmo com aborrecimento da vida, e sabendo-o o vendedor, o não declarasse” ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro IV. Senado Federal. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 20 dez. 2020. (grifo do autor).

⁹⁸ “A escravidão sempre foi, ao menos para a América lusitana, um elemento natural na paisagem, como em uma pintura de Rugendas ela era o alicerce sobre o qual se erigia toda a construção da riqueza e financiamento para a manutenção da estrutura burocrática lusitana. Junto com a imensidão de seu território, a ignominiosa escravidão serviu para a edificação da nova Nação” CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão**. Jundiaí: Paco, 2018. p. 37.

não representou uma cisão com o passado aristocrático, autoritário e burocrático então existente⁹⁹.

Novamente aqui se observa o quão contraditório era o chamado liberalismo à brasileira, um oxímoro ideológico, tamanha a sua capacidade para conciliar liberdade para alguns (poucos) e escravização (para muitos outros) num Direito dito novo, tido como liberal. Liberal na aparência, autoritário na substância¹⁰⁰.

Nessa senda, em se tratando de uma continuidade, a ordem jurídica deflagrada com a Constituição de 1824, reproduziu a escravização de duas formas: a) por não a banir expressamente; b) por estabelecer critérios discriminatórios para definir quem seria ou não dotado de cidadania¹⁰¹.

A propósito, acerca do denominado Poder Moderador, vale observar que se tratava de inequívoco regime ditatorial, por meio do qual o Imperador desfrutava de poderes absolutos, inclusive no que se referia à anulação dos poderes da Câmara dos Deputados, casa legislativa destinada à representação do povo¹⁰². Em termos práticos, estabeleceu-se um regime

⁹⁹ “[...] se a própria Constituição Imperial atribuía a condição de cidadãos apenas àqueles indivíduos que se apresentavam como ingênuos ou libertos, era porque esse diploma admitia, ao menos tacitamente, a possibilidade de que no território do Império, outros indivíduos não pudessem ser cidadãos por não possuírem esse status libertatis, ou seja, porque eram escravos” CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão**. Jundiaí: Paco, 2018. p. 55.

¹⁰⁰ “Eram profundamente contraditórias as aspirações de liberdade entre diferentes setores da sociedade brasileira. Para a população mestiça, negra, marginalizada e despossuída, o liberalismo, simbolizado na Independência do país, significava a abolição dos preconceitos de cor, bem como a efetivação da igualdade econômica e a transformação da ordem social. Já para os estratos sociais que participaram diretamente do movimento em 1822, o liberalismo representava instrumento de luta visando à eliminação dos vínculos coloniais. Tais grupos, objetivando manter intactos seus interesses e as relações de dominação interna, não chegaram a ‘reformar a estrutura de produção nem a estrutura da sociedade. Por isso, a escravidão seria mantida, assim como a economia de exportação’” WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. *E-book*. (não paginado).

¹⁰¹ O artigo 6º, §1º, da Carta de 1824 definia como cidadão a pessoa que tivesse nascido no Brasil, seja ela ingênuo ou liberta, deixando o escravizado de fora desse conceito. “O nosso Pacto Fundamental, nem lei alguma contempla o escravo no número dos cidadãos, ainda quando nascido no Império, para qualquer efeito em relação à vida social, política ou pública. Apenas os libertos, quando cidadãos brasileiros, gozam de certos direitos políticos e podem exercer alguns cargos públicos [...]” MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1867. v. 1, p. 2 (grifo do autor). No mesmo sentido, “Após a independência e o intenso debate na Assembleia Constituinte de 1823, a Constituição de 1824 negou direitos de nacionalidade e cidadania a todos aqueles nascidos na África, mas reconheceu direitos civis básicos aos descendentes de africanos livres e libertos nascidos no Brasil” MATTOS, Hebe; GRINBERG; Keila. Código penal escravista e Estado. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz; GOMES, Flávio dos Santos Gomes (org.). **Dicionário da escravidão e liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. *E-book*.

¹⁰² “O Poder Moderador da nova invenção maquiavélica é a chave mestra da opressão da nação brasileira e o garrote mais forte da liberdade dos povos. Por ele, o Imperador pode dissolver a Câmara dos Deputados, que é a representante do povo, ficando sempre no gozo dos seus direitos o Senado, que é o representante dos apaniguados do Imperador. Essa monstruosa desigualdade das duas câmaras, além de se opor de frente ao sistema constitucional, que se deve chegar o mais possível à igualdade civil, dá ao Imperador o poder de mudar a seu bel prazer os deputados se ele entender que se opõem aos seus interesses pessoais e fazer escolher outros de sua facção, ficando o povo indefeso nos atendidos do Imperador contra os seus direitos, e

absolutista, deveras longe da prometida monarquia parlamentarista, já que ao Imperador era dado reinar, governar e legislar, conforme suas proposições pessoais. E sobre tal aspecto, os liberais e conservadores não discordavam. Antes de buscar soluções para as desigualdades socioeconômicas, formou-se uma democracia tida como liberal¹⁰³.

Voltando à questão da escravização, se, porém, a Constituição de 1824 melhorava (no comparativo com o ordenamento jurídico pretérito), em termos formais, a situação do liberto em relação à do escravizado, o Código Criminal de 1830¹⁰⁴ tratou de controlar ambos os grupos (escravizados e ex-escravizados) por meio da criminalização da vadiagem e da mendigagem¹⁰⁵. Escolha político criminal muito próxima àquela encartada no Código Penal de 1890 (quando a vadiagem e a prática da capoeira foram definidas como crime¹⁰⁶) e à adotada durante o Estado Novo, quando vadiagem e mendicância se tornaram contravenções penais¹⁰⁷.

realmente escravo, debaixo porém das formas da lei, que é cúmulo da desgraça [...]” CANECA, Frei. **Ensaios políticos**. Rio de Janeiro: Documentário, 1976. v. 8, p. 100.

¹⁰³ “A República, sendo, como dizia Campos Sales, o poder pessoal constituído (a Monarquia corresponde ao poder ‘institucionalizado’ na classificação de Burdeau), abolindo os partidos, fundando a base política ‘no compromisso feudal’ do coronelismo, permitiu a adoção de instituições políticas mais conformes ao primitivismo sul-americano, em lugar das formas altamente intelectualizadas da Monarquia constitucional” TORRES, João Camilo de Oliveira. **A formação do federalismo no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2017. p. 135.

¹⁰⁴ “Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta, e util, de que passa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda suficiente. Pena - de prisão com trabalho por oito a vinte e quatro dias.

Art. 296. Andar mendigando: 1º Nos lugares, em que existem estabelecimentos publicos para os mendigos, ou havendo pessoa, que se offereça a sustental-os. 2º Quando os que mendigarem estiverem em termos de trabalhar, ainda que nos lugares não hajam os ditos estabelecimentos. 3º Quando fingirem chagas, ou outras enfermidades. 4º Quando mesmo invalidos mendigarem em reunião de quatro, ou mais, não sendo pai, e filhos, e não se incluindo tambem no numero dos quatro as mulheres, que acompanham seus maridos, e os moços, que guíarem os cégos.

Penas - de prisão simples, ou com trabalho, segundo o estado das forças do mendigo, por oito dias a um mez” BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 26 dez. 2020 (grifos do autor).

¹⁰⁵ “A criminalização do dito mendigo e vadio é um dos maiores símbolos da política imperial em relação ao tratamento à população negra. De um lado, os trabalhadores escravos, controlados por seus senhores, tidos como objetos, e de outro, os libertos que, mesmo escapando da coisificação do escravismo, eram igualmente controlados pelo poder hegemônico pelo encarceramento a partir da criminalização da vadiagem e da mendigagem” SAMPAIO, Tamires Gomes. **Código oculto**. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 43.

¹⁰⁶ BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contra%20ven%C3%A7%C3%A3o](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contra%20ven%C3%A7%C3%A3o.). Acesso em: 26 dez. 2020 (grifos do autor). Sobre a criminalização da capoeira, cabe apontar que “[...] a capoeira e os rituais religiosos africanos foram criminalizados pelo primeiro código penal da República, não tanto porque estes representavam risco à sociedade, mas porque seus principais praticantes, os negros, eram vistos pela sociedade como perigosos, vagabundos, desordeiros, como bem escreveu Fausto, ‘na consciência coletiva, estão profundamente arraigados nas associações entre o negro e o ócio, a violência, a permissividade sexual’” SERAFIM, Jhonata Goulart; AZEREDO, Jeferson Luiz de. A (des)criminalização da cultura negra nos Códigos de 1890 e 1940. **Amicus Curiae**, [S. l.], v. 6, n. 6, p. 8, 2011.

¹⁰⁷ “Art. 59. Entregar-se a alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Vale acrescentar que os Estados Unidos também se valeram de um sistema criminal racializado para a perseguição, gerenciamento e nova segregação dos libertos. E num dos pilares desse sistema estava, também, a criminalização da vadiagem, cujo conceito se alcançaria através de demasiada discricionariedade interpretativa (que, obviamente, competia a homens brancos)¹⁰⁸.

Demais disso, considerando que a economia do país dependia da escravização, optou-se pela manutenção desse racismo sistêmico, revigorando a prática colonial, segundo a qual, tal sistema se mantém na medida em que “[...] a lógica das raças deve ser agregada à lógica do lucro, à política da força e ao instinto de corrupção [...]”¹⁰⁹. Com o advento do Império, por consequência, a política de extermínio da população negra se viu inalterada¹¹⁰.

Discriminação racial sistêmica encartada no Código Criminal de 1830, quando se justificava a prática do crime, evitando-se a sua punição, no caso de imposição de castigo moderado pelo explorador para com o escravizado¹¹¹. E também quando se criminalizava a prática da insurreição, inclusive com pena de morte para as lideranças do movimento, na tentativa de dissuadir o escravizado de lutar por si mesmo¹¹².

Em termos gerais, esse autoritarismo provocado por questões raciais também se fez presente na forma de atuação do Poder Judiciário durante o Império, especialmente pela dicotomia entre causas cíveis e criminais. É que nas causas cíveis, costumava prevalecer a condição reificada do escravizado, justamente para negar-lhe direitos relacionados à sua liberdade, como também para valorizar indenizações requeridas pelos exploradores. Na seara

Art. 60. Mendigar, por ociosidade ou cupidez: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses” BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3688.htm#:~:text=Fabricar%2C%20importar%2C%20exportar%2C%20ter,a%20ordem%20pol%C3%ADtica%20ou%20social. Acesso em: 26 dez. 2020 (grifos do autor). Vale observar que somente no ano de 2009, a contravenção de mendicância foi formal e substancialmente revogada do ordenamento jurídico.

¹⁰⁸ “As pessoas negras se tornaram os principais alvos de um sistema de desenvolvimento de arrendamento de condenados, ao qual muitos se referiam como uma reencarnação da escravidão. Os Códigos Negros do Mississippi, por exemplo, declaravam como vadio ‘qualquer um que fosse culpado de roubo, tivesse fugido [de um emprego, aparentemente], estivesse bêbado, tivesse conduta ou proferisse discurso imoral, tivesse negligenciado o trabalho ou a família, tivesse usado dinheiro de maneira negligente e [...] todas as outras pessoas indolentes e desordeiras’. Dessa forma, a vadiagem era codificada como um crime de negros, punível com encarceramento ou trabalho forçados, às vezes nas mesmas plantations que antes exploravam o trabalho escravo” DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018. p. 30-31.

¹⁰⁹ MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Lisboa: Antígona, 2014. p. 112.

¹¹⁰ “O Brasil Colônia consolida suas relações sociais e abre espaço para o Império, que, por sua vez, reproduza mesma lógica, com o espaço arquitetado para evitar qualquer ruptura com a ordem social, para sedimentar os privilégios constituídos no regime anterior e para consolidar, no projeto de controle da população negra, a prática do extermínio” SAMPAIO, Tamires Gomes. **Código oculto**. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 39.

¹¹¹ AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à história do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 252.

¹¹² BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código [sic] Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 26 dez. 2020.

criminal, a sua vez, o escravizado era considerado como pessoa para fins de responsabilização penal e ainda para fins de vitimização¹¹³.

Assim, “[...] ser livre ou escravo no banco dos réus fazia toda a diferença, pois era uma oportunidade para a exacerbação de conflitos de interesse que não raro transcendiam a transgressão em pauta e o réu em julgamento”¹¹⁴.

Ainda nesse ponto das práticas processuais penais, quando o escravo era condenado a pena de multa, esta sanção ou era direcionada ao explorador (escravocrata) ou era convertida em pena corpórea (prisão ou açoite)¹¹⁵. Ademais, para que pudesse pleitear em juízo a tutela de direito próprio, quando na situação de vítima, o escravizado precisava da chancela do escravocrata, condição indispensável para o exercício do direito de apresentação da queixa-crime¹¹⁶. Situação que se estendia à possibilidade de o escravizado figurar em juízo como testemunha¹¹⁷.

Até mesmo do mais nobre dos remédios heroicos o escravizado foi alvo de privação, posto que sua condição de coisa (ou de semovente) e de não cidadão, conforme o artigo 340 do Código Criminal de Primeira Instância, não lhe conferiam capacidade jurídica para impetrar Habeas Corpus em nome próprio, em face da ausência de cidadania¹¹⁸.

Com o aumento da população negra e das rebeliões, o escravizado se tornou uma questão de segurança pública, sendo motivo do medo alimentado pela elite branca exploradora. Nesse sentido, ao escravizado se atribuiu o status de inimigo¹¹⁹, condição refletida na Política Criminal adotada no Brasil¹²⁰.

¹¹³ “Levado a juízo como autor do crime, o cativo afastava a possibilidade de seu senhor responder nessa condição, ainda que pudesse arcar patrimonialmente com os danos advindos do delito praticado. Nesse aspecto, durante todo o Império foi inquestionável a capacidade jurídica do cativo para o cometimento de delitos e, como réu, ser levado ao julgamento dos tribunais” COSTA, Yuri. **Justiça infame**. São Paulo: Alameda, 2019. *E-book*. (não paginado).

¹¹⁴ FERREIRA, Ricardo Alexandre. **Crimes em comum**. São Paulo: Editora Unesp, 2011. p. 155.

¹¹⁵ COSTA, Yuri. **Justiça infame**. São Paulo: Alameda, 2019. *E-book*. (não paginado).

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ “A incapacidade do escravo para testemunhar decorria de sua condição formal de coisa, pois tal qualificação despia-o da autonomia de vontade, confundindo-se suas pretensões e opiniões com as de seu senhor. Nas formas jurídicas do Oitocentos, predominou o monopólio da manifestação de vontade do escravo por seu dono, que, ao fim e ao cabo, era seu representante legal para diferentes atos da vida civil e, como regra, para o testemunho perante o Judiciário. A regra era semelhante ao que previa a legislação quanto aos pais com relação aos filhos e ao marido com relação à mulher” *Ibid.*

¹¹⁸ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 42.

¹¹⁹ Certamente, apesar de alguns pontos semelhantes, não se invoca a construção intelectual de Jakobs, cuja doutrina está assentada num paradigma funcionalista sistêmico, para o qual, em breve e perigosa síntese, o Direito Penal não se presta à proteção de bens jurídicos, mas à garantia da própria norma jurídico-penal. Mais. Não há nenhum dado que vincule o trabalho de Jakobs à perpetuação de um modelo autoritário de Estado, fundado em premissas ideológicas discriminatórias, tais como o racismo. “De maior peso é a objeção, antecipada por mim, segundo a qual o Direito Penal do inimigo não pode incluir-se, absolutamente, na categoria de Direito, já que o Direito pressupõe uma relação entre pessoas e não permitiria, em todo caso, classe alguma de despersonalização. A este respeito, deve diferenciar-se o seguinte: o Direito se encontra

Os escravizados eram tidos como estrangeiros, hostis, selvagens, não cristãos e ressentidos pelos exploradores. E para lidar com tamanha ameaça, todo um arcabouço criminal punitivo foi montado e reforçado (com destaque para a Lei nº 04 de 10 de junho de 1835), tendo-se em vista a preocupação com os motins e rebeliões¹²¹.

A Lei nº 04 de junho de 1835 pode seguramente ser considerada como uma norma de exceção, particularmente dedicada à retirada de direitos e garantias processuais dos escravizados e ex-escravizados, bem como ao recrudescimento de penas¹²². Ela repercutiu, inclusive, na forma de atuação do Sistema de Justiça que, conforme a capa do processo, entendia pela aplicação do Código Criminal de 1830 ou da legislação excepcional em comento¹²³. Em suma, uma situação em que a insegurança jurídica era a regra, na qual se decidia conforme o peso político e financeiro do escravocrata¹²⁴.

vinculado com a coação jurídica – e não somente com a coação assistencial (*helfenden Zwang*), senão também com a coação mesma – que se impõe contra alguém – e esta coação significa hetero-administração da pessoa: ou seja, a hetero-administração despersonaliza e o faz inclusive quando sua necessidade é provocada responsabilmente pela pessoa obrigada [...]. Em relação à coação penal, devo ressaltar, neste sentido, a já mencionada figura da reparação de dano. O Sujeito obrigado deve fazer-se de novo – *sit venia verbo* – compatível com o Direito (nota bene: ‘fazer-se compatível’, isto é, fazer-se de forma passiva, no sentido de ‘deixar fazer-se’, o que significa que se faz de maneira juridicamente coagida). Outra coisa sucede em relação à coação que se exerce para impedir fatos delitivos futuros: nestes certamente, por exemplo, na denominada medida de segurança, não se trata da reorganização de uma relação jurídica, senão de uma – no general, parcial – exclusão do sujeito perigoso e, nesse sentido, em relação ao sujeito excluído, não se trata de Direito, senão de guerra” JAKOBS, Günther. *Sobre a teoria do direito penal do inimigo*. In: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura (org.). **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 10.

¹²⁰ “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 a aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de Direito” ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 18.

¹²¹ “Tal medo coletivo deu ensejo à construção de um regime punitivo específico para alcançar algumas condutas dos escravos, sobretudo quando eles, para escapar do seu cativeiro, praticavam crimes considerados como uma agressão ao próprio sistema, quase uma violação à segurança nacional” CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão**. Jundiaí: Paco, 2018. p. 177.

¹²² “Esta legislação excepcional contra o escravo, sobretudo em relação ao senhor, a aplicação da pena de açoites, o abuso da de morte, a interdição de recursos, carecem de reforma. Nem estão de acordo com os princípios da ciência, nem esse excesso de rigor tem produzido os efeitos que dele se esperavam. A história e a estatística criminal do Império têm continuado a registrar os mesmos delitos. E só melhorará, à proporção que os costumes se forem modificando em bem do mísero escravo, tornando-lhe mais suportável ou menos intolerável o cativeiro, e finalmente abolindo-se a escravidão” MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1867. v. 1. p. 24 (grifo do autor).

¹²³ “Nos tribunais, os interesses em jogo tornavam a situação bem mais complexa. Caso a caso – com atuação dos solicitadores de causas e advogados contratados pelos senhores ou mesmo daqueles que defenderam os cativos réus por seus próprios ideais –, as instâncias superiores da Justiça foram obrigadas a emitir uma infinidade de interpretações e senões à aplicação da lei de 1835. [...]. Ser julgado com base no Código Criminal e não na lei de 1835 era sem dúvida uma vitória da defesa ocorrida antes mesmo da decisão dos jurados pela culpa ou inocência do cativo. Significava a possibilidade de o réu escravo recuperar os mesmos direitos e instrumentos de defesa dos réus livres. Era, por exemplo, a possibilidade de os defensores contarem com a argumentação de que para a prática do crime existiu alguma das circunstâncias atenuantes previstas no

Esse sistema discriminatório se manteve firme até a abolição da escravização, o que implica reconhecer a longevidade e a naturalidade com que a sociedade brasileira conviveu com esse formato autoritário de Estado. Somente com muita resistência e com a inclusão de interesses outros, partiu-se, em lento processo, para a abolição formal desse regime escravocrata.

Ocorre que ao se abolir formalmente a escravização no Brasil, não se conseguiu extinguir o racismo. Com isso, toda a ideologia discriminatória, e, portanto, autoritária, que alimentava o sistema escravocrata, seguiu vigendo (o que se observa até o presente momento), impondo à população negra, especialmente via Sistema Penal, um tratamento iníquo¹²⁵.

Ainda sobre o processo de abolição normativa da escravização, não se tem notícia de qualquer política pública implementada pelo Estado brasileiro à época para fins de reparação e assistência à toda aquela massa numerosa de pessoas que, durante anos e anos, foi submetida ao pior dos regimes.

Diz-se que “[...] a abolição não marca o fim da exploração da população negra no Brasil, mas consolida as estruturas sociais racistas na sociedade pós-abolição, dado que não houve políticas públicas de reparação imediata”¹²⁶. É através de um Sistema Penal punitivista, ostensivo, opressivo, agigantado e seletivo que esse racismo estrutural vem sendo reconfigurado de tempos em tempos¹²⁷.

Código Criminal – estratégia que, uma vez acatada pelo júri, resultava efetivamente na diminuição da pena. Em caso de condenação pelo código e não pela lei de 1835, retornava a possibilidade de o defensor impetrar recursos contra as sentenças condenatórias às instâncias superiores da Justiça” FERREIRA, Ricardo Alexandre. **Crimes em comum**. São Paulo: Editora Unesp, 2011. p. 171-172.

¹²⁴ Com as devidas proporções, as discussões jurídicas travadas nos Tribunais Superiores, acerca da inconstitucionalidade da execução provisória da pena de prisão, antes do trânsito em julgado, também apresentaram nuances semelhantes: a) Judiciário optando por um tratamento jurídico excepcional, pelo qual se negava a vigência da própria Constituição da República; b) Decisões casuísticas e incentivadoras de insegurança jurídica, quando, para atingir determinadas figuras políticas, todo um universo de pessoas foi, por vezes, prejudicado. O tema será abordado com mais profundidade no capítulo 4.

¹²⁵ “Assim, a Lei Eusébio de Queiroz de 1850, que extingue o tráfico de escravos, a Lei do Ventre Livre de 1871, que “liberta” os filhos das escravas, e a Lei dos Sexagenários, de 1885, que liberta os escravos a partir da idade de 60 anos, para citar apenas os dispositivos mais célebres, constituem uma base simbólica funcional aos interesses das elites imperiais. Esticando a vida dessa instituição agonizante, a aristocracia cria a imagem de uma classe senhorial benevolente, além de dar alguma resposta às cada vez mais fortes pressões inglesas. É por meio desse tipo de mecanismo que não visa libertar aos poucos, mas, ao contrário, aprisionar um pouco mais, que as elites brancas ganham o tempo necessário para construir o novo caráter racial do país” FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 2006. Não paginado. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006.

¹²⁶ SAMPAIO, Tamires Gomes. **Código oculto**. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 55.

¹²⁷ “No país da ‘democracia racial’, onde o racismo foi dissimulado através das teses do mestiçamento, da miscigenação e da mulatização, o racismo institucionalizado ou legalizado contribuiu para um verdadeiro ‘linchamento étnico’. Nesse sentido, após a abolição do regime escravocrata, o Estado passou a controlar penalmente condutas e manifestações da afrodescendência empobrecida. Noutras palavras, o Estado passou a vigiar e a disciplinar, mediante o uso de discursos e práticas punitivas (em regra, o encarceramento), a aqueles

Mas como se pode afirmar que esse racismo, apesar de perpassar os anos da história brasileira, ainda que, neste ou naquele contexto histórico, tenha adquirido contornos diferentes, siga influenciando as ações políticas (econômicas, sociais, jurídicas e etc) do Estado e da sociedade brasileiros?

Essa renovação do racismo se dá por meio das instituições forjadas na noção de que há pessoas que mereçam ser tratadas com privilégio em relação às outras, na ideia de que determinados grupos só podem ocupar determinados espaços, na consideração de que alguns coletivos são inferiores e ameaçadores. “Nossa forma de família, de economia, de política e justiça foi toda baseada na escravidão”¹²⁸. Há, por assim dizer, uma institucionalização desse autoritarismo pelo viés racista¹²⁹.

Nessa senda, Zaffaroni observa no racismo uma relação de poder, responsável pela formação de um Sistema Penal subterrâneo, cuja finalidade maior reside no controle dos indesejáveis pelo grupo hegemônico. Fato esse observado, para fins de ilustração, nos regimes políticos autoritários do século XX (stalinismo, fascismo, nazismo), quando a bandeira racial foi levantada para identificar o inimigo público a ser combatido¹³⁰.

Mas para que essa disputa de poder entre grupos hegemônicos ocorra no interior das instituições (políticas, jurídicas, etc), é forçoso assinalar a existência de uma estrutura baseada na desigualdade racial. Ou seja, há uma sociedade racista amparando instituições racistas. É no contexto dessa estrutura que essa dominação calcada na raça se consolida e se renova com o tempo. Quer dizer, as instituições reproduzem o racismo estabelecido pela sociedade¹³¹.

Na linha do que vem sendo afirmado, reconhece-se no Sistema Penal pátrio, majoritariamente composto por pessoas brancas e de condição financeira privilegiada, que

que representavam ameaça à ordem vigente e destoavam do ideal de cidade branca e civilizada. A presença dos libertos nas ruas representava a possibilidade de ruptura dos modelos de desenvolvimento econômico e urbano-industrial (com inspiração europocêntrica) desenhado pela elite branca” FERREIRA, Fábio Félix; CUNHA, Húndira Souza da. Filtragem étnico-racial no funcionamento da justiça criminal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre ano 9, n. 35, p. 85, out./dez. 2009.

¹²⁸ SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro: Leya, 2017. p. 40.

¹²⁹ “Sob esta perspectiva, o racismo não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, vantagens e privilégios com base na raça” ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro: Pólen, 2019. *E-book*. (não paginado).

¹³⁰ “Embora os discursos destes regimes tenham sido elaborados de acordo com a estrutura inquisitorial, nutriam-se da ideologia proveniente do século XIX, ou seja, da periculosidade, cômputo inseparável e legítimo do racismo, que seguiu seu destino policial/administrativo, legitimando crimes na medida em que cada autocrata quis levar adiante seus propósitos genocidas, indo, inclusive, muito além das próprias leis formais e das racionalizações – ainda que as mais aberrantes – de seus escribas jurídicos e criminológicos” ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 54.

¹³¹ “Em uma sociedade em que o racismo está presente na vida cotidiana, as instituições que não tratem de maneira ativa e como um problema a desigualdade racial irão facilmente reproduzir as práticas racistas já tidas como ‘normais’ em toda a sociedade” ALMEIDA, *op. cit.* (não paginado).

decidem sobre a vida e a morte de pessoas negras, a condição de autoritário, em face dessa compreensão estrutural e institucional do racismo¹³². Compreensão essa presente na forma de atuação do Sistema Penal (que vai da criminalização primária até a atuação dos integrantes das carreiras policiais e jurídicas).

O Sistema Penal, dentro do qual se insere o Sistema de Justiça Criminal, é um dos principais pilares desse racismo estrutural, atuando decisivamente para o encarceramento em massa da população negra brasileira, mesmo que sob o pretexto de combater grupos privilegiados¹³³, conforme se tratará a respeito na sequência.

O que se aponta é que um grupo hegemônico possui um poder considerável sobre outro. Imputar a alguém a pecha de criminoso, perseguindo-o e o punindo por isso é um poder inerente ao processo de criminalização. Assim, ao longo da história, e até com base em experiências estrangeiras, esse racismo se faz notório nos mitos construídos sobre a caracterização das pessoas negras como perigosas, criminosas, culpadas.

Foi assim que se edificou a figura mítica do estuprador negro nos EUA, fato usado para justificar linchamentos e condenações criminais naquele país. “Por isso, dos 455 homens condenados por estupro que foram executados entre 1930 e 1967, 405 eram negros”¹³⁴.

Novamente com apoio na doutrina de Zaffaroni, calha aduzir que essa estrutura autoritária jamais seria possível sem o protagonismo de personagens do Sistema Criminal, responsáveis pela criação de instrumentos jurídicos aptos à legitimação de práticas discriminatórias e segregacionistas. É dessa forma que as normas de viés autoritário se destinam tanto à figura do autocrata, quanto ao público¹³⁵.

¹³² SAMPAIO, Tamires Gomes. **Código oculto**. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 59.

¹³³ “O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por essa estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquização racial. Além da privação de liberdade, ser encarcerado significa a negação de uma série de direitos e uma situação de aprofundamento de vulnerabilidades. Tanto o cárcere quanto o pós-encarceramento significam a morte social desses indivíduos negros e negras que, dificilmente, por conta do estigma social, terão restituído o seu status, já maculado pela opressão racial em todos os campos da vida, de cidadania ou possibilidade de alcançá-la. Essa é uma das instituições mais fundamentais no processo de genocídio contra a população negra em curso no país” BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro: Pólen, 2019. p. 21-22.

¹³⁴ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016. *E-book*. (não paginado).

¹³⁵ “Todas as leis de defesa e de proteção do Estado nazista eram dirigidas ao Führer para agradá-lo, mas também ao público, para propagar as qualidades de um regime interessado em mostrar que, através delas, defendia e protegia esse público. Basicamente, portanto, essas leis autoritárias tinham dois destinatários: os autocratas, a quem seus escribas deviam agradar para não cair em desgraça, e o público, perante o qual deviam servir de propaganda. Só secundariamente tendiam a burocratizar a supressão de inimigos, que eram os estranhos ou hostis. Na prática, eliminavam os criminosos graves com a morte, matavam ou exilavam os dissidentes e aprisionavam, por tempo indeterminado, os indesejáveis, embora os nazistas também tenham decidido pela eliminação destes últimos” ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 55-56.

“Além do racismo, também as ideias de ordem, administração eficiente, força do poder executivo fizeram fortuna entre aqueles que visavam justificar o poder das elites nos países da América Latina”¹³⁶. Esse olhar autoritário, portanto, pauta(va)-se por menos política e mais administração (burocratização), bem como pelo antipluralismo (exclusão), típico de sociedades desiguais. Tal desigualdade ainda pode ser observada hodiernamente na maioria dos países da América do Sul¹³⁷.

Com isso, tem-se ainda a burocracia como instrumento do autoritarismo, perpetuando o racismo estrutural, pois sem a atuação dos juristas e burocratas, com seus atos normativos autoritários, o processo de colonização lusitano teria, provavelmente, assumido outra conotação. Com outros termos, diz-se que diplomas e práticas jurídico-legais serviram para a legitimação das ações e ideologias discriminatórias em nome da alegada civilização do povo autóctone brasileiro¹³⁸.

Em consonância com Simões, reconhece-se que todo esse genocídio, travestido de civilização brasileira, só foi construído pela força de dois fatores externos: a lei e a prática da violência¹³⁹. E quando a lei (em sentido amplo) se presta à garantia de violação de direitos em benefício de um coletivo privilegiado, insofismavelmente, ela se caracteriza como autoritária. “O controle social da população escrava foi levado a cabo por meio da incriminação de blasfêmias, desacatos e feitiçarias e não apenas pelo Tribunal da Inquisição”¹⁴⁰.

¹³⁶ WASSERMAN, Claudia. Raízes do pensamento autoritário na América Latina. In: ABREU, Luciano Aronne de; MOTTA, Rodrigo Patto Sá (org). **Autoritarismo e cultura política**. Porto Alegre: Edipucrs, 2013. p. 185.

¹³⁷ Essa desigualdade socioeconômica passa, também, pela forma como se deu a colonização dos países do continente latino: “nesse sentido, fica claro que os países latino-americanos são frutos exclusivos do processo de mundialização, diferenciando-se das demais ex-colônias incorporadas à dinâmica econômica dos países centrais. O processo de colonização latina se deu a partir da tentativa de eliminação dos povos autóctones e de construção de uma sociedade com base em mitos e representações culturais completamente dominadas pelo pensamento liberal” MENDONÇA, Luiz Jorge V. Pessoa. América Latina: da desigualdade social à desigualdade econômica. **Argumentum**, Vitória: v. 1, n. 1, p. 80, jul./dez. 2009.

¹³⁸ “A colonização e a conquista do território avançam pela vontade da burocracia, expressa na atividade legislativa e regulamentar. Desde o primeiro século da história brasileira, a realidade se faz e se constrói com decretos, alvarás e ordens régias. A terra inculta e selvagem, desconhecida e remota, recebe a forma, do alto e de longe, com a ordem administrativa da metrópole. Quando os colonos, isolados e perdidos nas distâncias, ameaçam ruralizar e extremar-se no localismo, a fundação da vila serve para lembrar a autoridade da Coroa, empenhada em substituir a força dos patriarcas pela justiça régia. Os colonos e latifundiários, atraídos para o caudilhismo, com a chefia de bandos amados na caça ao índio, subordinam-se à carapaça administrativa, integrando o Senado da Câmara, convertidos em ‘homens bons’, categoria da qual estavam excluídos os oficiais mecânicos, judeus, degredados e estrangeiros” FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. São Paulo: Globo, 2012. p. 173.

¹³⁹ “A lei como antonomásia da pressão metropolitana expressa sob a forma da Administração Pública, como o Governo Geral e seus tentáculos, e a violência sendo o genocídio indígena e os abusos que, à unanimidade dos historiadores, grassavam pela colônia e muito bem cristalizaram-se no fenômeno do mandonismo” SIMÕES, Sandro Alex de Souza. **A formação do Brasil pela legislação: análise e crítica da utopia burocrática colonial**. Belém, 2004. f. 87. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2004.

¹⁴⁰ PRADO, Geraldo. **Estudos jurídicos**. São Paulo: Contracorrente, 2018. p. 256.

Dessa maneira, Schwartzman define o Estado brasileiro como neocorporativista, caracterizado por ser neopatrimonialista¹⁴¹, sectário e populista (relação direta entre a massa e a liderança política, tradicionalmente caracterizada pelo Chefe do Poder Executivo¹⁴²). Sobre a característica excludente, o autor destaca que “o Estado novo, ao mesmo tempo em que tratava de organizar e cooptar o operariado urbano, excluía o campesinato de qualquer forma de acesso aos seus benefícios”¹⁴³.

Voltando-se ao tipo de colonização implantado por Portugal no Brasil, tem-se que até a formação intelectual da elite brasileira era regrada, disciplinada, controlada pelos portugueses, especialmente através do que deveria ou não ser ministrado pelos cursos jurídicos que, posteriormente, receberam autorização para serem criados na colônia. Durante muito tempo, somente quem poderia ir a Coimbra usufruiria do privilégio de estudar Direito.

Isso restou marcante durante as lutas em prol da abolição da escravização de pessoas, pois predominou o argumento de que “[...] a abolição seria uma afronta ao direito de propriedade, fato reconhecido pelo Estado nacional, que indenizou os donos de escravos pela perda de sua propriedade”¹⁴⁴. Tem-se, outrossim, uma relação muito próxima entre o privilégio da formação jurídica e a naturalização da coisificação de pessoas para o alcance daquele propósito instrutivo (privilégio da casta exploradora).

Com isso, “ao legitimar o arbítrio por meio de alguma razão ‘racional’, o favorecido conscientemente engrandece a si e ao seu benfeitor, que por sua vez não vê, nessa era de hegemonia das razões, motivo para desmenti-lo”¹⁴⁵.

¹⁴¹ “É pela perspectiva weberiana que podemos ver que o Estado brasileiro tem como característica histórica predominante sua dimensão neopatrimonial, que é uma forma de dominação política gerada no processo de transição para a modernidade com o passivo de uma burocracia administrativa pesada e uma ‘sociedade civil’ (classes sociais, grupos religiosos, étnicos, linguísticos, nobreza etc.) fraca e pouco articulada” SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. Campinas: Editora Unicamp, 2015. p. 15.

¹⁴² Hodiernamente, esse papel pode ser exercido por integrantes do Poder Judiciário, mesmo no âmbito de uma democracia formal, sobremaneira quando a imagem do(a) juiz(a) justiceira, implacável, incorruptível e heroica se sobrepõe às verdadeiras qualidades e deveres constitucionais do(a) julgador(a). “No atual estágio sociopolítico do Brasil – de total desânimo com a representação política e com os políticos, de baixa densidade e dificuldade de articulação dos movimentos sociais, sobretudo por conta de novas formas de aglutinação, com a substituição das ruas pelo discurso despolitizado e evasivo das redes sociais, e na perda de confiança na própria Democracia –, o fantasma do autoritarismo surgiu pelo temeroso desejo de uma pseudoliderança que pudesse se impor como autoridade suprema. Diante dessa orfandade de que fala Ingeborg Maus, a busca de um ente protetor encontra na moralidade da autoridade judicial o ponto para aportar essas angústias” SILVA, Denival Francisco da. **De guardião a vilão**. Florianópolis: EMais Editora, 2018. p. 269. Esse reposicionamento do Poder Judiciário (ou de parcela de seus integrantes), como protagonista do autoritarismo processual penal pós-Constituição da República, será retomado na sequência do trabalho.

¹⁴³ SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. Campinas: Editora Unicamp, 2015. p. 17.

¹⁴⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 33.

¹⁴⁵ SCHWARZ, Roberto. **As ideias fora do lugar**. São Paulo: Penguin Classics: Companhia das Letras, 2014. p. 53.

Ainda sobre o ensino fornecido à colônia, ele era de cariz superficial, impositivo, limitado e disciplinador, tendo durado de 1549 até, pelo menos, as reformas empreendidas por Marquês de Pombal, responsáveis que foram pela expulsão dos jesuítas tanto da Metrópole, quanto das Colônias, impactando diretamente na formação jurídica dos colonos¹⁴⁶. Dava-se início ao chamado método ou sistema de ensino sintético na Colônia, evidenciando os efeitos caóticos dessa reforma para a formação cultural dos brasileiros da colônia¹⁴⁷.

2.2 Autoridade, poder e autoritarismo

Como se está tratando de fundamentos para a análise da essência autoritária do Estado e do Sistema Penal brasileiros, vale avançar ainda mais nesse estudo, dado que a própria noção de autoridade não navega em mares calmos, podendo assumir essa ou aquela conotação, a depender do referencial teórico utilizado¹⁴⁸.

“O termo autoridade é um substantivo que parte do supino latino *autum* do verbo *augeo*, de onde vêm, em castelhano, *auge* e *aupar*”¹⁴⁹. Augustin Moratalla aponta para a imprecisão conceitual do termo autoridade (de natureza ético-política), notadamente quando se parte para a Psicologia, para o Direito e para a Sociologia, em busca dessa definição. Nesse raciocínio, autoridade seria conceituada como: a) o potencial que alguém possui para estabelecer e adquirir acato em determinada coletividade (conceito sociológico); b) a característica da personalidade empregada para a resolução de conflitos, podendo relacionar-se à noção de liderança (definição psicológica); c) o respeito às leis e o poder de aplica-las,

¹⁴⁶ “Os próprios estudos jurídicos, a partir da reforma pombalina, preocuparam-se com a formação de um debate sobre as instituições nacionais, afastando-se um pouco do direito romano, na direção de uma metodologia nominada de sintética, demonstrativa e compendária, que se contrapunha ao método tradicional, profundamente escolástico” LEAL, Rogério Gesta. **O Estado-juiz na democracia contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 16.

¹⁴⁷ “O método sintético consistia, segundo a linguagem dos Estatutos, em dar, primeiro que tudo, as definições e divisões das matérias, passando-se logo aos primeiros princípios e preceitos mais simples, dos quais se procederia para as conclusões particulares e complicadas. O método demonstrativo (natural e científico) consistia em dispor as matérias por tal modo que se não passasse de umas proposições para as outras sem que as precedentes se houvessem provado com a maior evidência. Finalmente, o direito deveria ser ensinado por compêndios breves, claros e bem ordenados, nos quais apenas se contivesse a substância das doutrinas e regras e exceções principais e de maior uso, fazendo avultar os princípios na sua conexão e dando predomínio à didática sobre a polêmica (método compendário)” VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 2011. p. 6.

¹⁴⁸ “A complexidade das questões envolvidas nesta discussão deve ser suficiente para deixar claro que, na realidade, o termo ‘autoritarismo’ é pouco mais do que uma expressão de conveniência que utilizamos para nos referir a uma história cheia de contradições e contraexemplos, na qual, no entanto, um certo padrão parece predominar: o de um Estado hipertrofiado, burocratizado e ineficiente, ligado simbioticamente a uma sociedade debilitada, dependente e alienada” SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. Campinas: Editora Unicamp, 2015. p. 37.

¹⁴⁹ MORATALLA, Augustin Domingo. Autoridade. In: VILLA, Mariano Moreno (org.). **Dicionário de pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2000. p. 68.

sendo autoridade quem, em nome da legalidade, é responsável por exigir o seu cumprimento (noção jurídica)¹⁵⁰.

Iniciando sua reflexão sobre a perda de um referencial de autoridade no mundo moderno, Arendt coloca que a necessidade de uma autoridade para o próprio funcionamento das relações pré-políticas (famílias, religiões, educação, etc) colaborou para o surgimento de figuras autoritárias no campo político. Analisando sob a perspectiva histórica a perda desse referencial, Arendt adverte para que não se caia no erro de vincular o exercício da autoridade à prática de alguma forma de violência. Em síntese, ela defende que, não necessariamente, o termo autoridade deve ser compreendido como algo negativo¹⁵¹.

Hannah Arendt traça uma diferença entre governos autoritários e totalitários. Almejando distinguir tirania (esta ligada à concepção de totalitarismo) de autoritarismo, a autora defende que mesmo os governos autoritários encontram limites externos, como por exemplo, as leis, algo inexistente no âmbito dos regimes totalitários. Da sua vez, o tirano não se sujeita a leis ou a qualquer forma de controle. Ele age exclusivamente com base em seu arbítrio. Arendt, portanto, vê na origem da legitimação dos poderes a real diferença entre governos autoritários e tiranos¹⁵².

Nessa toada, Arendt também aponta a desigualdade como um dos pilares do autoritarismo, pois “[...] uma forma autoritária de governo, com sua estrutura hierárquica, é a menos igualitária de todas as formas; ela incorpora a desigualdade e a distinção como princípios ubíquos”¹⁵³.

Nessa perspectiva, qual seria o fundamento ou a justificativa filosófico(a) para a definição da autoridade? Três perspectivas surgem. A primeira se baseia no critério da

¹⁵⁰ MORATALLA, Augustin Domingo. Autoridade. *In*: VILLA, Mariano Moreno (org.). **Dicionário de pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2000. p. 68.

¹⁵¹ “Visto que a autoridade sempre exige obediência, ela é comumente confundida com alguma forma de poder ou violência. Contudo, a autoridade exclui a utilização de meios externos de coerção; onde a força é usada, a autoridade em si mesmo fracassou. A autoridade, a qual pressupõe igualdade e opera mediante um processo de argumentação. Onde se utilizam argumentos, a autoridade é colocada em suspenso. Contra a ordem igualitária da persuasão ergue-se a ordem autoritária, que é sempre hierárquica. Se a autoridade deve ser definida de alguma forma, deve sê-lo, então, tanto em contraposição à coerção pela força como à persuasão através de argumentos. (A relação autoritária entre o que manda e o que obedece não se assenta nem na razão comum nem no poder do que manda; o que eles possuem em comum é a própria hierarquia, cujo direito e legitimidade ambos reconhecem e na qual ambos têm seu lugar estável predeterminado” ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 129.

¹⁵² “A origem da autoridade no governo autoritário é sempre uma força externa e superior ao seu próprio poder; é sempre dessa fonte, dessa força externa que transcende a esfera política, que as autoridades derivam a sua ‘autoridade’ – isto é, sua legitimidade – e em relação à qual seu poder pode ser confirmado” *Ibid.*, p. 134.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 136.

natureza. A segunda é calcada na premissa divina. Enquanto que a terceira justifica o exercício legítimo da autoridade através do consenso entre as pessoas¹⁵⁴.

Quando fundada na natureza, a autoridade é definida pela qualidade das pessoas, pois a guarda das cidades só seria conferida às melhores (pessoas). Platão chega a tratar de como se daria a gestão das cidades, quanto ao processo de procriação. Isto é, que as melhores mulheres se casassem com os guerreiros e que tais pessoas só se relacionassem entre si e, segundo o filósofo, na “flor das respectivas idades”¹⁵⁵, a fim de que gerassem pessoas com qualidades admiráveis. Chegando a falar em uma espécie de pureza racial, Platão também defende a prática do infanticídio sempre que o equilíbrio da cidade se mostrasse em risco. “Para os filhos dos indivíduos inferiores e mesmo os dos outros que tenham alguma deformidade, serão levados a paradeiro desconhecido e secreto”¹⁵⁶.

“Platão, de fato, divide os homens em duas classes: os que são capazes de se tornarem filósofos e os que não o são”¹⁵⁷. A condição de se tornar filósofo conferia a alguém a natureza de agir conforme a verdade. Essas pessoas, da elite, seriam, assim, conforme as suas respectivas naturezas, encarregadas da tomada de decisão dos rumos políticos da cidade. Seriam então os magistrados os guardiões perfeitos para a cidade, pois seriam eles os cidadãos dotados de sabedoria. Guerreiros e magistrados seriam os soberanos desse Estado¹⁵⁸.

Platão anseia pelo encontro de uma forma coercitiva, de uma forma de governo, cuja autoridade (dos filósofos) se faça observar sem o recurso a meios externos de violência. Em termos políticos, a filosofia platônica desnuda a rebelião de Platão contra a *polis*¹⁵⁹.

Aristóteles não se afasta dessa concepção que separa as pessoas em espécies superior e inferior. Principalmente, por não abrir mão de duas premissas: a) escravização; e b) sociedade patriarcal (“[...] o poder, numa família, é monárquico porque em cada casa há uma só autoridade [...]”¹⁶⁰). Ademais, o filósofo entende que antes do Estado vem a família, sendo

¹⁵⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 113 e ss.

¹⁵⁵ PLATÃO. **A República**. São Paulo: Nova Cultural, 2004. p. 162.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 163.

¹⁵⁷ ABBAGNANO, *op. cit.*, p. 113.

¹⁵⁸ “Por isso, é na classe menos numerosa e na ciência que nela reside, é naqueles que estão à cabeça e governam que toda a cidade, fundada segundo a natureza, deve ser sábia; e os homens desta raça são naturalmente muito raros e a eles compete participar na ciência que, única entre as ciências, merece o nome de sabedoria” PLATÃO, *op. cit.*, p. 129.

¹⁵⁹ “A razão por que Platão queria que os filósofos se tornassem os governantes da cidade se assentava provavelmente no conflito existente entre o filósofo e a polis, ou na hostilidade da polis para com a filosofia, que provavelmente estivera dormitante durante algum tempo antes de mostrar sua ameaça imediata à vida do filósofo no julgamento e morte de Sócrates” ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 146.

¹⁶⁰ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2004. p. 153.

aquele mais importante que a última e o indivíduo. Em uma leitura organicista de Estado, Aristóteles deixa claro que o coletivo é mais valioso que o individual.

Explicando como a legitimidade da autoridade reside na natureza, Aristóteles considera que “[...] é conveniente, e não apenas necessário, que alguém faça as leis e outros as obedçam; desde o momento em que nascem, os homens estão determinados uns para a sujeição, outros para o comando”¹⁶¹. A condição de ser livre decorreria da própria natureza, sendo que aquele, que possui natureza de escravo, deve aceitar a escravidão como algo conveniente e justo¹⁶².

Segundo Arendt, Aristóteles foi o primeiro filósofo, com a intenção de firmar um governo voltado a tratar dos assuntos humanos, que se valeu, efetivamente, da natureza, caracterizada pela diferença entre mais jovens e os mais velhos, estando os primeiros fadados a serem governados pelos mais antigos¹⁶³.

Explicando o modo de funcionamento do Estado através da constituição da própria família, Aristóteles reforça que entre o homem e a mulher a relação de superioridade daquele sobre a última é permanente. O esposo exerce um domínio de viés político sobre a esposa, enquanto que o pai exerce um poder monárquico sobre os filhos. “O homem é mais talhado para o poder do que a mulher, a menos que as condições sejam completamente anormais; e o mais velho e mais maduro é mais moldado ao comando do que o jovem imaturo”¹⁶⁴.

A busca dos pensadores socráticos por uma definição de autoridade política, a partir da interação entre os espaços público (governo) e privado (família), bem como da relação entre idosos e jovens, consistia na elaboração de um modelo de educação via autoridade. Educação essa que seria transmitida de uma geração para outra. Entretanto, tal tentativa restou fracassada em face da ausência de uma experiência política imediata que servisse de referência¹⁶⁵.

Opondo-se à ligação que se faz entre autoridade e submissão, Gadamer considera que a autoridade (ou uma determinada configuração dela) possui estreita ligação com a noção de

¹⁶¹ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2004. p. 149-150.

¹⁶² *Ibid.*, p. 151.

¹⁶³ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 157.

¹⁶⁴ ARISTÓTELES, *op. cit.*, p. 164.

¹⁶⁵ “É precisamente nesse aspecto politicamente determinado que a Filosofia da escola socrática exerceu seu maior impacto em nossa tradição. Ainda hoje acreditamos que Aristóteles definiu o homem primariamente como um ser político dotado de fala ou de razão – quando ele o fez apenas em um contexto político –, ou que Platão expôs o significado original de sua doutrina das ideias em A República, – onde pelo contrário, ele a alterou por razões políticas. A despeito da grandeza da Filosofia Política grega, pode-se duvidar que ela tivesse perdido seu inerente caráter utópico se os romanos, em sua infatigável procura pela tradição e autoridade, não houvessem decidido encampá-la e reconhecê-la como autoridade suprema em todas as matérias de teoria do pensamento” ARENDT, *op. cit.*, p. 161-162.

conhecimento, portanto, não se apartando da razão e nem da liberdade. Falar em autoridade, nesse modo de entender, consiste em reconhecer que outra pessoa está numa posição elevada em termos de juízo e visão. Assim, o juízo privilegiado dessa pessoa superior, reconhecida então como autoridade, antecede à dos outros. Gadamer destaca que reconhecer alguém como autoridade parte de um juízo racional, pois se a pessoa é ciente de suas limitações e capaz de reconhecer os méritos alheios, esse reconhecimento não se confunde com obediência irrestrita. “Na realidade, autoridade não tem nada a ver com obediência, mas com conhecimento”¹⁶⁶.

Gadamer, portanto, é mais um dentre os autores até aqui consultados, que não vislumbra, na essência do termo autoridade, uma conotação negativa. Para ele, a autoridade estaria assim ancorada num “[...] ato da liberdade e da razão, que concede autoridade ao superior basicamente porque este possui uma visão mais ampla ou é mais experto, ou seja, porque sabe melhor”¹⁶⁷.

Assim entendendo, Gadamer sentencia que a ontologia da autoridade reside no conjunto de qualidades da pessoa, não se restringindo a uma relação binária entre quem manda e quem obedece, pois se age de forma racional, quando se reconhece no outro a condição de autoridade¹⁶⁸.

Também signatário da difícil tarefa que é a de definir autoridade, Giorgio Agamben leciona que essa expressão (*auctoritas*) possui sentidos distintos, conforme se esteja diante do Direito Público ou do Privado¹⁶⁹, em alusão à tradição jurídica romana (período republicano). Interessa aqui discorrer sobre as considerações de Agamben para o sentido que autoridade possui no campo do Direito Público. Segundo o autor, trata-se de um direito do Senado, que não se confunde com a *potestas*, prerrogativa esta conferida aos magistrados ou ao povo. Mas a grande questão trabalhada por Agamben é em que medida autoridade e poder se confundem ou quando a *auctoritas* pode suspender a *potestas*, pois “[...] a *auctoritas* parece agir como

¹⁶⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 371.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ “É assim que o reconhecimento da autoridade está sempre ligado à ideia de que o que a autoridade diz não é uma arbitrariedade irracional, mas algo que pode ser inspecionado principalmente. É nisso que consiste a essência da autoridade que exige o educador, o superior, o especialista. Sem dúvida que os preconceitos que implantam encontram-se legitimados pela pessoa. Sua validade requer predisposição para com a pessoa que os representa. Mas é exatamente assim que se convertem em preconceitos objetivos, pois operam a mesma predisposição para com uma coisa, que pode ser produzida por outros caminhos, por exemplo, por bons motivos que a razão torna válidos. Nesse sentido a essência da autoridade pertence ao contexto de uma teoria de preconceitos que tem de ser libertada dos extremismos do *Aufklärung*” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 419.

¹⁶⁹ “No âmbito privado, a *auctoritas* é a propriedade do *autor*, isto é, da pessoa *sui iuris* (o *pater familias*) que intervém – pronunciando a fórmula técnica *auctor fio* – para conferir validade ao ato de um sujeito que, sozinho, não pode realizar um ato jurídico válido” AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 119 e ss.

uma força que suspende a *potestas* onde ela agia e a reativa onde ela não estava mais em vigor”¹⁷⁰. Nesse sentido, a *auctoritas* “é um poder que suspende ou reativa o direito, mas não tem vigência formal como direito”¹⁷¹.

A *Auctoritas* traduziria o poder no sentido de elaborar leis e realizar a justiça, sendo a principiadora da própria coletividade política. Já a *potestas* dizia respeito ao poder em concreto para a administração da coisa pública e da vida das pessoas. Com essa configuração, a *auctoritas* estaria num patamar de poder acima da *potestas*¹⁷².

“Na filosofia medieval, *auctoritas* é uma opinião particularmente inspirada pela graça divina e, portanto, capaz de guiar e corrigir o trabalho de indagação racional”¹⁷³. Assim, a autoridade poderia ser “[...] a decisão de um concílio, uma máxima bíblica, a *sententia* de um Padre da Igreja”¹⁷⁴.

Alguns institutos do Principado romano permitiam que a autoridade suspendesse o direito. Com destaque para a *auctoria principis*, Agamben assevera que devido a um erro na tradução de uma inscrição antioquena, verificou-se que Augusto não escreveu *dignitas*, mas *auctoritate* como antônimo de *potestas*¹⁷⁵. E foi seguindo essa tradução equivocada que “nos anos de 1920, ressurgiria, vigorosamente, na Europa a ideia da *auctoritas principis* que remontava ao Principado romano”¹⁷⁶.

Os romanos então desenvolveram um conceito de fundação baseado na tríade autoridade, religião e tradição. “A força dessa tríade repousa na eficácia coercitiva de um início autoritário ao qual liames ‘religiosos’ reatam os homens através da tradição”¹⁷⁷. Essa concepção também influenciou o próprio Cristianismo, surgido com a derrocada do Império Romano. A igreja então se tornou romana ao conservar essa noção política de fundação (aqui retratando os apóstolos como pais fundadores) nos termos da tríade romana: autoridade (reservada à igreja e distinta daquela que detinha o poder), religião e tradição.

Para Arendt, conforme a Igreja Católica tenha sorvido os preceitos da Filosofia grega, “[...] na estrutura de suas doutrinas e crenças dogmáticas, ela amalgamou o conceito romano

¹⁷⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 121.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 121.

¹⁷² CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000. p. 391.

¹⁷³ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 115.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 115.

¹⁷⁵ “Se voltarmos agora à passagem das *Res gesta*, decisivo é que Augusto define, aqui, a especificidade de seu poder constitucional não nos termos certos de uma *potestas*, que ele declara dividir com os que são seus colegas na magistratura, mas nos termos mais vagos de uma *auctoritas*” AGAMBEN, *op. cit.*, p. 124.

¹⁷⁶ FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 55.

¹⁷⁷ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 166.

político de autoridade, que era inevitavelmente baseado em um início, à noção grega de medidas e regras transcendentess¹⁷⁸.

Partindo do pressuposto de autoridade enquanto poder legítimo, Mario Stoppino a define como uma análise positiva da relação que essa autoridade firma com o poder. Fala-se em poder legítimo quando uma coletividade de pessoas, integrantes da mesma estrutura de poder, considera-o como tal (legítimo). Autoridade “[...] é a aceitação do poder como legítimo que produz a atitude mais ou menos estável no tempo para a obediência incondicional às ordens ou às diretrizes que provêm de uma determinada fonte”¹⁷⁹.

Entretanto, Augustin Moratalla aloca a definição de autoridade no campo “[...] especificamente moral, dado que o poder político sem autoridade ou é opressivo (impõe-se somente pela força) ou é impotente (não gera o mínimo de consenso)”¹⁸⁰.

Antoine Garapon defende que a democracia não se sustenta sem a presença de autoridade, pois a verdadeira essência da igualdade, num regime democrático, é a possibilidade de mandar e obedecer entre os iguais¹⁸¹.

“O vínculo de autoridade constrói-se a partir de imagens de força e fraqueza; é a expressão emocional do poder”¹⁸². Trabalhar essa concepção de autoridade, relacionada a poder, é fundamental para que se avance no estudo do autoritarismo. Pode-se questionar se a formação ou o amadurecimento humano prescinde da noção de autoridade. Trata-se de algo saudável? Em que medida essa necessidade (de autoridade) causa o medo (dessa autoridade)?

Diante dessas colocações, passa-se à análise do risco ou do efetivo comprometimento que o autoritarismo acarreta para a liberdade. Abre-se uma janela para a compreensão do autoritarismo como forma de renúncia espontânea a parcela do direito de liberdade. Essa discussão é fundamental, considerando-se que a pena privativa de liberdade é a regra no

¹⁷⁸ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 170.

¹⁷⁹ STOPPINO, Mario. Autoridade. In: BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale *et al.* 11. ed. Brasília, DF: Editora UNB, 1998. v. 1, p. 90.

¹⁸⁰ MORATALLA, Augustin Domingo. Autoridade. In: VILLA, Mariano Moreno (org.). **Dicionário de pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2000. p. 69.

¹⁸¹ “Não há democracia sem a abolição do transcendente, mas também não há democracia sem a recriação permanente de uma instância simbólica para fazer desaparecer o vazio assim criado que preenche para o sujeito, para o laço social e para a política uma função equivalente” GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 186.

¹⁸² SENNET, Richard. **Autoridade**. Rio de Janeiro: Record, 2016. p. 13.

ordenamento jurídico brasileiro¹⁸³ e que referida espécie sancionatória possui laços fortíssimos com o sistema de produção (e de exploração) capitalista¹⁸⁴.

Logo, se se tem um processo penal fundado numa concepção autoritária, pautado na defesa social, verifica-se o apelo à noção de autoridade-poder que, inapelável e historicamente, conduz ao autoritarismo de que se fala. Assim, se há medo da liberdade (notadamente da liberdade alheia), a imposição de pena privativa de liberdade se vulgariza (quase que se tornando um fim da investigação preliminar ou do processo penal).

Esse desenho de processo penal voltado à consecução, à garantia da segurança pública em detrimento do interesse particular, ou seja, da liberdade individual do imputado, foi comum aos principais regimes autoritários do Século XX¹⁸⁵.

Entretanto, ainda em sociedades formalmente democráticas, esse modelo de processo penal, como dito, mantém-se estrutural e sistematicamente intacto. Christopher Hitchens, analisando o romance “A revolução dos bichos” de George Orwell, assevera que “[...] aqueles que renunciam à liberdade em troca de promessas de segurança acabarão sem uma nem outra”¹⁸⁶.

Entender a relação existente entre essa renúncia à própria liberdade em nome da suposta obtenção (gozo) de segurança é deveras relevante para fins de compreensão da adesão coletiva a projetos autoritários (mesmo que esse autoritarismo se mostre mais intenso no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal)¹⁸⁷.

¹⁸³ Quando se analisa, historicamente, o processo de mutação do meio de punição (de pena corpórea para a privação da liberdade), verifica-se que a prisão não nasceu como pena principal, mas apenas como detenção provisória até que a pena primordial fosse aplicada ao condenado. Essa situação é bem retratada em HUGO, Victor. **O último dia de um condenado**. Porto Alegre: L&PM, 2017.

¹⁸⁴ Demais disso, “a principal causa da transformação da prisão-custódia em prisão-pena foi a necessidade de que não se desperdiçaria ‘mão de obra’, e também para controlar sua utilização conforme as necessidades de valorização do capital. Existe uma forte influência do modelo capitalista implantado nessa época” LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 37.

¹⁸⁵ “O abandono das garantias básicas, próprias de um Estado de Direito, ante os Tribunais Especiais, foi festejado como o modelo a seguir pela reforma nacional-socialista, de modo que se desse vigência a princípios processuais nacional-socialistas como o do anti-formalismo e o da aceleração do processo” LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 337.

¹⁸⁶ HITCHENS, Christopher. Repensando a revolução dos bichos. In: ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. Posfácio. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 121.

¹⁸⁷ Adere-se, praticamente, à concepção de Estado pós-democrático defendida por Rubens Casara, no sentido de que esse arquétipo de Estado pode abarcar práticas autoritárias, a despeito de conservar alguns traços democráticos. “Na ‘pós-democracia’, o que resta da ‘democracia’ é um significante que serve de álibi às ações necessárias à repressão das pessoas indesejadas, ao aumento dos lucros e à acumulação. Ao afirmar que suas ações se dão em nome da democracia, o Estado busca legitimação externa, ou seja, ético-política” CASARA, Rubens. R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 36. Essa questão será novamente abordada no decorrer da investigação.

Ademais, a própria compreensão dos regimes, ideologias ou movimentos autoritários que marcaram o século XX também exige essa análise mais abrangente, até para que supostas contradições sejam percebidas. A título de ilustração, vale conferir a peculiaridade envolvendo o Integralismo brasileiro, que não tomou o poder no país, mas se introduziu na cultura brasileira.

Dividido em três frentes, lideradas, respectivamente, por Plínio Salgado, Miguel Reale e Gustavo Barroso¹⁸⁸, a Ação Integralista Brasileira (estudada na sequência), a despeito de sua ideologia autoritária, elitizada e antiplural, contava com militantes negros em seus quadros¹⁸⁹. O que, em tese, apontaria uma certa contradição, já que o Integralismo em muito se espelhou no Fascismo, flagrantemente racista.

Porém, o fato de possuir pessoas negras em seus núcleos não retira do Integralismo o seu caráter autoritário (já que extremamente racista por conta do antissemitismo), mas reforça a necessidade de compreensão da forma como o autoritarismo se enraíza na (in)consciência das massas, por mais autodestrutivo, incoerente e contraditório que possa parecer a adesão a projetos desse tipo¹⁹⁰.

Segundo estudos da Psicologia Social e da Psicanálise, essa necessidade por uma figura poderosa ou a confiança na autoridade vem desde a fase de infância, através da simbologia existente na relação entre pais e filhos. Ocorre que, nem sempre, esse sentimento de segurança, consistente na crença do poder de proteção exercido pela autoridade, desfaz-se na fase adulta, mas opera o efeito contrário, qual seja, o da escravidão emocional¹⁹¹.

Essa crença ou essa dependência da autoridade pode estar associada ao medo que se nutre pela própria liberdade, ao receio que acompanha o fato de saber que em todos mora um

¹⁸⁸ O livro “Maçonaria, judaísmo e comunismo”, de autoria de Barroso, foi recebido como muito semelhante à obra “O judeu internacional” de Henry Ford, sendo que nos escritos do estadunidense, todo um discurso contra as pessoas negras foi apresentado. Para não se indispor contra os integralistas negros, o livro de Barroso passou por adequações, a fim de disfarçar o racismo nele encartado GONÇALVES, Leandro Pereira; CALDEIRA NETO, Odilon. **O fascismo em camisas verdes**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020. p. 23.

¹⁸⁹ IMAGENS do Estado Novo 1937-45. Direção de Eduardo Escorel. [S. l.]: Empresa Produtora Brasil 1500, 2016. 1 vídeo (227 min). Obviamente, a admissão de negros nos quadros da AIB, isoladamente considerada, não descaracteriza o Integralismo como uma ideologia racista.

¹⁹⁰ “Com um caráter político eleitoral, o integralismo possuía uma visão idealizada e paternalista do indígena, por isso permitiu a presença de militantes negros. Sem menções ao passado escravocrata, os integralistas discursavam sobre a miscigenação em defesa do valor do trabalho negro na construção nacional. A AIB possuía uma relação muito próxima com a Frente Negra Brasileira (FNB), movimento fundado por intelectuais negros de São Paulo que reuniu milhares de militantes em vários estados brasileiros. Defensora de um forte nacionalismo e de uma rígida organização hierárquica, a FNB possuía diversos elementos de convergência com os integralistas” GONÇALVES, Leandro Pereira; CALDEIRA NETO, Odilon. **O fascismo em camisas verdes**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020. p. 23.

¹⁹¹ SENNET, Richard. **Autoridade**. Rio de Janeiro: Record, 2016. p. 14.

perigoso em potencial, ao conhecimento de que só a autoridade é capaz de apaziguar o meio social – ainda que através do temor, sentimento esse que opera de forma coercitiva.

Gauer observa que no decorrer do século XX, especialmente no período subsequente ao encerramento da Segunda Guerra, a vida social passou a pautar-se pelo aumento considerável da quantidade de normas. Tem-se então um paradoxo: quanto mais liberdade, mais necessária se mostrou a existência de uma norma social limitadora da ação das pessoas¹⁹².

Vale aqui adentrar no estudo da teoria freudiana, pelo menos para que se promova a conexão com a investigação da mobilização que ideologias autoritárias auferem junto ao imaginário coletivo.

Evidencia-se ainda o fato de que ideologias autoritárias, a exemplo do Integralismo, exerceram considerável influência junto a coletividades e massas¹⁹³ que foram capazes de agir como se fossem um só corpo, em prol dos valores informadores do Fascismo de camisas verdes. Nesse raciocínio, percebe-se que esse desejo pela figura da autoridade (lei, líder, judicial, etc.) também pode ser comum a uma coletividade regida por uma Constituição considerada democrática.

Sigmund Freud, buscando explicar a fundação da cultura e da própria humanidade, partiu da representação de um parricídio, cometido por irmãos que se juntaram contra o pai tirânico. Esses irmãos, isoladamente considerados, não possuíam capacidade para derrotar o pai. Este, a sua vez, ficava com todas as mulheres da horda para si. Uma vez morto, os filhos resolvem comer o pai, com a crença de que, via canibalismo, adquiririam parte do poder do pai morto. Segundo o autor, os filhos, apesar do parricídio cometido, admiravam e desejavam ser como o referido pai¹⁹⁴.

¹⁹² “O indivíduo se atomiza. O único laço que permanece é o de natureza institucional, a partir da emergência das necessidades de leis e de regulamentos. Isso aponta para o fato de que quanto mais livres somos, mais necessitamos de regulamentações; esta socialidade, portanto, é produto da própria liberdade. O indivíduo frente ao outro é um ser igual em direitos, e isso não se apresenta pura e simplesmente como proclamação teórica e jurídica, mas constitui experiência de todos os dias. A igualdade, deste modo, não é somente um valor, mas uma prática cotidiana que exige um aumento contínuo da liberdade e de sua limitação” GAUER, Ruth. M. Chittó. **A fundação da norma**. Porto Alegre: Edipucrs, 2011. p. 26.

¹⁹³ Para os fins desta pesquisa, em termos de psicologia social, adotar-se-á a seguinte concepção de massa: “Desde el punto de vista psicológico, la expresión ‘masa’ adquiere un significado bastante diferente. Bajo ciertas circunstancias, y sólo bajo ellas, una aglomeración de personas presenta características nuevas, muy diferentes a las de los individuos que la componen. Los sentimientos y las ideas de todas las personas aglomeradas adquieren la misma dirección y supersonalidad consciente se desvanece. Se forma una mente colectiva, sin duda transitoria, pero que presenta características muy claramente definidas. La aglomeración, de este modo, se ha convertido en lo que, a falta de una expresión mejor, llamaré una masa organizada” LE BON, Gustave. **Psicología de las masas**. Buenos Aires: Versão digital, 2004. p. 22.

¹⁹⁴ “A refeição totêmica, que é talvez o festival mais antigo da humanidade, seria assim uma repetição, e uma comemoração desse ato memorável e criminoso, que foi o começo de tantas coisas: da organização social, das restrições morais e da religião” FREUD, Sigmund. **Totem e tabu e outros trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 1996. p. 145. (Obras psicológicas completas de Sigmund Freud, v. 13).

Entretanto, passado o gozo pela refeição totêmica, nos termos de Sigmund Freud, os irmãos se encheram de remorso, culpa, desconfiança, insegurança e medo entre si. A sensação de alívio, de liberdade, causada pela morte do pai açoitador, pouco durou diante do sentimento de culpa e de medo (medo de ser vítima do outro irmão, repita-se).

Em razão disso (especialmente do temor reverencial), os irmãos passaram a admirar o pai, o qual passou a ser mais presente do que fora enquanto vivo. “O pai morto tornou-se mais forte do que o fora vivo – pois os acontecimentos tomaram o curso que com tanta frequência os vemos tomar nos assuntos humanos ainda hoje”¹⁹⁵.

Assim, apesar de terem sacrificado a vida do pai com a intenção de relacionarem-se sexualmente com as mulheres daquela horda (exclusivas que eram do pai morto) os irmãos, rivais entre si próprios no desejo pelas mulheres, estabeleceram a lei proibidora do incesto e do fratricídio¹⁹⁶.

De sua parte, Emílio Mira y Lopéz, explanando sobre o parricídio primitivo, ainda que o situe nas discussões sobre o “dever”, enquanto um dos quatro gigantes da alma humana, considera que o evento (do parricídio primitivo) criou uma espécie de consciência interna, passada às mais diversas gerações, no sentido do respeito e temor ao chefe morto, ou seja, à figura da autoridade. Ainda segundo Mira y López, dessas cerimônias de purificação e purgação nasceram rituais religiosos que reforçaram ou deram causa à concepção coletiva de justiça retribuidora, reativa¹⁹⁷.

De acordo com Finchelstein, “o assassinato do pai primordial representa o motivo de castração, ‘o resultado’ refletido pelos mitos gregos ou incas que tornou possível a norma e pôs fim à violência incontrolada”¹⁹⁸. Destarte, Finchelstein assevera que o surgimento da civilização se deu a partir da renúncia ao desejo. Ocasão em que, justamente nessa negação e no deslocamento do desejo de cometer homicídio, aliada à recusa em submeter-se ao pai primitivo, a civilização logrou suas bases¹⁹⁹.

¹⁹⁵ FREUD, Sigmund. **Totem e tabu e outros trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 1996. p. 146. (Obras psicológicas completas de Sigmund Freud, v. 13).

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 149. No mesmo sentido: “[...] o parricídio é o crime fundador da humanidade, e amplia a sua compreensão do ataque histórico a partir do desejo parricida e da consequente identificação ao pai morto, geradores de uma dinâmica sadomasoquista entre o ego e o superego” COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. O parricídio na obra de Freud. **Cógit**, Salvador, n. 12, p. 72, 2011.

¹⁹⁷ “Desta forma, o que primitivamente era uma coação externa e imediata se transformou em uma coação interna, auto-imposta e mediata, quer dizer, em uma autolimitação de impulsos, por ‘introjeção’ (ou, se se preferir, interiorização e apropriação identificadora) de uma vontade alheia” MIRA Y LÓPEZ, Emílio. **Quatro gigantes da alma**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2012. p. 189.

¹⁹⁸ FINCHELSTEIN, Federico. **O mito do fascismo**: de Freud a Borges. São Paulo: Intermeios, 2017. p. 55.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 55-56.

“Para Lévi-Strauss, o tabu do incesto constitui o vínculo originário que une a esfera biológica à social, estando situado entre ambas, sem pertencer integralmente a uma outra”²⁰⁰. Tem-se, com isso, a vinculação entre a natureza e a cultura²⁰¹, pois, segue Ruth Gauer, acerca da doutrina de Lévi-Strauss, “a norma, pensada como estrutura, seguindo a reflexão do autor, encontra-se fora de nós, nos sistemas naturais e sociais, e em nós como função simbólica”²⁰².

Voltando a Sigmund Freud, ele considera que as massas possuem uma carência, uma necessidade que se faz suprida pela figura da autoridade. Esta, a sua vez, reúne os atributos paternos (confiança, admiração e temor)²⁰³. Com isso, “a nova versão do pai primordial, morto e ressuscitado, seria a de um tirano que desviaria a proibição de matar surgida a partir de sua própria morte para transformá-la num laço suplementar de coerção”²⁰⁴.

O trabalho de Sigmund Freud consiste em identificar quais são as forças psicológicas que desembocam na conversão dos indivíduos em massa, buscando, por conseguinte, identificar o elo formado entre esses indivíduos, convertendo-lhes num grupo. Referido vínculo possuiria natureza libidínica. Sigmund Freud se refere à libido como “a energia, considerada como grandeza quantitativa – ainda que por ora não seja mensurável -, daqueles

²⁰⁰ GAUER, Ruth. M. Chittó. **A fundação da norma**. Porto Alegre: Edipucrs, 2011. p. 22.

²⁰¹ Tem-se ciência da polissemia do termo cultura e de sua relevância para a própria autonomia científica da Antropologia. A depender da corrente adotada, cultura pode referir-se à formação individual do ser humano ou à herança coletiva recebida de determinado grupo. Segundo Sánchez Cuesta, as variadas definições de cultura se encontram dispostas entre os seguintes referenciais teóricos: a) Evolucionismo cultural, dedica-se atenção ao desenvolvimento progressivo da cultura em geral, submetida tanto a uma evolução unilinear – desenvolvimento por meio de uma série de etapas fixas, - quanto a um paralelismo cultural – conseguir certas condições em todas as sociedades; b) Difusionismo, a atenção é dada às culturas individuais, explicando suas similitudes culturais, mediante os processos históricos de difusão; c) Funcionalismo, há uma consideração das culturas como totalidades orgânicas, isto é, como sistemas sociais de elementos inseparáveis e interconectados, cujo estudo sincrônico permite observar o funcionamento real delas; d) Estruturalismo, considera que “[...] o essencial da cultura são as estruturas mentais que subjazem ao que poderíamos chamar de estrutura social visível: objetos, costumes, instituições e crenças”; e) Neo-evolucionismo, realiza a observação do fenômeno da cultura em sentido geral, multilinear e específico, o que comporta uma revisão e redefinição do evolucionismo cultural clássico; f) Ecologismo cultural, baseia-se na relação meio-sociedade; g) Estruturalismo marxista, trabalha a subordinação do cultural ao econômico; h) Dinamismo, enfrenta a subordinação do cultural ao jogo de conflitos, de tensões e desenvolvimentos periódicos da sociedade. SANCHÉZ CUESTA, M. Cultura. In: MORENO VILLA, Mariano (org.). **Dicionário de pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2000. p. 175. Por coerência, este trabalho se aproxima da compreensão de Lévi-Strauss (estruturalista) de cultura.

²⁰² *Ibid.*, p. 23.

²⁰³ “Sabemos que na massa humana existe uma poderosa necessidade de uma autoridade que possa ser admirada, perante quem nos curvamos, por quem sejamos dirigidos e, talvez, até maltratados. Já aprendemos com a psicologia dos indivíduos qual é a origem das necessidades das massas. Trata-se de um anseio pelo pai que é sentido por todos, da infância em diante, do mesmo pai a quem o herói da lenda se gaba de ter derrotado” FREUD, Sigmund. **Moisés e o monoteísmo, esboço de uma psicanálise e outros trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 1996. v. 23, p. 123.

²⁰⁴ KOLTAI, Caterina. **Totem e tabu**: um mito freudiano. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 108.

impulsos que têm a ver com tudo o que podemos reunir na categoria ‘amor’²⁰⁵. Categoria esta que deve ser compreendida em sentido ampliado.

Sigmund Freud considera que o ato de abrir mão da própria individualidade em nome da coletividade, conduzindo-se pelo querer da maioria, sugere que aquele sujeito sente a necessidade de agradar a massa, isto é, passa a valorizar mais o seu amor pelo grupo do que por si próprio. “O amor-próprio encontra um limite apenas no amor ao alheio, no amor a objetos”²⁰⁶.

Trata-se de um objetivo almejado pela maioria dos regimes totalitários e autoritários – não tratados como sinônimos nesta investigação²⁰⁷, qual seja, a busca pela homogeneização da sociedade, desprezando a complexidade do vínculo social²⁰⁸.

Theodor Adorno refere-se a esse objetivo como “truque de unidade”, através do qual os integrantes da massa se afirmam distintos daqueles que não pertencem ao grupo, sendo que, em relação a si mesmos, as diferenças são resolvidas através da criação de categorias ou escalões hierárquicos²⁰⁹. Assim, “a valorização da teoria da libido tem justamente esta função de reter, ainda que miticamente, o elemento pré-social do indivíduo”²¹⁰.

²⁰⁵ FREUD, Sigmund. **Psicologia de massas e análise do eu**. Porto Alegre: L&PM, 2017. p. 74.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 77 e 95.

²⁰⁷ Alinha-se ao posicionamento defendido por Hannah Arendt, para quem os movimentos totalitários se valem da violência (força), da doutrinação e da propaganda, para, num contexto de uma sociedade de massas (e não de classes), estabelecer um governo estruturado sob duas fontes de autoridade: o Estado e o Partido (nem tanto na Alemanha, mas fundamentalmente na URSS). Nesse diapasão, o Estado Totalitário se caracteriza ainda pelo que Arendt designa como amorfismo, enquanto mecanismo ideal para a concretização do princípio de liderança. Entretanto, destaca-se que Arendt, em contraposição ao entendimento de Adorno, firma distinção entre governo totalitário e autoritário da seguinte forma: “O princípio do Líder não estabelece nenhuma hierarquia no Estado Totalitário, como não o faz no movimento totalitário; a autoridade não se filtra de cima para baixo através de todas as camadas intermediárias até a base da estrutura política, como no caso dos regimes autoritários. A razão concreta é que não há hierarquia sem autoridade: e, a despeito dos muitos erros de interpretação cometidos em relação à ‘personalidade autoritária’, o princípio de autoridade é, para todos os efeitos, diametralmente oposto ao do princípio totalitário. O seu caráter primígeno já aparece na história romana: ali a autoridade, sob qualquer forma, visa restringir ou limitar a liberdade, mas nunca aboli-la. O domínio totalitário, porém, visa à abolição da liberdade e até mesmo à eliminação de toda a espontaneidade humana e não a simples restrição, por mais tirânica que seja, da liberdade” ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 543.

²⁰⁸ “Ao esmaecerem os limites entre o público e o privado, os momentos de totalitarismo – de regulação autoritária da sociedade – produzem indivíduos de tal forma sujeitos/objetos de manipulação que a elementar distinção entre ser para si e ser para os outros torna-se sem sentido. E o identificar e reconhecer diferenças é condição necessária ao ser social” FIGUEIREDO, Vilma. **Autoritarismo e eros: uma viagem a União Soviética**. São Paulo: Perspectiva, 1992. p. 32.

²⁰⁹ “Quanto menos eles querem que a inerente estrutura social mude, mais tagarelam sobre justiça social, insinuando que nenhum membro da ‘comunidade do povo’ deve se permitir prazeres individuais. Igualitarismo repressivo em vez de realização de verdadeira igualdade através da abolição de repressão é parte e parcela da mentalidade fascista e é refletida no dispositivo ‘se você soubesse’ dos agitadores, que promete a revelação vingativa de toda sorte de prazeres proibidos usufruídos por outros” ADORNO, Theodor W. **Ensaio sobre psicologia social e psicanálise**. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 178.

²¹⁰ DUNKER, Christian Ingo Lenz. Apresentação. In: ADORNO, Theodor W. **Ensaio sobre psicologia social e psicanálise**. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 33.

Vale aferir que Sigmund Freud não baseou seus estudos sobre a Psicologia de Massas tendo como parâmetro o movimento fascista, até por questões de ordem cronológica. Veja-se que Freud citou os exemplos das igrejas e das repartições militares como formas de massas artificiais. Em relação à igreja, Freud considerou que as pessoas se unem às outras num laço formado pelo sentimento de amor ao mesmo deus. Da mesma forma, no contexto do exército, nutre-se a ideia de que existe um líder, um responsável por todos aqueles do destacamento e que os ama de forma igual²¹¹.

Os integrantes da massa, seguindo com Freud, unem-se pelo medo gerado com a possível ruptura das conexões emocionais. Cada ser, integrante do grupo, abre mão de seu narcisismo, de seu amor próprio, em nome do culto coletivo ao líder, em nome da ideia de pertencimento a essa massa. Essa coesão é perdida, por exemplo, quando se opera a perda de confiança no líder²¹². “A imagem do líder satisfaz o duplo desejo do seguidor em se submeter à autoridade e ser ele mesmo a autoridade”²¹³.

Essas breves linhas sobre a Psicologia de Massa, principalmente sob o enfoque freudiano, são importantes para o desenvolvimento da pesquisa, no que tange à sedução que as ideologias autoritárias exerceram sobre várias pessoas e nas mais variadas partes do planeta. Logo, mesmo que Freud não tenha estudado o Fascismo em si, entende-se que sua pesquisa é deveras importante para a compreensão do fascínio causado por essa mencionada ideologia autoritária.

Essa digressão sobre a essência positiva ou negativa da ideia de autoridade não se desenvolveu de forma aleatória. Pois o que se pretende é compreender, com relevo na questão criminal, é se a relação estabelecida entre o Sistema Penal e seus alvos se dá de forma horizontal ou verticalizada. Melhor dizendo: diante da tradição inquisitória e colonial brasileira, de sua estrutura verticalizada, hierarquizada e, portanto, militarizada, como é possível que o Sistema Penal não seja entendido como autoritário?

Narra Zaffaroni que a herança inquisitorial romana ainda demarca as estruturas e valores no âmbito do Sistema Penal, destacadamente em países como o Brasil. Qual seria o motivo? Segundo o autor, tem-se um arquétipo voltado para a imposição perpendicular de poder, isto é, para a prescrição de uma ordem. Não se tem um modelo pelo qual se busca a solução de conflitos. Do contrário. A pena serve para reafirmar a autoridade de quem

²¹¹ FREUD, Sigmund. **Psicologia de massas e análise do eu**. Porto Alegre: L&PM, 2017. p. 78-89.

²¹² “A perda do líder em algum sentido, a perda da confiança nele, provoca a irrupção do pânico mesmo que o perigo se mantenha constante; com o fim da ligação ao líder, também acabam – em geral – as ligações recíprocas entre os indivíduos da massa” *Ibid.*, p. 87.

²¹³ ADORNO, Theodor W. **Ensaio sobre psicologia social e psicanálise**. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 172.

criminaliza, investiga, acusa, julga e prende. Assim, “o poder punitivo foi o instrumento de verticalização social que permitiu à Europa nos colonizar”²¹⁴.

Zaffaroni destaca que o poder punitivo ressurgiu na Europa durante os séculos XII e XIII, também estruturado de forma vertical (em termos sociais), mas se valendo de uma proposta interessante: atribuindo ao *pater familias* a autoridade suficiente para exercer o poder de punir todas as pessoas que estivesse abaixo dele, isto é, que fossem inferiores a ele: esposa, filhos, escravizados, animais, etc. Essa estrutura patriarcal foi fundamental para o exercício do poder pela Igreja Católica e para a concretização da política externa imperialista europeia, dedicada à disciplina de corpos e almas dos subordinados²¹⁵.

É dizer: não se pode afirmar que as instituições ligadas ao poder punitivo no Brasil obtiveram sua autoridade de forma consensual, deliberada, consciente e racional por parte dos que são obedientes e subalternos. O poder punitivo, exercido pelo Sistema Penal, estabeleceu-se de cima para baixo, de forma hierarquizada, militarizada, patriarcal, colonial e, portanto, autoritária²¹⁶.

Nesse sentido, já que a racionalidade inquisitória também faz parte da formação brasileira, notadamente no que diz respeito à fundação e ao (atual) funcionamento do Sistema de Justiça Criminal, é importante traçar linhas sobre a história da mulher apontando como se estabeleceu o modelo de sociedade patriarcal nas tradições jurídicas.

2.3 A tradição jurídico-penal inquisitória no Brasil

Ainda que em termos cronológicos, o enfrentamento da tradição inquisitorial do Sistema Penal brasileiro devesse anteceder à análise da herança escravocrata, optou-se por uma narrativa não linear em termos históricos, com vistas à melhor fluidez do texto. Ademais, o estudo dessas reminiscências inquisitoriais no Sistema Criminal brasileiro não se limitará a este subtópico da tese.

O primeiro ponto a enfrentar, refere-se à aproximação entre modelos autoritários de Estado e seus respectivos sistemas penais. Pergunta-se se é possível um Estado democrático e

²¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 23.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 24-30.

²¹⁶ “A característica desse sistema de poder é o autoritarismo. Autoritário é um sistema quando os portadores de poder não necessitam do reconhecimento livre e espontâneo dos membros da comunidade para se constituir e exercer. Por isso temos a ver com um sistema de dominação. Quando há aceitação livre e espontânea de uma pessoa ou instituição de direção por parte dos membros da comunidade, então estamos diante da legítima autoridade. Separada desse reconhecimento, a autoridade decai para autoritarismo. É o que vigorou e vigora na Igreja romano-católica já há séculos” BOFF, Leonardo. Inquisição: um espírito que continua a existir. *In*: EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília, 1993. p. 23.

Constitucional de Direito se estruturar, jurídico-criminalmente, em bases inquisitoriais. A despeito da divergência existente em torno da temática, não se trabalha com um desenho de Estado parcialmente democrático, ou seja, considerado como tal apenas na aparência ou na forma (basicamente restrito à questão do sufrágio universal).

É que, conforme leciona Nilo Batista, ao examinar a inquisição, o Sistema Penal se adapta com considerável facilidade ao projeto político que lhe proporciona embasamento, fato que se manifestará também na atuação do sistema judiciário. É dizer: o aparato judiciário não atuará de forma a resistir ao projeto político autoritário e inquisitorial, mas a serviço dele²¹⁷.

Leitura crítica essa que serve para compreender como o processo de democratização do Brasil não alcançou o necessário sucesso a partir de 1988, dado que o Direito e as práticas processuais penais não se democratizaram, não se adequaram ao projeto constitucional. Assim, o casamento entre Estado Materialmente Constitucional e Democrático de Direito e um Sistema Penal Inquisitório não se mostra possível. Trata-se de uma contradição em termos, por toda incontornável, especialmente quando fatores culturais (não somente jurídicos e políticos) favorecem essa perpetuação de discursos e ações/omissões institucionais autoritárias²¹⁸.

Mas então, como um sistema penal, fruto de um projeto político declaradamente autoritário, continua a desenvolver seu autoritarismo na vigência de outro programa político? Segundo Nilo Batista, essa desvinculação é possível quando o Sistema Penal em si auferir autonomia, ocasião em que será utilizado por segmentos específicos para o alcance de seus respectivos projetos de poder²¹⁹.

No bojo de uma relação jurídica processual penal, o Estado manifesta seu poder, através de sua autoridade para solucionar as causas criminais, podendo ou não, conforme o teor da decisão, impor medidas drásticas de restrição a direitos fundamentais do imputado. Reforçando: quando se deflagra um processo penal, o Estado, em relação ao processado, reveste-se de poderes quase que absolutos. Por conta disso, a natureza, a qualidade, a

²¹⁷ BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. v. 1, p. 238.

²¹⁸ “A simetria entre processo inquisitório e regimes autoritários não é gratuita e não se fixa exclusivamente nos regimes políticos, inscrevendo-se na cultura dos povos. Não por acaso o Brasil resiste como um dos poucos Estados da América do Sul a ter ultrapassado a fase de transição democrática sem ter editado um novo Código de Processo Penal em seguida à sua Constituição” PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. *E-book*. (não paginado).

²¹⁹ “A inquisição nos permite compreender que o dogmatismo legal, com sua aversão ao pluralismo jurídico, é condição necessária para uma criminalização do diferente, criminalização esta que sinaliza a coercitividade do consenso e o reforça através da manipulação dos sentimentos ativados pelo episódio judicial” BATISTA, *op. cit.*, p. 239.

racionalidade e a civilidade do arquétipo de processo penal adotado por um país oferecer uma radiografia perfeita do grau de democraticidade desse Estado e dessa sociedade²²⁰.

Reportando-se aos países da América Latina e aos seus respectivos regimes políticos, Zaffaroni considera que eles não são, exatamente democráticos, “[...] porque la desigualdad es abismal, a lo que se juntan discriminaciones fundadas en prejuicios de todo orden, de género, de clase, de salud, de edad, de orientación sexual, de color de piel”²²¹.

Todo esse tratamento penal diferenciado acaba sendo justificado pelas agências de controle penal. Vai-se perpetuando essa concepção de que determinados grupos sociais são merecedores das atrocidades perpetradas pelas agências de persecução penal, especialmente às ligadas às forças de segurança. Nisso se verifica um projeto político a serviço de pequenos grupos poderosos. O Sistema Penal, seguindo sua tradição inquisitorial, serve de instrumento de opressão²²².

O sistema inquisitório se caracteriza, no seio do processo penal, pela sobreposição do Estado em relação à parte processada, que é reificada, instrumentalizada para fins de obtenção da verdade absoluta. Cria-se uma relação jurídica sem processo, posto que sem contraditório, sem defesa, sem direito a juiz imparcial. O que se observa é a ausência de partes²²³.

Nesse desenho, o juiz se converte em inquisidor, investido de amplos poderes persecutórios e com um grande propósito: reprimir os rebeldes (hereges). O julgador se torna refém da hipótese inicial (heresia – calcada na presunção de culpabilidade), devendo alcançá-

²²⁰ “No processo penal esse fenômeno é vislumbrado de forma ainda mais clara, eis que o processo traz consigo a força máxima do poder do Estado sendo exercida contra o indivíduo, o poder de punir através da restrição daquilo que o indivíduo tem de mais precioso, seu tempo de vida, sua liberdade” SANTIAGO NETO, José de Assis; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A cultura inquisitória mantida pela atribuição de escopos metajurídicos ao processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil**. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2018. p. 177-178.

²²¹ CASTRO, Matheus Felipe de; WENCZENOVICZ, Thaís Janaina. Entrevista de Eugenio Raúl Zaffaroni ao *Cautio Criminalis* – Grupo de estudos e pesquisas em realidade do sistema penal brasileiro da UFSC. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 28, v. 166, p. 464, abr. 2020.

²²² “As oligarquias brasileiras contemporâneas, que estimulam e enaltecem – velada ou expressamente – a permanente opressão que a polícia, a pretexto da ‘guerra santa’ contra as drogas, exerce sobre as comunidades faveladas, com seu saldo fantástico de mortos, mais do que cúmplices de um terrorismo permanente e sistemático, são dotadas da confortável indiferença a que aludimos; elas também pensam, como o abade Amaud, que Deus reconhecerá os seus” BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. v. 1, p. 241.

²²³ “O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador, e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação” LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 98.

la a todo custo, pois ao inquisidor não é dado deixar de decidir. Assim, Cordero define essa situação como quadro mental paranoico²²⁴.

Em sua atuação inquisitorial, a figura do magistrado atua como espécie de exorcista, pois não basta apenas solucionar a questão criminal, é preciso expurgar do ser perigoso toda a sua possessão demoníaca, toda a sua heresia. É um embate entre o bem e o mal²²⁵.

E se a luta judicial se opera nessa lógica: de deus contra o diabo, não se pode dar ouvidos ao mal, já que a versão do imputado só tem valor se para fins de delação ou de confissão. No modelo inquisitório, conforme narra Salo de Carvalho, impera o desamor ao contraditório e à ampla defesa²²⁶. É um não-processo. Por isso que “[...] o inquisidor é um juiz ao qual a lei confere um crédito ilimitado, e isto explica porque ao inquirido não é permitida a interlocução”²²⁷.

Em nome da punição ao herege, montou-se uma estrutura jurídica complexa, que confundia o divino com o profano, que justificava suas ações em nome da vontade de deus e que atravessou séculos e fronteiras²²⁸, migrando para inúmeros países, onde adotou, provavelmente, sua face mais implacável na Espanha. Até eventos naturais, com alguma

²²⁴ “El inquisidor labora mientras quiere, trabajando en secreto sobre los animales que confiesan; concebida una hipótesis, sobre ella edifica cabalas inductivas; la falta del debate contradictorio abre un portillo lógico al pensamiento paranoide; tramas alambicadas eclipsan los hechos. Dueño del tablero, dispone las piezas como le conviene; la inquisición es un mundo verbal semejante al onírico; tempos, lugares, cosas, personas, acontecimientos fluctúan y se mueven en cuadros manipulables. Las actas del proceso de Milán, sobre los untadores o difusores de la peste explican esta lógica fluida. Juego peligroso, pues es escribiente redacta con libertad, selectivamente atento o sordo a los datos, según que convaliden o no la hipótesis; y siendo las palabras una materia plástica (los acusados las lanzan como torrentes), cualquier conclusión resulta posible; el estro poético desarrolla un sentimiento narcisista de omnipotencia, en el cual desaparece cualquier cautela de autocrítica” CORDERO, Franco. **Procedimiento penal**. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2000. t. 1, p. 23.

²²⁵ “El inquisidor viaja en el espacio síquico, expuesto a algunos peligros, como los confesores y los exorcistas, porque mientras tanto cada uno de los dos proyecta y absorbe alguna cosa; trabajando sobre materiales introspectivos, depende de quien los suministra; y, en este caso, el paciente hábil cuenta acerca de varias partidas; si juega bien, prestando servicios insustituibles contra cómplices o mandantes, a veces imaginarios, puede darse que salga indemne o, por lo menos, con poca pena; existe una rica ficción inquisitorial, alimentada por correos que confiesan [...]” *Ibid.*, p. 23.

²²⁶ “O sistema inquisitório, portanto, exclui o contraditório, limita a ampla defesa e obstaculiza, quando não inviabiliza, a presunção de inocência, cuja comissividade é o postulado básico do garantismo processual. Recorde-se que no processo penal inquisitório a insuficiência de provas e sua consequente dubiedade não gera absolvição; ao contrário, o indício equivale à semiprova, que comporta juízo de semiculpa e, em consequência, semicondenação” CARVALHO, Salo. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 81.

²²⁷ CORDERO, Franco. Linhas de um processo acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil**. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2018. p. 18.

²²⁸ “Trata-se, sem dúvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece. Sem em bargo da sua fonte, a Igreja, é diabólico na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno!), persistindo por mais de 700 anos. Não seria assim em vão: veio com uma finalidade específica e, porque serve – e continuará servindo, se não acordarmos – mantém-se hígido” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Empório do Direito**, São Paulo, 16 abr. 2015. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho>. Acesso em: 30 jun. 2016. (grifo do autor).

anormalidade (temporais, etc.), foram atribuídos aos hereges²²⁹.

Resumindo, o sistema inquisitório se caracteriza pela(o): a) busca da verdade real (que significava a reafirmação do dogma católico); b) falta de limites morais e jurídicos para o encontro dessa verdade; c) processo sem partes; d) estímulo às delações²³⁰; e) controle dos corpos – privação da liberdade como regra; f) desidratação de eventual sentença absolutória; g) a pedagogia do medo (enquanto decorrência do sigilo, pois o herege desconhecia a identidade de seus acusadores)²³¹; h) autoritarismo, quanto ao uso arbitrário de poder pelo inquisidor (que estava acima da lei)²³²; i) juiz enquanto gestor da prova²³³.

Durante o medievo, o uso da tortura também fez parte da ritualística de feitos não criminais, entretanto, quando se torturava alguém de forma descabida, o magistrado se sujeitava a sanções, na hipótese de morte ou de mutilação do torturado. Em sede de Inquisição, referente a casos penais, ainda que a tortura fosse usada de forma descabida (no contexto de que se fala), o inquisidor não recebia punição alguma²³⁴. Mais. Não se exigia prova robusta

²²⁹ “Por implicação, essa jurisdição ia estender-se até às catástrofes naturais. Fome, seca, inundação, peste e outros fenômenos semelhantes da natureza não mais deviam ser atribuídos a causas naturais, mas à ação de poderes infernais. Não apenas a loucura, mas até as explosões de raiva ou histeria seriam atribuídas a possessão demoníaca. Os sonhos eróticos deveriam ser atribuídos a visitas de incubos ou súcubos. As parteiras e as tradicionais sábias das aldeias conhecedoras de ervas e capazes de dar conselhos seriam tachadas de bruxas. O medo e a paranoia deviam ser promulgados até prenderem toda a Europa num controle tipo torno. E nessa atmosfera de disseminado terror, dezenas de milhares, talvez mesmo centenas de milhares, iam tornar-se vítimas de assassinato oficial eclesiástico” BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. **A inquisição**. Rio de Janeiro: Imago, 2001. *E-book*. (não paginado).

²³⁰ “O direito canônico admitia nos delitos contra a fé os depoimentos dos servos, dos perjuros, dos co-réus, dos filhos contra os pais, dos irmãos contra os irmãos. A luz, porém da filosofia e da moral tinha razão o papa. O fundamento principal dos inquisidores era o receio de lhes faltarem provas bastantes para condenarem suas vítimas. Proibindo-se, como se pretendia proibir agora, que se publicasse éditos com penas severas para que todos viessem denunciar os crimes religiosos que tivessem conhecimento, explicando-se nesses éditos em que consistiam tais crimes, os inquisidores viam igualmente em semelhante proibição um impedimento quase invencível à perseguição contra judeus ocultos; porque, não trazendo a heresia prejuízo de terceiro, era preciso incitamento de terceiros [...]” HERCULANO, Alexandre. **História da origem e estabelecimento da inquisição em Portugal**. Porto Alegre: Pradense, 2011. p. 245.

²³¹ “É evidente que a Inquisição acreditava que o medo era a melhor forma de alcançar fins políticos. Como afirmou o historiador francês Bartolomé Benassar, tratava-se de uma “pedagogia do medo”: uma armadura político-institucional destinada a propagar o terror na população, cujos interesses supostamente deveriam defender. O medo transformou-se em mito com o emprego da tortura e da fogueira [...]” GREEN, Toby. **Inquisição: o reinado do medo**. Tradução de Cristina Cavalcanti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011. p. 38.

²³² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 97 e ss.

²³³ CARVALHO, Salo. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

²³⁴ “Embora os bem documentados excessos de inquisidores como Lucero constituíssem diante do conselho inquisitorial central, a Suprema, fortes evidências dos erros judiciais resultantes da tortura nos primeiros 150 anos da Inquisição, nunca se questionou a tortura como algo incompatível com a sociedade civilizada ou até mesmo claramente contraproducente. Na época medieval, a tortura era empregada diariamente nas cortes criminais em Castela e Portugal; portanto, seu uso pelas inquisições na Espanha e em Portugal não era nada incomum. O método era parte integrante dos sistemas judiciários da Península Ibérica, e até o horror dos autos de fé deve ser visto no contexto das punições da época; os sentenciados à morte pelo sistema judiciário inglês no século XVI podiam ser eviscerados e castrados vivos antes de serem decapitados” GREEN, *op. cit.*, p. 93-94.

para que o imputado fosse submetido à tortura. Dependendo do tipo de acusação, a exemplo da heresia, uma simples prova testemunhal, ainda que única, seria bastante para que a tortura fosse imposta²³⁵.

O Tribunal do Santo Ofício, por força de sua longevidade e sua complexidade, é considerado como “a primeira semente dos governos totalitários e da institucionalização do abuso racial e sexual”²³⁶, sendo ainda marcado pelo antissemitismo, especialmente na Espanha. É dizer: a racionalidade inquisitorial é também montada sobre a premissa de raças superiores e inferiores, por conseguinte, fala-se de racismo. Não é por acaso, que regimes autoritários do século XX tenham se espelhado no sistema punitivo inquisitorial para perseguir, massacrar e eliminar seus inimigos (grupos sociais e politicamente vulneráveis)²³⁷.

Para Novinsk, “os documentos referentes à época da expulsão dos judeus de Espanha são explícitos e não dão margens a dúvidas de que foram os judeus a razão da instalação do Tribunal da Inquisição em Portugal e na Espanha, por motivos econômicos, sociais e raciais”²³⁸. A despeito disso, a autora alerta sobre a desonestidade intelectual dos revisionistas históricos, que tentam descaracterizar a inquisição, especialmente a espanhola, como aquilo que de fato ela foi: um sistema autoritário e racista de perseguição, tortura e eliminação dos indesejáveis²³⁹.

Ademais, conforme sustentado por Lima, em conexão ao que se abordará no capítulo derradeiro desta investigação, os inquisidores do Tribunal do Santo Ofício português eram munidos de poderes decisórios amplos, discricionários, arbitrários e, não raro, desprovidos de limites normativos, ocasião em que a deliberação pessoal do inquisidor deveria predominar, mesmo que se adotasse a presunção de culpabilidade como regra, ou que se fizesse verdadeira

²³⁵ EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília, 1993. p. 209.

²³⁶ *Ibid.*, p. 32.

²³⁷ “Praticar “atos judaizantes” virou crime punido com a morte sob a Santa Inquisição, que perseguia quem questionasse os dogmas do catolicismo. Os Inquisidores montaram os autos de fé, espetáculos ao ar livre onde judeus, “bruxas” e outros hereges ardiam em fogueiras sob os olhos da multidão alvoroçada. O réu da Inquisição não tinha direito à defesa. Só à tortura” SZKLARZ, Eduardo. **Nazismo: o lado negro da história**. São Paulo: abr. 2014, p. 28; BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. **A inquisição**. Rio de Janeiro: Imago, 2001. *E-book*. (não paginado).

²³⁸ NOVINSKY, Anita Waingort. Análise crítica da historiografia sobre a inquisição. In: SILVA, Marco Antônio Nunes da; SEVERS, Suzana Maria de Sousa Santos (org.). **Estudos inquisitoriais**. Cruz das Almas: Editora UFRB, 2019. p. 14.

²³⁹ “Entretanto, há toda uma corrente historiográfica espanhola que procura ‘desjudaizar’ a Inquisição, mostrando que suas intenções estavam voltadas principalmente para os crimes de comportamento e não por delitos contra a fé (HENNINGSEN & AMIEL, 1986). Comparando o número de mortos pela Inquisição com a Noite de São Bartolomeu, com o Stalinismo e o Nazismo, procuram mostrar que a Inquisição matou muito menos. Comparar mortos pela Inquisição com outros tempos e regimes políticos, faz lembrar as palavras de Theodor Adorno, de que não é o número de mortes que importa, pois colocar o sofrimento humano em termos numéricos é faltar com o respeito à dignidade humana” *Ibid.*, p. 14.

troça do direito à defesa (dado que os defensores eram indicados pelo tribunal, mas que também possuíam restrições ao exercício da defesa)²⁴⁰.

Se o Manual dos Inquisidores apresenta mais elementos da perseguição política ao herege, o Martelo das Feiticeiras explicita a face mais cruel da Inquisição para com as mulheres, tidas como responsáveis por, geneticamente, transmissoras da cultura²⁴¹. Logo, para que se suspendesse a transmissão da cultura proibida, um controle mais exigente sobre o corpo e a alma feminina se fazia fundamental. O Martelo das Feiticeiras, portanto, consiste na obra fundamental da narrativa justificadora do poder de punir “[...] pois constitui o primeiro modelo integrado de criminologia e criminalística com direito penal e processual penal”²⁴².

Vale apenas observar que três procedimentos inquisitoriais vigeram durante a história da humanidade, sendo que cada um apresentava suas peculiaridades, conforme lição de Tavares (aludindo a Zaffaroni): a) inquisição medieval, considerada a primeira em termos cronológicos, dedicada ao fortalecimento da autoridade do papa e à perseguição, preferencial, dos hereges; b) Santo Ofício, cujo início demarca o fim da inquisição primitiva, que se voltou para perseguir e punir os que fossem contrários ao regime inquisitorial; c) inquisição espanhola, essencialmente antissemita e não necessariamente vinculada à Igreja Católica, mas que, ao servir aos propósitos coloniais, fez-se presente em toda a América Latina²⁴³.

Com uma demarcação diferente, Felipe Pinto observa que “[...] a Inquisição Espanhola (1478–1821), cujo âmbito de atuação se estendeu em um segundo momento à América, foi precursora da Inquisição Portuguesa (1536–1821) e da Inquisição Romana (1542–1965)”²⁴⁴.

Feito o devido esclarecimento, acerca das espécies de inquisição, longe de buscar atenuar as atrocidades praticadas pela Igreja, pretende-se demonstrar o zelo com a informação correta, em respeito à seriedade acadêmica. A despeito disso, considerando que a crítica aqui recai sobre os fundamentos autoritários do sistema penal, considera-se que a referência mais genérica ao termo inquisição/inquisitorial não comprometerá a qualidade da pesquisa, dado

²⁴⁰ LIMA, Lana Lage da Gama. O Tribunal do Santo Ofício da Inquisição: o suspeito é o culpado. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 13, p. 19-20, nov. 1999.

²⁴¹ Importante observar que prevalece certa discordância na literatura acerca de qual Inquisição agiu com mais crueldade na perseguição aos seus desafetos. Dellon, valendo-se de sua experiência pessoal e do número de autos de fé realizados, considerou que as inquisições de Goa e de Portugal foram mais violentas que a espanhola, a despeito de reconhecer que todos os inquisidores agiram em respeito às mesmas regras e ao mesmo espírito, fazendo com que todas atuassem com idêntico nível de rigor DELLON, Charles. **A inquisição de Goa**. São Paulo: Phoebus, 2014. p. 19.

²⁴² ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2019. v. 1, p. 511.

²⁴³ TAVARES, Juarez. Prefácio. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O nascimento da criminologia crítica**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 14-15.

²⁴⁴ PINTO, Felipe Martins. A inquisição e o sistema inquisitório. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 56, p. 194, jan./jun. 2010.

que seja na fase medieval, quanto no período moderno, a inquisição se consagrou como instrumento de perseguição e controle dos indesejáveis²⁴⁵.

É que, tanto em Portugal, quanto na Espanha, a Inquisição banuiu e proibiu todas as religiões diferentes, não se limitando a punir mais gravemente as pessoas batizadas conforme a religião oficial²⁴⁶. Montou-se, portanto, um aparato persecutório autoritário dedicado ao controle do pensamento, ao estabelecimento de uma monocultura, isto é, aquela definida por aqueles que se colocavam num patamar superior, conforme se aprende com o caso Menocchio²⁴⁷.

Tratar desse processo evolutivo do poder punitivo inquisitorial significa falar de controle da força, da sexualidade (e do sistema de reprodução) e do poder econômico (questão agrária). À medida que as mulheres foram perdendo o domínio sobre esses três pilares, as sociedades mais antigas deixaram de conciliar os princípios masculino e feminino, tornando-se essencialmente patriarcais²⁴⁸.

Enquanto conseguiam sobreviver a partir da coleta e da caça a pequenas espécies, não se verificava nas sociedades antigas o culto à força física. Assim, não se promovia, em face do vigor físico, distinções entre homens e mulheres. Ademais, mesmo quando as sociedades mudam da fase da coleta para a da caça de animais de grande porte, as mulheres ainda detinham poder sobre procriação, tida como algo tipicamente feminino. Os homens, portanto, situavam-se à margem do ritual sagrado da procriação. “Essa primitiva ‘inveja do útero’ dos homens é a antepassada da moderna ‘inveja do pênis’ que sentem as mulheres nas culturas patriarcais recentes”²⁴⁹.

²⁴⁵ “A Inquisição, tanto no período medieval quanto na idade moderna, consistiu em movimento político-religioso que, sob o argumento de luta contra o diabo, promoveu uma perseguição indiscriminada e intolerante à diversidade de opiniões e de crenças, como o objetivo de estruturar uma sociedade cristã sólida e ordenada que se submetesse aos excessos e desmandos de uma minoria eclesiástica” PINTO, Felipe Martins. A inquisição e o sistema inquisitorial. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 56, p. 194, jan./jun.2010. p. 203.

²⁴⁶ RIBEIRO, Eneida Beraldi. Considerações sobre a família no contexto da ação inquisitorial. In: SILVA, Marco Antônio Nunes da; SEVERS, Suzana Maria de Sousa Santos (org.). **Estudos inquisitoriais**. Cruz das Almas: Editora UFRB, 2019. p. 144-145.

²⁴⁷ “A existência de desníveis culturais no interior das assim chamadas sociedades civilizadas é o pressuposto da disciplina que foi aos poucos se autodefinindo como folclore, antropologia social, história das tradições populares, etnologia europeia. Todavia, o emprego do termo cultura para definir o conjunto de atitudes, crenças, códigos de comportamentos próprios das classes subalternas num certo período histórico é relativamente tardio e foi emprestado da antropologia cultural. Só através do conceito de ‘cultura primitiva’ é que se chegou de fato a reconhecer que aqueles indivíduos outrora definidos de forma paternalista como ‘camadas inferiores dos povos civilizados’ possuíam cultura. A consciência pesada do colonialismo se uniu assim à consciência pesada da opressão de classe” GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 12.

²⁴⁸ MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015. p. 5-17.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 5.

Com a escassez dos recursos, as sociedades, que antes viviam de forma pacífica, aderem ao conflito pela sobrevivência e, com isso, o culto à guerra adquire ares míticos, principalmente através da heroicização da figura masculina. “É no decorrer do neolítico que, em algum momento, o homem começa a dominar a sua função biológica reprodutora e, podendo controlá-la, pode também controlar a sexualidade feminina”²⁵⁰.

Institutos jurídicos como o casamento e a herança surgem e reforçam a transmissão de poderes por meio da descendência masculina. O cerco às mulheres começava a se fechar. Com a dominação da agricultura, os homens passaram a controlar a comida, a sexualidade feminina e a guerra. Excluídas das decisões políticas, as mulheres são relegadas a papéis secundários, domésticos e meramente reprodutivos²⁵¹.

Assim, “a dicotomia entre o privado e o público torna-se, então, a origem da dependência econômica da mulher, e esta dependência, por sua vez, gera, no decorrer das gerações, uma submissão psicológica que dura até hoje”²⁵².

Essa dominação masculina também se fez presente nas narrativas religiosas, quando a figura criadora única deixou de ser mulher e passou a ser representada por um deus macho, criador do mundo a partir de sua imagem e semelhança. Vários credos se baseiam nessa representação, dentre os quais o persa, o cristão e o meda. Aliás, conforme narrado pelo Antigo Testamento, a mulher não é mais a criadora, mas criada a partir da costela do homem. A mulher também se torna perigosa, eis que detentora do poder de sedução, induzindo o homem ao pecado²⁵³. A sexualidade feminina, portanto, necessitava de controle²⁵⁴.

Mira y López concebe três fundamentos para o que, no Mundo Ocidental, considera como dever sexual: a) a transmissão, pelos Evangelhos, de credos sobre a atividade sexual, vendo na carne e na mulher fontes de pecado; b) a concepção de uma instituição jurídico-

²⁵⁰ MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015. p. 7.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 7.

²⁵² *Ibid.*, p. 7-8.

²⁵³ A atribuição de culpa à mulher, por conta do pecado original, encontra eco também em decisões judiciais. O que demonstra, em certa medida, a ausência de separação entre Direito e religião: "Ora, a desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher, todos nós sabemos, mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem [...] O mundo é masculino! A idéia que temos de Deus é masculina! Jesus foi homem!" RODRIGUES, Edilson Rumbelsperger. Para juiz, Lei Maria da Penha é um conjunto de regras diabólicas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 out. 2007 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-out-21/lei_maria_penha_traz_regras_diabolicas_juiz. Acesso em: 15 fev. 2020.

²⁵⁴ “A primeira é o pivô das duas tragédias, a individual e a coletiva, é a mulher; e a segunda, que o conhecimento condenado não é o conhecimento dissociado e abstrato que daí por diante será o conhecimento dominante, mas sim o conhecimento do bem e do mal, que vem da experiência concreta do prazer e da sexualidade, o conhecimento totalizante que integra inteligência e emoção, corpo e alma, enfim, aquele conhecimento que é, especificamente na cultura patriarcal, o conhecimento feminino por excelência” MURARO, *op. cit.*, p. 10-11.

política como prévia e necessária para a prática do ato sexual legítimo, no caso, o casamento; c) a fusão entre os fatores anteriores, isto é, religiosidade e capacidade econômica, no sentido da imposição de uma vida sexual monogâmica e, não raro, com a mesma pessoa²⁵⁵.

“Até o final do século XVIII, três grandes códigos explícitos – além das regularidades devidas aos costumes e das pressões de opinião – regiam as práticas sexuais: o direito canônico, a pastoral cristã, e a lei civil”²⁵⁶. Esses códigos determinavam os parâmetros definidores do certo e do errado, do legal e do ilegal.

Essa abordagem está vinculada a uma das grandes influências autoritárias brasileiras, qual seja, a Inquisição, que instituiu a caça às bruxas (mulheres dotadas de conhecimentos típicos do exercício de atividades artísticas, científicas e literárias), do final do século XIV até a metade do XVIII²⁵⁷. A Inquisição instituiu, com espeque em discurso religioso, a repressão sistemática ao feminino, razão pela qual, o *Malleus maleficarum* é considerado como uma sequência do livro de Gênesis²⁵⁸.

Pela perspectiva criminológica, o Martelo das Feiticeiras estava assentado nas seguintes bases (que não são tão diferentes das observadas em várias concepções político-criminais hodiernas): a) desprestígio das pessoas que contestam os riscos decorrentes da aposta no Direito Penal; b) sobreposição do inquisidor em relação aos imputados (posto que são inferiores); c) a inferioridade dos imputados não pode ser absoluta, com vistas a assegurar a punição; d) mulheres e minorias sexuais ocupam os postos mais rasteiros, razão pela qual são alvos preferenciais do demônio; e) o crime configura uma condição da inferioridade do criminoso; f) junção de vários fatores para explicar a causa do crime com vistas à justificação da responsabilidade do imputado²⁵⁹.

²⁵⁵ MIRAY LÓPEZ, Emilio. **Quatro gigantes da alma**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2012. p. 214-215.

²⁵⁶ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988. p. 38.

²⁵⁷ “As dimensões da fúria da caça às bruxas [*witch-craze*] são impressionantes. Entre o final do século XV e o começo do século XVI, aconteceram milhares e milhares de execuções – em sua maioria, as pessoas condenadas eram queimadas vivas na fogueira – na Alemanha, Itália e outros países. Em meados do século XVI, o terror havia se propagado à França, e finalmente à Alemanha. Um autor estimou o número de execuções em uma média de 600 anuais em algumas cidades alemãs, ou aproximadamente duas por dia (‘sem contar os domingos’). Na região de Wertzberg, 900 bruxas morreram na fogueira em um só ano e outras 1000 foram queimadas em seus arredores. Em Toulouse, chegaram a executar 400 pessoas em um só dia. Em 1585, de toda a população feminina das aldeias da Diocese de Traer só se salvou uma mulher em cada uma delas. Vários autores cifram em vários milhões o número de vítimas. As mulheres fizeram 85% de todos os condenados à morte – idosas, jovens e crianças” EHRENREICH, Barbara; ENGLISH, Deirdre. **Bruxas, parteiras e enfermeiras: uma história das curandeiras**. [S. l.], 2014. p. 10. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B9PMZ1w3n1qJVmhYYUVPVINEUGs/view>. Acesso em: 15 fev. 2020.

²⁵⁸ MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015. p. 12-13.

²⁵⁹ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2019. v. 1, p. 513-514.

A racionalidade inquisitória, a despeito do encerramento há longos anos do funcionamento do Tribunal do Santo Ofício, continua presente nas mais variadas culturas. Lê-se em Voltaire que a cidade de Toulouse celebra há séculos o massacre de quatro mil hereges, num ritual que envolve procissão e queima de fogos²⁶⁰.

Essa racionalidade inquisitória se faz presente no Sistema processual penal brasileiro, “já que a América Latina nasceu sob a égide da discriminação racial e do preconceito religioso”, relata Novisky, tornando-se, durante o período colonial, extensão do território lusitano ou espanhol, inclusive para fins de instalação das estruturas e da aplicação dos métodos inquisitórios²⁶¹.

Direito, interesses econômicos, ideologias políticas elitistas (nacionalismo, racismo, sexismo, etc.) e confusão entre Estado e Igreja são os principais pilares para formação histórica de um autoritarismo violento e discriminatório. Essas bases solidificaram os séculos nos quais o sistema escravocrata se fez valer no Brasil²⁶².

Ademais, da sua formação inquisitorial até os dias atuais, o Brasil segue apostando em políticas criminais ideologicamente atreladas à defesa social, através do qual um Estado de viés policial se faz muito mais presente (especialmente na vida dos grupos vulneráveis) do que um de caráter social, garantidor de direitos fundamentais. E, como estudado na sequência, a busca por mais Direito Penal vai legitimando, com o auxílio do saber jurídico-penal, um poder punitivo cada vez mais autoritário²⁶³.

Por fim, outra concepção de autoritarismo relevante para a construção da tese, especialmente quando a discussão chegar ao ativismo judicial (e, ao Poder Judiciário, por óbvio), é a desenvolvida por Rosa, no sentido de que autoritário é o poder que não se condiciona a limites, subvertendo a ordem democrática e as suas instituições²⁶⁴.

²⁶⁰ VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. São Paulo: Escala, 2006. p. 17.

²⁶¹ NOVINSKY, Anita. **A inquisição**. São Paulo: Brasiliense, 2012. p. 87.

²⁶² “É absurdo responsabilizar-se o negro pelo que não foi obra sua nem do índio mas do sistema social e econômico em que funcionaram passiva e mecanicamente. Não há escravidão sem depravação sexual. É da essência mesma do regime. Em primeiro lugar, o próprio interesse econômico favorece a depravação criando nos proprietários de homens imoderado desejo de possuir o maior número possível de crias. Joaquim Nabuco colheu em um manifesto escravocrata de fazendeiros as seguintes palavras, tão ricas de significação: ‘a parte mais produtiva da sociedade escrava é o ventre gerador’” FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**. São Paulo: Global, 2006. p. 399.

²⁶³ “Eis uma constante para um direito penal que identifica signos e sintomas: agir com amplíssima liberdade ao procurá-los, e quanto mais signos achar, maior pena (remédio) será imposta. O mal se encontra no maligno e em seu cúmplice indispensável – a mulher. [...] Em síntese, o Malleus expressa as constantes de qualquer teoria da defesa social ilimitada” ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2019. v. 1, p. 515.

²⁶⁴ ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985. p. 12.

Ainda com Rosa, lê-se que “a democracia, como modo de vida e sistema de organização política, pressupõe a existência de normas jurídicas a que todos, governantes e governados, devem obedecer”²⁶⁵. Logo, faz-se necessário um esforço conjunto a fim de que toda a lógica inquisitorial seja superada das práticas penais e processuais penais pátrias.

2.4 A mentalidade autoritária

Autores como Theodor Adorno, Federico Finchelstein, Erich Fromm e Wilhelm Reich, dentre outros, ocuparam-se dos aspectos psicológicos do Fascismo, dentro da análise da Psicologia de Massas. Os trabalhos desses autores, nesse campo, serão estudados nesta tese, principalmente quanto à constatação de que se verifica: o sentimento de medo como elo entre os indivíduos integrantes da massa fascistizada, que se vê securitizada pelo acampamento da ideologia da defesa social no Processo Penal (por todo inquisitorial).

Pega-se o exemplo do fascismo histórico, por conta da maneira como suas premissas autoritárias se introduziram na imaginação coletiva das massas. Logo, é um grande desafio buscar a resposta para a seguinte questão: tornar-se servil à autoridade de alguém faz parte da natureza humana? É algo essencialmente humano desejar impor-se sobre a vontade de outras pessoas?

Theodor Adorno analisa a máquina de propaganda fascista, com espeque nos estudos de Freud sobre a psicologia de massas, considerando que o Fascismo²⁶⁶ trabalhou com a perspectiva do retorno do recalcado. Segundo Adorno, o discurso fascista se baseia na irracionalidade que já existe na coletividade, isto é, a propaganda prega o retorno à primitividade, à horda primeva. Longe de criar um dispositivo psicológico, o Fascismo explora aquele que já existe, mas se encontra recalcado por um processo inconsciente. O Fascismo não aponta para o futuro, mas para o passado, criando nos integrantes da massa a noção de dependência, isto é, de continuísmo naquele corpo coletivo sob pena de perdimento ou de sofrer as consequências por figurar nas categorias tidas como inimigas e/ou indesejáveis. O Fascismo, portanto, não almeja a libertação da consciência da pessoa que compõe a massa, mas a sua reclusão pelo inconsciente que é desinternalizado. Daí surge a noção de controle

²⁶⁵ ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Jorge ZaharEd., 1985. p. 12.

²⁶⁶ Vale observar que Federico Finchelstein e Wilhelm Reich não diferenciam o Nazismo do Fascismo.

social: o sujeito fascistizado se torna refém do sentimento irracional que ele reprimiu, ainda que inconscientemente²⁶⁷.

Federico Finchelstein também parte da premissa de que o Fascismo se vale de uma nova face do mito²⁶⁸ do pai primordial, morto pela horda de filhos, acima exposto e que, nos termos da leitura freudiana, fundou a sociedade humana. “Tal qual o caráter ambivalente do relato prometeico, o retorno do recalcado implica o desequilíbrio entre as pulsões instintivas, negativas e positivas, antes que sua mútua exclusão”²⁶⁹.

Nesse sentido, “o totem estaria na base da própria instituição da cultura a partir da lei simbólica que passou a representar”²⁷⁰. Entretanto, Freud errou ao pressupor que, no mito acima, o patriarcado faça parte da cultura humana, sendo dela indissociável. Ademais, como se disse anteriormente, acerca da herança inquisitorial, o patriarcado em si é eminentemente autoritário.

Finchelstein defende que, diferentemente da Psicanálise, o Fascismo promove a externalização imediata do inconsciente. Assim, o autor considera que a ideologia fascista emite a seguinte mensagem: “[...] a violência é a política que retrocede; como as forças do desejo, o fascismo, a forma moderna de desejo político, representa o retorno do passado”²⁷¹.

A sua vez, Wilhelm Reich parte da leitura da Psicologia de Massas, tendo como parâmetro a ascensão do Nazismo na Alemanha, tratado por ele como sinônimo de Fascismo. Reich então estrutura seu pensamento com críticas duras ao que denomina marxismo comum.

²⁶⁷ “Pode muito bem ser o segredo da propaganda fascista que ela simplesmente tome os homens pelo que eles são: verdadeiros filhos da cultura de massa padronizada de hoje, em grande parte subtraídos de sua autonomia e espontaneidade, em vez de se colocar metas cuja realização transcenderia o status quo psicológico não menos que o social. A propaganda fascista precisa apenas reproduzir a mentalidade existente para seus próprios propósitos – ela não precisa induzir uma mudança -, e a repetição compulsiva, que é uma de suas características mais importantes, irá se coordenar com a necessidade por sua reprodução contínua. Ela se apoia absolutamente na estrutura total, bem como em cada traço particular do caráter autoritário, que é ele mesmo o produto de uma internalização dos aspectos irracionais da sociedade moderna” ADORNO, Theodor W. **Ensaio sobre psicologia social e psicanálise**. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 186.

²⁶⁸ A palavra mito é plurívoca, podendo ser compreendida a partir da Filosofia, da Sociologia, da Psicanálise e também da Antropologia (ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 784-788). Parcela da doutrina, a sua vez, considera que o mito surge justamente daquilo que não se consegue explicar (CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015). Dentro da perspectiva freudiana, os mitos são utilizados com a pretensão de compreensão de questões ligadas ao inconsciente. “[...], o mito cumpre uma função de prova da existência do inconsciente e de suas características de universalidade, intemporalidade e indestrutibilidade. A figuração simbólica do mito recebe relevo na obra freudiana como uma função de representação, pois o que é recalcado precisa ser simbolizado, revelando o conteúdo latente do inconsciente” SOUZA, Ana Amália Torres; ROCHA, Zeferino Jesus Barbosa. No princípio era o mythos: articulações entre mito, psicanálise e linguagem. **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 14. n. 3, p. 202, set./dez. 2009.

²⁶⁹ FINCHELSTEIN, Federico. **O mito do fascismo**: de Freud a Borges. São Paulo: Intermeios, 2017. p. 71.

²⁷⁰ CHECCHIA, Marcelo A. **Origens psíquicas da autoridade e do autoritarismo**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 22.

²⁷¹ FINCHELSTEIN, *op. cit.*, p. 69.

Vale explicar. Segundo o autor, a economia social não é capaz de explicar sozinha, por exemplo, como setores pobres do proletariado alemão da década de 1930 apoiaram o projeto do Partido Nazista. A economia social não é suficiente para explicar um fato social que se presta a um fim irracional. O marxismo comum, nos dizeres de Reich, não enxerga relevância no trabalho da Psicologia, não se importa com fatores subjetivos²⁷².

Seguindo com Wilhelm Reich, ele observa que apenas a Psicologia Política pode estudar aspectos subjetivos da pessoa de determinado contexto histórico-social, para mapear suas formas de pensamento, ação, bem como as consequências das contradições de seu meio em sua vida. Em apertada síntese: através desse estudo psicológico social se faz possível compreender as decisões tomadas pelas pessoas²⁷³.

Nesse sentido, apesar de encontrar-se em pleno estado de miséria, o trabalhador, o assalariado, o escravo, o oprimido, etc., teme o progresso. Como explicar isso? Como entender, segundo a doutrina de Wilhelm Reich, a adesão de pessoas das mais diversas origens socioeconômicas ao mesmo projeto autoritário? Partindo da doutrina freudiana, ainda que discordando de Freud, Reich assevera que a “repressão e o recalçamento não são os pressupostos do desenvolvimento cultural”²⁷⁴. Reich considera que o nascimento de uma sociedade dividida em classes e a formação de uma estrutura familiar patriarcal de viés autoritário são os responsáveis pela repressão sexual. Não por acaso, segundo o autor, os regimes capitalistas exploram os trabalhadores – como forma de repressão da sexualidade – canalizando ou sugando a energia vital das pessoas para a manutenção do sistema²⁷⁵. Noutros dizeres, o show não pode parar! Utiliza-se o regime de trabalho exaustivo como instrumento, também, de repressão da sexualidade. “Não é uma questão de cultura, mas de ordem social”²⁷⁶.

Wilhelm Reich, então, considera que a moralidade sexual, desenvolvida num contexto autoritário, se presta à formação do indivíduo sexualmente reprimido, conservador, acanhado, submisso, subserviente. A formação dessa mente conservadora é que leva ao medo pela

²⁷² “Para o marxismo comum, psicologia é pura e simplesmente um sistema metafísico e não distingue entre o caráter metafísico da psicologia reacionária e os elementos básicos da psicologia, revelados por uma pesquisa psicológico-reacionária, que cabe a nós continuar desenvolvendo” REICH, Wilhelm. **Psicologia de massas do fascismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 14.

²⁷³ “Os seres humanos estão duplamente sujeitos às condições de sua existência: de um modo direto, pelos efeitos imediatos da sua situação socioeconômica, e, indiretamente, pela estrutura ideológica da sociedade; deste modo, desenvolvem sempre, na sua estrutura psíquica, uma contradição entre a influência exercida pela estrutura ideológica da sociedade” *Ibid.*, p. 17.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 27.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 27.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 29.

liberdade²⁷⁷, ou, em consonância com Leonardo Boff, de tanto viver presa, a ave passa a temer a liberdade²⁷⁸.

Nessa combinação das leituras marxistas com as freudianas, Wilhelm Reich conclui que a Psicologia de massas opera a partir dessa lógica: o sufocado econômico, criado num contexto familiar autoritário, não encontra energias para liberar a sua sexualidade recalcada. Assim, “[...] a inibição sexual altera de tal modo a estrutura do homem economicamente oprimido, que ele passa a agir, sentir e pensar contra os seus próprios interesses materiais”²⁷⁹.

Em que pese o posicionamento de Wilhelm Reich, resumidamente abordado acima, entende-se que ele não pode servir como regra para o surgimento ou para a adesão de movimentos de massa a ideologias autoritárias. Busca-se, ainda que se trate de difícil missão, uma concepção teórica capaz de apontar como surge esse fascínio pela submissão a uma autoridade ou até mesmo como determinada coletividade pode enxergar um projeto autoritário como viável. A análise de Reich é muito bem construída para o contexto social, econômico e político enfrentado pela Alemanha logo após o encerramento da I Guerra Mundial. Entretanto, esse contexto não se confundia com o enfrentado pelo Brasil nas décadas de 1920-1940, quando se observou a mobilização em prol do Integralismo (movimento político de massa ideologicamente inspirado no Fascismo Clássico italiano).

Há aspectos muito caros que devem ser considerados para a compreensão desse desejo de opressão. Recordar-se que a Alemanha, pelo menos até o início da Primeira Guerra Mundial era um Império possuidor de colônias ao redor do planeta²⁸⁰. Com o encerramento desse conflito, o país sai arrasado e com sua honra nacional abalada – de Colonizador a submisso – em razão dos termos do Tratado de Versalhes. O discurso nazista prometia aos alemães o resgate desse sentimento de poder, mas na condição de opressor, de senhor do mundo. Países da América Latina, que se submeteram a regimes e/ou ideologias autoritárias a partir de 1920, não experimentaram essa condição de colonizador, mas de colônia (quicá, até a atualidade). Logo, verifica-se que a ascensão do nazismo na Alemanha repousa em questões muito particulares àquele contexto vivido pelos alemães.

²⁷⁷ REICH, Wilhelm. **Psicologia de massas do fascismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 29.

²⁷⁸ BOFF, Leonardo. **A águia e a galinha**: uma metáfora da condição humana. Petrópolis: Vozes, 2014.

²⁷⁹ REICH, *op. cit.*, p. 30.

²⁸⁰ “Entre 1876 e 1915, cerca de um quarto da superfície continental do globo foi distribuído ou redistribuído, como colônia, entre meia dúzia de Estados. A Grã-Bretanha aumentou seus territórios em cerca de dez milhões de quilômetros quadrados, a França em cerca de nove, a Alemanha conquistou mais de dois milhões e meio, a Bélgica e a Itália pouco menos que essa extensão cada uma.” HOBSBAWM, Eric J. **A era dos impérios**: 1875-1914. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. E-book.

Eric Fromm trabalha com o que denomina mecanismos fuga (dos quais são espécies o autoritarismo, a destrutividade e o conformismo de autômatos), criados por aqueles sujeitos, individualmente considerados, que não são capazes de suportar, lidar, encarar a própria insegurança. Tais pessoas, diante de tal insuficiência, abrem mão de parte considerável de seu ego ou de sua individualidade. Porém, longe de solucionar o problema da insegurança individual, essa renúncia à quase totalidade do eu leva a uma vida compulsiva e automática²⁸¹.

Seguindo com o magistério de Eric Fromm, este trabalha o autoritarismo como uma relação que envolve masoquismo e sadismo. Do lado masoquista, a pessoa possui uma propensão para rebaixar-se, para fragilizar-se, para o não exercício de atividades de liderança. “A dependência masoquista é concebida como amor ou lealdade, sentimentos de inferioridade como a manifestação adequada de deficiências reais, e o sofrimento pessoal como sendo inteiramente devido a circunstâncias que não se podem modificar”²⁸².

No que tange às inclinações sádicas, Eric Fromm constata a existência de três variações: a) uma dedicada à instrumentalização de terceiros; b) outra na pulsão para o exercício de poderes de comando, para a subjugação, para a exploração de coisas materiais ou não; c) o gozo ou a vontade por ver e/ou causar o sofrimento alheio. Com tais características, não raro, o sujeito sádico se vê viciado, dependente do objeto do seu sadismo²⁸³.

Nesse sentido, para que se compreenda o autoritarismo, a partir da leitura de Eric Fromm, não se pode desprender a noção de dependência que existe e informa essa relação entre autoridade e súdito. “O sádico precisa da pessoa em que ele manda, precisa muito dela porque seu próprio sentimento de força emana do fato de ele ser o senhor de alguém”²⁸⁴. Ademais, esta relação entre quem manda e quem obedece, portanto, “esta dependência pode ser inteiramente inconsciente”²⁸⁵.

Como não sabe lidar com a sua própria individualidade, o sujeito opta pela renúncia a ela, à sua liberdade. Uma vez assustado, a liberdade se torna um fardo, valendo buscar algo (credo religioso) ou alguém (líder político) em quem possa aprisionar o ego. A segurança, que não tem sozinho, o sujeito masoquista encontrará na renúncia à liberdade. “Se o indivíduo encontra padrões culturais que o satisfaçam (como a submissão ao ‘chefe’ na ideologia

²⁸¹ FROMM, Eric. **O medo à liberdade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1974. p. 114-118.

²⁸² *Ibid.*, p. 118-119.

²⁸³ *Ibid.*, p. 119-120.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 119-120.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 120-121.

fascista), ele obtém certa segurança ao ver-se unido a milhões de outros que partilham dos mesmos sentimentos”²⁸⁶.

Essa aceitação do autoritarismo, sob o viés da Psicologia Social, facilita a compreensão da aceitação que ideologias fascistas, integralistas, nazistas e etc., por setores consideráveis da sociedade²⁸⁷. Crê-se no mito da obtenção de segurança pela renúncia à liberdade. Para tanto, o medo é utilizado como mecanismo de persuasão²⁸⁸. Para Fromm “o denominador comum a todo o pensamento autoritário é a convicção de que a vida é determinada por forças extrínsecas ao ego do homem, e seus interesses e desejos”²⁸⁹. Por isso que “a felicidade possível está na submissão a tais forças”²⁹⁰.

Adorno estabelece um conjunto de fatores para a definição da síndrome autoritária, já que sua análise parte da influência de questões sociais para a formação psicológica da pessoa autoritária. Assim, essa síndrome se caracteriza: a) pelo encontro da recolocação do sujeito em seu entorno, quando gozará tanto na condição de subalterno, quanto de dominante; b) pela canalização de parcela da agressividade (procedente de um complexo de Édipo não bem trabalhado) para masoquismo e outra para o sadismo (que será focalizado nos grupos tidos como estrangeiros, inimigos ou ameaçadores – exemplo: judeu/negro/mulher); c) canalização da energia sexual reprimida para o sentimento de ódio; d) a rejeição a tudo que está por baixo, isto é, por pessoas ou classes sociais que não ascenderam dentro da sociedade; e) por conta do medo em relação ao diferente/outro/estrangeiro, estabelece-se uma identidade com a estrutura familiar, que deve ser conservada, que não pode ser ameaçada²⁹¹.

Checchia aponta que a psique servil também ocorre por conta de uma identificação com a figura imponente do dominador, mas por uma questão peculiar: busca-se violentar para não ser violentado, ou seja, é melhor estar na posição de subjugador do que na de escravizado. Há, portanto, uma pulsão de autopreservação que leva à formação dessa personalidade autoritária²⁹².

²⁸⁶ FROMM, Eric. **O medo à liberdade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1974. p. 125-126.

²⁸⁷ Entretanto, conforme adiante exposto, essa leitura da personalidade autoritária recebe críticas bastante fundadas: BARROS, Thaís Santiago; TORRES, Ana Raquel Rosas; PEREIRA, Cícero. Autoritarismo e adesão a sistemas de valores psicossociais. **Psico-USF**, Campinas, v. 14, n. 1, p. 47-57, jan./abr. 2009.

²⁸⁸ Sentimento esse (medo) que será, posteriormente, explorado pelos meios de comunicação em massa como elemento relevantíssimo para o expansionismo do sistema penal, nos termos analisados à frente.

²⁸⁹ FROMM, *op. cit.*, p. 120-121.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 140.

²⁹¹ ADORNO, Theodor W. **Estudos sobre a personalidade autoritária**. São Paulo: Editora Unesp, 2019. p. 543-550.

²⁹² “A pulsão de autoconservação intensifica sua força ao se imbricar com a agressividade, dirigindo-a contra o outro e fazendo valer seu Eu a todo custo e por todos os meios possíveis: eis que surge a vontade de potência como uma tendência à violação, como uma espécie de patologia, uma hipertrofia teratológica da pulsão de autoconservação. O Eu autoritário se origina, portanto, do gozo obtido com a saída de uma situação de

Assim, conforme já se havia antecipado no início deste capítulo, não só estabelecer um conceito fechado de autoritarismo é uma missão difícil, como também o é buscar na individualidade, na psiquê humana o fator (ou os fatores) preponderante(s) para a formação de uma personalidade autoritária, pois mesmo que se vá ao encontro de causas antropológicas, é sabido que essas condições não se repetem com o passar do tempo e a mudança das sociedades.

Outrossim, algumas condições parecem fazer parte de uma racionalidade autoritária, voltada à dominação de corpos e mentes, geralmente associada a um sistema de produção econômico exploratório²⁹³, a um sistema punitivo ostensivo e seletivo (fundado na presença de inimigos – externos ou internos)²⁹⁴ e a uma tradição, por regra, patriarcal²⁹⁵.

Dessa forma, considerando-se que esses padrões autoritários (inquisitoriais, patriarcais e exploradores) não sofreram rupturas sensíveis com o passar dos anos, as páginas seguintes mostrarão a renovação de tais discursos e práticas, conforme a quadra histórica, na tradição brasileira, com vistas à (in)adequação da crítica ao Sistema Penal, então desenvolvida neste trabalho.

opressão e da identificação com a posição do agressor. A princípio, essa identificação é tão somente um mecanismo de defesa à supressão do Eu, mas logo em seguida se transforma num mecanismo de supressão do outro para fazer prevalecer seu Eu. É aí, então, que o Eu se transfigura no zangão alado da tirania narcísica, alienando-se e cristalizando-se enquanto tal” CHECCHIA, Marcelo A. **Origens psíquicas da autoridade e do autoritarismo**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 92.

²⁹³ “O que se deduz desse panorama é que a violência foi a principal alavanca, o principal poder econômico no processo de acumulação primitiva, porque o desenvolvimento capitalista exigiu um imenso salto na riqueza apropriada pela classe dominante europeia e no número de trabalhadores colocado sob o seu comando. Em outras palavras, a acumulação primitiva consistiu uma imensa acumulação de força de trabalho — ‘trabalho morto’, na forma de bens roubados, e ‘trabalho vivo’, na forma de seres humanos postos à disposição para sua exploração — colocada em prática numa escala nunca antes igualada na história” FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**. São Paulo: Elefante, 2017. p. 121. Ademais, “a opressão e a exploração econômicas baseiam-se tanto na transformação da sexualidade feminina em mercadoria quanto na apropriação pelos homens da força de trabalho das mulheres e de seu poder reprodutivo como aquisição econômica direta de recursos e pessoas” LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**. São Paulo: Cultrix, 2019. p. 265.

²⁹⁴ “Apesar de somente oficializada pelas bulas papais do século doze em diante, a Inquisição tem suas origens remotas na época em que se fez a redação final do Novo Testamento, marcada pela censura e reducionismo patriarcais” BYINGTON, Carlos Amadeu B. O martelo das feiticeiras – malleus maleficarum à luz de uma teoria simbólica da história. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015. p. 23.

²⁹⁵ “Dessa forma, a escravidão de mulheres, combinando tanto o racismo quanto o machismo, precedeu a formação de classes e a opressão de classes. As diferenças de classes foram, em seu início, expressas e constituídas em termos de relações patriarcais. A classe não é um constructo separado do gênero. Em vez disso, a classe é expressa em termos relacionados ao gênero” LERNER, *op. cit.*, p. 262.

3 IDEOLOGIAS, REGIMES E MOVIMENTOS AUTORITÁRIOS

“Nada há que mais directamente possa atrair a alma do homem do que a ideia de liberdade. E quanto tempo, em toda a parte, custou a levar esse princípio a suplantar a soma de princípios reaccionários que séculos de hábito haviam enraizado na alma dos povos!”²⁹⁶

Sem a ambição de realizar uma rigorosa abordagem histórica dos movimentos, das ideologias e dos regimes políticos autoritários do século XX, este capítulo trará informações sobre a relevância de determinadas concepções para a atualização do discurso e das práticas inquisitoriais no âmbito das Ciências Criminais e do Sistema Penal pátrios, mostrando ainda como o Judiciário, nos casos paradigmas enfrentados, mostrou-se como mais um dos tentáculos desse Estado antidemocrático.

3.1 A política de defesa social

“Quem quer manter a ordem?
Quem quer criar desordem?”²⁹⁷

Em sintonia com as observações acima, Alessandro Baratta descreve a ideologia do fim ou da defesa social de forma detalhada, aduzindo que ela surgiu no mesmo período da revolução burguesa, sendo encampada pelas Escolas Positivas.

Sobre a Escola Positiva, algumas considerações se fazem pertinentes para a sequência. Inicialmente, que ela contempla uma mudança paradigmática no entendimento das complexidades referentes ao crime. Isto é, enquanto a Escola Clássica se detinha sobre o estudo do crime, a Escola Positiva migrou seu objeto de observação para a figura da pessoa criminosa, tida como alguém doente, dado que a prática de delitos decorria de questões genéticas ou em face de um determinismo biológico. É dizer: abandonava-se a perspectiva filosófica da Escola Clássica pela ótica naturalista da Positiva²⁹⁸.

Enquanto a Escola Clássica propunha a narrativa de redução de pena, com o advento da Escola Positiva, esse discurso humanista “[...] perde espaço para o discurso científico e

²⁹⁶ PESSOA, Fernando. **Sobre o fascismo, a ditadura militar e Salazar**. Lisboa: Tinta da China, 2015. p. 229.

²⁹⁷ FROMER, Marcelo; GAVIN, Charles; BRITTO, Sérgio. **Desordem**. In: TITÁS. **Jesus não tem dentes no país dos banguelas**. São Paulo: WEA, 1987.

²⁹⁸ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. p. 135-146.

neutro, conduzido pelo desejo de sistematizar, quantificar e experimentar todas as áreas do conhecimento humano”²⁹⁹.

De conceito jurídico (Escola Clássica), o crime passava a ser enfrentado como fenômeno natural (influência da medicina) e também social (Sociologia do Direito): pois fatores biológicos e sociais são preponderantes para determinar a condição de criminoso (Escola Positiva)³⁰⁰.

Zaffaroni aponta que a Escola Positiva retoma com força o discurso inquisitorial, valendo-se ainda de uma junção entre duas categorias para fundar sua criminologia etiológica. Assim, enquanto a categoria médica era dotada do discurso (da narrativa acerca da etiologia do crime), a corporação policial concentrava o poder que faltava àquela. A soma do discurso de uma com o poder da outra simboliza o surgimento dessa Criminologia dita científica³⁰¹.

Através de uma leitura peculiar das obras de Darwin, com ênfase para a “origem das espécies”, a Escola Positiva desenvolveu, no campo da discussão criminológica, a concepção de que existe diferença no bojo da espécie humana, particularmente entre criminosos e não criminosos³⁰². É dizer: a humanidade se dividia em raças superior e inferior. Além disso, o próprio surgimento da Criminologia coincide com a elaboração das teorias raciais, dentre as quais, ressalta-se aquela denominada como Darwinismo Social³⁰³.

Assim, numa primeira fase, de ordem médica, Cesare Lombroso se destacou com a publicação de sua obra seminal, por meio da qual, a criminalidade era, em termos sucintos,

²⁹⁹ VERAS, Ryanna Palas. **Política criminal e criminologia humanista**. 2017. f. 54. Tese (Doutorado em Direito) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

³⁰⁰ “Daí resultava que antes de estudar o crime como ‘ente jurídico’ e infração da lei penal, era preciso estudá-lo e conhecê-lo como ação humana, isto é, como fenômeno natural e social, notando-lhe as causas tanto naturais como sociais e avaliando-lhe como expressão anti-social de uma dada personalidade delinquente” FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. Campinas: Russel Editores, 2009. p. 50.

³⁰¹ “Se demuestra aquí que el ensayo de un discurso por parte de la corporación policial, anterior al positivismo, no tuvo éxito debido a la debilidad estructural del producto, a sus contradicciones resultantes y, en gran medida, a que incluso resultó disfuncional para legitimar la represión policial ilimitada. Si los médicos habían tenido discursos pero les había faltado poder para lograr la hegemonía, las corporaciones policiales tenían poder pero no habían conseguido el discurso adecuado; es curioso que su escasez de elementos fuese tal que, en buena medida, el intentado resultó ser casi iluminista y de crítica social” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Las “clases peligrosas”: el fracaso de un discurso policial prepositivista. **Revista Seqüência**, Florianópolis, ano 25, n. 51, p. 143, dez. 2005.

³⁰² VERAS, *op. cit.*, p. 53.

³⁰³ “O nascimento da criminologia, entretanto, foi contemporâneo ao desenvolvimento da Teoria dos Tipos e do Darwinismo Social, ou seja, às teorias da raça. Foram esses dois grupos de teorias que constituíam os conceitos centrais e as hipóteses explicativas da Criminologia. As imbricações entre as teorias da raça e teorias sobre o criminoso e a criminalidade são tão decisivas que se pode sugerir que há apenas uma diferença de especialização, em vez de autonomia científica. As teorias sobre a raça e as teorias sobre a criminalidade vincularam-se, operacionalmente, nas novas dimensões do Estado Nacional/Colonial. O uso dos aparelhos de Estado permitiu que o controle social fosse pensado por uma prática de domínio sobre a vida (inclusive eugênica), enfatizando, conforme o contexto, determinados aspectos, no âmbito interno (criminalidade) e externo (raça) e, no caso dos Estados Coloniais, de modo paradoxal, a síntese raça/criminalidade para tratar de sua população” DUARTE, Evandro Piza. Racismo. *In*: CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia do preconceito**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 32.

explicada a partir do atavismo, ou seja, o delinquente não tem poder sobre suas escolhas, ele não consegue resistir ao intuito de cometer crimes. Trata-se, segundo Lombroso, de uma força irresistível, pois, dada à sua herança genética, o delinquente praticará o delito³⁰⁴.

Escancarando a sua mentalidade inquisitorial, Lombroso estudou e passou a entender a criminalidade a partir dos estereótipos que atribuía aos criminosos por ele examinados. Assim, a partir da percepção de determinados atributos físicos, sucedia-se um discurso maniqueísta do tipo: ser perigoso vs ser não perigoso; ser inferior vs ser superior³⁰⁵.

Para Lombroso, “dessa pervertida afetividade, deste ódio excessivo e sem causa, desta falta ou insuficiência de freios, desta tendência hereditária múltipla deriva a irresistibilidade dos atos dos doentes morais”³⁰⁶. Com a adoção desse determinismo, a Escola Positiva contribui decisivamente para a consolidação de uma nova defesa social³⁰⁷.

O trabalho de Lombroso, portanto, foi de importância fundamental para o surgimento da Criminologia, enquanto ciência, bem como para os seguintes ramos do saber: Sociologia, Psicologia e Biologia³⁰⁸. Evidenciando o racismo por trás de sua pregada neutralidade científica³⁰⁹, Lombroso ainda identificou em seus estudos que os delinquentes possuíam características físicas típicas, que demarcavam sua condição de criminoso e de agente perigoso³¹⁰.

A teoria de Lombroso, é importante apontar, mirou-se incisivamente na população encarcerada e já vítima do Sistema Penal. Dessa maneira, ao mapear e atribuir características físicas aos criminosos, Lombroso conseguiu evidenciar que àquela época o Sistema Penal já se mostrava voraz em face dos grupos sociais desprotegidos: africanos, indígenas e asiáticos³¹¹.

A pesquisa de Lombroso, insiste-se, apesar da inovação quanto ao método (estatística), consistia em uma condensação da racionalidade racista superposta ao enfretamento da

³⁰⁴ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2013.

³⁰⁵ “Os dados físicos, como ‘cabelos ruivos, estrabismo, voz rouca, cicatrizes na cara ou irregularidade na dentadura’, eram formas de verificar quem estava vinculado ao mal, servindo, ao longo da história, para configurar estereótipos criminais, que vão depois servir de suporte a Lombroso” TAVARES, Juarez. Prefácio. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O nascimento da criminologia crítica**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 16.

³⁰⁶ *Ibid.* p. 217.

³⁰⁷ VERAS, Ryanna Palas. **Política criminal e criminologia humanista**. 2017. f. 54. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

³⁰⁸ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. p. 139.

³⁰⁹ “Toda conceituação contém uma posição ideológica, um método analítico e cristaliza uma interação histórica entre a concepção de um fenômeno, a realidade concreta e o pensamento de uma época” AMAR, Ayush Morad. **Criminologia**. São Paulo: Resenha Tributária, 1987. p. 110.

³¹⁰ “A fisionomia dos famosos delinquentes reproduziria quase todos os caracteres do homem criminoso: mandíbulas volumosas, assimetria facial, orelhas desiguais, falta de barba nos homens, fisionomia viril nas mulheres, ângulo facial baixo” LOMBROSO, *op. cit.*, p. 197.

³¹¹ “Cesare Lombroso sustenta uma espécie humana diferenciada para explicar o criminoso e cria estigmas. Faz autópsias em cadáveres de criminosos e diz que o criminoso tem orelha, olhos, cabelo, ossos e outras características físicas diferentes das pessoas normais, mas curiosamente o aspecto tende para ficar parecido com o africano, asiático ou indígena americano. Nunca com os próprios parentes ou conterrâneos de Lombroso” BACILA, Carlos Roberto. **Criminologia e estigmas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 152.

criminalidade. Não por acaso, que o pensamento lombrosiano é apontado como uma importante passagem do chamado racismo científico³¹².

A sua vez, no campo da Sociologia Criminal, Ferri se valeu das observações de Lombroso para desenvolver uma espécie de classificação dos criminosos, os quais, conforme suas características, deveriam ser punidos de maneira compatível³¹³. Ferri, nessa esteira, insistiu que as causas da criminalidade residiam na própria pessoa do criminoso. Por isso, Ferri defendia que “a primeira e natural condição para que um homem se possa dizer, social e legalmente, delinquente, está nisto: que o crime ou delito por ele realizado seja a expressão genuína da sua personalidade”³¹⁴.

Nos termos já apresentados anteriormente, nomes ligados ao curso de medicina no Brasil se destacaram no papel de propagadores dos preceitos discriminatórios trabalhados pela Escola Positiva, especialmente no que toca à chamada “medicalização ou patologização do crime”³¹⁵.

Merece destaque a atuação de Nina Rodrigues, um dos grandes responsáveis pela disseminação desses ideais racistas, travestidos de proposições científicas. Rodrigues é considerado um dos principais e primeiros criminólogos brasileiros, quando se leva em conta essa etapa de compreensão do crime como decorrência do determinismo biológico e também em razão da existência de subespécies humanas³¹⁶. É nesse viés que Ferrajoli se refere à defesa social da Escola Positiva como terapêutica³¹⁷.

³¹² “As analogias lombrosianas aproximam os encarcerados (criminalizados ou reclusos psiquiátricos) que estavam submetidos à degradação do sistema penal, em primeiro lugar, às classes pobres dos países centrais submetidas à degradação do sistema capitalista; em segundo lugar, aos selvagens, ou seja, aos povos submetidos ao processo de incorporação compulsória e constantemente negados em sua diversidade; em terceiro lugar, às crianças que eram submetidas dentro e fora da família às novas formas de disciplina da sociedade industrial. Suas analogias também associam a criminalidade à prostituição, ao homossexualismo, às populações ciganas, aos intelectuais revolucionários, aos deficientes físicos etc” DUARTE, Evandro Charles Piza. **Criminologia & racismo**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 113.

³¹³ “Propõe, ainda, substituir a responsabilidade moral, inerente ao livre-arbítrio, pela responsabilidade social, decorrente da vida do homem em sociedade, na qual a reação punitiva fundamenta-se nas medidas preventivas de defesa social. Os critérios preventivos superam os da repressão, e a pena confunde-se com a medida de segurança. Ambas alicerçam-se na periculosidade do agente e possuem tempo indeterminado de duração, condicionado à regeneração do delinquente. Caso esta não ocorra, a sanção pode chegar à perpetuidade. Assim, a pena-castigo dos clássicos é substituída pela pena-defesa e pela pena-educação” MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. p. 140-141.

³¹⁴ FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. Campinas: Russel Editores, 2009. p. 195.

³¹⁵ “Ao se desmistificar a igualdade de todos por meio da naturalização das diferenças, reforçaram-se os componentes biológicos causais e, por conseguinte, uma visão mais fisicalista, menos abstrata, foi incorporada nas explicações da ação criminosa, suscitando revisões de parâmetro da teoria clássica” AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 221, jan./jun. 2011.

³¹⁶ “Pode-se exigir que todas estas raças distintas respondam por seus atos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal? Acaso, no celebre postulado da escola clássica e mesmo abstraindo do livre arbítrio incondicional dos metafísicos, se pode admitir que os selvagens americanos e os negros africanos, bem como

Valendo-se do método indutivo positivista, Rodrigues tecia considerações sobre a criminalidade, a partir de pessoas individualmente consideradas, tanto que defendia a existência de tipos de responsabilidade penal, inclusive conforme a região do país. É que, não só pregava Rodrigues a supremacia do branco para com as demais etnias, mas também partia da consideração de que no âmago do próprio território brasileiro, as pessoas possuíam status diferenciado.

Para Rodrigues “um Código Penal nacional e isonômico ofenderia um postulado médico básico, o de que as pessoas são biologicamente distintas e, por isso, também o são os sistemas culturais”³¹⁸. Mas ao mesmo tempo em que pregava essa responsabilização individualizada, levando em conta as peculiaridades da pessoa, Rodrigues estabelecia também generalizações estigmatizantes para os grupos que definia como inferiores, fazendo, desta forma, uma observação a partir de uma coletividade, compreendida em termos gerais³¹⁹.

Como se disse, a exemplo de Rodrigues, juristas do porte de Augusto Olympio Viveiros de Castro também colaboraram para a introjeção dessas concepções discriminatórias, especialmente no campo do saber penal. Assim, “[...] não se pode descartar a hipótese de essa construção teórica do século XIX ter referendado uma dominação social e uma garantia de

os seus mestiços, já tenham adquirido o desenvolvimento físico e a soma de faculdades físicas, suficientes para reconhecer, num caso dado, o valor legal do seu ato (discernimento) e para se decidir livremente a cometê-lo ou não (livre arbítrio)? — Por ventura pode-se conceder que a consciência do direito e do dever que têm essas raças inferiores, seja a mesma que possui a raça branca civilizada? — ou que, pela simples convivência e submissão, possam aquelas adquirir, de um momento para o outro, essa consciência, a ponto de se adoptar para elas conceito de responsabilidade penal idêntico ao dos italianos, a quem fomos copiar o nosso código?” RODRIGUES, Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1894. p. 111-112 (grifos do autor).

³¹⁷ “A ideia central desta tendência é a de que o delinquente é um ser antropológicamente inferior, mais ou menos pervertido ou degenerado, e que, portanto, o problema da pena equivale àquele das defesas socialmente mais adequadas ao perigo que o mesmo representa. Nesta perspectiva, as penas assumem o caráter de medidas tecnicamente apropriadas às diversas exigências terapêuticas da defesa social, vale dizer, higiênico-preventivas, terapêutico-repressivas, cirúrgico-eliminatórias, dependendo do tipo de delinquente – ocasionais, passionais, habituais, loucos ou natos – e dos fatores sociais, psicológicos e antropológicos do crime. Segregação por tempo indeterminado, com revisões periódicas das sentenças e adaptações dos meios defensivos as categorias antropológicas dos delinquentes em vez daquelas jurídicas do delito constituem os princípios do novo sistema defensivo” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 248-249.

³¹⁸ AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 228, jan./jun. 2011.

³¹⁹ “Em resumo, as premissas da ciência europeia retomadas por Nina Rodrigues estabeleciam um rígido determinismo biológico, composto por uma ordem natural absolutamente hierarquizada. O modelo racista do autor destacava a desigualdade dos grupos e não apenas de indivíduos; propunha como questão teórica, para considerar a sociedade brasileira, a falta de homogeneidade percebida a partir da herança biológica distinta do senso jurídico, pressupondo, desde o início, a posição conflitiva e subalterna que deveriam ter as populações não brancas no processo modernizador em curso. No entanto, tal modelo não se resumia a mera cópia das teorias estrangeiras, pois deslocava para o centro do debate um problema que somente poderia ser periférico para os teóricos centrais, qual seja, a responsabilidade penal das raças tidas como inferiores” DUARTE, Evandro Charles Piza. **Criminologia & racismo**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 228.

ordem higienista [...]”³²⁰, responsável por dar a determinados grupos a pecha de problemáticos, perigosos e patológicos, em razão de seus atributos físicos e sociais. Dessa maneira, mestiços, capoeiristas, negros, desocupados e criminosos eram encarados a partir dessa leitura criminológica discriminatória.

A Escola Positiva então moldou o conceito de periculosidade social, demarcando a imprestabilidade da responsabilidade moral do Direito Penal clássico para enfrentar uma nova face da criminalidade que surgia com os impactos socioeconômicos perpetrados pela revolução industrial (séculos XIX-XX): aumento do número de vadios e miseráveis.

Logo, as respostas penais de neutralização e promoção da ordem social pela Escola Positiva se mostraram mais interessantes para a contenção dos novos inimigos, temores e delinquentes: os pobres. Em suma: antes de buscar-se dirimir tais desigualdades econômicas, pensou-se no Sistema Penal como arma de contenção dos indesejáveis, mesmo que de forma antecipada ao próprio cometimento do delito. É dizer: em razão das suas condições sociais, econômicas e biológicas, a prática de crimes por aqueles sujeitos se torna uma questão de tempo³²¹, pois, em razão de suas condições naturais e sociais, esses sujeitos estão fadados à delinquência.

Tem-se que a política criminal de defesa social está sustentada nos seguintes princípios ou postulados: a) legalidade (o Estado, por meio de instâncias oficiais de controle, representa os interesses da sociedade, decidindo, nos termos do desejo coletivo, reprimir infrações e reafirmar as normas sociais); b) bem e do mal (caracteriza a sociedade como o bem a ser tutelado, enquanto que o criminoso seria o mal a ser repellido); c) culpabilidade (caracteriza-se pela reprovabilidade da conduta criminosa); d) finalidade (a pena imposta não visa apenas à repressão do delito, mas também a de precaver a sociedade sobre as consequências da prática criminosa); e) igualdade (cria a premissa de que a lei se aplica nas mesmas condições a todos, indistintamente); f) Interesse social (prega que os interesses protegidos pela norma penal correspondem aos anseios de todas as pessoas, obviamente, com exclusão dos grupos sociais indesejáveis e perseguidos pelo Sistema Criminal)³²².

³²⁰ AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 233-234, jan./jun. 2011.

³²¹ “Para manter uma ‘ordem social’, justifica-se a intervenção ainda antes da prática de um delito, já que ‘o homem vive em sociedade e a sociedade tem necessidade de se defender contra tudo aquilo que ofende ou ameaça suas fundamentais condições de existência’” AMAR, Ayush Morad. **Criminologia**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1987. p. 111.

³²² BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 42-43.

A política de defesa social, portanto, seria um misto dos postulados das Escolas Criminológicas Clássica e Positiva, cuja principal bandeira reside na proteção do coletivo em face do individual. Ainda que, eventualmente, essa política também se pautasse pelo estabelecimento de garantias favoráveis ao acusado/delinquente no contraponto ao poder estatal, costuma vigorar a utilização do Sistema Penal (das normas ao aparato estatal) para alcance das expectativas sociais (especialmente a de segurança) da coletividade³²³.

Em face dessas variações, Prando observa que o mais adequado seria a referência à política criminal de defesa social no plural, dado que nem todas as suas fases (da Escola Positiva ao Movimento de lei e ordem) apresentaram rigorosamente as mesmas características. Porém, há algo que conecta todas essas variações da política criminal de defesa social ao longo dos anos, é que “[...] todas têm em comum a previsão de legitimação da função punitiva do Estado, especialmente vinculada à noção de prevenção e defesa da sociedade de bem”³²⁴.

As políticas criminais de defesa social, portanto, concebem as funções retributiva e preventiva da pena como prováveis causas para o controle da criminalidade e para o restabelecimento da ordem. Como se a pena exercesse um papel de educadora em relação ao apenado e à coletividade. Há a crença de que a punição de um gera um efeito pedagógico e intimidatório na sociedade também, ainda que de forma preventiva, importa dizer, alimentando o mito de que a punição de um ou de alguns seja capaz de dissuadir os demais integrantes do corpo social.

De acordo com Santos, a Escola Técnico Jurídica-Jurídica propôs o deslocamento da defesa social do Direito Penal para a Política Criminal, defendendo a autonomia científica da última³²⁵. Assim, ao Direito Penal caberia apenas o enfrentamento da norma jurídica como objeto.

Mas quais eram então os postulados da Política Criminal de Defesa Social a partir da Escola Técnico-jurídica? Santos elenca os seguintes: a) configuração de um sistema com vistas à proteção da sociedade contra as práticas criminosas; b) utilização de métodos não penais, tendentes à neutralização (via eliminação ou exclusão) do delinquente perigoso, bem como por meio de medidas pedagógicas e remediadoras; c) preponderância das finalidades

³²³ “As políticas de defesa social costumam apontar para a necessidade de reproduzir intervenções penais, mais ou menos repressivas, mais ou menos delimitadas pelo estatuto jurídico-penal, para a realização da ordem e para o combate da criminalidade produzida por uma minoria perigosa presente na sociedade” PRANDO, Camila Cardoso de Mello. Orientação político-criminal do Estado brasileiro: uma análise de leis promulgadas no período de 1988 a 2002. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 8, n. 31, p. 99, out./dez. 2008.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **As idéias de defesa social no sistema penal brasileiro: entre o garantismo e a repressão (de 1890 a 1940)**. 2010. f. 72. Tese (Doutorado em História da Ciência) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

preventiva especial e ressocializadora da pena; d) recuperação do apenado por através da garantia de direitos a ele; e) política criminal de viés personalista, isto é, embasada na pessoa do apenado³²⁶.

Gloeckner observa que a fusão entre as Escolas Positiva e a do Tecnicismo-jurídico desembocou na criação do Código de Processo Penal da Itália Fascista (1930), com ênfase para a defenestração do princípio da presunção de inocência, consolidando o processo penal como um instrumento de combate à criminalidade³²⁷.

Ferri até considerava que a presunção de inocência, por meio da regra do *in dubio pro reo*, poderia acertar às vezes. Entretanto, ele repudiava essa garantia fundamental nas hipóteses de confissão, prisão em flagrante e também nos casos de reincidência, entendendo que a regra acima padeceria de qualquer razoabilidade. Além do mais, Ferri não via a menor lógica na manutenção da presunção de inocência após a condenação do acusado por sentença recorrível³²⁸.

Considerado um dos principais nomes do tecnicismo-jurídico, Manzini também partilhava da objeção à presunção de inocência no processo penal, refutando, portanto, valores iluministas (o que também o aproximava da Escola Positiva). Para Manzini, o processo penal não se destinava à declaração da honestidade ou inocência do acusado, mas à realização do interesse punitivo do Estado contra o acusado, na hipótese de culpa demonstrada³²⁹. O processo penal, segundo a pena de Manzini, presta-se à imposição de castigo à pessoa declarada culpada, fazendo predominar a pretensão social sobre a particular³³⁰.

Manzini, dessa maneira, refuta a presença da presunção de inocência no processo penal, pois mesmo nos casos em que a pessoa não é punida, não se poderia garantir que ela

³²⁶ SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **As idéias de defesa social no sistema penal brasileiro**: entre o garantismo e a repressão (de 1890 a 1940). 2010. f. 72-73. Tese (Doutorado em História da Ciência) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

³²⁷ “O código, de acordo com o seu idealizador, não era um instrumento para discussões acadêmicas. O seu objetivo fundamental era o de realizar a pretensão punitiva do Estado contra o acusado. Desta maneira, não havia a menor intenção de se declarar a inocência do acusado, fruto de declamações demagógicas contra o processo inquisitório, baseadas na pseudodemocracia, superficial, paradoxal e confusionista” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 312.

³²⁸ “La presunción de inocencia, ilógica cuando es absoluta y no hace distinción alguna, es sólo un aforismo jurídico que está bastante lejos de la realidad primitiva, de donde surgió en su origen por el procedimiento de momificación y de degeneración de las *regufae Juris* que ha señalado Salvioi [...]” FERRI, Enrico. **Sociología criminal**. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 2004. t. 2. p. 195.

³²⁹ MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1951. t. 1, p. 250.

³³⁰ “Este interés domina, naturalmente, sobre el que es una consecuencia de él, el relativo a la libertad individual. En efecto, el proceso penal, como antes decíamos, no tiene una finalidad académica, ni una finalidad de honor; tiende a examinar una pretensión punitiva del Estado hecha valer mediante la imputación penal” *Ibid.*, p. 251.

não fosse culpada. É dizer: Manzini opera com um processo penal estribado pela presunção de culpabilidade. Presumir a inocência do imputado no processo penal significaria algo contraditório e irracional, por todo incompatível com a hipótese de decretação de segregação cautelar³³¹.

Se se presume a inocência do acusado, Manzini questiona onde estaria a lógica em mover-se o aparato investigatório e repressivo contra o imputado, ocasião em que se depreende uma leitura reducionista da presunção de inocência: vista apenas pela perspectiva de regra probatória, como prova indireta. Com isso, Manzini desconsidera duas regras valiosas também decorrentes da presunção de inocência: a de tratamento e a de julgamento³³².

Diante dessas compreensões, volta-se ao chamado Sistema Penal Subterrâneo, conforme proposto por Castro, posto que, segundo a autora, referido sistema atua com mais desprendimento e autoridade durante a vigência de políticas criminais do tipo lei e ordem, tolerância zero. É dizer: os Sistemas Penais Subterrâneos possuem fortíssima ligação com políticas criminais calcadas na defesa social³³³.

Políticas criminais autoritárias legitimam a atuação desse tipo de Sistema Penal não oficial ou marginal, naturalizando, na rotina dos grupos socialmente vulneráveis, toda ordem de violações a direitos fundamentais, pois tais pessoas não são feitas para fazer parte do todo que merece proteção pelo Estado. As pessoas que integram os grupos vulneráveis são a parte desprezada, em face da periculosidade, do risco que representam. Essas pessoas precisam ser neutralizadas. Para essas pessoas, a lógica operacional do Sistema Penal não é voltada à proteção de Direitos Humanos, mas à defesa social. Para essas pessoas, portanto, vige a

³³¹ MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1951. t. 1, p. 252-254.

³³² “La indicada presunción de inocencia no es justificable siquiera niaun como correlativo de la obligación de probar la acusación que incumbe al acusador, ya porque de esta obligación no se sigue necesariamente que el imputado deba presumirse inocente, toda vez que la acusación misma está ya en parte probada por indicios que determinaron la imputación, ya porque la prueba de la delincuencia puede adquirirse por iniciativa del juez, ya, en fin, porque normalmente ocurre que el imputado mismo trate de probar su propia inocencia a fin de destruir precisamente los elementos de prueba de la culpabilidad sobre los que se levantó la imputación” *Ibid.*, p. 255.

³³³ “Las legislaciones contravencional y de ‘orden pública’, que son fuertemente selectivas (como las leyes sobre drogas y alcohol, prostitución, vagabundaje, alteración de la paz pública), así como la ideología de la ‘peligrosidad antedelictum’, encaminan hacia el sistema penal aparente a miembros de las clases subalternas (desempleados y subempleados, es decir, marginales, preferentemente). La Ley de Vagos y Maleantes, de Venezuela, es un ejemplo muy claro. Muchas veces funciona como sustituto del código penal, extendiendo sanciones privativas de la libertad y prolongando el efecto de la estigmatización. Ella se ha convertido en el principal instrumento represivo y ‘preventivo’, legitimador del sistema cada vez que una crisis política o de consenso lo amenaza, actuada a través de las llamadas ‘redadas’ que operan indiscriminadamente sólo sobre la base de la asignación de sectores ‘peligrosos’” CASTRO, Lola Aniyar de. **Derechos humanos, modelo integral de la ciencia penal y sistema penal subterráneo**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina**. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 243-244.

presunção de culpabilidade³³⁴.

Assim, a pretexto de manter a ordem, o sistema punitivo, mesmo no interior de Estados aparentemente democráticos, a exemplo do brasileiro, promove o que Rubio denomina como “reversão ideológica dos direitos humanos”. Isto é, empunha-se a bandeira de proteção a Direitos Humanos para negar tais direitos aos grupos perseguidos, por meio do Direito Penal e do Sistema Penal repressivo, para fins de “[...] consolidar un sistema de control y de dominación estructural racial, classista y de género (patriarcal) que, previamente, está establecido en el ámbito de la sociedad y las relaciones humanas”³³⁵.

Com essa configuração, ao se incrementar e legitimar o exercício do poder punitivo no coração de sociedades historicamente desiguais, concebe-se a existência de dois modelos de Estado: um de Direito (para proteger os interesses da elite) e outro Policial (para agir de forma agressiva contra os socialmente perigosos)³³⁶.

Assim, de acordo com Zaffaroni, o que está em voga é um genocídio do tipo colonialista e neocolonialista, através do qual “[...] a violência cotidiana do sistema penal recai sobre os setores mais vulneráveis da população, e, particularmente, sobre os habitantes das ‘vilas-misérias’, ‘favelas’, [...]”³³⁷.

Novamente com o auxílio de Eric Fromm, pode-se afirmar que não há espaço para a noção de igualdade na(s) ideologia(s) autoritária(s). O uso da expressão igualdade se presta, quando ocorre, de forma artificial, retórica e tão somente para o alcance do que é desejado por aquele que exerce o poder. No âmbito da ideologia autoritária (e da relação dela recorrente) só há espaço para pessoas com e outras sem poder³³⁸.

Por fim, importa assentar que o Fascismo histórico italiano também se norteou por uma política criminal de defesa social, dentro da mencionada fusão entre o tecnicismo-

³³⁴ “Tais agências atuam na manutenção da marginalidade social e neutralizam direitos individuais e sociais das grandes massas (v.g. indígenas, imigrantes, negros, jovens, minorias sexuais e dissidentes), com explícitos procedimentos de exceção diante das classes subalternas (v.g. violações de domicílio, violências policiais, violações de direito à imagem, prisões preventivas por prazo indeterminado, execuções sem processo, imposição de sofrimentos físicos e morais etc.)” SILVA, Adrian Barbosa e. **Garantismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 33.

³³⁵ RUBIO, Davi Sánchez. Inversión ideológica y derecho penal mínimo, decolonial, intercultural y antihegemónico. **Umbral: Revista de derecho constitucional**, [S. l.], v. 4, t. 1, p. 106, 2014.

³³⁶ “O exercício do poder punitivo – com sua seleção de criminalizados e vitimizados por vulnerabilidade, o sacrifício de seus operadores, sua imagem bélica, a reprodução dos antagonismos sociais, sua preferência pelo modelo de sociedade verticalista disciplinante (corporativa) – não pode senão identificar-se como um capítulo do modelo de estado de polícia que sobrevive dentro do estado de direito. A legitimação do poder punitivo é, portanto, simultaneamente, legitimação de componentes do estado de polícia e atua em detrimento do estado de direito” ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2019. v. 1, p. 96.

³³⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 125.

³³⁸ FROMM, Eric. **O medo à liberdade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1974. p. 141.

jurídico e o positivismo, asfixiando o direito fundamental à presunção de inocência, especialmente pelo uso abusivo de prisões cautelares como medidas de segurança pública, para fins de neutralização (inclusive preventivamente) das ameaças da sociedade, conforme restou consagrado no Código Rocco (1930)³³⁹.

Com essa configuração dada pelo Código Rocco (1930), o processo penal italiano se apresentava como autoritário e sem espaço para o direito de defesa do imputado. “A tutela do inocente ficava confiada à vigilância hierárquica interna, inclusive porque nenhum poder era reconhecido à defesa, de fato excluída da fase instrutória do juízo”³⁴⁰.

Além disso, também a Inquisição se valeu da noção de perigo, ao invés de culpa, para justificar seu sistema punitivo fundado em premissas de defesa social. Ao se conceber as mulheres como inferiores e mais propensas às tentações demoníacas, considerava-se que elas deveriam ser neutralizadas. Não se analisava o grau de culpa da heresia feminina, mas o nível de periculosidade que elas apresentavam³⁴¹.

3.2 Regimes, ideologias, movimentos e seus sistemas penais autoritários: o legado do século XX

“O termo ‘fascismo’ adapta-se a tudo porque é possível eliminar de um regime fascista um ou mais aspectos e ele continuará sempre a ser reconhecido como fascista”³⁴².

O século XX foi marcado pela erupção de regimes autoritários em vários países, principalmente após o período posterior ao encerramento da I guerra mundial e à quebra da

³³⁹ “Com o advento do fascismo, a presunção de inocência entrou francamente em crise, não houve mais freios ao uso e abuso da prisão preventiva e à sua aberta legitimação, sem jogos de palavras ingênuos, como ‘medidas de segurança processual’, ‘necessária para a defesa social’ e indispensável sempre que o delito tenha desencadeado ‘grave clamor público’. Assim, enquanto o Código de Processo Penal de 1865 previa como regra o caráter facultativo do mandado de prisão, e o Código de 1913 introduzia, além disso, o desencarceramento por decurso de prazos máximos, o Código Rocco alargou enormemente as hipóteses de prisão obrigatória e automática, suprimiu os prazos máximos e com isso o instituto do desencarceramento por decurso de prazo, e condicionou tanto a emissão como a suspensão do mandado facultativo de prisão à avaliação das ‘qualidades morais e sociais da pessoa’” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 509-510.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 510.

³⁴¹ “E como a mulher era inferior, era menos inteligente que o homem, devia ser menos culpável e, por conseguinte, merecer pena menor. Os juristas as consideravam como meninas, em permanente estado de imaturidade. No entanto, os inquisidores não se atinham à culpa, e sim ao grau de perigo que as bruxas e Satã representavam, que colocava em risco a humanidade. Para os demonólogos havia uma emergência gravíssima e nada devia obstaculizar a repressão preventiva. Aqui surgiu uma questão que até hoje não foi solucionada: a pena se fixa pela culpa ou pela periculosidade? Os penalistas continuam discutindo a incoerência com paliativos, enquanto os juízes decidem o que lhes parece” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 29-30.

³⁴² ECO, Umberto. **O fascismo eterno**. Rio de Janeiro: Record, 2018. p. 42-43.

bolsa de valores de Nova Iorque. Quanto ao primeiro fato histórico, toda uma mudança radical se efetuou nas relações imperialistas, as quais, a sua vez, foram fundamentais para a ocorrência do primeiro conflito de ordem global³⁴³. Assim “[...] quem não quiser falar de imperialismo é que se deverá também calar no tocante ao fascismo. O fascismo, com efeito, situa-se no estádio imperialista do capitalismo”³⁴⁴. E quando se fala do imperialismo, a conexão com o racismo é absoluta.

Já em relação à crise do capitalismo, a recessão econômica e a pobreza extrema foram primordiais para rearranjos (ou fissuras) na estrutura político-econômica de alguns países, dando ensejo a revoluções (bolchevique) e contrarrevoluções (fascismo).

Como se disse nessa apertada síntese, a junção desses e de outros fatos levou o mundo a um segundo e trágico conflito bélico, cujas consequências, em termos de feridas e perdas humanitárias, talvez não tenham sido dimensionadas até o momento presente (oitenta anos após o início da guerra em 1940)³⁴⁵.

Mas qual a relevância do enfrentamento de tais regimes e ideologias autoritárias para a construção da tese? Entende-se que algumas questões justificam a investigação das experiências trágicas do século XX³⁴⁶.

³⁴³ “Hitler preencheu um vácuo de poder e em pouco tempo ganhou a aprovação patriótica por rasgar sistematicamente o humilhante tratado de paz de 1919 e por restaurar, quase da noite para o dia, o que muitos alemães sentiam ser o lugar ‘de direito’ do país como potência dominante do continente. Ele conseguiu fazer isso quase sem um exército. Como recompensa por tais conquistas, e apesar da existência de persistentes bolsões de opinião negativa, rejeição ao nazismo e até mesmo exemplos de resistência, a maioria do povo alemão logo ficou devotada a Hitler e o apoiou até o amargo fim em 1945” GELLATELY, Robert. **Apoiando Hitler**. São Paulo: Record, 2011. p. 22.

³⁴⁴ POULANTZAS, Nicos. **Fascismo e ditadura**. Porto: Portucalense, 1972. v. 1, p. 13.

³⁴⁵ Por questões de delimitação do objeto da investigação, não se enfrentará com verticalidade o regime nazista alemão, mas é interessante notar uns dos fatores responsáveis pela ascensão do Nacional-socialismo na sociedade alemã. Tal fato seria justamente a noção de que a primeira guerra não havia terminado, isto é, a negativa por parte da população alemã em reconhecer a derrota nesse conflito, algo bastante conectado com as duras sanções impostas no Tratado de Versalhes (1919). Revanchismo e trauma que foram sendo alimentados pela geração jovem que não lutou na primeira guerra, mas que se viu impelida (moralmente) a guerrear na segunda, conforme se compreende da experiência narrada por Werner Best, ex-chefe adjunto do Escritório Central de Segurança do Reich, após sua prisão ao final da segunda guerra: “É o complemento do luto e da derrota, da dor íntima e do trauma coletivo, que torna o inominável insuportável. A recusa da derrota encontra uma expressão particularmente clara no jovem estudante: a derrota, não nomeada, inominável, é igualmente inimaginável, o que torna evidente o prosseguimento das hostilidades. E, no fim das contas, o que Best julga mais doloroso é sem dúvida o fato de que o inimigo ocupa sua cidade. Após ter comungado com os soldados que, durante quatro anos, haviam levado a guerra ao território inimigo, Best percebia logicamente aquela ocupação como uma invasão, ao passo que ela acontecera após a cessação das hostilidades. Isso é a prova da inexistência de sua derrota em sua consciência. A primeira fase de seu texto não dizia, no fundo, as palavras ‘fim da guerra’, ao mesmo tempo que negava a sua significação real, a derrota?” INGRAO, Christian. **Crer & destruir**. Rio de Janeiro: Zahar, 2015. p. 24.

³⁴⁶ Traumas que ainda não foram plenamente superados, conforme se denota das discussões acerca da culpa alemã e dos motivos que levaram uma nação a ver em Hitler o mito do salvador da pátria. “Precisamos ter em mente qual era a situação em 1936 ou em 1937, por exemplo. O partido era o Estado. A situação parecia estável, sem previsão de mudança. Somente uma guerra derrubaria o regime. Todas as potências compactuaram com Hitler. Todos queriam a paz. O alemão que não quisesse ficar totalmente à parte ou perder

Inicialmente, é forçoso observar que a última década foi marcada pelo protagonismo de movimentos/governos políticos ideologicamente vinculados à extrema-direita. Governos esses que, em muitos aspectos, possuíam/possuem inúmeras características caras aos regimes clássicos nazista, stalinista, fascista, e etc.

Quando se utiliza o termo regime clássico, faz-se referência aos Estados italiano (Mussolini), alemão (Hitler), dentre outros. Diz-se que a moldura-Estado-fascista “[...] impõe sua força caricatural e sem movimento dissimulando um falso dinamismo, através de uma metafísica mística e absurda da raça, do líder ou da glória perdida num suposto pretérito ‘perfeito’”³⁴⁷. Pela leitura ideológica, o fascismo não está preso a um contexto histórico peculiar e irrepetível. Nesse sentido, é possível compreender e analisar o fascismo para além do regime liderado por Mussolini no século XX³⁴⁸.

É o caso, por exemplo, do governo brasileiro iniciado em janeiro de 2019, cuja semelhança com regimes autoritários do passado vem sendo objeto de livros, artigos e demais trabalhos recentemente. Uma de tais características seria justamente a ideologia racista, estabelecida no mito do “cidadão de bem”, uma espécie perfeita de pessoa, obviamente, identificada com as características pessoais da liderança do governo brasileiro³⁴⁹.

Logo, é possível concordar com Finchelstein, quando o autor afirma que tais movimentos autoritários não são meros fenômenos, impossíveis de serem ressignificados,

o emprego ou prejudicar os negócios precisava se adequar, especialmente os jovens. Então pertencer ao partido ou a associações profissionais não era mais apenas um ato político, mas antes um ato de misericórdia do Estado, que aceitava a pessoa em questão. Era necessário ter um ‘distintivo’, externo, sem a concorrência interna. Aquele que era intimado a se associar dificilmente poderia dizer não. Para saber o sentido do conformismo, é decisivo saber em que contexto e por que motivos alguém se tornava membro do partido. Cada ano e cada situação têm suas desculpas específicas e suas cargas específicas, que só podem ser diferenciadas em cada caso individual” JASPERS, Karl. **A questão da culpa**. São Paulo: Todavia, 2018, p. 65.

³⁴⁷ GOUVEIA, Virgínio. As imagens do fascismo no espelho bolsonarista. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/as-imagens-do-fascismo-no-espelho-bolsonarista/>. Acesso em: 05 jan. 2021.

³⁴⁸ “O fascismo não é apenas o fascismo italiano; nem cruzeiros alemães; suásticas; nem símbolos. O fascismo é uma forma de organização do poder do capital, o qual, tem como padrão fundamental, a opressão contra os direitos dos trabalhadores em suas formas mais brutais e desumanas possíveis. E que faz uso sistematicamente de uma espécie de *rebaixamento transversal* para subjugar os trabalhadores transversalmente rebaixados sob determinações raciais, sexuais, ‘biológicas’, ideológicas e de diferentes tipos; tendencialmente impulsionados para uma extração de mais-valia cada vez mais próximas ao absoluto” *Ibid.*

³⁴⁹ “A tese do cidadão de bem, é que sua raça foi posta em crise pelo acesso da ‘raça inferior’ a educação, em especial ao ensino superior, ao consumo e ao saneamento básico e bradam o retorno a um suposto estágio anterior, onde essas condições ainda não teriam sido deflagradas. A educação para o cidadão de bem deve servi-lo, de modo que os mais pobres precisam, segundo essa perspectiva, ser educados para servir a raça superior, essa é a única condição para manutenção da conciliação de raças – ou classes – quando os mais pobres trabalham nas fábricas e movem a economia para os mais ricos, não há atrito, mas servidão, qualquer projeto educacional, ou mesmo, políticas públicas que não caminhem nesse sentido são rechaçadas pelo cidadão de bem” GUERREIRO, Paulo Sérgio. *Bolsonarismo: o retorno do ideal ariano através do cidadão de bem*. In: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho (org.). **Algoritarismos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 518.

remodelados e ressurgidos em contextos históricos, econômicos, políticos e sociais absolutamente distintos daqueles existentes no século XX³⁵⁰.

Ainda que fatos históricos não se repitam, conforme a perspectiva materialista, pode-se considerar viável que referidas ideologias autoritárias sigam vivas no imaginário coletivo e individual das pessoas, ainda que o regime tenha sido, a exemplo daquele liderado por Mussolini, finalizado em meados de 1940.

Com esse raciocínio, a experiência vem evidenciando que regimes, estabelecidos em ideologias autoritárias, podem ressurgir, mesmo que sob o manto da forma jurídica legal, isto é, sem apelar para rupturas bruscas na ordem constitucional vigente³⁵¹. Logo, um governo autoritário, de cariz neofascista, ainda que com moldura diferente dos regimes do século XX, pode surgir e se estabelecer na atualidade³⁵².

Em sentido semelhante é o alerta de Cunha Martins, para quem, metaforicamente, o fascismo configura uma forma de vírus que, a despeito de aparentemente inativo, pode reativar-se nos momentos mais delicados, especialmente nas chamadas crises do capitalismo. Assim, com a reativação desse vírus ideológico autoritário, tem-se: a) violação sistemática de direitos fundamentais e o comprometimento do Estado de Direito; b) manipulação da coletividade (faticamente possível em razão das novas formas tecnológicas de comunicação); c) uso da força contra grupos vulneráveis, os inimigos do momento³⁵³.

O segundo motivo reside no fato de que os regimes e ideologias estudados na sequência (fascismo, integralismo, autoritarismo varguista e estadonovismo) possuem diversos pontos em comum, sendo o principal deles o discurso excludente, isto é, de que os inimigos do Estado não estão abrangidos pelos interesses nacionais e pela ordem pública. Ademais, esses movimentos e doutrinas também se baseiam em premissas raciais para a

³⁵⁰ “Pensar no fascismo ou no autoritarismo populista como uma aberração, e não como expressões de fortes tendências locais e globais, pode apresentar uma forte barreira ao trabalho de reconstrução democrática necessário para desarraigá-los” FINCHELSTEIN, Federico. O trumpismo foi uma anomalia? **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 dez. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/12/o-trumpismo-foi-uma-anomalia.shtml>. Acesso em: 29 dez. 2020.

³⁵¹ LAURINDO, Marcel Mangili. Autoritarismo e Estado de direito: as lições da história. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/autoritarismo-e-estado-de-direito-as-licoes-da-historia/>. Acesso em: 29 dez. 2020.

³⁵² Vale adicionar que, “no caso brasileiro, Boito Jr. identifica a presença de um movimento *neofascista* que alcança a posição de governo no país, e que emerge a partir de uma recente e profunda crise política do *bloco no poder*, cujos reflexos institucionais foram o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, que contou com mobilizações massivas da classe média alta, a crise de representatividade partidária e os desdobramentos da Operação Lava-Jato para a economia e a política brasileira” WEBER, Matheus Henrique. O neofascismo brasileiro. Um debate sobre a sua possibilidade histórica. **ODELA**, Porto Alegre, 22 maio 2019. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/odela/2019/05/22/o-neofascismo-brasileiro-um-debate-sobre-a-sua-possibilidade-historica/>. Acesso em: 05 jan. 2021.

³⁵³ MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados**: corrupção, expectativa e porocesso penal. São Paulo: Atlas: VitalSource Bookshelf Online, 2013. p. 31.

demarcação de seus inimigos (distinções essas de viés racial, religiosa, classista ou nacionalista), o que promove a conexão entre todos os capítulos deste trabalho.

Entretanto, não se fará uma abordagem aprofundada de cada uma dessas doutrinas ou movimentos. Elas serão apresentadas e, com isso, os vasos comunicantes entre essas ideologias estarão registrados na investigação que ora se realiza. Por uma questão de complexidade e limitação temática, optou-se por não trabalhar o nazismo de forma específica, ainda que se reconheça (e se refira) a várias influências do Direito nazista (especialmente o Penal) durante a tese, como, por exemplo, a noção espiritual e metafísica de proteção e pertencimento da/à coletividade³⁵⁴.

Segundo Foucault, o nazismo pode ser considerado o ápice de uma sociedade previdenciária, disciplinar, por meio da qual se pode levar ao extremo a chamada pulsão³⁵⁵ de morte coletiva, matizada por questões raciais. É que para aquela sociedade, o alcance da pureza racial só seria possível se, além da destruição das raças inferiores, a própria raça alemã se expusesse à morte. Com isso, o poder absoluto, quase mítico, sobre o tudo e o nada, a criação e a destruição, seria exercido não apenas pelo Estado, mas por toda a coletividade, parindo desse paradoxo radical a chamada raça superior³⁵⁶.

³⁵⁴ “A elaboração teórica da Escola de Kiel apresentava o Direito como instrumento de ordenação da vida social, legitimado pelo espírito do povo (*Geistvolk*). Deste modo, apoiando-se no *führerprinzip*, afirmava que o sentimento do *Führer* deveria preponderar sobre o próprio direito, já que o dirigente estatal catalisava toda a vontade do povo alemão. O magistrado, segundo tal escola, poderia e deveria julgar segundo critérios metajurídicos, isto é, não se encontrava totalmente jungido às leis, o que autorizava o recurso ‘ao são sentimento do povo’ para punir. Deste modo, o criminoso passava a ser visto como o violador do dever de fidelidade do cidadão ao Estado. Basta observar o comportamento do movimento nacional-socialista alemão, que se negava a aceitar a forma legal e o normativismo, para, ao final, vivificar a realização de uma justiça material arraigada no espírito objetivo da comunidade” (DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 245-246). Essa questão será novamente trabalhada no capítulo IV, quando se demonstrará a falácia sobre a vinculação do direito nazista com o positivismo jurídico.

³⁵⁵ A título de nota, esclarece-se que Foucault não se vale explicitamente dessa expressão, porém, apesar de seus inúmeros e complexos empregos, entendeu-se pela sua compatibilidade ao sentido empregado na oração acima, qual seja, como impulso capaz de levar à autodestruição através da busca pelo prazer. Adiciona-se que sobre a pulsão de morte “[...] Freud reconheceu um caráter ‘demoníaco’ nessa compulsão à repetição, que comparou à tendência à agressão reconhecida por Adler em 1908. [...] Freud relacionou-a igualmente com a tendência destrutiva e autodestrutiva que havia identificado em seus estudos sobre masoquismo. O estabelecimento de uma relação entre essas observações e a constatação de ordem filosófica de que a vida é inevitavelmente precedida por um estado de não-vida conduziu Freud à hipótese de que existe uma pulsão cuja finalidade, como ele a exprimiu no Esboço de psicanálise, ‘é reconduzir o que está vivo ao estado inorgânico’” ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998. p. 630-631.

³⁵⁶ “Tem-se, pois, na sociedade nazista, esta coisa, apesar de tudo, extraordinária: é uma sociedade que generalizou absolutamente o biopoder, mas que generalizou, ao mesmo tempo, o direito soberano de matar. Os dois mecanismos, o clássico, arcaico, que dava ao Estado direito de vida e de morte sobre seus cidadãos, e o novo mecanismo organizado em torno da disciplina, da regulamentação, em suma, o mecanismo de biopoder, vêm, exatamente, a coincidir. De sorte que se pode dizer isto: o Estado nazista tornou absolutamente coextensivos o campo de uma vida que ele organiza, protege, garante, cultiva biologicamente, e, ao mesmo tempo, o direito soberano de matar quem quer que seja – não só os outros, mas os seus próprios. Houve, entre os nazistas, uma coincidência de um biopoder generalizado com uma ditadura a um só tempo

Por fim, é inevitável reconhecer as reminiscências jurídicas, destacadamente no campo das Ciências Criminais (Política Criminal, Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia), deixadas pelas doutrinas e movimentos autoritários a seguir estudados, haja vista que todos esses regimes se valeram de seus respectivos sistemas penais para seus projetos autoritários de aniquilação dos indesejáveis.

3.2.1 Do fascismo italiano ou histórico ou clássico

Na Itália, durante a década de 30, viu-se o surgimento e domínio do chamado regime fascista, o qual foi concebido dentro de um contexto cultural ideológico reacionário (que vai da inquisitorialidade à tese da supremacia racial) e que tinha como premissa fundante a demonização do adversário³⁵⁷. O fascismo se estrutura na eliminação (violenta) do adversário e, portanto, no ódio ao pluralismo (*lato sensu*)³⁵⁸.

Logo, “almeja o fascismo, como fins primordiais, repressão da revolta contra a penúria e a preparação para a guerra. Como meio para a consecução desses fins, suprime as liberdades democráticas”³⁵⁹.

Originariamente, o vernáculo fascismo advém de *fascio* (da expressão latina *fascis*), significando feixe, instrumento utilizado pelos antecessores dos magistrados romanos para a execução, pelo Estado, daqueles que fossem considerados inimigos da ordem pública, mediante a perda violenta de suas cabeças (decapitação).

Referidos funcionários se utilizavam de um feixe de machados para a realização desse ritual violento³⁶⁰. Esses feixes, portanto, viraram símbolos da autoridade estatal e reproduziam

absoluta e retransmitida através de todo o corpo social pela formidável junção do direito de matar e da exposição à morte. Temos um Estado absolutamente racista, um Estado absolutamente assassino e um Estado absolutamente suicida. Estado racista, Estado assassino, Estado suicida. Isso se sobrepõe necessariamente e resultou, é claro, ao mesmo tempo na ‘solução final’ (pela qual se quis eliminar, através dos judeus, todas as outras raças das quais os judeus eram a um só tempo o símbolo e a manifestação) dos anos 1942-1943 e depois no telegrama 71 pelo qual, em abril de 1945, Hitler dava ordem de destruir as condições de vida do próprio povo alemão” FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 219.

³⁵⁷ “O fascismo italiano de Mussolini extraiu de Soreu muitos aspectos de sua concepção de violência, muito do seu entusiasmo pelos “remédios heroicos”; extraiu de Nietzsche sua ética aristocrática, seu culto do “super-homem”. O fascismo alemão de Hitler também aproveitou algo de Nietzsche e se apoiou decisivamente nas ideias racistas de Eugen Dühring (aquele professor cego de Berlim contra quem Friedrich Engels polemizou), de Paul Bötticher e sobretudo de Houston Steuart Chamberlain” KONDER, Leandro. **Introdução ao fascismo**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 60.

³⁵⁸ “Convencer, em vez de vencer. Tôda democracia sã tende a isso. Não há outro caminho, dentro da condição humana que esse, - o de se poder corrigir o erro de um, ou de alguns, com a crítica de todos. Liberdade tende a isso: sem ela, só há uma força: a do sabre, a das bombas... vencer coisas, fatos, problemas; convencer homens” PONTES DE MIRANDA, F. C. **Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos**. São Paulo: José Olympio, 1945. p. 286 (mantida a redação original).

³⁵⁹ BARROS, Alberto da Rocha. **O que é o fascismo?** Rio de Janeiro: Laemmert, 1969. p. 15.

o poder que o Estado exercia sobre o corpo do indivíduo (a exemplo do que se disse sobre a prática da tortura pelos inquisidores). O Estado é pleno.

O indivíduo se anula nesse formato de estrutura político-ideológica autoritária³⁶¹. Ou nessa doutrina, conforme o próprio Mussolini, para quem o ser fascista é a própria nação, isto é, só existe na perspectiva do coletivo, devendo renunciar às suas fraquezas (questões particulares, egoísticas), para concretizar o objetivo espiritual mais elevado. Assim, “o fascismo é uma concepção religiosa, na qual o homem é visto em sua relação imanente com uma lei superior, com uma Vontade objetiva que transcende o indivíduo particular e o eleva a membro consciente de uma sociedade espiritual” (tradução nossa)³⁶².

Conforme exposição de Paxton, o movimento fascista busca a prevalência do grupo, no qual todos possuem deveres predominantes sobre qualquer direito (de cariz individual ou difusa). Nessa concepção, trabalha-se com a vitimização constante do grupo, justificando a criação, a caça e a punição exemplar e contundente aos inimigos internos ou externos. Para se proteger esse corpo coletivo, as liberdades e direitos individuais não podem ser valorizados.

Dentro da doutrina fascista, a autoridade do líder se revela mais evidente no momento em que aquele capaz de ameaçar essa integridade, essa unidade, é punido de forma drástica e exemplar. Há um simbolismo fortíssimo no ato de punir³⁶³. Dessa maneira, como o intuito é a preservação da coesão, da ordem pública, da segurança coletiva, no ato de punir ou de repelir a ameaça, não há nenhum impedimento de caráter legal que estabeleça limites éticos ou que deva ser minimamente considerado.

Não há nada capaz de constranger o Estado quando o assunto é a imposição de pena ao inimigo público. Com isso, “acreditam que o interesse nacional é superior aos interesses pessoais, aos grupos e às classes, às próprias contingências de uma geração, pois com frequência deve sacrificar-se uma geração inteira no interesse das gerações futuras”³⁶⁴.

³⁶⁰ KONDER, Leandro. **Introdução ao fascismo**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 61.

³⁶¹ CASARA, Rubens R. R. Apresentação. In: TIBURI, Marcia. **Como conversar com um fascista**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 13-14.

³⁶² MUSSOLINI, Benito. **La dottrina del fascismo**. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1935. p. 2. *E-book*.

³⁶³ “O fascismo tem que ser definido como uma forma de comportamento político marcada por uma preocupação obsessiva com a decadência e a humilhação da comunidade, vista como vítima, e por cultos compensatórios da unidade, da energia e da pureza, nas quais um partido de base popular formado por militantes nacionalistas engajados, operando em cooperação desconfortável, mas eficaz com a elites tradicionais, repudia as liberdades democráticas e passa a perseguir objetivos de limpeza étnica e expansão externa por meio de uma violência redentora e sem estar submetido a restrições éticas ou legais de qualquer natureza” PAXTON, Robert O. **A anatomia do fascismo**. Tradução de Patricia Zimbre e Paula Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 358-359.

³⁶⁴ MARIÁTEGUI, José Carlos. **As origens do fascismo**. São Paulo: Alameda, 2010. p. 154.

Para Paxton, a tarefa de identificar um princípio estruturante ou uma ideologia comum às diversas formas de fascismo³⁶⁵ verificadas na história não é simples, haja vista que o autor considera que fatores de ordem interna também colaboraram para a ascensão de mencionado regime antipluralista.

Além disso, Paxton identifica que um complexo de “paixões mobilizadoras” foi fundamental para a consolidação do fascismo. Ilustrando com a manipulação da opinião pública, por meio de um discurso maniqueísta, fazendo a massa mergulhar, invariavelmente, na dicotomia entre o interesse coletivo e o individual, entre o bem e o mal, nós contra eles³⁶⁶.

Bobbio concebia o fascismo histórico ou clássico uma antidemocracia, dado que o regime implantado por Mussolini trazia consigo a violência, sendo, portanto, o oposto da democracia³⁶⁷, que busca solucionar de forma pacífica, civilizada, os seus conflitos. Bobbio, portanto, aponta que os principais teóricos por trás da elaboração da doutrina fascista foram: a) o filósofo Giovanni Gentile (posteriormente nomeado Ministro da Educação Nacional); b) os juristas Alfredo Rocco e Vincenzo Manzini³⁶⁸.

As leis e regimentos italianos passaram a consagrar o indivíduo como um nada (fora da metáfora do corpo social) e o Estado como uma entidade total, absoluta. Com a consolidação do fascismo na Itália, o Estado deixou de ser um caminho, para se tornar o destino. Nada existia fora do Estado. Só o inimigo estava fora do Estado, razão pela qual, ele deveria ser eliminado³⁶⁹.

³⁶⁵ Foucault também partilha dessa compreensão entre tipos de fascismo, levando em conta não apenas o regime liderado por Mussolini na Itália, mas alertando para que se tenha cuidado com outro tipo de fascismo, qual seja, aquele “[...] que está em todos nós, que ronda nossos espíritos e nossas condutas cotidianas, o fascismo que nos faz gostar do poder; desejar essa coisa mesma que nos domina e explora” FOUCAULT, Michel. **O anti-Édipo**: uma introdução à vida não fascista. **Cadernos de Subjetividade**, São Paulo, v. 1, n. 1, 1993. Disponível em: <https://letraefilosofia.com.br/wp-content/uploads/2015/03/foucault-prefacio-a-vida-na-ofacista.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

³⁶⁶ PAXTON, Robert O. **A anatomia do fascismo**. Tradução de Patricia Zimbre e Paula Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 64 e ss.

³⁶⁷ Em sentido semelhante, Salgado também gastou tinta contra a democracia de tipo liberal, posto que, segundo o líder da Ação Integralista Brasileira, “a liberal-democracia, realmente, só aproveita aos poderosos, que exploram os pobres e os fracos, e aos demagogos marxistas, que exploram a ignorância das massas trabalhadoras e a inexperiência dos estudantes bisonhos, mantendo-os no obscurantismo, afim (*sic*) de que só aprendam a philosophia materialista, que os tornará mais rapidamente escravos” SALGADO, Plínio. **O que é o integralismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Schmidt, 1933. p. 50.

³⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **Do fascismo à democracia**: os regimes, as ideologias, os personagens e as culturas políticas. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 33 e ss.

³⁶⁹ “Nisso consiste, precisamente, a nova noção de «Estado total». O Estado total não é apenas um Estado autoritário, caracterizado pelo reforço do executivo e pelo enfraquecimento dos direitos e garantias individuais. O Estado total representa uma forma nova de conceber a relação entre Estado e sociedade, de a conceber como identificação, na medida em que Estado é, simplesmente, a sociedade organizada; ele está presente, homeopaticamente, em qualquer relação social, enquanto relação política. Daí que aquilo que se tende a chamar de «intervencionismo estadual» (isto é, a intromissão de algo que seria externo) não seja manifestação, em institutos determinados (família, trabalho, contratos, propriedade, processo), do Estado na sua função reguladora” HESPANHA, Antonio Manuel. Os modelos jurídicos do liberalismo, do fascismo e do Estado social. Continuidades e rupturas. **Análise Social**, Lisboa, v. 28, n. 165, p. 1288, 2003.

3.2.2 Do integralismo: o fascismo à brasileira

Assim, ainda que existam semelhanças entre os regimes apontados acima, entende-se que nazismo, integralismo, fascismo e socialismo soviético são espécies de ideologias, doutrinas e/ou movimentos do gênero autoritarismo. Com esse raciocínio, reforça-se que nem todo regime autoritário é necessariamente fascista, integralista, nazista ou socialista soviético, pois antes do advento de tais ideologias já se podia observar o funcionamento autoritário dessa ou daquela sociedade.

Além disso, as experiências históricas demonstram que nem todo Estado, a despeito de autoritário, tornou-se totalitário. Nesse sentido, entende-se que os governos varguistas de (30-37 e 37-45) foram autoritários. Entretanto, os regimes fascista (Itália) e nazista (Alemão) foram totais.

Reitera-se também a distinção existente entre as ideologias nazista e fascista (que são ideologicamente vinculadas ao espectro político da direita) e a do socialismo soviético (que se cola ao polo oposto – o da esquerda). Nesse sentido, em respeito às peculiaridades históricas, sociais e políticas inerentes a essas ideologias, não se compartilha do entendimento de alguns no sentido da existência de um fascismo de esquerda³⁷⁰. “Encaixar a esquerda e o fascismo juntos exige distorcer ambos os termos”³⁷¹. “O fascismo é um movimento chauvinista, antiliberal, antidemocrático, antissocialista e antioperário”³⁷².

Quanto ao nazismo, Oswaldo Marques aduz que ele “pretendia ter o nacional-socialismo como religião, encabeçada por um líder carismático, capaz de eliminar as práticas religiosas antigas”³⁷³.

Pontua-se que os termos fascismo e nazismo não serão utilizados como sinônimos nesta pesquisa, ainda que vários dos autores, referenciados durante o trabalho, não promovam essa separação conceitual. Igualmente, e isso restará demonstrado no corpo da investigação, o Integralismo não será tratado como mera repetição do Fascismo italiano histórico, mas como

³⁷⁰ LIMA, Raymundo de. Existe “fascismo de esquerda”? **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, ano 12, n. 141, p. 69-81, fev. 2013.

³⁷¹ PAXTON, Robert. As falhas acadêmicas do “fascismo de esquerda”. Publicado no site **Leitura Obrigatória**. [S. l.], 9 set. 2018. Disponível em: <https://leituraobrigahistoria.wordpress.com/2018/11/09/as-falhas-academicas-do-fascismo-de-esquerda/>. Acesso em: 10 ago. 2018.

³⁷² KONDER, Leandro. **Introdução ao fascismo**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 53. A distinção entre esses movimentos autoritários vai ao encontro de um critério de ordem técnica e metodológica. Ao não encampar a generalização do termo fascismo, não se pretende atribuir um peso menor às atrocidades praticadas por regimes outros.

³⁷³ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Contribuições para a compreensão do nazismo: a psicanálise e Erich Fromm**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2017. p. 42.

uma espécie de Fascismo³⁷⁴. Logo, trabalha-se com a ideia de que o fascismo não se esgotou com a experiência italiana durante a década de 1930 e seguintes.

Com a permissão da metáfora, entende-se o fascismo, pela perspectiva ideológica, como espécie de vírus que, conforme a realidade social e a quadra histórica, apresenta mutações e variações com algumas peculiaridades.

Hélgio Trindade vai além e acentua que o Integralismo brasileiro, em termos ideológicos, possui mais conexões com os fascismos de tipo conservador (como o Salazarista, o da Falange Espanhola e o do Rexismo) do que com o do “espiritualismo vago do fascismo italiano ou do agnosticismo nacional-socialista alemão”³⁷⁵.

Segundo Salgado, “o Integralismo surge como a única força capaz de implantar a ordem, disciplina”, sendo ainda o único caminho com potencial para instituir uma democracia de fins, jamais de meios.

Com essas demarcações conceituais, verifica-se a influência que os dogmas da Ação Integralista Brasileira³⁷⁶, também conhecido como o partido do Sigma³⁷⁷, exerceram no imaginário cultural e político brasileiro, especialmente durante a década de 1930, contribuindo para a essência autoritária do Sistema de Justiça Criminal.

É que, do ponto de vista ideológico, considera-se que o Integralismo foi além da Ação Integralista Brasileira (enquanto partido político). Explica-se. Mesmo que a Ação Integralista tenha sido colocada na clandestinidade durante o Estado Novo, poucas não eram as lideranças políticas do país que comungavam dos ideais integralistas, especialmente em relação à defesa associada da pátria, da religião e da família. Ousa-se afirmar que o Integralismo foi reprimido

³⁷⁴ “Como uma ‘autêntica forma de fascismo não europeu’, Griffin encontra na filosofia da história de Plínio Salgado – a evolução das quatro eras da humanidade – o núcleo mítico palingenético do movimento: ‘o Brasil Integralista [atuaria] como o parteiro da Quarta Humanidade’ (1991, p. 151), ‘onde se realize o Homem Integral penetrado do sentido profundo do Cosmo, como a Primeira Humanidade; iluminado pelo Verbo Divino, como a Segunda; senhor dos elementos, como na Terceira’ (SALGADO, 1955, p. 33)” ATHAIDES, Rafael O fascismo genérico e o integralismo: uma análise da Ação Integralista Brasileira à luz de recentes teorias do fascismo. **Diálogo**, Maringá, v. 18, n. 3, p. 1320-1321, set./dez. 2014.

³⁷⁵ TRINDADE, Hélgio. **Integralismo**: o fascismo brasileiro na década de 1930. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2016. p. 232.

³⁷⁶ Em anuência com a doutrina de Hélgio Trindade, entende-se que a AIB se caracteriza como um movimento fascista, com semelhanças fortíssimas em relação aos fascismos europeus: “o Integralismo consegue reproduzir os traços característicos dos movimentos fascistas europeus, mas, ao mesmo tempo, não se limita a ser uma mera imitação político-ideológica” TRINDADE, Hélgio. **O nazi-fascismo na América Latina**: mito e realidade. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004. p. 65. Com essas observações, o integralismo será tratado, nesta pesquisa, como espécie de fascismo.

³⁷⁷ Enquanto símbolo dos integralistas, esse sinal, no universo da matemática, possui o sentido de adição, “o que refletia a ideia dos integralistas na década de 1930; a soma dos ideais conservadores para a resolução dos problemas sociais” MOURA, Carlos André Silva de. Na política e na fé – Anauê: o movimento de restauração católica entre os intelectuais da faculdade de direito do Recife (1930-1937). In: SILVA, Giselda Brito; GONÇALVES, Leandro Pereira; PARADA, Maurício (org.). **Histórias da política autoritária**: integralismos, nacional-sindicalismo, nazismo e fascismos. Porto Alegre: Edipucrs, 2016. p. 288.

enquanto partido político (dado que Vargas não admirava as lideranças da AIB), mas não como ideologia.

Com tais asseverações, repisa-se que o Integralismo, enquanto ideologia, foi muito além das diretrizes político-partidárias da AIB, permanecendo no imaginário coletivo (de autoridades a pessoas comuns), mesmo após sua repressão pelo Estado Novo.

Assim, se a Ação Integralista Brasileira (AIB), apesar do considerável número de filiados que alcançou em quase todas as regiões do país, não chegou ao poder – no que tange ao sucesso eleitoral, qual a relevância do estudo dessa legenda (e de seus dogmas) para o desenvolvimento da tese?

Parte-se do pressuposto de que membros do alto escalão do Governo Vargas (antes e durante o Estado Novo) e do Sistema de Justiça eram simpáticos às ideias propagadas pela AIB, dentre eles, Francisco Campos. Mais. Tal inclinação se refletiu na produção de normas e no próprio funcionamento do regime autoritário (Estado Novo), impactando, também, no modo de agir do Sistema de Justiça Criminal, inclusive pela criação e na forma de funcionamento do Tribunal de Segurança Nacional – práticas autoritárias no bojo de um regime formalmente democrático no período antecedente à instauração do Estado Novo³⁷⁸.

Ademais, entre 1933 e 1937, os integralistas apoiaram, inclusive através dos espaços que possuíam na mídia, todas as perseguições levadas a cabo pela polícia política varguista contra comunistas, estrangeiros e judeus, atuando de forma decisiva para o fortalecimento, no imaginário popular, do medo coletivo em relação a esses grupos³⁷⁹. É dizer: até o rompimento, integralistas e Vargas possuíam certa aproximação³⁸⁰.

O Integralismo surgiu em momento peculiar da história brasileira. Especialmente, após a Semana de Arte Moderna de 1922, caracterizando-se por um movimento também de dimensões culturais, haja vista a atuação de seus principais líderes, tais como Plínio Salgado e

³⁷⁸ “Naquele contexto, uma série de intelectuais que assessoravam o governo, nas etapas provisória, constitucional e ditatorial, produziu textos e leis que combatiam ao mesmo tempo o liberalismo e o socialismo. Além disso, com vários argumentos, defendiam que a ditadura e o autoritarismo eram os caminhos ‘necessários’ para a modernização do país. Entre tais pessoas pode-se lembrar o nome do ministro da Educação Francisco Campos, que simpatizava com o Integralismo; de Francisco José de Oliveira Vianna, um dos autores de maior prestígio no Brasil e no exterior e que era um grande estudioso do corporativismo; de Azevedo Amaral, que defendia a hipótese de que ‘o chefe da nação não errava nunca’ e de outros tantos, como Gustavo Capanema, Tristão de Atayde etc.” FREITAS, Marcos Cezar de. **Integralismo: fascismo caboclo**. São Paulo: Ícone, 1998. p. 51-52.

³⁷⁹ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Guerreiras anônimas: por uma história da mulher judia. **Arquivo Público do Estado e Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://www.usp.br/proin/publicacoes/artigos.php>. Acesso em: 28 jan. 2021.

³⁸⁰ Para que se tenha uma compreensão da forte adesão popular ao partido integralista, Marcos de Freitas destaca que cerca de 40 mil integralistas se reuniram em passeata para fins de manifestação de apoio ao ex-presidente Vargas, pouco antes do golpe de 1937. FREITAS, *op. cit.*, p. 53.

Miguel Reale, no campo das letras e também através da imprensa³⁸¹.

A partir do estudo do Integralismo brasileiro, justifica-se também a abordagem do movimento similar verificado em Portugal, notadamente em face das semelhanças existentes entre o Estado Novo brasileiro e o lusitano. Em sintonia com António Pinto, não se observou no Estado Novo lusitano a preponderância de um partido político, a exemplo do regime brasileiro. Isto é: o centro do poder não girava em torno de um partido político, mas “coube à administração pública centralmente controlada ser o principal instrumento do poder político ditatorial”³⁸².

Nesse sentido, ao se enaltecer as aproximações entre os Integralismos brasileiro e Lusitano, não se busca um afastamento das valiosas correntes doutrinárias que enxergam, basicamente, no Fascismo italiano, a gênese do autoritarismo processual penal brasileiro³⁸³, haja vista a compreensão do fascismo, conforme dito acima, como vírus. Ou, nos termos adotados por Trindade, o Integralismo é fruto de um ecletismo de ideias³⁸⁴.

É relevante, contudo, observar que o Integralismo, enquanto ideologia fascista³⁸⁵, caracterizava-se por um movimento de massa ou aceitação não restrita apenas por categorias elitizadas. Segundo Héliog Trindade, a Ação Integralista Brasileira era socialmente composta pelos seguintes grupos: a) classe média superior (de profissionais liberais a oficiais do exército), responsável pelo aparelhamento e controle do partido; b) classe média inferior (empregados de um modo geral); c) membros das camadas mais populares (basicamente, trabalhadores rurais)³⁸⁶.

“Tenho procurado compreender como o Estado processa a individuação do Sujeito”³⁸⁷. Leciona Michael Mann que o fascismo, em sentido acadêmico, “propunha uma versão

³⁸¹ No aspecto político-partidário, a Ação Integralista Brasileira foi fundada em 07 de outubro de 1932.

³⁸² PINTO, António Costa. Caos e ordem: Rolão Preto, Salazar e o apelo carismático no Portugal autoritário. In: SILVA; Giselda Brito; GONÇALVES, Leandro Pereira; PARADA, Maurício (org.). **Histórias da política autoritária**. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2016. p. 76.

³⁸³ A título de exemplo, Ricardo Gloekner, ainda que o autor observe que o Código de Processo Penal de 1941 não rompeu com a tradição lusitana, principalmente ao conservar o inquérito policial, decorrente do Brasil da época do império: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 36.

³⁸⁴ TRINDADE, Héliog. **Integralismo: o fascismo brasileiro na década de 1930**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2016, p. 231.

³⁸⁵ Dizer isso não significa que o Integralismo é igual ao Fascismo que dominou a Itália com a ascensão de Mussolini, mas essas ideologias são próximas. Esta investigação dedicará espaço às peculiaridades do Integralismo brasileiro, o qual, diferentemente do Fascismo italiano, seguiu presente na política pátria. Nesse sentido, destaca-se a colaboração de Francisco Campos para a Ditadura Civil-Militar de 1964, bem como inserção da disciplina “Educação Moral e Cívica”, depois “OSPB – Organização Social e Política Brasileira”, na grade curricular de ensino brasileira.

³⁸⁶ TRINDADE, Héliog. **O nazi-fascismo na América Latina: mito e realidade**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004. p. 64.

³⁸⁷ ORLANDI, Eni P. **Discurso em análise: sujeito, sentido, ideologia**. Campinas: Pontes, 2017. p. 127.

extrema e nitidamente paramilitar do nacionalismo de Estado [...]”³⁸⁸. Com isso, a pessoa, considerada em sua individualidade, perdia significância para termos como nação, estado, sociedade, pátria. Essa negação da individualidade também afetou a natureza do sistema e do processo penais constituídos pelo Estado, conscientemente ou não, em períodos democráticos ou autoritários.

3.2.3 Varguismo: perseguição política e aparelhamento do Sistema de Justiça

A tradição autoritária ainda vigente no processo penal brasileiro, demonstrada durante a investigação, a despeito da metamorfose do parâmetro de constitucionalidade em 1988, requer o estudo da renovação do autoritarismo no Brasil, independentemente da existência ou não de uma Carta Constitucional pretensamente democrática em determinados períodos. Isso merece ser dito, principalmente, em razão das peculiaridades do regime autoritário varguista, iniciado, formalmente³⁸⁹, em 1937 e findo em 1945.

Com esse adendo, percebe-se alguma simetria entre o período pré-Estado Novo e a fase pós-Constituição de 1988. Explica-se. Durante o governo provisório varguista, especialmente após a entrada em vigor da Lei de Segurança Nacional, como se disse, toda a estrutura do Estado brasileiro (da executiva à judicial) foi instrumentalizada para a perseguição dos inimigos daquele governo (especialmente os estrangeiros, judeus, comunistas e, depois, ex-aliados integralistas), em que pese a vigência do Texto Constitucional de 1934, tido como não permissivo para práticas autoritárias. A Lei de Segurança Nacional, portanto, instituiu um regime de exceção (para alguns) dentro de uma ordem formalmente constitucional (para outros)³⁹⁰.

A perseguição aos inimigos do governo se mostrou ainda mais acentuada nos anos que antecederam ao ingresso do Brasil na segunda guerra, por conta da aproximação ideológica e política dos setores do governo provisório, inclusive Vargas, com países dominados pelo

³⁸⁸ MANN, Michael. **Fascistas**. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 9.

³⁸⁹ O golpe que redundou no Estado Novo apenas confirmou a essência autoritária e ditatorial do regime varguista dos anos anteriores, especialmente após a aprovação da Lei de Segurança Nacional (chamada de Lei monstro e projetada por Vicente Rao), quando os Sistemas Penal e de Justiça se converteram em máquinas de perseguição aos inimigos políticos do regime. Essa lei conferiu tantos poderes a Getúlio Vargas que, praticamente, funcionou como espécie de derrogação da Constituição de 1934 (tida como liberal e permissiva ao exercício de manifestações políticas), conforme: NETO, Lira. **Getúlio: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 205-207.

³⁹⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O estado de exceção na experiência constitucional brasileira. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 8, n. 3, p. 294, set./dez. 2016.

nazifascismo (Alemanha e Itália)³⁹¹. Tanto que agentes da polícia brasileira estabeleceram um vínculo com a Gestapo, por meio do qual táticas, cooperação e serviços de inteligência foram compartilhados³⁹².

Ademais, a própria inspiração para a criação do DNPC (Departamento de Propaganda e Difusão Cultural)³⁹³ adveio de uma viagem feita pelo então secretário do gabinete da presidência da República, Simões Lopes, à Alemanha, ocasião em que se admirou com o sucesso do Ministério da Propaganda nazista³⁹⁴, no sentido de manipular a população alemã.

Diz-se com isso que não é exatamente uma novidade na história brasileira, a possibilidade de atos normativos infraconstitucionais e práticas autoritárias conviverem ainda que na vigência de um Texto Constitucional com preceitos políticos e jurídicos distintos. Aconteceu antes do golpe que impôs o Estado Novo. Acontece hodiernamente, quando dispositivos e ideologias autoritários seguem sendo aplicados pelo Sistema de Justiça.

Justamente por conta dessa aproximação entre os períodos históricos mencionados ao norte, que os casos paradigmas analisados serão: a) Olga Prestes - Habeas Corpus n. 26.155, julgado em 17 de junho de 1936; b) Genny Gleiser - Habeas Corpus n. 25906, julgado em

³⁹¹ “Endossando, por trás dos bastidores, a ideologia anti-semita adotada por Hitler e aplicada aos países do Reich, Getúlio Vargas encontrou uma forma de barganhar com a Alemanha, fazendo-se simpático nos olhos dos nazistas. Com esta atitude, o governo brasileiro encontrou clima favorável para a efetivação dos tratados comerciais, além de tentar o financiamento para a construção de uma siderúrgica em atendimento aos interesses do setor industrial.

Entre 1938 e 1939 o Brasil não só ampliou suas relações comerciais com a Alemanha - o que preocupava muito o governo americano — como também ocorreu um estreitamento de relações entre as Forças Armadas brasileiras e alemãs. Ideologicamente, figuras-chaves do Ministério Vargas, como Dutra, Góes Monteiro e Filinto Müller, tendiam abertamente para o Eixo, visto que este lhes oferecia melhores condições de rearmamento” CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. República, identidade nacional e anti-semitismo (1930-1945). **R. História**, São Paulo, n. 129-131, p. 155, ago./dez. 1993 a ago./dez.1994.

³⁹² “Foi também a Gestapo quem ajudou Filinto Müller a identificar a companheira de Prestes” NETO, Lira. **Getúlio**: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945). São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 263.

³⁹³ “A propaganda política é estratégica para o exercício do poder em qualquer regime, mas naqueles de tendência totalitária ela adquire força muito maior porque o Estado, graças ao monopólio dos meios de comunicação, exerce censura rigorosa sobre o conjunto das informações e as manipula. O poder político, nesses casos, conjuga o monopólio da força física e da força simbólica. Tenta suprimir, dos imaginários sociais, toda representação do passado, presente e futuro coletivos que seja distinta daquela que atesta a sua legitimidade e cauciona seu controle sobre o conjunto da vida coletiva” CAPELATO, Maria Helena. Propaganda política e controle dos meios de comunicação. In: PANDOLFI, Dulce (org.). **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 169.

³⁹⁴ “Não, o efeito mais forte não foi provocado por discursos isolados, nem por artigos ou panfletos, cartazes ou bandeiras. O efeito não foi obtido por meio de nada que se tenha sido forçado a registrar com o pensamento ou a percepção conscientes. O nazismo se embrenhou na carne e no sangue das massas por meio de palavras, expressões e frases que foram impostas pela repetição, milhares de vezes, e foram aceitas inconsciente e mecanicamente. [...].

Se, por longo tempo, alguém emprega o termo ‘fanático’ no lugar de ‘heróico’ e ‘virtuoso’, ele acaba acreditando que um ‘fanático’ é mesmo um herói virtuoso e que sem fanatismo não é possível ser herói. As palavras fanático e fanatismo não foram criadas pelo Terceiro Reich, mas seu sentido foi adulterado; em um só dia elas eram empregadas mais do que em qualquer outra época” KLEMPERER, Victor. **LTI: a linguagem** do Terceiro Reich. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009. p. 55-56.

30/09/1935; c) Marcio Rodrigues Dantas - Habeas Corpus n. 126.292, julgado em 17/02/2016; e d) Luís Inácio Lula da Silva – Habeas Corpus n. 152.752, julgado em 04/04/2018. Todos os casos foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Voltando à década de 1930, parte-se da compreensão de que a criação do Tribunal de Segurança Nacional serviu de preparação para o golpe autoritário de 1937³⁹⁵, dado que em 1935 já era possível identificar o funcionamento coordenado e autoritário do Sistema de Justiça Criminal (a serviço do governo varguista), conforme se depreende do julgamento das ações de Habeas Corpus impetradas em favor de Olga Benário (1936) e Genny Gleiser (1935) pelo Supremo Tribunal Federal, nas quais prevaleceu um Direito de tipo excludente, racista e violento.

Com vistas a perseguir e reprimir os responsáveis pelo fracassado levante de novembro de 1935, a chamada Intentona Comunista, Vargas determinou a criação de uma Comissão Nacional de Repressão ao Comunismo, dedicada que foi a, em caráter oficial, promover uma fábrica de delações contra oponentes políticos do governo varguista, escrevendo, a partir de então, uma das páginas mais desonrosas da história brasileira³⁹⁶.

De acordo com Vargas, a repressão ao comunismo sinalizava uma luta do bem contra o mal, haja vista que o comunista era uma espécie de anticristo, merecendo, em nome da defesa da sociedade, uma punição exemplar, em face de sua atuação contra a ordem e o interesse nacionais brasileiros³⁹⁷. Com tal conteúdo, a despeito do rompimento posterior, verifica-se no discurso de Vargas, a presença do tripé da ideologia autoritária do Integralismo: pátria, deus e família³⁹⁸.

“Fica claro, então que, a estrutura persecutória se repete no tempo, havendo apenas a troca dos atores. As bruxas são substituídas por outros inferiores (por exemplo, os comunistas)

³⁹⁵ “A Constituição de 1937 e a legislação posterior foram apenas uma posituação tardia das práticas já existentes no governo Vargas. As leis, posteriormente, tentavam dar um ar de legalidade às ações inconstitucionais praticadas pelo governo Vargas e subsidiadas pelos Tribunais: não existia Estado de Direito, não existia Constituição, não existia cidadania, existia violência e Estado de exceção” OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Pequeno ensaio sobre a Injustiça: memórias secas de um tribunal de segurança nacional. *Seqüência*, Florianópolis, n. 61, p. 121, dez. 2010.

³⁹⁶ NETO, Lira. *Getúlio: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 257.

³⁹⁷ “A punição dos culpados e responsáveis pelos acontecimentos de novembro impõe-se como ato de estrita justiça e de reparação, como exercício legítimo do direito de defesa da sociedade, em face da atividade criminosa e organicamente anti-social dos seus inimigos declarados e reconhecidos. Impõe-se, ainda mais, pelo dever, que o Estado tem, de salvaguardar a nacionalidade atacada e ameaçada pela decomposição bolchevista” VARGAS, Getúlio. *A nova política do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. v. 4, p. 143.

³⁹⁸ “O poder público, posto a serviço dos interesses vitais da nacionalidade, cuja estrutura assenta sobre a família e o sentimento de religião e de pátria, poderá refletir salutarmente essas preocupações, orientando-se no mesmo sentido e concorrendo, na esfera das suas atividades, para a grande obra de salvação nacional que o momento está a exigir e que deve ser iniciada sem tardança” *Ibid.*, p. 145.

e Satanás, por outro perigo cósmico (por exemplo, o comunismo)”³⁹⁹.

Todo esse aparato criminal persecutório foi montado de forma progressiva por Vargas. Assim, nesse processo de instrumentalização das instituições do Estado para dar cabo dessa guerra interna, Vargas, buscando institucionalizar algo que já funcionava, criou em 1933 a chamada polícia política, que recebeu o título de Delegacia Especial de Segurança Política e Nacional⁴⁰⁰.

Em pouco tempo, o governo Vargas já contabilizava mais de sete mil presos políticos, fato que levou à necessidade de ampliação das colônias e casas penais no país. Prisões essas desprovidas de qualquer respeito à legalidade e ao Direito. Ademais, vários eram os relatos de torturas e atrocidades cometidas em referidos porões, sempre em busca da expiação e da obtenção de novas delações contra os alvos que ainda se encontravam em liberdade, especialmente as lideranças da Intentona. Maus tratos e suplícios plenamente conhecidos pela maior autoridade do país naquele momento histórico, pois “se evitou a execução sumária de prisioneiros, Getúlio não impediu a instituição da tortura como método investigativo nos porões do seu governo”⁴⁰¹.

Assim, “apontava-se o suspeito, construindo, por meio de uma mentalidade intolerante e de práticas repressivas, o conceito de inimigo-objetivo, que real, ou imaginário, acabava interferindo na configuração da ideia de crime político”⁴⁰². Com isso, mesmo que o Brasil não se valesse do fuzilamento, como forma de eliminação sumária de seus adversários, inúmeras atrocidades eram cometidas nas prisões realizadas durante o governo provisório⁴⁰³.

³⁹⁹ TAVARES, Juarez. Prefácio. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O nascimento da criminologia crítica**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 19.

⁴⁰⁰ “Com a criação formal da polícia política em 1933 – a Delegacia Especial de Segurança Política e Social – essas mulheres, hereges assim como os homens, passaram a ter o tratamento de dissidentes políticos, ou seja, de criminosos transgressores da ordem, identificadas por suas ideias e comportamentos desviantes. E aquele que fosse judeu e estrangeiro, além de comunista, era triplamente discriminado. Tais estigmas prestaram-se à construção semântica e criminalizante do discurso que os transformaram em inimigos da ordem social e política. Os slogans persistiram por mais de meio século, compondo o arquétipo do comunista como símbolo de malignidade” CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Trilogia dos estigmas. In: PRESTES, Anita Leocadia *et al.* **Não olhe nos olhos do inimigo**: Olga Benário – Anne Frank. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 43.

⁴⁰¹ NETO, Lira. **Getúlio**: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945). São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 259.

⁴⁰² CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Os arquivos da polícia política brasileira: intolerância, repressão e resistência. In: VIANNA, Marly de Almeida Gomes; SILVA, Érica Sarmiento da; GONÇALVES, Leandro Pereira (org.). **Presos políticos e perseguidos estrangeiros na era Vargas**. Rio de Janeiro: Mauad X: Faperj, 2014. p. 14.

⁴⁰³ “No Brasil não havíamos atingido a sangueira pública. Até nos países inteiramente fascistas ela exigia aparência de legalidade, ainda se receava a opinião pública. Entre nós execuções de aparato eram inexequíveis: a covardia oficial restringia-se a espancar, torturar prisioneiros, e de quando em quando se anunciavam suicídios misteriosos. Isso se aplicava a sujeitos mais ou menos comprometidos no barulho de 1935. Mas que diabo tinha eu com ele? Certamente não me pregariam agulhas nas unhas nem me fariam saltar de uma janela de andar alto. Quanto a mim achava-me tranquilo. E não me recordava de haver piado

Assim, no discurso em homenagem à independência do Brasil, Vargas declarou que em breve surgiria o Tribunal que estaria “[...] investido da nobre missão de julgar os crimes contra a Pátria”⁴⁰⁴. Eis que, em 11 de setembro de 1936, através da Lei nº 244, o primeiro governo Vargas criaria o Tribunal de Segurança Nacional, para fins de dar, aos já presos políticos, um julgamento nos exatos termos desejados pelo governo, sem que eventuais decisões proferidas pela justiça comum atrapalhassem a missão. Com isso, apresentava-se um simulacro de processo, por meio do qual os juízes julgariam pelo sistema da íntima convicção e em que prevalecia a presunção de culpabilidade, isto é, impunha-se a regra do *in dubio contra reum* aos perseguidos políticos pelo regime⁴⁰⁵.

Toda a narrativa nacionalista e autoritária varguista era baseada na ideia do nós (coletivo) contra eles (particulares)⁴⁰⁶. Dessa maneira, dúvidas não havia sobre o real papel do Tribunal de Segurança Nacional: servir como instrumento de guerra contra os inimigos políticos do governo, que se sujeitariam a um pseudojulgamento.

Referida perseguição aos inimigos do regime varguista só foi possível em razão do sucesso do governo, no sentido de cultivar no imaginário popular o medo acerca da ameaça de uma invasão comunista⁴⁰⁷. E tal feito aconteceu por conta da colaboração dos veículos de mídia da época⁴⁰⁸. Com isso, quando alguém era preso, sua imagem sofria das mais variadas detrações em jornais e periódicos, legitimando a prisão arbitrária imposta e, de certa maneira, instituindo um processo penal do espetáculo⁴⁰⁹.

uma sílaba que ofendesse a autoridade” RAMOS, Graciliano. **Memórias do cárcere**. Rio de Janeiro: Record, 2013. *E-book*. (não paginado).

⁴⁰⁴ VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. v. 4, p. 185.

⁴⁰⁵ NETO, Lira. **Getúlio: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 266.

⁴⁰⁶ “O nosso país possui o ambiente propício ao aperfeiçoamento progressivo do regime, dando-lhe mais elevado sentido, tornando-o ágil e coerente, capaz de sobre pôr sempre o interesse público ao privado, a defesa coletiva aos direitos individuais, os magnos problemas nacionais às questões regionalistas” VARGAS, *op. cit.*, p. 183-184.

⁴⁰⁷ “A implantação de uma política forte, a instalação do Estado de Sítio e de Guerra, a vigência da Lei de Segurança Nacional, a censura aos meios de comunicação, a perda de direitos civis, as prisões arbitrárias, a tortura, a deportação e a morte, contaram com sistemáticos meios que por um lado incrementaram o medo contra supostos inimigos e por outro difundiram a imagem de um líder salvador da pátria. À distância é possível recompor a estratégia usada para impor a figura de Getúlio Vargas e mistificar os inimigos” BLAY, Eva Alterman. Inquisição, inquisições: aspectos da participação dos judeus na vida sócio-política brasileira nos anos 30. **Tempo Social**, São Paulo, v. 1, n. 1, p.112, 1.sem, 1989.

⁴⁰⁸ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Os arquivos da polícia política brasileira: intolerância, repressão e resistência. In: VIANNA, Marly de Almeida Gomes; SILVA, Érica Sarmiento da; GONÇALVES, Leandro Pereira (org.). **Presos políticos e perseguidos estrangeiros na era Vargas**. Rio de Janeiro: Mauad X: Faperj, 2014. p. 14.

⁴⁰⁹ “No processo espetacular desaparece o diálogo, a construção dialética da solução do caso penal a partir da atividade das partes, substituído pelo discurso dirigido pelo juiz: um discurso construído para agradar às majorias de ocasião, forjadas pelos meios de comunicação de massa, em detrimento da função contramajoritária de concretizar os direitos fundamentais (o Poder Judiciário, para concretizar direitos

Até o golpe de 1937, o Tribunal de Segurança Nacional possuía competência limitada ao julgamento dos crimes contra a segurança externa da República, contra as instituições militares e delitos com motivações subversivas das Instituições Políticas e Sociais do Estado, só podendo ser invocado durante o chamado Estado de Guerra. Entretanto, após a instituição da ditadura do Estado Novo, o Tribunal de Segurança Nacional não só viu sua competência ser ampliada, como não precisou mais do Estado de Guerra declarado para atuar⁴¹⁰.

Com tal configuração, Vargas usufruía de sua arma político-jurídica (Tribunal de Segurança Nacional) sem qualquer constrangimento, contando, em muitos casos, com a atuação conivente do Supremo Tribunal Federal, que pouco fazia sobre as expulsões e/ou prisões realizadas sem qualquer denúncia formal, em muitos casos. “Contra os inimigos de portas a dentro, beneficiados, às vezes, pelo regime que procuram solapar, a luta precisa ser dura, decidida e constante”⁴¹¹.

A esse respeito, Oliveira e Siqueira apontam que “jamais o Supremo garantiria o direito de um inimigo nocivo ao Estado. Mais uma vez o poder judiciário afiançava a ditadura Vargas e expulsava do país pessoas por convicção política e ideológicas”⁴¹².

3.3 A atuação do sistema de justiça criminal (Supremo Tribunal Federal) durante o Governo Provisório de Vargas

Foi com base no cenário político acima que o Supremo Tribunal Federal, diante das perseguições políticas discriminatórias e autoritárias levadas a cabo pelo Sistema Punitivo varguista (1935-1938), foi instado a manifestar-se sobre as práticas arbitrárias do Estado, especialmente as relacionadas ao Tribunal de Segurança Nacional.

Buscando demonstrar como o Sistema de Justiça costuma compartilhar e aderir a campanhas político-ideológicas autoritárias, notadamente no campo criminal, os casos de Olga Benário e Genny Gleiser se apresentam como ricos e didáticos para a pesquisa, por

fundamentais, deveria julgar contra a vontade da maioria). Para utilizar a terminologia proposta por Flusser, pode-se identificar o Sistema de Justiça Criminal como um ‘aparelho’ destinado a fazer funcionar o ‘programa’ do espetáculo. Programa, vale dizer, adequado à tradição em que está inserido o ator-espectador: um programa autoritário feito para pessoas que se acostumaram com o autoritarismo, que acreditam na força, em detrimento do conhecimento, para solucionar os mais diversos e complexos problemas sociais e que percebem os direitos sociais como obstáculos à eficiência do Estado e do mercado. No processo penal do espetáculo, o desejo de democracia é substituído pelo desejo de audiência” CASARA, Rubens R. R. **Processo penal do espetáculo**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 12.

⁴¹⁰ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Pequeno ensaio sobre a injustiça: memórias secas de um tribunal de segurança nacional. **Seqüência**, Florianópolis, n. 61, p. 118-121, dez. 2010.

⁴¹¹ VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. v. 4, p. 154.

⁴¹² OLIVEIRA; SIQUEIRA, *op. cit.*, p. 120.

ilustrar a máquina de guerra que Vargas montou, valendo-se das instituições do Sistema Penal, contra suas inimigas⁴¹³. É que ambas as personagens foram julgadas como inimigas do Estado brasileiro, perigosas, nocivas à sociedade, em flagrante inobservância a princípios e valores comezinhos a um Direito Penal e Processual Penal pretensamente democráticos.

Olga e Genny foram as bruxas (comunistas e estrangeiras) queimadas (presas e expulsas do país) com a chancela do Judiciário (Inquisição), através do cumprimento de uma ideologia da defesa social (inquisitorial) carregada de machismo, antissemitismo, antipluralismo político e racismo, com vistas à preservação da ordem pública, num Estado autoritário⁴¹⁴.

Olga e Genny, além de mulheres, eram judias, estrangeiras e ligadas ao movimento comunista, fortemente reprimido pelo nazifascismo, como também pelo varguismo⁴¹⁵. Ademais, ao serem expulsas⁴¹⁶ do território brasileiro, Olga e Genny⁴¹⁷ foram entregues à Alemanha nazista que, à época, já colocava em prática seu sistema genocida de escravização, prisão, tortura e eliminação dos seus inimigos: judeus, negros, homoafetivos, comunistas, testemunhas de Jeová, pessoas com deficiência física, dependentes químicos⁴¹⁸, ciganas, etc.

⁴¹³ “Pelo mundo subterrâneo da era Vargas passaram Raquel, Genny, Sara, Tuba, Anita, Rosa, Rivka, Janette, Luiza, Felícia, Frima, Liuba, Inda, Elisa, Lea, Clara, Irges, Regina: mulheres... Mas simplesmente mulheres? Muito mais: como mulheres militantes, agiram, interferindo no processo histórico, e contribuíram para mudanças de ordem de um Brasil que, nos anos 30 e 40, não ocultava suas afinidades com as ideias nazifascistas” CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Trilogia dos estigmas. *In*: PRESTES, Anita Leocadia *et al.* **Não olhe nos olhos do inimigo**: Olga Benário – Anne Frank. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 39.

⁴¹⁴ “Se já havia uma visão de que o comunismo era uma derivação do judaísmo, própria à visão totalitária do anti-semitismo, a presença de comunistas judeus vinculados à III Internacional Comunista (Olga Benário Prestes, Paulo Gruber, Elise Ewert, Arthur Ewert, Victor Baron) e destacados para dar respaldo à revolução comunista no Brasil só contribuiu para que a associação entre estrangeiro, judeu e comunista aguçasse a ira do governo Vargas” MAIO, Marcos Chor. Qual anti-semitismo? Relativizando a questão judaica no Brasil dos anos 30. PANDOLFI, Dulce (org.). **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 242.

⁴¹⁵ Por intermédio das Circulares (secretas) nº 1.127 de 07 de junho de 1937 e nº 1249 de 27 de setembro de 1938, Vargas negou visto de entrada no Brasil a várias pessoas de origem semita, que fugiam do genocídio imposto pelo nazismo. Essa recusa evidenciava a crueldade do regime autoritário posto em prática no Brasil à época (antes e durante o Estado Novo).

⁴¹⁶ Optou-se, em razão das fontes consultadas, por não diferenciar os institutos da expulsão, da extradição e da deportação. Assim, nesta tese, e em referência aos casos de Genny e Olga, essas expressões serão trabalhadas como sinônimas.

⁴¹⁷ Tendo mais sorte que Olga, Genny, durante o trajeto de sua deportação, conseguiu escapar da Gestapo na França, evitando, com isso, ser explorada e morta em campos de concentração nazista. O texto, porém, enfatiza que o Governo brasileiro sabia do destino que aguardava as pessoas (judias, comunistas, etc.) que ele deportava para a Alemanha nazista. Ademais, quando Genny foi deportada, Olga sequer havia sido presa ainda.

⁴¹⁸ Com a ascensão ao poder, os líderes do Nacional-socialismo pregaram o rompimento com vários costumes recreativos, então permitidos pelo regime político antecedente. Dito de outra forma, para que o culto ao Führer não fosse prejudicado, nenhum tipo de alucinação coletiva seria permitido, posto que encarada como distração. Nessa linha, atos normativos foram aprovados, a exemplo da Lei de Saúde Conjugal de 1935, para restringirem vários direitos dos usuários de drogas que, logo depois, foram associados à doença mental e à criminalidade. Assim, a repressão às drogas, durante o regime nazista, congregou o discurso médico-jurídico-político. Com isso, não tardou para que esses grupos fossem encaminhados para os campos de concentração:

Em resumo, a tradição inquisitorial do sistema punitivo brasileiro colocava as suas garras para fora⁴¹⁹.

Nesse diapasão, passa-se ao exame dos casos que levaram à expulsão de Olga e Genny do território brasileiro, sendo que referida análise estará detida à revelação do discurso de defesa do interesse público, da sociedade etc, contra os direitos constitucionais e legais das pessoas presas e perseguidas pelo Estado, conforme as situações enfrentadas neste trabalho.

Com tal abordagem qualitativa, comprovam-se as seguintes hipóteses da tese: a) o Sistema de Justiça tende a aderir ao projeto político de governo (seja ele autoritário ou não), especialmente para legitimar a atuação do Sistema Penal contra os grupos indesejáveis (de sempre) ou contra os inimigos do momento; b) o Sistema de Justiça explicita sua essência inquisitorial quando consagra a defesa do interesse público em detrimento do particular, escancarando a sua constituição autoritária; c) o chamado ativismo judicial (analisado no capítulo IV), ao romper com a Constituição da República para negar direitos fundamentais, não configura um avanço em termos de técnica jurídica, mas apenas uma forma arbitrária de exercício do poder jurisdicional, atuando a serviço do autoritarismo, tradicionalmente posto em prática pelo Sistema de Justiça.

3.3.1 O caso Genny Gleiser - Habeas Corpus n. 25906

Dos casos analisados nesta tese, o referente à adolescente judia romena Genny Gleiser⁴²⁰ é o que menos conta com maiores fontes de pesquisa, razão pela qual, foram analisados artigos científicos, livros e reportagens jornalísticas sobre o processo, dado que o sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal não disponibiliza o acesso aos autos da ação de

“a situação se tornaria ainda mais grave. Sob o disfarce da eutanásia, empregado de forma propagandística, ‘doentes mentais criminosos’ – dos quais também faziam parte pessoas que consumiam drogas – foram assassinados nos primeiros anos da Guerra. [...] Entre os médicos que faziam a seleção, predominava uma ‘superioridade delirante’. A política antidrogas servia, desta forma, como meio de exclusão e repressão, bem como para a eliminação de grupos marginais e de minorias” OHLER, Norman. **High Hitler**: como o uso de drogas pelo Führer e pelos nazistas ditou o ritmo do Terceiro Reich. São Paulo: Planeta, 2017. p. 37-38.

⁴¹⁹ “Enfim, herdeiros da cultura e da Inquisição trazida dos países ibéricos (a qual atingiu outros países europeus), os valores brasileiros retiveram uma imagem do judeu que ainda hoje mantém os traços discriminatórios. O próprio sentido do termo ‘Inquisição’ é usado como sinônimo de perseguição violenta, tortura, morte, especialmente de judeus. A origem vinculada a uma prática da Igreja Católica se diluiu no tempo, mas o sentido persecutório anti-semita perdurou” BLAY, Eva Alterman. Inquisição, inquisições: aspectos da participação dos judeus na vida sócio-política brasileira nos anos 30. **Tempo Social**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 109, 1.sem, 1989.

⁴²⁰ Inclusive, pairam dúvidas sobre qual seria a grafia correta do nome de Genny Gleiser: a) por vezes retratada como Jenny Gleiser; b) em outros casos como Genny Gleizer. A pesquisa seguirá a escrita mais comum em GODOY, Amaldo dos Sampaio de Moraes. **A história do direito entre foices, martelos e togas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

Habeas Corpus n. 25906/1935.

Considerada como subversiva, Genny foi presa pela polícia política do governo provisório, ficando, por meses, sem qualquer contato externo, tanto que seu pai, Motel Gleiser⁴²¹, só tomou conhecimento do paradeiro de sua filha pela leitura dos jornais da época⁴²². Sequer havia procedimento oficial instaurado em face de Genny até então. Além do mais, não se tem informação se Genny, por conta da idade e do gênero, contou com cela apropriada durante todo o período de sua detenção no Estado de São Paulo⁴²³.

Enquadrada pela Lei de Segurança Nacional, Genny foi tratada como inimiga pelo governo Vargas. Dessa maneira, sua prisão foi ocultada o quanto possível, até que o trâmite de sua deportação fosse cumprido. Com isso, Genny era deslocado de uma unidade prisional para outra, com vistas ao comprometimento de seu direito de defesa, já que não conseguia comunicar a ninguém, e muito menos a um defensor, o seu paradeiro⁴²⁴.

“Em 1935 o Diário de São Paulo chegou a lamentar que, no caso de Genny Gleiser, se tratasse de uma mulher porque a ‘simples condição de inferioridade de sexo não implicava não implicava a inexistência de temibilidade por parte do delinqüente’”⁴²⁵. Ou seja, os atributos físicos e de gênero (feminino) de Genny fizeram parte da narrativa das forças policiais no sentido da sua demonização. Com outros dizeres: pesou sobre Genny a pecha de bruxa, isto é, bela, porém fatal. E toda essa narrativa foi empregada pelo Estado brasileiro para convencer a opinião pública acerca da necessidade dos atos arbitrários praticados contra

⁴²¹ Tempos depois, preso por supostamente ofender a Segurança Nacional, por sua proximidade com o Comunismo, Gleiser foi deportado para Alemanha nazista, onde foi executado BLAY, Eva Alterman. Inquirição, inquirições: aspectos da participação dos judeus na vida sócio-política brasileira nos anos 30. **Tempo Social**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 113, 1.sem, 1989.

⁴²² “QUERO que restitua minha filha”. **Correio Paulistano**, São Paulo, ed. 24366, 28 ago. 1935. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=090972_08&pagfis=8919&url=http://memoria.bn.br/docreader#. Acesso em: 28 jan. 2021.

⁴²³ “Durante o tempo em que esteve detida, incomunicável, acusada de ‘subversão’, Genny foi transferida por várias vezes, para diversas cidades, para dificultar sua localização precisa e a execução de possíveis *habeas corpus*. Sofreu maus-tratos físicos e psicológicos. Tudo isso, obviamente, ao arrepio da lei, que previa um limite máximo de 48 horas para as detenções destinadas a investigações e proibia, como hoje, que se misturassem detidos maiores com menores de idade ou suspeitos com réus já com culpa formada. As entrevistas com advogados de defesa eram impedidas ou realizadas na presença do diretor da cadeia e oficiais do gabinete do secretário de segurança, cerceando os depoimentos. Sua detenção só foi reconhecida pela polícia depois de localizada pela imprensa e justificada com as mais estapafúrdias invenções, corroboradas pela mais alta autoridade policial do Estado. Negaram-lhe, em suma, qualquer possibilidade de defesa” KAHN, Tulio. O Caso Genny Gleizer - precursor das campanhas pelos direitos humanos no Brasil. **Cultura Vozes**, São Paulo, v. 89, 1995.

⁴²⁴ BUONICORE, Augusto C. O caso Genny Gleizer: a garota judia e comunista deportada por Vargas. **Grabois**, São Paulo, 07 ago. 2015. Disponível em: http://www.grabois.org.br/cdm/artigos/135370/2015-08-07/o-caso-genny-gleizer-a-garota-judia-e-comunista-deportada-por-vargas?fbclid=IwAR27Z5_OSTeCp8BdLrOt0RMjurSthoJIyWoSlkSN1JNtu5HGCRJ7TK4owA8. Acesso em: 28 jan. 2021.

⁴²⁵ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Guerreiras anônimas: por uma história da mulher judia. **Arquivo Público do Estado e Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://www.usp.br/proin/publicacoes/artigos.php>. Acesso em: 28 jan. 2021.

os alvos daquele momento: estrangeiros, judeus e comunistas⁴²⁶.

Um tratamento inadmissível, especialmente em face do parâmetro constitucional de 1934, cuja Carta era considerada liberal⁴²⁷, para os padrões brasileiros, porém suficiente para evitar que Genny fosse reificada pelo Estado. Afinal, considerando que o Código de Processo Penal não era vigente àquela época, Genny foi presa ao arrepio de todo e qualquer direito fundamental, sendo, inclusive, tornada incomunicável. Genny sequer foi apresentada ao Juizado de Menores. Um tratamento de exceção, justificando a pergunta feita à época: como uma jovem adolescente pode comprometer a segurança nacional de um país? Essa pergunta jamais foi respondida pelas autoridades policiais e judiciárias da época⁴²⁸.

No julgamento do Habeas Corpus n. 25.906, no ano de 1935, Genny viu todos os seus pedidos indeferidos, especialmente o referente à sua condição de menor idade, posto que, segundo sua defesa, ela possuía menos de 21 anos, não preenchendo os requisitos bastantes para que fosse expulsa do território brasileiro. Demais disso, de forma unânime, os Ministros Olympio de Sá e Albuquerque (relator), Costa Manso, Carvalho Mourão e Arthur Ribeiro do Supremo Tribunal Federal, mesmo sem expor as razões de decidir, consideraram Genny perigosa aos interesses nacional e público, razão pela qual sua expulsão estaria justificada⁴²⁹.

Em nenhum momento Genny foi julgada por seus atos, mas por seus atributos pessoais, sociais ou raciais. Com isso, pode-se concluir que o Sistema de Justiça funcionava como uma espécie de cartório das agências policiais políticas do governo provisório varguista. Melhor

⁴²⁶ “Percebe-se, assim, que fato de Genny ser mulher funcionou como elemento argumentativo amplamente utilizado durante seu processo de expulsão. O ‘exotismo’ se consolidava frente à condição feminina e de estrangeira de Genny Gleizer, cujo grau de subversão se tornava potencialmente mais elevado. Na visão da policia, sua beleza e inteligência eram uma perigosa combinação com as doutrinas exóticas que divulgava. Assim, reforçava a concepção que conferia aos imigrantes o papel de responsáveis por trazer doutrinas desagregadoras da sociedade, bem como a do estereótipo do judeu comunista” ANTÃO, Ana Carolina da Cunha Borges. **Gênero, imigração e política: o caso da judia comunista Genny Gleizer no Governo Vargas (1932-1935)**. 2017. f. 95. Dissertação (Mestrado em História das Ciências e da Saúde) – Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2017.

⁴²⁷ “Quanto aos direitos e garantias individuais, mantiveram-se basicamente os de nossa tradição liberal, havendo até o aperfeiçoamento com respeito à proteção dos direitos líquidos e certos contra atos manifestamente inconstitucionais ou ilegais de qualquer autoridade, instituindo-se para tanto uma nova figura processual: o mandado de segurança” BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Paz e Terra, 1990. p. 326.

⁴²⁸ “Como muito bem nos alertou Michele Perrot, na maioria das vezes, a mulher ‘é observada e descrita pelo homem’, seja ele um diplomata, policial, médico, educador ou psiquiatra. Como podem perceber, não é muito fácil escrever a História das mulheres judias a partir dos arquivos diplomáticos, policiais e administrativos. Estes papéis foram escritos por homens que, geralmente, têm o monopólio das coisas públicas e do poder. Se militantes políticas foram caladas pelas ações dos homens, espécies de porta-vozes das mulheres. É a história destas mulheres que nos interessa recuperar” CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. *Guerreiras anônimas: por uma história da mulher judia*. **Arquivo Público do Estado e Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://www.usp.br/proin/publicacoes/artigos.php>. Acesso em: 28 jan. 2021.

⁴²⁹ GASPARI, Filipe Natal de. **A segurança nacional na era Vargas: uma análise da jurisprudência da Corte Suprema (1935-1937)**. 2014. f. 53-55. Monografia – Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2014.

dizendo: a polícia política (sistema penal) classificava alguém como perigoso, inimigo e nocivo ao interesse público. Ao Sistema de Justiça restava a função de chancelar uma decisão que já havia sido tomado pelas instâncias policiais. A culpa do inimigo era formada muito antes do julgamento perante o Poder Judiciário⁴³⁰.

Em breve síntese dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme constam da obra de Godoy, Genny foi expulsa do Brasil por conta dos seguintes argumentos: a) na dúvida acerca de sua menoridade, prevaleceu a condição de pessoa com mais de 21 anos (*in dubio contra reum*); b) bastava a condição de estrangeira para alguém se sujeitar ao processo de expulsão (xenofobia/racismo); c) além de estrangeira e comunista, Genny era judia; d) considerou-se legal o tempo absurdo de prisão (e de incomunicabilidade) imposto à ré; e) a paciente era claramente nociva à ordem pública⁴³¹.

3.3.2 O Caso Olga Prestes - Habeas Corpus n. 26.155

Olga foi presa pela polícia política de Vargas no dia 05 de março de 1936, no Rio de Janeiro, após ajudas do serviço de inteligência da Gestapo, haja vista que Olga já era visada pelo regime nazista alemão. E foi justamente para as mãos nazistas que Olga foi encaminhada, a despeito do conhecimento público das hostilidades praticadas por esse governo contra judeus e comunistas⁴³². Olga, portanto, não chegou a ser julgada pelo Tribunal de Segurança

⁴³⁰ “A investigação policial era tradicionalmente pautada no processo de culpabilização do suspeito. Como já afirmamos anteriormente, para culpabilizar, a polícia utilizava métodos tradicionais de investigação, que iam da infiltração de agentes até a chantagem dos envolvidos, da corrupção ao suplício psicológico e físico. Com o aumento do aparelho repressivo devido à pressão por uma sociedade higienizada, de acordo com a política do Estado autoritário, essas práticas tradicionais do exercício da atividade policial foram estimuladas em detrimento dos preceitos de polícia técnica, que foram subordinados à necessidade de resolver os casos com rapidez” FLORINDO, Marcos Tarcísio. O serviço reservado da Delegacia de Ordem Política e Social de São Paulo na era Vargas. 2000. f. 66. Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista, Franca, 2000.

⁴³¹ “A Suprema Corte entendeu que Genny era estrangeira e nociva à ordem pública, o que justificaria a legalidade do decreto de expulsão. Invocou-se que eventuais maus tratos deveriam ser discutidos com a autoridades responsáveis, isto é, junto à polícia do estado de São Paulo. A aproximação com comunistas comprovaria a nocividade à ordem pública, no entender dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. O julgado desconcerta o intérprete contemporâneo, habituado e forçado a perceber hipotético distanciamento entre direito e política, como ensinado recorrentemente nas escolas de direito. Perde-se tempo no estudo de aspectos muito pretéritos e distantes da história da normatividade, deixando-se de lado a análise de casos realmente eloquentes, como o presente, que denuncia época perversa, maniqueísta, chauvinista, racista e machista. E boa parte do direito e dos autores que digerimos são frutos daquele tempo. Naquele contexto de luta contra o comunismo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que se fazia justiça com a expulsão de Genny” GODOY, Arnaldo dos Sampaio de Moraes. **A história do direito entre foices, martelos e togas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 111.

⁴³² Desde a adolescência, Olga manteve-se alinhada aos movimentos comunistas, sendo que seu namorado (Otto Braun) era dirigente do Partido Comunista da Alemanha, enquanto que Olga integrava a Juventude Comunista. Em razão de sua militância, Olga fugiu da Alemanha já visada pela polícia desse país. Quando se instalou na União Soviética, Olga se tornou dirigente da Internacional Comunista e foi por conta disso que

Nacional, já que fora deportada um dia antes da criação desse tribunal de exceção⁴³³. Olga faleceu, provavelmente, em meados da segunda guerra mundial, no ano de 1942, após anos sobrevivendo aos horrores praticados no campo de concentração de Ravensbrück (destino comum à maioria das mulheres judias)⁴³⁴.

Voltando ao período pré-expulsão, Olga soube na prisão que se encontrava grávida, condição que restou confirmada por meio de exame ginecológico, a despeito do avançado e perceptível estado de gravidez que apresentava. A inquietação que essa gravidez gerou referia-se ao fato de que a Constituição de 1934 proibia a expulsão de estrangeira grávida de brasileiro (no caso, Luís Carlos Prestes, que também se encontrava preso, porém em outra unidade prisional).

Porém, é seguro afirmar que um governo autoritário não se sustenta, em regra, sem o apoio de uma sociedade igualmente autoritária e discriminatória. Toda uma campanha midiática foi criada para inserir nas massas o medo e a repulsa ao estrangeiro (associado ao comunismo, ao judaísmo, à ameaça externa). Em razão disso, relativizava-se a garantia constitucional de que Olga fazia direito, em nome do suposto interesse público, justificado pelo estado de guerra declarado por Vargas contra a ameaça comunista (estrangeira e semita). Logo, não faltaram vozes importantes, dentro da seara jurídica, para dar coro aos reclamos pela expulsão de Olga, em que pese seu flagrante direito a concluir sua gestação em território brasileiro⁴³⁵.

ela se aproximou de Prestes. “Como militante provada na luta revolucionária e na atividade clandestina do movimento comunista, no final de 1934, Olga foi convidada por Dmitri Manuiski, dirigente da Internacional Comunista (IC), a cuidar da segurança de Luiz Carlos Prestes em seu regresso ao Brasil” PRESTES, Anita Leocadia. **Olga Benario Prestes**: uma comunista nos arquivos da Gestapo. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 18. Nesse sentido, por conta de seu histórico como dirigente, revolucionária e militante comunista, Olga se tornou extremamente visada pela Gestapo e pela Polícia Política varguista.

⁴³³ “Em 1940 e 1942, respectivamente, Elise e Olga, ambas judias, morreriam nos campos de concentração nazistas, cuja terrível função como centros de extermínio da ‘raça impura’ ainda não fora revelada à opinião pública mundial – embora a perseguição aos judeus já fosse de amplo conhecimento público, o que resultara em milhões de refugiados do regime hitlerista espalhados pelo mundo” NETO, Lira. **Getúlio**: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945). São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 267.

⁴³⁴ “Conforme relato de Sarah Helm, mais de 8 mil pessoas foram exterminadas na câmara de gás instalada numa sala de catorze metros quadrados de um hospital da cidade de Bernburg. Ao lado dessa câmara havia um crematório com dois fornos, uma sala de dissecação e uma morgue. Os nazistas mostravam-se extremamente cílios de manter o extermínio em massa de prisioneiros em segredo. Na secretaria do campo de concentração de Ravensbrück, registrava-se uma doença inventada como causa da morte de cada mulher entre milhares que haviam sido assassinadas em Bernburg” PRESTES, *op. cit.*, p. 75-76.

⁴³⁵ “Quando alguém lembrava a garantia constitucional, a resposta era sempre a mesma: ‘Bem, mas estamos sob estado de guerra, não é?’. Consultado pelos jornais, o jurista Clóvis Beviláqua foi obrigado a dar voltas e voltas para justificar a decisão do governo: — A questão já foi estudada em todos os seus aspectos em face do Direito Civil. É, porém, diverso, o caso ora em debate. Estamos agora no terreno do Direito Internacional com um caráter punitivo. Essa punição, no entanto, visando a expulsá-la, vai atingir o nascituro. Além disso, estamos em um período de estado de guerra, e a expulsão de que se cogita envolve o ponto de vista do interesse público, que está acima de todos os demais interesses. A questão do ‘interesse público’ a que se

De forma inovadora, os Ministros do Supremo Tribunal Federal Bento de Faria (relator), Carlos Maximiliano, Athaulpo de Paiva, Costa Manso, Octavio Kelly, Carvalho Mourão, Plínio Casado, Eduardo Espinola e Laudo de Camargo, julgaram o Habeas Corpus n. 26.155 de forma conjunta (pelo sistema *per curiam*)⁴³⁶. Uma das ilações possíveis acerca dessa mudança no formato de julgamento, diz que, em face da repercussão do caso, do simbolismo em volta de Olga e da pressão política exercida sobre o tribunal, os Ministros optaram pela autopreservação: com isso, o colegiado (Supremo Tribunal Federal) é sempre lembrado, sem maiores destaques sobre o conteúdo do voto de cada julgador⁴³⁷.

Já se adiantou que a ação de Habeas Corpus impetrada em favor de Olga possuía um pedido inusitado, qual seja, o de que a paciente continuasse detida no Brasil, pelo menos até o final de sua gestação (já em estado avançado). Além do mais, o impetrante defendia que Olga, antes de ser expulsa, só o fosse após o término do devido processo legal, isto é, após ser processada, julgada e, eventualmente, condenada pelos supostos crimes a ela imputados, posto que graves e que revelavam a periculosidade social da paciente. Dito de outro modo, o impetrante alegava que a expulsão antecipada de Olga funcionaria como medida a favor da impunidade. Assim, ao desviar-se da própria essência do remédio heroico, o causídico, argutamente, buscava evitar o pior, a despeito de valer-se de argumento extremamente arriscado (e tecnicamente complicado)⁴³⁸.

Não se sabe, de fato, quais eram as intenções do impetrante Heitor Lima com essa técnica. Entretanto, precisa-se reconhecer que, tal estratégia foi capaz de extrair do discurso dos votos dos ministros, que a decisão contrária a qualquer pedido favorável a Olga já estava tomada antes mesmo da impetração de qualquer remédio constitucional.

Ilustra-se. O ministro Carlos Maximiliano poderia simplesmente não conhecer do Habeas Corpus, em face da ausência de prova pré-constituída da suposta periculosidade de Olga. Entretanto, na companhia do Ministro Bento de Faria, Maximiliano verbalizou sua

referia pomposamente Clóvis Beviláqua não passava, na verdade, de um despacho administrativo assinado por Demócrito de Almeida, um delegado auxiliar, e por Filinto Muller, um capitão na chefia da polícia, que entenderam que a expulsão de Olga ‘além de justa, é necessária à comunhão brasileira’. Mesmo sabendo que a deportação significaria a morte de mãe e filho, Beviláqua não resistiu à ironia ao declarar que só via uma saída para impedir a expulsão de Olga: — Só por questão de humanidade [...]” MORAIS, Fernando. **Olga**. São Paulo: Companhia das letras, 2008. p. 199.

⁴³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 26.155/DF**. Relator: FARIA, Bento de. Julgado em 17 jun. 1936. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/pagina.dorpub/pagina.dor.jsp?docTP=AC&docID=553645>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴³⁷ GASPARI, Filipe Natal de. **A segurança nacional na era Vargas**: uma análise da jurisprudência da Corte Suprema (1935-1937). 2014. f.52-53. Monografia -- Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2014.

⁴³⁸ GODOY, Arnaldo dos Sampaio de Moraes. **A história do direito entre foices, martelos e togas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 25-72.

leitura autoritária do caso ao dizer que, até prova em sentido oposto, devem prevalecer as declarações provenientes dos agentes públicos (autoridades coatoras na hipótese)⁴³⁹.

Ora, se o Habeas Corpus não poderia ser conhecido ou seu pedido julgado procedente em razão da falta de prova pré-constituída da periculosidade de Olga, em face dos crimes supostamente cometidos, os ministros estavam afirmando que a paciente não era nociva ao interesse nacional. Assim, o que de fato justificaria sua expulsão⁴⁴⁰ do território brasileiro? A repulsa ao que ela era: judia, comunista e estrangeira.

A sua vez, o Ministro Costa Manso, após alegar que seu posicionamento talvez fosse o mais liberal dentre todos ali apresentados, arguiu que não cabe Habeas Corpus contra o interesse público. Em suas palavras, “o bem público está acima de tudo”⁴⁴¹. Mais. Costa Manso considerou que o pedido de manutenção da prisão era contrário aos interesses da paciente, razão pela qual, decidiu que o impetrante não agia em nome de Olga. Curiosamente, Costa Manso não expressou a mesma preocupação com os interesses de uma mulher grávida que, conforme o destino do julgamento, seria entregue a uma nação explicitamente hostil.

Já o Ministro Carvalho Mourão, referindo-se expressamente a Olga como pessoa nociva à segurança nacional e à ordem pública, num manifesto exercício de Direito Penal do autor, alegou que a expulsão da estrangeira se justificaria também por questões econômicas (redução das despesas com a prisão), não valendo ainda o risco de que a paciente cometesse novos delitos, em caso de fuga da prisão⁴⁴².

Assim, à unanimidade, o Habeas Corpus impetrado em favor de Olga foi julgado prejudicado, com base na tutela do interesse nacional, face à periculosidade da paciente. Como uma mulher em estado avançado de gravidez e presa conseguia despertar tanto medo de agentes públicos poderosos e experientes?

Em breve síntese dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme constam do acórdão, Olga foi expulsa do Brasil por conta dos seguintes argumentos: a) na dúvida acerca da nacionalidade do pai do feto que ela gestava, prevaleceu não se tratar de brasileiro – o que impediria a expulsão (*in dubio contra reum*); b) bastava a condição de

⁴³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 26.155/DF**. Relator: FARIA, Bento de. Julgado em: 17 jun. 1936. p. 1-A. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/pagina_dor.jsp?docTP=AC&docID=553645. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴⁴⁰ Tecnicamente, a Alemanha nazista requereu a extradição de Olga. Logo, ela estava presa para o atendimento desse pedido. Outrossim, os próprios ministros usaram ambas as expressões (extradição e expulsão) como sinônimas.

⁴⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 26.155/DF**. Relator: FARIA, Bento de. Julgado em 17 jun. 1936. p. 7. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/pagina_dor.jsp?docTP=AC&docID=553645. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 14.

estrangeira para alguém se sujeitar ao processo de expulsão (xenofobia/racismo); c) além de estrangeira e comunista, Olga era judia; d) a pena transcendeu à pessoa da paciente (em razão do estado de gravidez); e) a paciente era claramente nociva à ordem pública, ocasião em que foi apenada com a pena de morte⁴⁴³.

Os casos de Genny e Olga são importantíssimos para, inicialmente, reconhecer os perigos que governos autoritários representam para a proteção de direitos humanos. São pedagógicos também, pois jogam luzes sobre alianças espúrias entre regimes políticos inumanos. No caso de Olga e Genny, vale observar que até 1937, o Brasil esteve sob a vigência da Constituição de 1934 (reconhecida como garantidora de direitos individuais e sociais). Fato que não impediu as atrocidades da perseguição política levada a cabo por Vargas. Por fim, essas experiências servem para guiar o presente, pois, se todas as aberrações contra Olga e Genny foram cometidas nas barbas de uma ordem jurídica não autoritária (formalmente falando), o que deve servir de alerta para denunciar que um Estado, formalmente democrático, não passa de um regime atroz?⁴⁴⁴

3.4 Estadonovismo: o direito fascista italiano e a legislação criminal brasileira

Uma leitura apressada do tema (legislações criminais aprovadas durante os governos autoritários de Mussolini e Vargas) pode levar ao erro de acreditar esses regimes promoveram rupturas radicais com os modelos jurídicos que os antecederam. Tal confusão, inclusive, não raro, ocorre em razão do processo de reforma legislativa levado a efeito na Alemanha nazista. Pois enquanto na Alemanha de Hitler, a opção prevalecente foi no sentido de reformas parciais da legislação criminal (numa perspectiva formal), pela ótica substancial, as mudanças

⁴⁴³ “Aproximo-me da conclusão de Fernando Moraes, e registro inusitado caso de pena de morte no direito brasileiro, isto é, se os efeitos da expulsão redundaram na execução da paciente em campo de concentração na Alemanha. Como observou Fernando Moraes, trata-se de história que mostra como Hitler recebera de presente a mulher de Luís Carlos Prestes, ‘uma judia comunista que estava grávida de sete meses’. Entre foices, martelos e togas, ao que parece, a história do direito parece marcada por triste fato que comprovaria a distância que separa o direito dos livros do direito em ação” GODOY, Arnaldo dos Sampaio de Moraes. **A história do Direito entre foices, martelos e togas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 72.

⁴⁴⁴ “A deportação de Genny Gleizer (1935), Olga Benário e Elise [Ewert] Sabrowski (1936) devem ser interpretadas como símbolo da profilaxia social sustentada por um governo dedicado a ‘purificar a sociedade’ para a ‘melhoria da raça brasileira’. Os dois primeiros casos comprovam uma situação evidente de pacto com a Gestapo e o terceiro, de cooperação e simpatia pelo regime fascista da Romênia. Todos eles expressam na sua essência a persistência de uma mentalidade anti-semita na diplomacia e na polícia brasileiras entre 1933 e 1948, colocando em evidência a prática da violência institucionalizada pelo Estado e o total desrespeito aos ideais democráticos tanto por parte do governo Vargas como do governo Dutra” CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. *Guerreiras anônimas: por uma história da mulher judia*. **Arquivo Público do Estado e Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://www.usp.br/proin/publicacoes/artigos.php>. Acesso em: 28 jan. 2021.

operadas foram radicais em relação ao modelo anterior ao Nacional-Socialismo⁴⁴⁵.

O regime fascista de Mussolini foi conservador, no sentido de que manteve o Estado de Direito que herdou, isto é, não optou pela criação de um Estado de Exceção ou por uma fissura radical com a legalidade⁴⁴⁶. Nesse sentido, Ferrajoli aponta que o fascismo se aproveitou da cultura jurídica (liberal) existente na Itália⁴⁴⁷.

Verifica-se uma semelhança com as reformas jurídicas operadas pelo Estado Novo. Foi então no ano de 1941, em pleno Estado Novo, que o Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689 – foi aprovado, entrando em vigor no ano seguinte. Esse diploma, claramente inspirado no estatuto processual penal fascista italiano de igual natureza⁴⁴⁸, foi concebido sob

⁴⁴⁵ Se o projeto de novo Código Penal nazista não chegou a ser aprovado, tal fato não ocorreu por uma questão bem objetiva: ele não era nazista o suficiente para os principais representantes do nazismo na Alemanha da década de 1930. “Nesse sentido, Gruchmann indica que a liderança nacional-socialista acreditava que o novo Código Penal implicaria colocar o movimento nazista e o Partido em amarras tão estreitas que os impediria de cumprir suas tarefas. De forma similar se pronuncia Kershaw, quem diz que o projeto se paralisou porque parecia restringir as exigências do regime” LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 143.

⁴⁴⁶ “Os italianos, os húngaros e os brasileiros testemunharam a corrosão de suas instituições e de seu Estado de Direito democrático-liberal por dentro, por meio da lei. Isso não quer dizer, necessariamente, que o fascismo esteja dando as cartas em Budapeste ou em Brasília. Na verdade, a arquitetura institucional dos fascistas devia muito às construções teóricas do próprio liberalismo. Ao contrário do nacional-socialismo, o fascismo tendeu a conservar o Estado de Direito e seu tradicional princípio da legalidade” LAURINDO, Marcel Mangili. Autoritarismo e Estado de direito: as lições da história. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/autoritarismo-e-estado-de-direito-as-liceo-da-historia/>. Acesso em: 29 dez. 2020.

⁴⁴⁷ “El principal —enorme— servicio prestado por ésta al régimen fue el de su legitimación constitucional, justamente en nombre de la continuidad del Estado, que constituía uno de sus postulados. Al contrario que en Alemania, donde el nazismo se propugnó como ruptura incluso formal con la Constitución de Weimar, avalada y teorizada por los juristas, en Italia, se realizó la operación contraria. Pese a la falsificación del Estatuto provocada por la supresión del sistema parlamentario y de las libertades fundamentales, los juristas se preocuparon principalmente de ocultar la ruptura sin, ni siquiera, tematizarla. Con ello, sin embargo, no contradecían, sino que sencillamente adaptaban a los nuevos tiempos sus ya consolidados paradigmas académicos, que, como se ha visto, ignoraban el constitucionalismo. No se produjo, en resumen, por su parte, revuelta u oposición alguna por deber de coherencia, dado que el estatuto no formaba parte esencial de aquellos paradigmas, al igual que no formaban parte de él ni la idea democrática de la soberanía popular, menos aun en las formas aborrecidas de los nuevos partidos de masas y de las organizaciones sindicales agredidas por el fascismo, y, ni siquiera, la idea liberal del carácter inderogable y supraestatal de los derechos fundamentales” FERRAJOLI, Luigi. **Ensayo sobre la cultura italiana del siglo XX**. México D.C: Universidad Autónoma de México, 2010. p. 31.

⁴⁴⁸ “Trata-se de ancião septuagenário cujo código genético é 100% ditatorial, mezzo fascista, mezzo varguista, o qual assumidamente trata as garantias do acusado como supostos formalismos estéreis, a exigir pronto sacrifício no altar da eficiência da persecução penal” MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. **Setenta anos do código de processo penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma**. Apresentação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁴⁴⁸ Segundo o então Ministro de Justiça do Estado Novo: “As nulidades processuais, reduzidas ao mínimo, deixam de ser o que têm sido até agora, isto é, um meandro técnico por onde se escoia a substância do processo e se perdem o tempo e a gravidade da justiça. É coibido o êxito das fraudes, subterfúgios e alicantinas. É restringida a aplicação do in dubio pro reo. É ampliada a noção do flagrante delicto, para o efeito da prisão provisória. A decretação da prisão preventiva, que, em certos casos, deixa de ser uma faculdade, para ser um dever imposto ao juiz, adquire a suficiente elasticidade para tornar-se medida plenamente assecuratória da efetivação da justiça penal. Tratando-se de crime inafiançável, a falta de exibição do mandato não obstará à prisão, desde que o preso seja imediatamente apresentado ao juiz que fez

premissas autoritárias e antidemocráticas, consagrando: a) atuação de ofício e gestão da prova pelo magistrado; b) possibilidade de recurso de ofício de decisões de absolvição; c) o desprestígio à regra do *in dubio pro reo*; d) a liberdade como exceção e; e) dentre outros preceitos, a interpretação do silêncio do acusado contra ele mesmo. Em apertada síntese, o referido Estatuto consagra(va) a primazia do interesse social sobre o do particular, ou seja, desenhou-se um processo penal instrumentalizado para a defesa social.

Aqui vale uma observação relevante. A título de metáfora, parte da doutrina costuma se referir ao Código de Processo Penal brasileiro de 1941 como espécie de plágio ou cópia do *Codice Rocco*. Outrossim, diante do alerta formulado por Jacinto Coutinho, essa terminologia (cópia) será evitada nesta investigação, já que o estatuto processual penal pátrio possui diferenças consideráveis (para pior, em termos democráticos) se comparado ao italiano da era Mussolini. Dentre elas, destaca-se “[...] a manutenção, no Brasil, do Inquérito Policial, conforme nascido na Reforma de 1871 e mais autoritário que o Juizado de Instrução europeu e adotado na Itália”⁴⁴⁹.

Ocorre que a aprovação do Código de Processo Penal em 1941 atendia a um contexto jurídico, político e internacional específico. Não só o Estado brasileiro estava sob a égide de um regime autoritário, mas parte considerável do planeta vivia momentos críticos em razão da Segunda Guerra mundial, responsável pela morte de milhões de pessoas, estando a Alemanha dominada pelo nazismo, a Itália pelo fascismo e a URSS pelo autoritarismo soviético (especialmente durante a ditadura stalinista), sem falar do Japão, de Portugal e outros Estados-nação durante aquela quadra histórica.

Esses regimes, a exemplo do brasileiro (Estado Novo – 1937/1945), possuem em comum, com as devidas particularidades, a maneira como o aparato repressivo estatal, no campo criminal, foi desenhado e instrumentalizado para a perseguição de figuras indesejáveis,

expedir o mandato. É revogado o formalismo complexo da extradição interestadual de criminosos. O prazo da formação da culpa é ampliado, para evitar o atropelo dos processos ou a intercorrente e prejudicial solução de continuidade da detenção provisória dos réus. Não é consagrada a irrestrita proibição do julgamento *ultra petitem*. Todo um capítulo é dedicado às medidas preventivas assecuratórias da reparação do dano *ex delicto*. Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desagrado daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: “Já se foi o tempo em que a alvoroçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativa” CAMPOS, Francisco. Exposição de motivos do código de processo penal. **Portal Honoris Causa**, [S. l.], 2018. Disponível em: http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 10 jul. 2018.

⁴⁴⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prefácio. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 23.

com maior ou menor intensidade por esse ou aquele regime, em pleno desprestígio ou verdadeiro desprezo à presunção de inocência e aos demais direitos e garantias fundamentais.

O chamado Estado Novo, extremamente burocratizado e politicamente fechado, moldou, de certa maneira, a forma de atuação do Sistema de Justiça Criminal⁴⁵⁰. Tanto no aspecto normativo, mediante aprovação de diplomas legais autoritários, conforme a própria Constituição de 1937. Como pela forma de atuação do Judiciário, em face da convivência institucional harmônica entre a justiça comum e o Tribunal de Segurança Nacional – manifestamente, um tribunal de exceção – criado para julgar inimigos políticos do governo⁴⁵¹.

Assim, malgrado o contexto histórico, político, social, econômico e jurídico da época, a derrocada do Estado Novo não foi capaz de alterar a forma de atuação persecutória do Sistema de Justiça.

Segundo Arnaldo Godoy, ainda que não se trate de um procedimento criminal, João Cabral de Melo Neto sofreu represálias do Governo Vargas, já na década de 1950, ocasião em que lhe fora imputada a pena de disponibilidade não remunerada do cargo de cônsul, em razão de suposta subversividade ideológica. Melo Neto seria considerado comunista, sendo que o Partido Comunista seguia banido pelo Tribunal Superior Eleitoral (banimento ocorrido durante o regime varguista). Em seu parecer, a Procuradoria da República se manifestou pela denegação da segurança requerida nos autos de nº 2.248, já que não seria aceitável que um funcionário do Ministério das Relações Exteriores fosse “adepto da doutrina comunista e que use linguagem manifestamente conspiratória”⁴⁵². A segurança foi concedida por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Percebe-se que essa sistemática perseguição ideológica, que enxergava no comunismo uma ameaça em potencial, praticamente se conservou do Estado Novo até o advento da Ditadura Civil-Militar em 1964. Além disso, os grupos sociais vulneráveis

⁴⁵⁰ Só em reforço ao que foi dito no capítulo I, o Sistema de Justiça Criminal nasceu autoritário no Brasil. PRADO, Geraldo. O processo penal brasileiro vinte e cinco anos depois da Constituição: transformações e permanências. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 550-569, jan./fev. 2015.

⁴⁵¹ Ainda que tenha sido instituído no ano de 1936, no primeiro mandato de Getúlio Vargas, o Tribunal de Segurança Nacional – TSN, não só foi conservado pelo Estado Novo, como avalizado pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de habeas corpus nº 26330**. Rel. Min. Costa Manso. Julgado em 11 de janeiro de 1937. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2018), que não reconheceu o TSN como um tribunal de exceção. Assim, conforme leciona Vanessa Schinke, não vem de hoje essa capacidade do Poder Judiciário de adaptar-se a ordens autoritárias: “o arranjo do judiciário, durante o Estado Novo, tornou aparentemente natural a convivência entre a justiça ordinária e tribunais de exceção, fez com que as normas de exceção fossem interpretadas pela justiça ordinária, como legítimas, e abriu caminho para que a ascensão na carreira da magistratura perpassasse o período de atuação em tribunais de exceção”. SCHINKE, Vanessa Dorneles. **Judiciário e autoritarismo: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 13.

⁴⁵² GODOY, Arnaldo dos Sampaio de Moraes. **A história do direito entre foices, martelos e togas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 159.

(pretos e pobres) seguiram sofrendo com as perseguições do Sistema Penal brasileiro, autoritário desde sempre.

Enquanto máquina de perseguição política, o Sistema Penal seguiu acumulando vítimas. É o que Arnaldo Godoy assevera ao comentar os vários procedimentos criminais instaurados contra o ex-presidente Juscelino Kubitschek de Oliveira, Habeas Corpus nº 42.818, logo nos primeiros anos do regime ditatorial civil-militar. Segundo o autor, o ex-presidente chegou a prestar depoimento por quase 58 horas⁴⁵³. Essa informação sinaliza uma continuidade no modo de funcionamento do Sistema de Justiça, principalmente o Criminal, a despeito das mudanças normativas em âmbito constitucional ocorridas ao longo dos anos⁴⁵⁴.

Para que se tenha uma compreensão desse continuísmo autoritário, em termos de práticas penais no Brasil, vale dizer que, dezenove anos após o fim do Estado Novo, o Brasil mergulhou em novo regime ditatorial, também sob a égide das Forças Armadas. Sobre o período, Gilberto Bercovici alerta para a estruturação de um Estado com notórias semelhanças ao de natureza Fascista italiano da década de 1930, desta feita à luz da análise econômica.

Assim, “as próprias Constituições outorgadas pelos militares, em 1967 e 1969, chegaram, não por mera coincidência, a incorporar o chamado ‘princípio da subsidiariedade’, [...] originário da legislação fascista de Benito Mussolini [...]”⁴⁵⁵.

Pode-se apontar que o Brasil, tanto durante a Segunda Guerra Mundial, como no decorrer da chamada Guerra Fria, viu-se engendrado em uma proposta autoritária, tanto sob o prisma normativo, quando em relação à forma de compreensão e aplicação do processo penal. Ilustra-se essa informação com a aprovação de atos normativos destinados à prisão para fins de investigação, a restrição do cabimento de Habeas Corpus, como também a aposentadoria compulsória de ministros do Supremo Tribunal Federal pelo regime ditatorial civil-militar – desde que não alinhado ideologicamente com o novo governo autoritário.

⁴⁵³ GODOY, Arnaldo dos Sampaio de Moraes. **A história do direito entre foices, martelos e togas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 17.

⁴⁵⁴ Nessa ótica, em reforço ao que se apontou no primeiro capítulo, e ainda que se referindo a período histórico anterior ao Estado Novo, José Rodriguez sustenta que o “nosso liberalismo não nasceu de forças liberais igualitárias oriundas da sociedade civil, mas foi implementado pelo Estado, ocupado pelas oligarquias” RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 17.

⁴⁵⁵ BERCOVICI, Gilberto. O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (org.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 82.

Ora, se o Código de Processo Penal de 1941, malgrado pontualmente alterado, segue aplicado, mesmo após o rompimento com os países do Eixo durante a Segunda Guerra e o encerramento do Estado Novo, como afirmar que, de alguma forma, o Processo Penal brasileiro (em termos normativos e práticos) passou por um processo de democratização se as bases autoritárias do país (especialmente as de viés racial) não se alteraram?

3.5 Das reformas parciais do código de processo penal

Nos termos do tópico anterior, o Código de Processo Penal aprovado durante o Estado Novo (e ideologicamente compatível com a Constituição de 1937) consistiu, em síntese, na consagração de ideais autoritários, conferindo amplos poderes ao Judiciário (atuação de ofício; deflagração de ações penais; possibilidade de condenar, mesmo sem o requerimento do Ministério Público; execução antecipada da pena criminal – antes do trânsito em julgado; incomunicabilidade do investigado; interpretação do silêncio do acusado contra ele próprio; etc.).

Sabe-se que referido diploma legal sofreu várias reformas parciais de 1942 até o presente momento histórico (2020). E, também, por conta dessas modificações tópicas, há que se observar a manutenção da estrutura ideológica autoritária do Código de Processo Penal, que é alterado para conservar sua essência, a despeito de um avanço legislativo ou outro.

Essa leitura é muito pertinente pois, como bem lembrado por Gloeckner⁴⁵⁶, o Estado brasileiro conseguiu criar mais de uma Constituição (de 1942 a 1988), mas não foi capaz de reformar, na íntegra, diplomas fundamentais para a (des)configuração autoritária das Ciências Criminais (Códigos Penal⁴⁵⁷ e de Processo Penal). Em contrapartida, o Código Civil passou por alteração completa em 2002, enquanto que o de Processo Civil sofreu reforma total em 1973 e em 2015.

Assim, “[...] o que se verifica no contexto atual foi a opção pelo ‘fatiamento’ das reformas, muito em face do argumento pragmático de que é impossível politicamente a elaboração de uma reforma total”⁴⁵⁸. Hassan Choukr rechaça o argumento de que uma reforma

⁴⁵⁶ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 481.

⁴⁵⁷ No ano de 1984, toda a parte geral do Código Penal foi reformada pela Lei nº 7209. Apesar de apresentar alguns avanços em relação ao texto original do Código Penal, a reforma manteve preceitos autoritários, merecendo destaque: o artigo 59 (inequívoco exemplo de Direito Penal do Autor) e a possibilidade de extinção da punibilidade no caso de o suposto autor de crime contra a liberdade sexual contrair casamento com a possível vítima (o que só foi revogado no ano de 2005).

⁴⁵⁸ ROSA, Alexandre Moraes da; ROESLER, Cláudia Rosane. O equívoco democrático das reformas parciais do código de processo penal a partir da teoria da legislação de Manuel Atienza. *In*: PINHO, Ana Cláudia Bastos

total do Código de Processo Penal só não ocorre em razão do desestruturado processo legislativo brasileiro, fato que poderia levar à insegurança jurídica, por conta dos variados interesses antagônicos envolvidos e presentes no debate político. O autor se vale ainda das experiências estrangeiras (lusitana, italiana e de alguns países da América Latina) que, apesar da modificação global de suas respectivas legislações processuais penais, nenhum caos se instalou por conta disso. A inexistência de vontade política leva à quebra de da própria concepção de codicidade e ao autoritarismo⁴⁵⁹.

Era de se esperar, porém, que a promulgação de Textos Constitucionais não autoritários, especialmente o de 1988, promovessem uma ressignificação (no sentido de sua democratização) das categorias do processo penal ou uma mudança radical das práticas processuais penais (quando incompatíveis com a nova ordem)⁴⁶⁰. Com outros dizeres, esperava-se que o novo Texto Constitucional (ênfaticamente o de 1988⁴⁶¹) servisse de parâmetro

de; GOMES, Marcus Alan de Melo (org.). **Ciências criminais**: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 24.

⁴⁵⁹ “[...] a fragmentação legislativa através de tortuosas reformas parciais, além de fazer com que o sistema perca em confiabilidade e coerência interna, deslegitima o intérprete ou, mais que isso, faz nascer a falsa idéia de que toda interpretação é possível, na medida em que sem a necessária fronteira colocada pelo ordenamento não há limites para a interpretação. Nesse sentido, todos os mensageiros (Hermes) da ‘verdade’ interpretativa, são válidos e, como não há ‘exclusão’ interpretativa, o quadro global, ao invés de ser democratizante, torna-se autoritário. Se todos têm sua verdade, não há como impor-se legitimamente uma regra de maioria”. CHOUKR, Fauzi Hassan. As reformas pontuais do código de processo penal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 2, n. 5, p. 94, 2002. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14387. Acesso em: 25 ago. 2020.

⁴⁶⁰ Algo que exigiria muito da atuação do Sistema de Justiça, especialmente por meio do controle abstrato de constitucionalidade de atos normativos. Ocorre que, ao contrário do esperado, e ainda em 1989, o Supremo Tribunal Federal (ADIMC Nº 162) considerou constitucional a prisão temporária, criada via Medida Provisória nº 111 e futuramente convertida na Lei nº 7960. “Com tal procedimento, edição de Medida Provisória, o Poder Executivo infringiu o disposto no art. 22, I, da Constituição Federal, posto que legislou sobre matéria penal ao criar um novo tipo penal na Lei nº 4.898 e processual penal. Assim, por meio de ato normativo incompatível (medida provisória), repita-se, inegavelmente inconstitucional, criou-se norma penal e processual penal manifestamente viciada, sendo que a posterior conversão da medida provisória em lei não é capaz de afastar o inequívoco vício de origem”. (GUERRA, Sara Alacoque; DIAS, Paulo Thiago Fernandes. A (in)compatibilidade da prisão temporária com o direito fundamental que veda a autoincriminação compulsória. In: GOMES, Magno Federici; LOURENCO, Claudia Luiz (coord.) **Direito penal, processo penal e constituição I**. Florianópolis: CONPEDI, 2019. p. 85). Mais um exemplo de que a nova ordem constitucional não foi suficiente para conter a ânsia autoritária de setores ligados aos Sistemas de Segurança Pública e de Justiça. “A prisão temporária, ou ‘prisão para averiguação’, rejeitada no governo dos militares, que a considerou flagrantemente antidemocrática, ironicamente foi assimilada pelo novo governo civil após a promulgação da Constituição de 1988” (TOMAZ, Willer. Prisão temporária é uma exageração inconstitucional. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-11/willer-tomaz-prisa-o-temporaria-e-uma-exageracao-inconstitucional>. Acesso em: 25 ago. 2020). A contribuição do Poder Judiciário para o recrudescimento do autoritarismo processual penal será objeto de abordagem na sequência do trabalho, entretanto, e ainda sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal (por ampla maioria), vale mencionar que a prisão temporária é de toda inconstitucional, “mas como os juízes e tribunais fizeram vista grossa para essa grave inconstitucionalidade, a lei segue vigendo”. LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 902.

⁴⁶¹ “A Constituição em vigor, no que tange ao processo penal, é mais que uma carta de direitos mínimos, ela verdadeiramente impôs um sistema processual penal de caráter exclusivamente acusatório, quadro esse não completamente entendido pelos operadores do direito de forma geral e pelos processualistas penais em

de legitimidade para os diplomas legais claramente inspirados em ideais políticos antidemocráticos. Não foi o que aconteceu (nem quanto à ordem constitucional de 1946, nem em relação à Constituição de 1988), pois o Código de Processo Penal segue funcionando como norte para agentes internos ou externos do Sistema de Justiça Criminal⁴⁶².

Ora, “[...] não obstante a qualidade dos enunciados normativos do texto constitucional, a democracia brasileira se construiu tendo em vista uma tradição autoritária, que não desaparece com a simples mudança de status jurídico-político”⁴⁶³. Diante disso, apesar de óbvio, superar tais tradições autoritárias está para além da promulgação de um novo Texto Constitucional.

Assim é que toda a euforia causada pelo advento das Constituições de 1946 e de 1988 não resistiu ao grande conjunto de fatores (e atores) responsável pela manutenção, no plano normativo, da essência autoritária do principal documento legislativo em matéria de processo penal⁴⁶⁴. Pois, consoante o alerta de Lopes Jr, a mera alteração normativa não é o bastante. Faz-se necessário ainda abandono de antigas práticas. “É inegável que quando as ‘novas práticas’ têm de conviver com as ‘velhas práticas’, cria-se um terreno fértil para a manutenção do status quo”⁴⁶⁵.

Logo, depreende-se da Sociologia do Direito o ensinamento de que é insuficiente mudar a ordem constitucional de um país se “[...] os ocupantes dos mais altos postos do Estado ainda se ressentirem de mentalidade nostálgica de tempos autoritários”⁴⁶⁶.

Voltando para a análise das reformas tópicas da legislação, Rosa e Roesler, com

particular”. CHOUKR, Fauzi Hassan. As reformas pontuais do código de processo penal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 2, n. 5, p. 85, 2002. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14387. Acesso em: 25 ago. 2020.

⁴⁶² Crítica que será abordada com mais propriedade quando se analisar o julgamento pelo STF do HC 152752. Especificamente sobre o voto do Ministro Barroso nessa ação, pontuou-se o seguinte: “Barroso (2018, p. de internet) vale-se de remissões a períodos históricos manifestamente autoritários (Estado Novo – 1937/1945 e Ditadura Civil-Militar – 1964/1985) para embasar seu voto pela denegação da liberdade e, assim, a não obediência ao disposto na Constituição da República. Nada mais óbvio que uma medida autoritária (execução provisória da pena privativa de liberdade) fosse aplicada durante períodos políticos autoritários (Estado Novo e Ditadura Civil-Militar)”. DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. Por uma leitura crítica do ativismo judicial a partir do voto do Ministro Barroso no julgamento do habeas corpus nº 152.752. In: STRECK, Lenio Luiz; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra (org.). **Direito público em tempos privados**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. p. 296.

⁴⁶³ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. A (in)discernibilidade entre democracia e estado de exceção no Brasil contemporâneo: uma leitura a partir de Giorgio Agamben. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 38, n. 2, p. 94, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20662/95965>. Acesso em: 25 ago. 2020.

⁴⁶⁴ “O tecnicismo jurídico-penal, alavancado ao status de tecnicismo jurídico-penal constitucional, tratou de remodelar funções, objetivos, limites semânticos e pragmáticos do processo penal, investindo-os de esqueleto constitucional e ‘democrático’. As categorias processuais penais foram ressignificadas através de um esquema de adequação constitucional” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirantol Blanch, 2018. v. 1, p. 483.

⁴⁶⁵ LOPES JR, Aury. Bom para quê(m)? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 9, jul. 2008. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=68531. Acesso em: 19 ago. 2020.

⁴⁶⁶ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; MAHMOUD, Mohamad Ale Hassan. A reforma processual penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 46, n. 183, p. 155, jul./set. 2009.

espeque na teoria da legislação de Atienza, condenam essas recorrentes reformas parciais do Código de Processo Penal, posto que incapazes de modificar o princípio estruturante do sistema processual penal, no caso, o inquisitório, fazendo-se “[...] necessária a superação da farsa do Sistema Inquisitório mantida pelas reformas parciais irracionais”⁴⁶⁷.

Miranda Coutinho é signatário do mesmo entendimento. Não por acaso, trata-se de um dos principais críticos desse apelo às reformas episódicas, voltadas que são para a manutenção da estrutura inquisitória do sistema processual penal. Se a principal finalidade de uma reforma consiste em mudar o que deve ser mudado, as últimas modificações do diploma processual penal não passaram perto de conseguir tal feito⁴⁶⁸.

E para que se promova uma sensível modificação no princípio unificador do sistema processual penal inquisitório brasileiro, qualquer reforma legislativa que se pretenda séria deve dedicar-se à eliminação do Inquérito policial, por conta de sua matriz genética, absolutamente incompatível com a Constituição da República⁴⁶⁹.

O inquérito policial, indiscutivelmente, retrata com extrema fidelidade o anacronismo do Código de Processo Penal, especialmente quando cotejado com a Constituição da República e demais Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos. Consiste o inquérito, assim, em uma reminiscência do sistema de 1871, quando a polícia funcionava como auxiliar da justiça.

Malgrado apresente outras peculiaridades atualmente, Lima observa que o inquérito se “[...] inicia pelo registro de um flagrante pela polícia ou pela notícia que esta recebe de que um crime foi cometido, se realiza sigilosamente, exatamente do mesmo modo como o procedimento inicial da canônica *inquisitio*”⁴⁷⁰.

“O inquérito deriva de um certo tipo de relações de poder, de uma maneira de exercer o poder. Ele se introduz no Direito a partir da Igreja e, conseqüentemente, é impregnado de

⁴⁶⁷ ROSA, Alexandre Moraes da; ROESLER, Cláudia Rosane. O equívoco democrático das reformas parciais do código de processo penal a partir da teoria da legislação de Manuel Atienza. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; GOMES, Marcus Alan de Melo (org.). **Ciências Criminais**: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 25.

⁴⁶⁸ “É por isso que só se muda o sistema caso se mude o princípio unificador, o que significa retirar, na medida do possível, o espaço para que o juiz desenvolva o que Cordero chamou de ‘quadro mental paranóico’ (porque pode tomar o imaginário como real possível), não deixando que ele seja o gestor da prova”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 12, jul. 2008. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=68531. Acesso em: 19 ago. 2020.

⁴⁶⁹ “A solução parece estar na superação da estrutura inquisitória e, para tanto, há de se dar cabo do inquérito policial, não para se introduzir o chamado juizado de instrução (tão ruim quanto aquele), mas para, aproximando-se da matriz acusatória, permitir-se tão-só uma única instrução, no crivo do contraditório” COUTINHO, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁷⁰ LIMA, Roberto Kant de. Tradição inquisitorial no Brasil, da Colônia à República: da devassa ao inquérito. **Religião e Sociedade**, Rio de Janeiro: v. 16, n. 1/2, p. 105, 1992.

categorias religiosas”⁴⁷¹. Foucault observa que a criação do inquérito serviu para promover uma mudança na forma como o conhecimento era buscado, posto que nesse novo processo de busca do saber, as relações de poder estavam imbricadas.

Assim, quando o inquérito se consagra na estrutura judiciária, ele leva consigo também a noção de viés religioso, é dizer, não se apura, via inquérito, somente a prática de algo contrário à lei, mas de fato moralmente reprovável segundo as lentes eclesiásticas. “[...] o inquérito não é absolutamente um conteúdo, mas a forma de saber. Forma de saber situada na junção de um tipo de poder e de certo número de conteúdos de conhecimento”⁴⁷².

O inquérito, portanto, seguindo com Foucault⁴⁷³, apresenta-se como a forma pela qual se buscará a verdade, questão tormentosa e bem característica da natureza autoritária do processo penal brasileiro, pensado, conservado e aparelhado para o encontro da inalcançável verdade material ou real⁴⁷⁴.

Logo, quando o inquérito é mantido na estrutura judiciária brasileira, mesmo após seguidas reformas legislativas no âmbito do Direito Processual Penal, a decantada, porém distante, secularização do Direito (e das práticas judiciárias), perde-se no discurso vazio das promessas não cumpridas, não sendo exagerado afirmar que a imagem eclesiástica do juiz se fortalece com o passar dos anos, pois segue o magistrado exercendo, de fato, o controle da atividade investigatória (por conta da reserva de jurisdição dos atos que envolvem violação/restrição a direitos fundamentais durante a fase de investigação prévia ao processo)⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013. p. 75.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 78.

⁴⁷³ “O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber-poder”. *Ibid.*, p. 79.

⁴⁷⁴ Defender que o processo penal serve para o alcance dessa verdade real implica em sustentar duas bandeiras: a) a ausência ou relativização de limites legais e éticos para as atividades probatórias, seja quanto à intensidade ou quanto ao meio de prova e, dessa maneira, “ainda sobre o encontro da verdade real, trata-se de uma empreitada audaciosa, afinal, o juiz tenta, via atividade probatória, a reconstrução de um fato passado, tal qual ele ocorreu. Ao se convencer de que possui tamanho poder, o juiz perde a capacidade de ser árbitro, pois sua isenção para com a causa penal não existe mais” (DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia com base no in dubio pro societate**: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional. Florianópolis: EMais editora, 2018. p. 120); b) o fortalecimento do livre convencimento motivado que funcionará como veículo de exteriorização dessa verdade absoluta ou material, já que ao magistrado é conferido total liberdade para valorar, produzir, coletar, descartar e indicar provas, “[...] consistindo, assim, num sistema subjetivista, cujo ‘ônus’ consiste apenas em expor, retoricamente, as razões do convencimento (por que determinadas provas foram utilizadas para a formação do convencimento e não outras, como foram superadas determinadas incongruências verificadas nas correlações entre os meios probatórios, etc.)”. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 308.

⁴⁷⁵ “Por mais que exista no discurso consciente um processo de secularização, consistente na separação entre ‘mala in se’ e ‘mala prohibita’, no qual o Estado contemporâneo se fundamenta, percebe-se matreiramente a subsistência de um condicionante simbólico-ontológico da ligação do crime com o pecado, estimulado pela

Essa (já) tradicional modificação parcelada do Código de Processo Penal possibilita que a cultura inquisitória percorra várias fases da história jurídica e política brasileira, especialmente pela manutenção de seu espírito, não sendo exagero admitir que, com o processo de agigantamento do Sistema Penal, mais e mais reformas surjam impulsionadas pelo populismo penal e pela concepção de que as garantias processuais penais inviabilizam o combate à criminalidade⁴⁷⁶.

Esse histórico de alterações tópicas conservadoras da essência e da estrutura inquisitorial do Código e do processo penal brasileiros, cria a falsa ilusão de mudança, acarretando a renovação e recrudescimento das práticas autoritárias, comprovado pelo giro interpretativo adotado: a Constituição da República, em termos práticos, sucumbe à lógica autoritária, sendo interpretada conforme a inquisitorialidade da legislação processual penal⁴⁷⁷.

À guisa de conclusão parcial sobre a temática ora enfrentada, pode-se considerar que “[...] as constantes reformas processuais penais nada mais fazem do que reificarem os procedimentos ibéricos implementados em solo brasileiro durante o período colonial e imperial”⁴⁷⁸.

‘Escola Positiva’, pelos interesses da ‘Mídia’ e, contemporaneamente, pelos movimentos conservadores de repressão total. É que a teoria geral ainda vincula o ilícito civil e o ilícito penal ao ‘mal in se’, gerando conseqüências que se materializam no ato decisório. De certa forma o expediente da teoria do ‘bem jurídico tutelado’, um ‘desvalor da vida social’, por se referenciar a lugares comuns – patrimônio, vida, liberdade –, traz consigo as marcas dessa ontologia-maligna-em-si-mesma, já que o bem tutelado é tudo que possa satisfazer as necessidades do homem” ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão no processo penal como bricolage de significantes**. 2004. f. 298-299. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) -- Curso de Pós-Graduação, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba 2004.

⁴⁷⁶ “Sendo a ‘alma processual penal’ inquisitiva, naturalmente tende a se chocar com os valores democráticos erigidos pela Constituição em vigor. Aqui, o problema é de particular dificuldade. Se já é substancialmente difícil construir um aparato cultural voltado para o processo acusatório em se pensando na hipótese de uma codificação global, as reformas parciais, sempre sujeitas ao momento e oportunismo políticos e, portanto, sempre voltadas para um aspecto promocional do sistema repressivo, tendem a apresentar o discurso da eficiência e da repressão através de mecanismos de supressão de garantias processuais. Em suma, não é possível construir uma ‘consciência acusatória’ a partir de reformas fragmentadas” CHOUKR, Fauzi Hassan. As reformas pontuais do código de processo penal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 2, n. 5, p. 95, 2002. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14387. Acesso em: 25 ago. 2020.

⁴⁷⁷ “Assim, o Código de Processo Penal, mesmo após reformas promovidas nos últimos anos, não foi capaz de excluir de seu texto sua matriz autoritária e inquisitória, assegurando ao juiz amplo poder probatório, podendo produzir provas de ofício (art. 156), decretar prisão preventiva sem pedido dos demais sujeitos processuais (art. 311), discordar do pedido de arquivamento formulado pelo titular da ação penal (art. 28), entre outros dispositivos francamente inquisitórios”. SANTIAGO NETO, José de Assis; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A cultura inquisitória mantida pela atribuição de escopos metajurídicos ao processo penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. p. 181.

⁴⁷⁸ RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; DUARTE, Thais Lemos. Do processo penal colonial à reforma processual penal de 2008: análise sócio-histórica do Sistema de Justiça Criminal brasileiro. **Interseções**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 62, jun. 2011.

E tal conservação da estrutura inquisitorial se observa ainda por meio da manipulação dos discursos promotores dessas reformas, responsáveis por promessas no sentido da modernização, da eficiência, da conformação do Direito Processual Penal ao sistema adversarial (em razão da amplitude dos espaços, supostamente, consensuais no campo criminal) e até certa aproximação com a teoria do garantismo. Entretanto, o que se tem é uma inconfundível propaganda enganosa⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ “Assim, não obstante a retomada da retórica de efetividade e luta contra a impunidade que gerou o CPP de 1941, as reformas contemporâneas potencializam-se por discursos aparentemente garantistas que, coadunados com o pressuposto eficientista, deflagram um processo de crise na estrutura constitucional de tutela dos direitos e garantias individuais, operando uma inversão ideológica do discurso garantista. Ao empregar terminologia própria das correntes humanistas, os arautos das reformas apropriam-se do discurso crítico, afirmando a adoção de determinada base teórica mas definindo, na operatividade do sistema, efeitos totalmente diferenciados. Tem-se, pois, evidenciada, a histórica disfunção entre discursos oficiais e a efetividade prática do sistema” CARVALHO, Salo de. As reformas parciais no código de processo penal brasileiro. *In*: CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Reformas penais em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 92-93.

4 EXPANSIONISMO DO SISTEMA PENAL E O GIRO PUNITIVO

“Quem se dedica a empreender uma ‘história do presente’ deve resistir à tentação de ver descontinuidades em todos os lugares ou de afirmar apressadamente que hoje é o limiar de uma era absolutamente nova”⁴⁸⁰.

Até o fechamento desta investigação, o Brasil possuía mais de catorze mil leis ordinárias, sendo que muitas de natureza penal e processual penal. Devido à quantidade elevada, torna-se difícil precisar todos os casos nos quais, após uma intensa repercussão midiática, o Estado optou por responder com a criação de normas penais de cariz punitivo.

Com tal proceder, além do inchaço legislativo em matéria criminal, não se promovia um debate sério sobre o objeto do problema discutido, pois se transmitia a (falsa) mensagem de operância pelos órgãos estatais. Dessa maneira, foi-se pavimentando o caminho para a consolidação de várias carreiras públicas ligadas ao populismo penal⁴⁸¹.

Além do mais, nas últimas décadas, especialmente após o emblemático processo denominado como Mensalão, a agenda pública se viu tomada por discursos e discussões que apontavam a necessidade de ampliação e intensificação do aparato persecutório criminal, com vistas à punição dos crimes de colarinho branco cometidos pelos grupos criminosos privilegiados. A bandeira da democratização do cárcere passava a ser empunhada com vigor.

Entretanto, longe de romper com a tradicional seletividade do Sistema Penal brasileiro, toda essa grita em prol de mais uma ampliação do já agigantado arcabouço punitivo, em absolutamente nada modificou o perfil da população carcerária brasileira, que segue jovem, negra e periférica, cumprindo pena ou prisão cautelar em ambientes insalubres⁴⁸², superlotados

⁴⁸⁰ GARLAND, David. **A cultura do controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 71.

⁴⁸¹ “O populismo penal pode encobrir outros motivos políticos que tornam mais fácil a aprovação de uma legislação como a do feminicídio. Por exemplo, aprovar lei penal não envolve previsão orçamentária ou opor-se a uma legislação contra a violência contra a mulher parece negar proteção a estas, o que é malvisto publicamente. Além disso, é uma forma de se eximir o Estado da responsabilidade de garantir direitos humanos às mulheres, na medida em que, por aprovar uma lei, o Estado aparenta preocupar-se com elas e cumprir com suas funções, quando na verdade não há investimento real em medidas que façam a diferença, como a promoção de políticas públicas”. TERRA, Ana Paula Ricco. Mapeamento do conceito de “feminicídio” nos meios de comunicação brasileiros: exemplo de jornalismo responsável? In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANGOTTI, Bruna; VIEIRA, Regina Stela Corrêa (org.). **Feminicídio**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2020. p. 79-80.

⁴⁸² “Algumas pessoas falam da prisão como se fosse um hotel quatro estrelas, apresentando o preso como uma espécie de veranista às custas do Estado. Daí surgem os protestos dos que levantam a voz, quando se propõe a melhoria das condições penitenciárias: que os presos paguem por seus erros! Não se pode dar comodidade a estes fora-da-lei, enquanto tantas pessoas honestas vivem miseravelmente. [...]. Aquele que foi pego pelo sistema é culpado para o resto da vida. É essa a nossa justiça – um mecanismo de exclusão definitiva?” HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernart de. **Penas perdidas**. Niterói: LUAM, 1993. p. 71.

e dominados por parcela do crime organizado⁴⁸³.

Fala-se da chamada inversão de seletividade⁴⁸⁴, muito bem talhada por Salo e Amilton de Carvalho⁴⁸⁵, segundo a qual, as agências de controle penal justificam o incremento de novas ferramentas punitivas com vistas ao alcance de grupos historicamente privilegiados, mas, ao contrário do prometido/narrado, recrudescem o tratamento criminal historicamente cruel e degradante prestado aos grupos vulneráveis, pois ignoram os fatores relacionados à coculpabilidade (fragilidades sociais, precária condição econômica própria e familiar, esfacelamento familiar, ambiente de violência doméstica e externa – especialmente pela atuação das forças de segurança pública)⁴⁸⁶.

Como se disse, o sistema penitenciário pátrio, muito semelhante a um campo de concentração nazista⁴⁸⁷, vê-se a cada dia mais dominado por facções criminosas, criadas, organizadas e estruturadas justamente como resposta às atrocidades cometidas pelo Estado brasileiro por meio do cárcere. É dizer: ampliar o já autoritário Sistema Penal, ontologicamente racista, significa investir no aumento da violência (interna ou externa ao cárcere), implica em intensificar a dosagem, deveras elevada e inapropriada, da resposta penal dada pelo Estado em casos de natureza criminal.

Castro aponta que o Sistema Penal deveria atuar apenas em último caso, quando as

⁴⁸³ A situação de descontrole é tamanha que, para preservar presos desgarrados de suas facções de origem, a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro destacou o presídio Hélio Gomes para esses e também para os seguintes grupos de detentos: a) acusados ou condenados por crimes contra a dignidade sexual; b) presos provisórios. Em relação aos presos que se desentenderam com suas facções, o Hélio Gomes passou a ser chamado de “seguro do seguro” CALDEIRA, Cesar. Presídio sem facções criminosas no Rio de Janeiro? **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 6, n. 23, p. 107-125, jul./dez. 2006.

⁴⁸⁴ “Trata-se do que a doutrina classifica como “inversão de seletividade”, decorrente dos avanços da teoria da coculpabilidade (responsável por reconhecer, nalguns casos, uma espécie de colaboração da sociedade para a prática do delito, à medida que determinadas pessoas não foram satisfeitas em seus direitos individuais e sociais, enquanto outras sim)” DIAS, Paulo Thiago Fernandes; CALLEGARI, André Luiz; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. As operações de combate à corrupção no Brasil e o impacto nas ciências criminais. **Direito Público**, [S. l.], v. 17, n. 93, p. 272, jul. 2020. Disponível em: <https://www.portaldperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3236>. Acesso em: 28 dez. 2020.

⁴⁸⁵ “Em realidade, a absorção pela criminologia das teorias críticas da sociedade gerou, em nível prático e discursivo, o que poderíamos denominar de ‘inversão de seletividade’. O avanço científico propiciado pela criminologia da reação social, desnudando a ‘face oculta’ do sistema penal, esclareceu ao público acadêmico o déficit funcional entre o discurso declarado da igualdade e a incidência desigual dos aparelhos repressivos do Estado, principalmente com a noção de crime do colarinho branco fornecida por Edwin H. Surtheland, em 1949. O efeito desse processo foi ‘demonizar’ os responsáveis pelos delitos vinculados ao poder – desde os crimes econômicos (fundamentalmente os crimes contra os sistemas financeiros, administração pública, previdência social *et coetera*) aos delitos violentos praticados contra os ativistas políticos (crime verde oliva)” CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 84.

⁴⁸⁶ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 21.

⁴⁸⁷ “É o estado apavorante das prisões do país, que se parecem mais com campos de concentração para pobres, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciais servindo para alguma função penalógica - dissuasão, neutralização ou reinserção” WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Sabotagem, 1999. *E-book*. (não paginado).

demais vias do Sistema Social já tenham sido buscadas e não apresentado o resultado esperado⁴⁸⁸. Mas se faz relevante insistir: se o Sistema Social é, por natureza, discriminatório, o Sistema Penal servirá para o agravamento dessa desigualdade, desse tratamento antidemocrático. O Sistema Penal, portanto, no bojo de uma sociedade autoritária, atuará em prol do recrudescimento das fraturas sociais pré-existentes.

Alinhando-se à observação de Alexander, considera-se que o encarceramento massivo dos grupos vulneráveis, que também são minoritários nos Estados Unidos, adveio de um modelo de controle social racializado, promovido pelo Sistema Criminal. E por meio de tal sistema, um quantitativo considerável de pessoas jovens negras não pode, em razão do status de criminoso, participar de eleições ou mesmo inserir-se no mercado de trabalho, posto que a pecha de perigoso não abandona a trajetória dessa gente⁴⁸⁹.

Evidencia-se que o poder que alguns integrantes do Sistema Criminal possuem para definir quem é ou não criminoso é absurdo, quase que ilimitado e, como se disse, fundamental para decidir quem merece ou não o tratamento de pessoa, nos termos apregoados pelo artigo 1º da Constituição da República⁴⁹⁰. “[...] a consolidação de formas de operar tão brutais dos sistemas de justiça criminal só se justifica pela existência de uma perspectiva que exclui a dor negra do horizonte ético”⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ “O sistema penal é um instrumento do sistema de classes, assim como o são outras instituições que servem para neutralizar e submeter o conjunto de valores estabelecido (a família, a escola, a religião, os meios de comunicação, a literatura, a ciência). O sistema penal foi denominado por Baratta, como ‘meio de socialização substitutivo’, pois emerge quando os outros fracassam. Ou seja, a lei não é mais do que um instrumento, entre outros, do controle social” CASTRO, Lola Aniyar de. Sistema penal e sistema social: a criminalização e a descriminalização como funções de um mesmo processo. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 30, p. 11, jul./dez. 1980.

⁴⁸⁹ “Em minha experiência, as pessoas que foram de fato encarceradas raramente têm dificuldades em identificar os paralelos entre esses sistemas de controle social. Uma vez libertadas, com frequência veem seu direito de voto negado, são excluídas da composição de júris e relegadas a uma existência subjugada e de segregação racial. Por meio de uma teia de leis, regulamentações e regras informais, que são poderosamente reforçadas por estigmas sociais, elas são confinadas à margem da sociedade, e seu acesso ao mercado é barrado. A possibilidade de obter emprego, moradia e benefícios públicos lhes é negada juridicamente – do mesmo modo que muitos afro-americanos eram segregados a uma cidadania de segunda classe na época do Jim Crow” ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 39.

⁴⁹⁰ “A figura do criminoso abre espaço para todo tipo de discriminação e reprovação, com total respaldo social para isso. E ao retomarmos os dados que demonstram que há um grupo-alvo e predominante entre a população prisional, ou seja, que é considerada criminosa, temos aí uma forma perfeita de escamoteamento de um preconceito que é racial primordialmente. [...] Se esse sistema já operou explicitamente pela lógica da escravidão, passando pela vigência e pelo controle territorial da população negra após a proclamação da República, pela criminalização da cultura e pelo apagamento da memória afrodescendente, percorrendo a aculturação e a assimilação pela mestiçagem e pela apropriação, pela negação do acesso à educação, ao saneamento, à saúde – questões que permanecem, inclusive –, hoje não temos um cenário de fim dessa engrenagem, mas de seu remodelamento” BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 23.

⁴⁹¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Apresentação. In: ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 15.

Com isso, tradicionalmente, a sociedade e o Estado brasileiros, antes da busca por políticas públicas inclinadas para a solução das fraturas socioeconômicas, têm se pautado pelo incremento de novos métodos de controle penal, gerando sempre a piora dos índices de desigualdade e de violência. É por isso que “aumentar a repressão em cenários de muita desigualdade, em segurança pública, sempre significou também o aumento da repressão penal”⁴⁹², sendo a criação das facções criminosas, intestinais ao sistema penitenciário, um grande exemplo dessa necropolítica criminal voltada para o encarceramento em massa de grupos vulneráveis⁴⁹³.

Reforçando, os agentes do Sistema Penal autoritário, em nome dessa necropolítica criminal, valem-se de seus poderes para que decisões sobre a vida e a morte, a liberdade e a prisão, de pessoas, sistematicamente, reféns da persecução penal, sejam tomadas. Uma herança inquisitória, nos termos relatados por Zaffaroni, Alagia e Slokar⁴⁹⁴.

Conforme trabalhado anteriormente, há uma longa tradição autoritária no campo das Ciências Criminais no Brasil. Autoritarismo que vem sendo renovado e potencializado com o avançar dos anos, mesmo durante tempos de vigência constitucional e formalmente democrática. Para além da manutenção da cultura autoritária (especialmente, repisa-se, no que

⁴⁹² FELTRAN, Gabriel. **Irmãos**: uma história do PCC. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 181.

⁴⁹³ Adaptou-se a expressão cunhada por Mbembe (necropolítica), para narrar o tipo de Política Criminal autoritária, através da qual se decide quem deve ou não viver, sob quais condições e por quanto tempo. Uma perspectiva compatível com um Estado que, a despeito de suas raízes discriminatórias, segue movendo sua máquina repressiva contra grupos que discrimina de forma histórica, estrutural e institucionalmente. Vide: (MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: n-1 edições, 2018). Entretanto, visando repelir eventuais contradições, não se está abrindo mão do conceito de biopolítica desenvolvido por Foucault, supostamente insuficiente, nos termos trabalhados por Mbembe. É que Foucault não retira o componente racial de seu conceito de biopolítica, indispensável para a tomada de decisão sobre a vida ou a morte. Da mesma forma, também se trabalha nesta tese com a presença desse componente (racial) para a definição do Sistema Penal brasileiro como autoritário. Inclusive, pode-se concatenar o exercício desse poder sobre a vida e a morte de determinadas pessoas/grupos, também pela compreensão de quem deve ou não ser alvo das garras do Sistema Criminal, tornando-se vítima do encarceramento massivo. “Daí o fato de que não se pode mantê-la a não ser invocando, nem tanto a enormidade do crime quanto a monstruosidade do criminoso, sua incorrigibilidade e a salvaguarda da sociedade. São mortos legitimamente aqueles que constituem uma espécie de perigo biológico para os outros” (FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. p. 130). O conceito de biopolítica foucaultiano, portanto, adequa-se com mais precisão à própria história do Sistema Penal brasileiro, especialmente pela maneira como o Estado trata(va) os indesejáveis e perigosos: exclusão social. Nesse sentido, “o CP brasileiro de 1890 previa a entrega dos doentes mentais a suas famílias ou o seu recolhimento a hospitais de alienados, se o seu estado mental assim o exigisse, para segurança do público (artigo 29). Previa, também, para os vadios e capoeiras, o internamento em colônia penal (art. 400), estabelecendo o internamento curativo de toxicômanos ou intoxicados habituais (art.159, §12), bem como o de ébrios habituais, nocivos ou perigosos, em estabelecimento correccional (art. 396)” (FRAGOSO, Heleno Cláudio. Sistema do duplo binário: vida e morte. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro: Forense, n. 32, p. 5, jul./dez. 1981). Verifica-se, pela contribuição de Fragoso, que a cultura afrodescendente (exemplo da prática da capoeira) era sinônimo de periculosidade.

⁴⁹⁴ “Los inquisidores eran jueces, policías, teólogos, filósofos, médicos sanitarios, agrónomos, etc., es decir, eran los operadores de una gran agencia punitiva, que decidía la vida y la muerte de las personas, y que acumulaba las funciones que luego se repartirían entre muchas agencias” ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 158.

refere ao Sistem Penal), vale destacar o papel da Política Criminal nesse desiderato.

Afinal, o Direito Penal e o Direito Processual Penal concretizam e espelham a Política Criminal eleita pelo país. Assim, basta que um desses ramos do saber jurídico sejam autoritários, para que se reconheça ou autoritarismo de todo o Sistema Penal⁴⁹⁵. É que “a un derecho penal limitador o de garantías, corresponde un derecho procesal acusatorio, y a un derecho penal autoritario un procesal penal inquisitorio”⁴⁹⁶. Porém, no caso brasileiro, todos os ramos e todas as instâncias do saber penal são autoritários.

Com isso bem demarcado, afirma-se que o movimento expansionista do Sistema Penal, a despeito de suas peculiaridades, não encontrou maiores obstáculos para pôr em prática a sua agenda autoritária no Brasil, o qual, conforme já exposto nos capítulos precedentes, vem de uma longa e recorrente tradição antidemocrática.

Assim, o que se enfrenta é uma readequação das formas punitivas, ora reprimando novos mecanismos, ora criando outros, pelo regime que Wacquan denomina como “liberal-paternalista”, dado que permissivo e leniente para com a elite minoria, enquanto que repressivo e autoritário para com os coletivos fragilizados e indesejáveis a essa nova ordem político-econômica⁴⁹⁷.

Essa crítica ao neoliberalismo serve para entender o expansionismo do Sistema Penal, a despeito de Wacquan basear-se na experiência estadunidense, sendo plenamente cabível à trajetória brasileira, por conta das raízes autoritárias do Brasil, e ainda da posição de subserviência demonstrada para com os Estados Unidos, destacadamente, a partir da segunda guerra mundial⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ “Es por ello que también desde los presupuestos político penales de las Constituciones, se arriba a la convicción de que la identidad del derecho penal y del proceso penal configuran una misma política constitucional. Son, en este sentido, deudores uno del otro en su contenido ideológico” ANITUA, Gabriel Ignacio. El enfoque cultural y la comprensión del sistema penal en su integridad. In: BAYER, Diego Augusto (org.). **Controvérsias criminais**: estudos em homenagem ao professor doutor Edmundo S. Hendler. Jaraguá do Sul: Mundo Acadêmico, 2015. p. 255.

⁴⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 166.

⁴⁹⁷ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2019. p. 35.

⁴⁹⁸ “De fato, a cristalização de um regime político liberal-paternalista – que pratica o *laissez-faire et laissez-passer* em relação ao topo da estrutura de classes, no nível dos mecanismos de produção da liberdade, e o paternalismo punitivo na base, no nível das suas implicações sociais e espaciais – exige que a definição tradicional do ‘bem-estar social’ seja abandonada, como o produto de um senso comum político e científico ultrapassado pela realidade histórica. Ela requer que se adote uma abordagem expansiva, que abrace de uma só vez o conjunto das ações por meio das quais o Estado visa a modelar, classificar e controlar as populações julgadas desviantes, dependentes e perigosas, assentadas em seu território” *Ibid.*, p. 47.

4.1 Da política criminal

Tratar do autoritarismo no âmbito das Ciências Criminais no Brasil é uma tarefa definitivamente desafiadora. Conforme visto no capítulo anterior, os ideais autoritários de movimentos políticos ligados a regimes atrozos (com destaque para o nazismo e o fascismo) encontraram defensores influentes na política do Brasil da década de 1930. Influência essa que culminou na Política Criminal levada a efeito durante o governo Vargas (1937-1945) e que, passados mais de oitenta anos, segue, a despeito de parcialmente reformada, sendo aplicada e revigorada no período pós-1988.

Concorda-se com Zaffaroni e Pierangeli, sobre a possível superação de sistemas criminais autoritários do século XX (destacando-se o fascista italiano, o nacional-socialista alemão e o da extinta URSS) e que estudar tais políticas criminais funcionaria para a percepção de reminiscências de tais valores jurídicos⁴⁹⁹. Entretanto, no que diz respeito ao Direito brasileiro, vale consignar que a ruptura das Ciências Criminais com o autoritarismo, em termos normativos e judiciais, sequer foi destronada, como segue em pleno recrudescimento.

Diante disso, pretende-se, neste capítulo, promover uma análise conjuntural da Política Criminal que vem sendo preponderante no país, pois se reconhece o autoritarismo como algo entranhado na própria cultura⁵⁰⁰ do país, remontando ao seu violento processo de colonização (conforme apontado no início deste trabalho). E, partindo-se dessa compreensão político criminal, avança-se para o estudo de como o Judiciário, analisado no capítulo seguinte, contribui(u) para o recrudescimento do autoritarismo processual penal brasileiro.

Compreendendo a Política Criminal pelo viés finalístico, no sentido da aplicação da pena como meta para o alcance da punição e da prevenção (geral e especial) ao delito, Von Liszt⁵⁰¹ defende que a Política criminal: a) só diz respeito ao criminoso individualmente observado; b) dever servir, a exemplo do Direito e da Execução Penais, como instrumentos de combate ao crime; c) logo, “o legislador há de ter em conta as intuições jurídicas que dominam n'alma popular, os «juízos moraes tradicionaes» (Merkel), como um poderoso e

⁴⁹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1: Parte gera, p. 287.

⁵⁰⁰ Passou-se por essa questão no capítulo primeiro desta tese, ainda que de forma discreta, quando se dedicou algumas palavras à formação da cultura via proibição do incesto, apoiando-se na corrente estruturalista VILLA, Mariano Moreno. **Dicionário de pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2000. p. 175.

⁵⁰¹ LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**. Brasília, DF: Conselho Editorial do Senado Federal, 2006. t. 1, p. 112-119.

valioso factor”⁵⁰². Trata-se de uma concepção muito embasada na ideia de controle social via Direito Penal, considerando o ramo do Direito capaz de proteger os bens jurídicos caros à sociedade⁵⁰³.

Pelas lentes de Hassemer e Muñoz Conde, a Política Criminal trabalha com os marcos do merecimento e o da necessidade de pena, para que se possa chegar a uma concepção de conduta criminosa. A partir dessa orientação, os autores consideram que “el merecimiento de pena es, desde un punto de vista político criminal, un elemento central del concepto de conducta criminal y tiene un doble componente: un componente de Justicia y otro puramente utilitario”⁵⁰⁴.

Silva Sanchez considera a Política Criminal como o “[...] conjunto de princípios fundamentais do *ius puniendi*”⁵⁰⁵. Listz, referenciado por Carvalho⁵⁰⁶, em caminho semelhante, pondera que a Política Criminal consiste no ramo científico dedicado ao enfrentamento da criminalidade.

Arturo Rocco situa a Política Criminal no âmbito da Política em geral, mas como sendo “[...] la ciencia o el arte [...] de la legislación, pero que tiene en mira el juicio, la crítica y la reforma del derecho penal vigente [...]”⁵⁰⁷. Logo, conforme a leitura do expoente da Escola Técnico-jurídica italiana, essa concepção político-criminal se destinaria também ao funcionamento do Judiciário e do Executivo. Posto que, segundo Rocco, “além da arte de legislar, dividir-se-ia em outros dois momentos específicos: (a) o judicial, de aplicação do direito penal conforme os fins políticos propostos (arte da aplicação da lei) e (b) o executivo (arte da administração)”⁵⁰⁸.

Entende-se que a Política Criminal ocupa um espaço maior no âmbito da política do Estado, já que, consoante Nilo Batista, “não cabe mais reduzi-la ao papel de ‘conselheira da sanção penal’, que se limitaria a indicar ao legislador onde e quando criminalizar condutas”⁵⁰⁹. Assim considerando, a Política Criminal se caracteriza como o conjunto de “[...] decisões que uma sociedade toma diante do delito, do delinquente, da pena, do processo e da vítima”⁵¹⁰,

⁵⁰² LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**. Brasília, DF: Conselho Editorial do Senado Federal, 2006. t. 1, p. 119.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 112.

⁵⁰⁴ HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989. p. 66.

⁵⁰⁵ SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **Eficiência e direito penal**. Trad. Mauricio de Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2004. p. 8.

⁵⁰⁶ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 130.

⁵⁰⁷ ROCCO, Arturo. **El problema y el método de la ciencia del derecho penal**. Bogotá: Temis, 1999. p. 82.

⁵⁰⁸ CARVALHO, p. 131.

⁵⁰⁹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 34.

⁵¹⁰ SANZ MULAS, Nieves. **Manual de política criminal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. p. 15.

razão pela qual sua abrangência e complexidade transcendem as discussões atinentes à dogmática penal e, conseqüentemente, não se limitam às premissas afetas ao poder de punir estatal.

Mais. Entender que a Política Criminal configura uma plêiade de fundamentos da categoria *ius puniente*, inexoravelmente, leva à instrumentalização do Direito Processual pelo Direito Penal, argumento teórico utilizado pelos juristas do fascismo italiano de Mussolini⁵¹¹ e, também, incorporado por parcela considerável da doutrina processual penal pátria⁵¹². Assim, se o Processo Penal não pode ser instrumentalizado pelo Direito Penal, o mesmo deve ser dito em relação à Política Criminal.

Não se pode analisar seriamente o modelo de processo penal praticado no país sem a consideração da espécie de Política Criminal a que se recorreu, majoritariamente, nos últimos anos. Pois, observa-se no Brasil que tanto a Política Criminal tradicional, quanto o Direito Processual Penal possuem naturezas autoritárias, já que aquela não se dedica apenas à definição do crime e da pena, mas também sobre o modelo de processo penal adotado para que a punição não se torne um fim em si mesmo.

Muñoz Conde e García Arán pontuam que a Política Criminal deve nortear-se pelos critérios de justiça e de utilidade da pena, para a definição de quando uma criminalização se faz merecida. Logo, “[...] a la Política criminal le incumbe la elaboración de los criterios a tener en cuenta a la hora de adoptar decisiones en el ámbito del Derecho penal”⁵¹³.

Sendo a Política Criminal o complexo de “[...] princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação”⁵¹⁴, faz-se fundamental analisar como o autoritarismo processual penal foi sendo estruturado e renovado em termos também legislativos no país, especialmente a partir da criação do Código de Processo Penal (1941).

Além do mais, considerando as aproximações existentes entre os autoritarismos penais

⁵¹¹ “A ação penal representará claramente a passagem dos conceitos da escola histórica à juspublicística italiana (através dos escritos de Orlando, que se inspira fortemente em Jellinek). Com o objeto do delito reconstruído (por Arturo Rocco) e justificada a existência de um direito subjetivo de punir – *jus puniendi* – a ação seria compreendida como um mecanismo de atuação do direito material, fornecendo, novamente, os pressupostos para que o processo penal fosse compreendido e construído segundo as mesmas diretrizes – instrumentalidade do processo penal” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 369.

⁵¹² “Chama a atenção a presença destes conceitos oitocentescos na processualística penal brasileira contemporânea, que ainda compreende o processo penal como um jogo entre Estado e indivíduo, cujo ‘playground’ é construído a partir de limites de sentidos dado por categorias anacrônicas, como é o caso do ‘direito subjetivo de punir’” *Ibid.*, p. 369.

⁵¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general. Valência: Tirant lo Blanch, 2010. p. 196.

⁵¹⁴ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 33.

italiano (1930) e brasileiro (1940), vale pontuar que o Estado Fascista de Mussolini é apontado como espécie de antegarda tanto do Direito, quanto da Política Criminal⁵¹⁵.

4.2 Da expansão do sistema penal (desde sempre) autoritário

Entretanto, além dessa insistência com reformas legislativas estéreis e parciais na legislação processual penal, outro movimento político tem contribuído, fundamentalmente, para o recrudescimento do autoritarismo do sistema penal brasileiro. Fala-se de fenômeno conhecido como expansionismo penal, cujas principais bandeiras são: a) criação de novos tipos penais (inflação penal); b) aumento das penas já existentes; c) restrição de direitos fundamentais no âmbito de investigações e de processos penais; d) antecipação das hipóteses de aplicação da norma penal; e) exploração da sensação coletiva de insegurança; f) uso político do direito penal simbólico; g) exploração midiática do sentimento de medo; h) aumento da população carcerária, sem a equivalente redução dos números afetos à criminalidade⁵¹⁶.

Como consequência dessa política expansionista, o que se tem é uma sociedade refém de um Direito Penal agigantado. “El resultado de esta bancarrota es un *derecho penal máximo*, desarrollado fuera de cualquier diseño racional y por ello en crisis frente a todos los principios garantistas clásicos de legitimación [...]”⁵¹⁷.

Entende-se nesta tese que o expansionismo do sistema penal se volta à manutenção ou à potencialização do autoritarismo reinante no âmbito das Ciências Criminais, especialmente, nos tipos de Direito Penal e Direito Processual Penal postos em prática por essa Política

⁵¹⁵ “Tal reconhecimento teve lugar no seio de uma cultura penal europeia já com um elevado grau de consolidação e levou a que, independentemente do regime político, a Itália tenha sido apontada como modelo a seguir. Se o primeiro destes aspectos permitia precisamente que a Itália fosse erigida em modelo pelos ‘Estados de direito’, o segundo é sintomático de uma deriva autoritária generalizada nas décadas de 1920 e 1930 e permite sustentar a hipótese de que a partilha de problemas e soluções entre os Estados pós-liberais foi, pelo menos nalguns casos, muito maior do que as diferenças de regime político deixariam supor” MARQUES, Tiago Pires. O momentum da codificação criminal. Reflexões metodológicas sobre a análise histórica dos códigos penais. In: ALMEIDA, Pedro Tavares de; MARQUES, Tiago Pires. **Lei e ordem**. Lisboa: Livros Horizonte, 2006. p. 16.

⁵¹⁶ “É verdade que a hipertrofia penal tem suas recentes raízes em múltiplos fatores: (a) na instrumentalidade da Política Criminal e do Direito penal, (b) na – prioritária – proteção dos bens jurídicos supra-individuais e (c) no predomínio da ideia de prevenção, mas a base comum dessa expansão (afirmam alguns doutrinadores) estaria na indeterminabilidade conceitual do bem jurídico, o que teria provocado, desgraçadamente, sua própria perversão” GOMES, Luiz Flávio. O bem jurídico como objeto de tutela (e da ofensa) no Direito Penal. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Direito penal**. Introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 400-401.

⁵¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, ano 39, n. 115, p. 309, enero/abr. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v39n115/v39n115a10.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.

Criminal de viés punitivista e seletivo, impactando diretamente a observância de direitos fundamentais, a exemplo da presunção de inocência⁵¹⁸.

Logo, o autoritarismo, cujas bases remontam ao próprio processo violento de colonização do país, tal qual retratado no primeiro capítulo, passa por um esforço de justificação/legitimação, a despeito de antidemocrático, no bojo das discussões distorcidas relacionadas à suposta maior necessidade da presença do Direito Penal na vida social. Assim, adiantando, tem-se o que Wermuth aponta como a troca de um Estado Social pelo de cunho Penal⁵¹⁹.

Para que se tenha uma compreensão mínima do inflacionismo penal pátrio, até 2009, considerando o disposto no Código Penal e em legislações especiais, o Brasil possuía 1688 (mil seiscentos e oitenta e oito) tipos penais⁵²⁰. Número seguramente maior na atualidade, haja vista que o fenômeno da expansão do Direito Penal (atrelado à redução do Direito Processual Penal – via ampliação dos alegados espaços de consenso, a seguir abordados) não encontrou freios nos últimos anos, valendo citar as leis que versam sobre o crime organizado, o autodenominado pacote anticrime⁵²¹, casos de abuso de autoridade, feminicídio, etc.

⁵¹⁸ “O expansionismo penal se destaca, atualmente, em duas perspectivas bem definidas: a massificação da responsabilidade criminal e a erosão do sistema positivo. A primeira fomenta o justicamento social determinado pelos padrões sensacionalistas da mídia que subverte o princípio da presunção de inocência e alimenta a fogueira da suspeita, que é a justiça das paixões, consagrando a responsabilidade objetiva; a segunda anarquiza os meios e métodos de controle da violência e da criminalidade, estimula o discurso político e revela a ausência de uma Política Criminal em nível de Governo Federal” DOTTI, René Ariel. A anarquia das convicções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 9, n. 35, p. 15, out./dez. 2009.

⁵¹⁹ “Na medida em que o Estado busca eximir-se de suas tarefas enquanto agente social de bem-estar, surge a necessidade de novas iniciativas do seu aparato repressivo em relação às condutas transgressoras da ‘ordem’ levadas a cabo pelos grupos que passam a ser considerados ‘ameaçadores’. Torna-se, assim, possível a afirmação de que ditas campanhas punitivas constituem, antes de tudo, um mecanismo hábil de controle social e racial que opera através de uma estratégia de substituição das instituições de assistência às classes pobres – típicas do *Welfare State* – por estabelecimentos penais. Ou seja, a seletividade socioracial no âmbito penal constitui uma das armas de que o Estado neoliberal abre mão para manter sob controle a população economicamente hipossuficiente, a qual, abandonada pelo Estado (mínimo em se tratando dos setores social e econômico), busca através da delinquência a satisfação de seus desejos de consumo – largamente instigados pela mídia – e, conseqüentemente, de equiparação à população inserida no mercado” WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. Uberlândia, v. 39, p. 140, 2011.

⁵²⁰ “As leis de criação registradas têm início no ano de 1965 e é importante notar que, no período entre 1965 e 1990, o ano de 1988 destaca-se por abranger 21 tipos penais novos, todos da lei 5.197/1967, enquanto o restante (24) dos tipos criados se espalha nos demais anos da faixa. No período entre 1991 e 2000 destaca-se o ano de 2000, quando 43 novos tipos foram incluídos na legislação penal já existente (dois na lei 8.069/1990, 33 no Código Penal e oito no Decreto-Lei 201/1967). No que diz respeito ao período mais recente, a partir de 2000, identifica-se a criação de 25 novos tipos no âmbito da reforma relativa aos crimes sexuais (Lei 12.015/2009). Também no ano de 2009, que concentra o maior número de novos tipos desde 2000, há quatro novos tipos na Lei 8.069/1990, um na Lei 9.503/1997 e quatro outros novos tipos no Código Penal, referentes ao crime de seqüestro e ao ingresso, promoção ou auxílio de entrada de aparelho de telefonia móvel na prisão” MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACHADO, Maíra Rocha (coord.). **Projeto pensando o direito**. São Paulo: Direito GV, 2009. p. 30.

⁵²¹ Em sua redação original, conforme anteprojeto apresentado e elaborado pelo à época Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sérgio Moro, esse conjunto de medidas, focado na alteração da legislação criminal

Diante dos números levantados, no período seguinte à promulgação da Constituição da República, o Estado brasileiro criou mais tipos penais do que durante todo o período de duração da Ditadura Civil-militar. Mais. Considerando-se o período correspondente à entrada em vigor do Código Penal (1941) até o final do Regime ditatorial civil-militar, o número de tipos penais criados a partir de 1988 é consideravelmente maior⁵²².

Entende-se que a chamada expansão do Direito Penal traz consigo também a ampliação do próprio Sistema Penal (enquanto modo primordial de controle social ⁵²³), envolvendo o protagonismo das forças de persecução e também a diminuição da importância dada aos direitos fundamentais no bojo de processos penais, posto que entendidos como obstáculos ao enfrentamento da criminalidade⁵²⁴. Tem-se, portanto, um complexo punitivo (autoritário) em franco processo de agigantamento, apesar de inefetivo quanto ao que promete alcançar (o fim da criminalidade)⁵²⁵.

Sistema penal, portanto, será considerado como todo o complexo institucional montado para o controle social, através da imposição ou da ameaça de aplicação de pena (geralmente, a privativa de liberdade). Assim, fala-se do “[...] controle social punitivo institucionalizado, que se materializa no conjunto de agências e suas atividades [...] que intervêm na criação e na aplicação de normas penais”⁵²⁶. Segundo Zaffaroni, não só agências oficiais do Estado integram o Sistema Penal, mas todas aquelas que, direta ou indiretamente,

concebia o crime como algo capaz de perverter a ordem, de instaurar o caos. Assim, com essa leitura belicista, o anteprojeto se vendia como a arma necessária para superar as mazelas do Estado brasileiro, em inconfundível aproximação com o caráter militarizado de enfrentamento à criminalidade dos tempos da Inquisição. O anteprojeto anticrime, portanto, propunha uma intervenção penal de ordem bélica, combativa, militarizada. “Ao contrário de uma concepção politizada da intervenção penal, que incorpora o delito não só conceitualmente mas principalmente como a possibilidade banal de sua própria eficácia, a sacralização da ordem jurídica produz um injusto que a ameaça, que se coloca externamente a ela (um injusto fora-da-lei) e que deve ser não simplesmente compensado ou retribuído, mas exteminado” BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. v. 1, p. 239.

⁵²² “A análise da quantidade de leis penais mostra que a média anual de leis penais no período de 26 anos entre 1985 e 2011 (cerca de 4,27 leis por ano) é mais do que o dobro da média anual de leis penais editadas no período de 44 anos entre 1941 e 1985 (2,07 leis por ano), o que indica que, nas últimas décadas, houve uma aceleração da tendência à expansão da criminalização primária” FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 302-309.

⁵²³ CHOUKR, Fauzi Hassan. Pacote anticrime: silêncios e continuidades. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 318, p. 5, maio 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=151214. Acesso em: 6 set. 2020.

⁵²⁴ “Criação de novos tipos ‘bens-jurídico-penais’, ampliação dos espaços de riscos jurídicos-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia não seria mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo ‘expansão’” SILVA-SÁNCHEZ, Jesus-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 28.

⁵²⁵ MENDES, André Pacheco Teixeira. “Não há evidência empírica de que o aumento de penas reduza crimes”. Entrevista concedida a Sérgio Rodas. **Revista Consultor Jurídico**, 12 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-12/entrevista-andre-mendes-advogado-professor-fgv-direito-rio>. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁵²⁶ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 7-8.

atuam para o processo de criminalização, primário é secundário⁵²⁷.

Sabe-se que esse expansionismo do sistema penal não é um fenômeno restrito ao território brasileiro⁵²⁸, pois, conforme observa Silva-Sanchez, trata-se de uma demanda global por mais segurança, com repercussões na legislação espanhola, por exemplo, e que, de forma bastante rara, foi capaz de gerar um certo consenso sobre a necessidade de utilização do Direito Penal como mecanismo de proteção das pessoas⁵²⁹. Entretanto, para os fins do presente trabalho, a abordagem se restringirá à experiência brasileira, com ênfase para o período formalmente democrático (a partir da Constituição de 1988).

4.2.1 A nódoa inquisitorial dos crimes de perigo abstrato⁵³⁰

Associado à ideia de que o Direito Penal funcionava como escudo para a proteção de bens jurídicos, uma quantidade considerável de tipos penais foi criada para fins de referida tutela. Fala-se da criação de tipos penais (em regra, crimes de perigo abstrato⁵³¹) para a

⁵²⁷ “En el análisis de todo sistema penal deben tomarse en cuenta las siguientes agencias: (a) las *políticas* (parlamentos, legislaturas, ministerios, poderes ejecutivos, partidos políticos); (b) las *judiciales* (incluyendo a los jueces, ministerio público, auxiliares, abogados, organizaciones profesionales); (c) las *policiales* (abarcando la policía de seguridad, judicial o de investigación, aduanera, fiscal, de investigación privada, de informes privados, de inteligencia de estado y, en general, toda agencia pública o privada que cumpla funciones de vigilancia); (d) las *penitenciarias* (personal de prisiones y de ejecución o vigilancia punitiva en libertad); (e) las de *comunicación social* (radiotelefonía, televisión, prensa); (f) las de *reproducción ideológica* (universidades, academias, institutos de investigación jurídica y criminológica); (g) las *internacionales* (organismos especializados de la ONU, la OEA, etc.); (h) las *transnacionales* (cooperaciones de países centrales, fundaciones, entes para becas y subsidios)” ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 19.

⁵²⁸ Da mesma forma que não é recente na história, já que desde o século XIX esse movimento expansionista vem exigindo críticas da doutrina penal DOTTI, René Ariel. A anarquia das convicções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 9, n. 35, p. 16, out./dez. 2009.

⁵²⁹ SILVA-SÁNCHEZ, Jesus-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 32.

⁵³⁰ Em que pese favorável ao emprego de tais tipos penais, Manzini considerava essa terminologia (perigo abstrato) como equivocada. Segundo o autor, tais infrações podem ser definidas como “se tiene en aquellos delitos en los cuales la ley, dado el hecho, presume de manera absoluta la posibilidad de un perjuicio para el bien jurídico tutelado, y por eso no sólo no exige, sino que hasta excluye, toda investigación dirigida a constatar tal posibilidad o a establecer si el peligro puede considerarse surgido en el caso concreto. [...] El peligro presunto no representa una graduación de la peligrosidad, sino una especial asunción conceptual de la misma” MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Ediar, 1948. t. 2, p. 88.

⁵³¹ Os tipos penais de perigo abstrato, apesar de recorrentes na legislação brasileira, são flagrantemente inconstitucionais, por conta da inequívoca incompatibilidade com o princípio da lesividade, que exige a efetiva lesão ou a ameaça de lesão a bem jurídico para que um fato seja apreciado pelo Judiciário como infração de natureza penal. Destaca-se que “por efeito do princípio da lesividade, não se pode admitir uma criminalização de conduta que não tenha um mínimo de substrato empírico, o que fundamenta a atipicidade de lesões insignificantes do bem jurídico. Tampouco se pode acolher uma forma de criminalização por simples comportamento ou violação de um dever geral, com a qual se delimitam as incursões legislativas na criminalização de delitos de perigo abstrato ou de delitos omissivos sem a correspondência da omissão à produção do resultado por ação” TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria geral do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 73.

proteção da paz pública, da saúde coletiva, dos bons costumes, dentre outros⁵³².

“Por otra parte, el principio de protección de bienes jurídicos exige preguntar si el derecho penal está realmente en situación de proteger los bienes jurídicos, ayudando, así, a una crítica empírica del derecho penal”⁵³³.

Aliás, vale lembrar que essa justificativa de criação de tipos penais para a salvaguarda de interesses, valores ou bens jurídicos evidencia a presença da ideologia da defesa social nesse modelo de política criminal, vendendo ainda a falsa percepção de aplicação igualitária da norma penal⁵³⁴. Afinal, como disserta Mezger, a concepção de perigo serve ainda para a definição das medidas seguranças cabíveis em face das pessoas que, por conta de seus comportamentos, colocam em risco a segurança pública, dando margem à uma atuação direcionada e seletiva do sistema criminal (contra os alvos tradicionais, os perigosos de sempre)⁵³⁵.

⁵³² Movimento legislativo esse que não é recente. Basta conferir o conjunto de normas penais aprovado durante e pelo (o) Estado Novo, particularmente, a chamada Lei de Contravenções Penais, para atestar que essa associação do Direito Penal como instrumento de proteção de bens jurídicos não individuais ou difusos já se fazia presente. Termos como paz pública, incolumidade pública, fé pública, polícia de costumes, organização do trabalho e administração pública constam do Decreto-Lei 3688/1941 como objetos jurídicos supostamente protegidos pelos tipos penais ali mencionados. Algo semelhante também observado no texto original do Código Penal – Decreto-Lei 2848/1940 que considerava delitos graves como estupro, atentado violento ao pudor e corrupção de menores como ofensivos aos costumes. Trata-se de mais um paralelismo entre os Códigos Penais brasileiro (1941) e italiano (1930), explicitando a natureza autoritária de referidos diplomas legais. “Assim, o estupro é um delito contra a ‘moralidade pública e os bons costumes’ e não um delito contra a liberdade sexual da pessoa; a moralidade sexual não está tutelada como um sentimento de recato que deva ser respeitado, mas como um elemento da nacionalidade, como um valor do organismo social. O aborto não é um delito contra a pessoa, e sim ‘delito contra a saúde e a integridade da estirpe’, que é bem jurídico da ‘nação’. No aborto, o que passa a primeiro plano é o interesse demográfico do Estado, o que se põe de manifesto ao tipificar conjuntamente o aborto, a esterilização, a propaganda neomalthusiana e o contágio venéreo. Algo análogo sucede com os delitos contra a religião, em que se chega a sancionar a blasfêmia. A incriminação não se funda na liberdade de cultos, e sim na agressão ao Estado mediante o ataque à ‘sua’ religião, a tal ponto que se diminui a pena quando o delito é cometido contra um ‘culto admitido’ que não seja a religião do Estado. Não se protege o sentimento religioso dos homens, apenas se protege o Estado em ‘sua’ religião” ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1: Parte geral, p. 288.

⁵³³ HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999. p. 7.

⁵³⁴ “A ideologia da defesa social sintetiza, desta forma, o conjunto das representações sobre o crime, a pena e o Direito Penal construídas pelo saber oficial e, em especial, sobre as funções socialmente úteis atribuídas ao Direito Penal (‘proteger bens jurídicos’ lesados garantindo também uma penalidade igualmente aplicada para os seus infratores) e à pena (controlar a criminalidade em defesa da sociedade, mediante a prevenção geral (intimidação) e especial (ressocialização))” ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida**. Florianópolis, 1994. f. 231. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Faculdade de Direito, Florianópolis, 1994.

⁵³⁵ “El concepto de peligro adquiere importancia práctica, especialmente en las ‘medidas de seguridad y corrección’ (§ § 42 0-42%). Las mismas deben proteger la ‘seguridad pública’ (§ 42 6), etc., frente a personas que constituyen un peligro para ella; los § § 20 a y 42 e hablan de ‘delinquentes habituales peligrosos’. ‘Peligrosa’ es, en tal caso, una acción o una persona que representa un peligro con respecto a la seguridad pública, etc. También aquí, peligro significa la probabilidad de un suceso futuro perjudicial y exige un ‘pronóstico’ acerca del acontecimiento futuro [...]” MEZGER, Edmund. **Derecho penal**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958. p. 128.

O ponto que ora se levanta, diz respeito à necessidade de lesão ao bem jurídico para que se justifique a realização do poder de punir. Referida lesão não pode ser presumida, mas real, pois “a necessidade de um bem jurídico ofendido é um limite ao poder punitivo, tanto que o malabarismo de concebê-lo como um bem jurídico tutelado converte-o em uma legitimação do poder punitivo”⁵³⁶. Entretanto, nos crimes de perigo abstrato, a consumação ocorre, independentemente, da ocorrência do resultado, que resta presumido. “En estos casos el momento consumativo coincide con el de la acción propiamente dicha: no es preciso esperar para que el resultado *peligro* se produzca”⁵³⁷. Fato observado nas reformas penais operadas pelo regime nazista na Alemanha, durante o III Reich, quando “[...] a diferenciação entre tentativa e consumação perde relevância, porque a vontade criminosa já está expressa na tentativa”⁵³⁸.

Diante disso, considera-se que a criação indiscriminada de crimes de perigo abstrato, por sua raiz histórica autoritária, evidencia a própria natureza discriminatória da política criminal proporcionadora do expansionismo do sistema penal⁵³⁹. Há, portanto, relevância temática para o objeto de estudo desta tese: o autoritarismo do sistema penal, com ênfase para o processo penal praticado em juízo.

Sobre os denominados delitos de perigo abstrato, cuja criminalização parte de uma configuração desmaterializada⁵⁴⁰ de bem jurídico, os valores individuais perdem em prestígio para os interesses do Estado. Em face dessa concepção, não importa se o fato é lesivo ou potencialmente lesivo a interesse concreto (vida, liberdade, propriedade, saúde, etc) da pessoa, mas se há ali uma conduta presumidamente ofensiva aos interesses do Estado, justificando a

⁵³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Prefácio. In: TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria geral do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 20.

⁵³⁷ BALESTRA, Carlos Fontan. **Derecho penal: introducción y parte general**. Buenos Aires: Abelardo-Perrot, 1998. p. 213.

⁵³⁸ AMBOS, Kai. **Direito penal nacional-socialista: continuidade e radicalização**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020. p. 77.

⁵³⁹ “É certo que a crescente tipificação de crimes de perigo abstrato decorre dos efeitos gerados pelo desenvolvimento tecnológico e industrial, no contexto da globalização, que trouxeram novas relações de produção, de comunicação e de convivência na sociedade pós-moderna, acompanhadas do surgimento de novos riscos, com novas formas de lesionar os bens jurídicos individuais e coletivos, restando insuficiente o modelo penal de tutela posterior ao resultado material da conduta” GOMES FILHO, Dermeval Farias. **Dogmática penal**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 175.

⁵⁴⁰ “Esse processo de ampliação do tradicional âmbito dos bens jurídicos individuais ao abarcamento de bens jurídicos supraindividuais se tem denominado ‘desmaterialização, espiritualização ou dinamização’ dos bens jurídicos. Assim, de uma concepção clássica, desenvolvida por Birnbaum, em que o critério do bem jurídico era uma limitação ao ‘jus puniendi’, e historicamente vinculada à ligação da pessoa com o bem (‘relação do sujeito com o objeto de valoração’), de conteúdo material, passou-se à ideia de tutela de bens jurídicos supraindividuais, imateriais e imprecisos, gerando-se, por essa razão, uma crise de sua intrínseca função de legitimação da intervenção penal” CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade do risco e direito penal. In: CALLEGARI, André Luís (org.). **Direito penal e globalização**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011. p. 24.

incidência da norma penal. Essa premissa foi consagrada no Código Penal fascista de 1930⁵⁴¹, contando com expressivo apoio de Vincenzo Manzini, para quem o Direito Penal possui como uma de suas características a possibilidade de legitimar valores que, sob outra perspectiva, possuíam característica meramente ética⁵⁴².

Por esse raciocínio, Manzini pontua que o Estado (em alusão ao fascista italiano de 1930) é o sujeito passivo de todo e qualquer tipo de delito, haja vista o seu interesse maior pela proteção das objetividades jurídicas atreladas aos delitos⁵⁴³.

Analisando as alterações promovidas pelo Estado fascista italiano na legislação criminal, Ferrajoli destaca essa reconfiguração do bem jurídico, que passaria não mais a proteger valores individuais, associados a pessoas, mas os interesses estatais, coletivizados, superando, ainda que em parte, a perspectiva liberal anterior⁵⁴⁴.

Assim, condutas contra o sentimento nacional e contra a prática da blasfêmia passavam a justificar a incidência da norma penal⁵⁴⁵. Afirmar-se com segurança que tipos

⁵⁴¹ “Essa concepção idealista de bem jurídico fornece a base da classificação dos delitos no Código Fascista de 1930, até o ponto de, ao comentar sua parte especial, o mais prestigioso dos penalistas italianos de nosso século identificar o objeto dos delitos de homicídio, lesões, coações, furtos e semelhantes já não com a vida humana, integridade pessoal, a liberdade individual ou a propriedade privada, senão que, dando um giro de cento e oitenta graus, identifica-o com o ‘interesse do Estado na segurança das pessoas físicas, especialmente, na vida humana’ ou ‘na integridade física’, com o ‘interesse do Estado em garantir a liberdade individual na sua forma concreta de liberdade psíquica’, ou com o ‘interesse público na inviolabilidade dos bens patrimoniais’ etc. Por outro lado, uma vez admitido que Estado e direito são valores éticos e fins em si mesmos, os conceitos de bem e de dano acabam por identificar-se com o que agrada, ou não, ao soberano” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 430.

⁵⁴² “Evidente que a ideologia fascista pesou de forma mais acentuada sobre as reformas do direito e do processo penal. Certamente o método técnico-jurídico permitiu uma conversão daquela tradição liberal conservadora pré-fascista sem maiores problemas. Com o fascismo, o direito penal, segundo Ferrajoli, acentua suas características autoritárias, convertendo-se na defesa social e na tutela do próprio Estado. Importante neste sentido o deslocamento da teoria do bem jurídico (que se caracteriza pela proteção dos direitos das pessoas) para o ‘direito do Estado a ações ou omissões sob ameaça de pena’” KNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 197.

⁵⁴³ “Como, por otra parte, los intereses que constituyen objeto de la tutela penal, cualquiera que sea su naturaleza en relación a los sujetos particulares, son asumidos por el Estado como propios, así de cada delito es sujeto pasivo constante y principal el Estado, el cual sufre la lesión o la exposición a peligro del interés público, que con el precepto penal quiere salvaguardar” MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Ediar, 1948. t. 2, p. 21.

⁵⁴⁴ “De ahí se deriva la jerarquía de los bienes, todos ellos abstractos y estatalizados —la personalidad del Estado, la administración pública, la religión del Estado, el orden público, la economía pública, la integridad y la salud de la estirpe, la moralidad pública y, sólo en último lugar, las personas de carne y hueso— en la que se organizan los delitos del código penal de Alfredo Rocco, a cuya elaboración colaboró su hermano Arturo” FERRAJOLI, Luigi. **Ensayo sobre la cultura italiana del siglo XX**. México D.C: Universidad Autónoma de México, 2010. p. 37.

⁵⁴⁵ “Pero la sanción penal está, en todo caso, dirigida a tutelar intereses sociales, aun cuando pueden ser tomados en consideración intereses individuales. En efecto, no todo interés individual, garantizado jurídicamente, puede constituir un derecho subjetivo, y, en la hipótesis de intereses individuales garantizados únicamente por el derecho penal, la garantía para el individuo no es más que el reflejo de la tutela del interés público. Así pues, si en algún caso puede parecer que la norma penal tenga por objeto verdaderos y propios derechos individuales (como la propiedad en la apropiación indebida), en realidad la misma no tutela el derecho particular subjetivo o estado de hecho de la persona, sino la inviolabilidad de aquel derecho y de aquel estado

penais de perigo abstrato são incompatíveis com um desenho democrático de Direito Penal, já que “[...] condutas meramente imorais, por mais escandalosas, não autorizam a intervenção penal, tampouco presunções legais de lesão ou de perigo de lesão podem vigor em caráter absoluto”⁵⁴⁶.

Em sentido contrário, parcela da doutrina considera que não se pode, de forma peremptória, considerar os crimes de perigo abstrato como inconstitucionais, pois tais criminalizações seriam legítimas nos casos em que “[...] a conduta do agente, pelo menos, gere um potencial perigo ou revele uma ameaça real ao bem jurídico”⁵⁴⁷.

Pensa-se de forma diferente, o importante é discutir se as demandas por criminalização buscam consagrar uma concepção monista estatal de bem jurídico, a exemplo do Código Penal fascista de 1930. Pois o que se logra proteger é a pessoa ou o Estado? Quem sofre restrição em parcela de sua liberdade com a criminalização de condutas: a pessoa ou o Estado? Não há uma desvirtuação do princípio da ofensividade (acompanhado da premissa da proteção exclusiva de bens jurídicos), para fins de justificação do expansionismo penal⁵⁴⁸?

A ofensa presumida a bens jurídicos que, como regra, expressam a sobreposição dos interesses do Estado em face dos interesses individuais é uma característica marcante de legislações penais autoritárias, a exemplo do Código Penal fascista de 1930⁵⁴⁹. Ainda sobre o Código Penal Rocco, neste particular, destaca-se que ele se notabilizou pela “[...] centralização estrutural da proteção jurídica ao Estado, a escolha de seus elementos como bens jurídicos tutelados e a definição das condutas puníveis [...]”⁵⁵⁰.

Essa concepção de Direito Penal consagra a criação de bens jurídicos meta-individuais, com vistas à punição do indivíduo, por condutas presumidamente perigosas, para a proteção

objetivamente considerado” MANZINI, Vincenzo. **Tratado del derecho penal**. Buenos Aires: Ediar, 1948. t. 1. 99-100.

⁵⁴⁶ QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**. Parte geral. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 103.

⁵⁴⁷ MARTINELLI, João Paulo; BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito penal: lições fundamentais**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020. p. 200.

⁵⁴⁸ É o que defende Gomes, para quem o princípio da ofensividade possui, sob a perspectiva político-criminal, três âmbitos de garantia: a) obstar o arbítrio e a banalização do poder punitivo; b) atuar como dique de contenção para a hipertrofia do Direito Penal; c) possibilitar a supervisão do próprio teor da norma penal, com destaque para a discussão sobre os tipos de perigo abstrato GOMES, Luiz Flávio. O princípio da ofensividade como limite do ius puniendi. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Direito penal**. Introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 478-479.

⁵⁴⁹ “O direito penal fascista caracterizou-se por atribuir ao direito penal a finalidade de proteger o Estado, estabelecer gravíssimas penas para os delitos políticos definidos subjetivamente, proteger o partido oficial e, além disto, pelo amplo predomínio da prevenção geral mediante a intimidação” ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1: parte geral, p. 287.

⁵⁵⁰ DAL RI JUNIOR, Arno; GOUVEIA, Kristal Moreira. A função da “personalidade do Estado” na elaboração penal do fascismo italiano: laesae maiestas e tecnicismo-jurídico no Código Rocco (1930). **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 40, n. 81, p. 229, jun. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2019v40n81p226>. Acesso em: 12 set. 2020.

do ente estatal (então detentor do monopólio da aplicação da lei penal)⁵⁵¹. Não sem razão, Ernesto Fühler se refere aos crimes de perigo abstrato como de plástico ou vazios, que não servem para proteger e muito menos ofender bens jurídicos⁵⁵². E em face da ausência de conteúdo, o autor aponta que tais tipos penais raramente são respeitados pelas pessoas, a exemplo da contravenção que proíbe a prática do jogo do bicho⁵⁵³. Ora, “en los delitos abstractos de peligro, la posibilidad de la lesión de un bien jurídico pasa tan a segundo plano que estos delitos se agotan en una ‘simple desobediencia’”⁵⁵⁴.

Da sua parte, Bottini advoga pela compatibilidade constitucional dos tipos penais de perigo abstrato se: a) o princípio da dignidade da pessoa humana servir como parâmetro para referida tipificação; b) se o elemento normativo da periculosidade, sujeito à valoração judicial, for elevado à condição de categoria típica⁵⁵⁵.

Essa periculosidade do comportamento não deve ser confundida com a exigência de lesão e nem mesmo de existência de perigo concreto, haja vista que a constatação dessa “[...] materialidade é a única forma de compatibilizar a técnica legislativa de descrição de uma mera conduta típica com o princípio de exclusiva proteção aos bens jurídicos, consagrado pela dogmática penal”⁵⁵⁶.

Logo, nos termos dessa reconfiguração teórica proposta por Bottini, caberá ao Judiciário, à luz do caso concreto, aferir que “[...] esta periculosidade não está no enunciado

⁵⁵¹ “O Código Rocco é pautado em uma noção fundamental de forte punibilidade pelo Estado em relação ao sujeito, sob a motivação de garantir uma suposta proteção ao ‘sujeito Estatal’ contra toda e qualquer ameaça que venha do indivíduo. Para a concretude dessa dada proteção, muito foi flexibilizado ou mesmo aniquilado no tocante a direitos e garantias fundamentais dos indivíduos” DAL RI JUNIOR, Arno; GOUVEIA, Kristal Moreira. A função da “personalidade do Estado” na elaboração penal do fascismo italiano: laesae maiestas e tecnicismo-jurídico no Código Rocco (1930). **Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 40, n. 81, p. 236, jun. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2019v40n81p226>. Acesso em: 12 set. 2020.

⁵⁵² “Um tipo especial de infração plástica é o crime vazio (sem conteúdo), que nem indiretamente se relaciona a valores e pessoas alheias. Os tipos vazios nada defendem, nem protegem. Às vezes são resquícios de uma estrutura penal plástica que já perdeu completamente seu objeto, uma espécie de ‘tique social’, ou são mesmo vazios desde a formulação inicial” FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **História do direito penal**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115.

⁵⁵³ *Ibid*, p. 116.

⁵⁵⁴ KAUFMANN, Armin. **Teoría de las normas**. Buenos Aires: Depalma, 1977. p. 15.

⁵⁵⁵ “Nos delitos de perigo abstrato, o intérprete deverá utilizar-se do conceito de dignidade da pessoa humana, elemento fundador do direito penal, para aferir tal sentido semântico, preenchendo de conteúdo a estrutura superficial da redação do tipo. A orientação do entendimento neste sentido implica a identificação dos bens jurídicos tutelados subjacentes em cada tipo penal. Será esta operação que revelará o alcance dos dispositivos que carregam o perigo abstrato, direcionados teleologicamente à proteção de interesses fundamentais e, portanto, exigindo um elemento de risco para a tipicidade material” BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 225.

⁵⁵⁶ BOTTINI, Pierpaolo. Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta. **Consultor Jurídico**, 2 **Consultor Jurídico**, São Paulo, 9 maio. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direito-defesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta#:~:text=Em%20s%C3%ADntese%2C%20o%20crime%20de,les%20de%20perigo%20concreto>. Acessado em: 13 set. 2020.

descritivo do comportamento desvalorado, mas na estrutura profunda da sentença gramatical, que fundamenta a tipicidade objetiva e estrutura toda a ação penalmente relevante”⁵⁵⁷.

Ademais, em breve investigação sobre o tema, é forçoso reconhecer que parcela do Judiciário, inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores, vem se orientando por esse posicionamento, acerca da constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, há algum tempo ⁵⁵⁸, especialmente nos problemáticos casos de posse de munição ou arma desmuniada⁵⁵⁹.

Entretanto, e com a devida vênia, a proposição de Bottini exposta acima não merece prosperar, posto que essa atuação do intérprete, com vistas à comprovação da periculosidade da conduta, caso a caso, terá como consequência a ampliação da atuação discricionária (e, invariavelmente, autoritária) do Judiciário, algo semelhante ao já demonstrado no campo das decisões processuais penais dedicadas à decretação da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública⁵⁶⁰.

Importa também observar a experiência italiana durante o regime fascista quando, no Código Rocco, permitiu-se, em relação aos crimes políticos, criados para a proteção da personalidade do Estado, que fossem edificados de forma casuística, ferindo frontalmente qualquer resquício de segurança jurídica⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 225.

⁵⁵⁸ “Diferentemente do que ocorre com os crimes de perigo concreto, os crimes de perigo abstrato pressupõem um juízo de possibilidade, ou de probabilidade, e não um juízo de certeza de perigo de dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal. É preciso que haja, de todo modo, uma clara demonstração da potencialidade efetiva da conduta em vir a causar um perigo de dano ao valor protegido, já que o juízo de probabilidade que fundamenta os crimes de perigo abstrato não pode ser reduzido a nada ou a uma não possibilidade de risco de dano. Se os crimes de perigo concreto exigem uma demonstração concreta do perigo, em uma certeza de risco de dano, os crimes de perigo abstrato exigem uma demonstração concreta da possibilidade de risco de dano, já que não são crimes de mera conduta” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus n. 127.573. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Relator do HC 318936 do Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de novembro de 2019. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, p. 5, 11 nov. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751457286>. Acesso em: 13 set. 2020.

⁵⁵⁹ “La punibilidad por la mera posesión de objetos supone un adelantamiento de las barreras de protección mediante la punición de una conducta cuyo riesgo para el bien jurídico tan sólo llegará a realizarse si se lleva finalmente a cabo un delito en el que este objeto sea utilizado” NESTLER, Cornelius. El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo (dir.). **La insostenible situación del derecho penal**. Granada: Comares, 2000. p. 65.

⁵⁶⁰ Aqui se promove uma maior conexão com a abordagem promovida no próximo capítulo, ocasião em que se dissertará sobre o autoritarismo processual penal levado a cabo por vias judiciais.

⁵⁶¹ “A construção dos tipos penais se dá por meio da casuística. Ao invés de tipos simples prevendo situações genéricas e abstratas, o código se preocupou em exemplificar e detalhar ao máximo cada conduta. Tal exasperação analítica proporcionou, ao invés de certezas, lacunas e dificuldade de medir os confins entre um delito e outro. Para os crimes políticos isso representou a proliferação de tipos penais de perigo presumido” NUNES, Diego. **O percurso dos crimes políticos durante a Era Vargas (1935-1945): do direito penal político italiano ao direito da segurança nacional brasileiro**. 2010. f. 81. Dissertação (Mestrado em Teoria, Filosofia e História do Direito) -- Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

Ademais, há que se reforçar a necessidade de que o julgador perca o seu protagonismo em sede de processo penal, deixando, para as partes, destacadamente a acusadora, a assunção dos encargos referentes à demonstração da periculosidade da conduta. Outra: pode-se compatibilizar a presunção de periculosidade do tipo com a presunção de inocência?⁵⁶². Como a presunção de inocência, que conta com prestigiado suporte constitucional⁵⁶³ pode ceder para uma presunção de periculosidade que, da sua parte, opera com inaceitável inversão do ônus probatório, já que ao acusado seria atribuído o papel de provar que não expôs, por meio de sua conduta, o bem jurídico imaterial em perigo?

A começar pela própria imprecisão semântica do termo (ordem pública), reconhece-se com Wedy que, em face da tradição autoritária e da pressão exercida, especialmente pelos veículos midiáticos, vários têm sido os significados atribuídos a essa expressão, a fim de legitimar a adoção de medida tão extrema (decreto prisional de natureza cautelar – a *extrema ratio* da *ultima ratio* em sociedades democráticas)⁵⁶⁴.

Veja-se: trata-se de uma avaliação que deve ser levada a efeito por cada julgador(a) à luz do enfrentamento do caso concreto, o que resulta em sérias violações a valores constitucionalmente consagrados, a exemplo da presunção de inocência. “Ou seja, dá-se a violação da presunção de inocência e a instituição da presunção de culpabilidade, especialmente quando tal possibilidade de reiteração é fruto de uma abstração e não de elementos concretos”⁵⁶⁵.

Ainda sobre a questão (atribuição de (mais) poderes aos intérpretes, para fins de reconhecimento da legitimidade dos tipos de perigo abstrato, tomando-se aqui a imprecisão semântica da garantia da ordem pública, como pressuposto para a decretação de prisão preventiva), Gloeckner discorre sobre o denominado *confirmation bias*, que significa o potencial de confirmação que as sentenças costumam ter em relação a casos nos quais uma

⁵⁶² SAMPAIO, Denis. A “jurisdição” da expansão do direito penal. Redução da carga probatória do injusto pelo moderno modelo incriminador. In: SAMPAIO, Denis; FACCINI NETO, Orlando (org.). **Temas criminais**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2014. p. 117-120.

⁵⁶³ DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alcoque Guerra. A aplicação do in dubio pro societate nos feitos cíveis e criminais e o (des)prestígio à presunção de inocência. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 322, p. 12-14, set.. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153017. Acesso em: 25 set. 2020.

⁵⁶⁴ “A ‘ordem pública’, de outra parte, tem servido para o decreto de prisão em múltiplos casos, ora para evitara ‘reiteração delitiva do agente’, ora em virtude do ‘clamor social’, para a ‘preservação das instituições’, para a ‘credibilidade da justiça’ etc. Em síntese, quase tudo serve para prender em nome da ‘ordem pública’, menos a ocorrência de uma efetiva situação cautelanda” WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2013. p. 128.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 128.

medida privativa de liberdade de cunho cautelar foi decretada⁵⁶⁶.

Mesmo que se busque rechaçar o argumento ora esposado nesta tese, acerca da ausência de legitimidade constitucional dos tipos de perigo abstrato, sob a acusação de que não se pode traçar um paralelismo entre um dado fundamental para fins de tipicidade (Direito Penal) e outro para fins de decretação de hipótese de medida cautelar (Direito Processual Penal), a experiência com a definição de usuário/traficante, caso a caso, vem se mostrando cada vez mais problemática.

Aliás, a Lei nº 11.343/2006 que, dentre outras matérias, volta-se para as hipóteses penais de repressão e punição ao tráfico de drogas (como também ao usuário, ainda que com sanções distintas da privativa de liberdade), consagra tipos penais de perigo abstrato, pois, em termos ilustrativos, presume-se a ofensa à saúde pública quando, em termos ilustrativos, uma pessoa doa substância definida como droga para alguém (pouco importante a quantidade e a natureza da droga). Consagra-se um tipo penal, no qual não existe ofensividade causal, mas tão somente jurídica, sendo o resultado de natureza normativa, desprovido de dano empírico⁵⁶⁷.

Ocorre que, de forma intencional ou não, optou-se, no campo da criminalização primária, pela aposta na discricionariedade (não só do Judiciário), em cada caso, para que se promova a distinção entre usuário e traficante. Por consequência, cabe aos julgadores tal definição, inclusive, pela interpretação do que seria pouca ou considerável quantidade de droga, além da própria noção de periculosidade da conduta, já que, no plano normativo legal, optou-se pela ausência de maiores critérios distintivos a respeito. Discricionariedade que leva à desproporcionalidade, pois, assim, “o corolário da ausência de critérios quantitativos para distinguir o considerável do irrisório é a produção de resultados altamente desproporcionais – principalmente o fato de que quantidades ínfimas de droga resultem em penas elevadas”⁵⁶⁸.

Mais. Os crimes de perigo abstrato são incompatíveis com um desenho constitucional, democrático e social de Estado, inclusive por questões históricas, pois, mesmo sem qualquer

⁵⁶⁶ “Em números brutos, das 90 sentenças e dos 90 acórdãos analisados, chegou-se à conclusão de que de forma direta ou indireta a prisão processual (como regra geral a prisão em flagrante) foi utilizada como elemento formador de convicção judicial em todos os casos. Duas conclusões se fazem importantes neste momento: (a) a declaração de uma prisão processual acaba se transformando numa verdadeira resolução de mérito; (b) em todos os casos, em alguma instância ocorreu a menção à prisão processual nos fundamentos da decisão” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 273, nov./dez. 2015. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=128096. Acesso em: 13 set. 2020.

⁵⁶⁷ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 144/145, out./dez. 1997. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=18351. Acesso em: 23 jan. 2021.

⁵⁶⁸ SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 244.

demonstração empírica da possibilidade de mulheres (consideradas bruxas) voarem, tal superstição foi adotada como fundamento para puni-las⁵⁶⁹. Havia, portanto, uma presunção abstrata de tal possibilidade. E com base em tal abstração, os horrores da Santa Inquisição foram justificados contra as mulheres (bruxas voadoras) acusadas, dentre outras crendices, de pacto com o demônio. Eis, portanto, um dos fatores históricos que serviram de fundamento para a criação de crimes de perigo abstrato⁵⁷⁰.

Todo esse esforço para conferir legitimidade às infrações penais de perigo abstrato, principalmente quando sustentadas na atividade judicial, com o devido respeito, consiste no decisionismo, fruto de maiores discussões a seguir. Há que se superar os crimes de perigo abstrato no sistema jurídico brasileiro, considerando, para além da inobservância do princípio da ofensividade, que “o sistema jurídico-penal tenta assegurar, através de muitos caminhos principiológicos e pragmáticos, que os casos jurídico-penais sejam decididos de acordo com a lei comum e não de acordo com a vontade particular do juiz criminal”⁵⁷¹.

Promovendo-se uma comparação, com as devidas particularidades, é possível comparar a criminalização da bruxaria, em face da suposta capacidade de vôo desenvolvido pela bruxaria, com a do porte ilegal de arma desmuniada em via pública, com base na crença de que o bem jurídico da paz pública foi colocado em perigo⁵⁷². Ambos os raciocínios se ancoram em presunções abstratas desprovidas de qualquer verificação empírica. “E como a história do vôo das bruxas é fato cada vez mais comentado e público, mesmo entre as pessoas

⁵⁶⁹ “Eis, enfim, o seu método de transporte pelo ar. De posse da pomada voadora, que, como dissemos, tem sua fórmula definida pelas instruções do diabo e é feita dos membros das crianças, sobretudo daquelas mortas antes do batismo, ungem com ela uma cadeira ou um cabo de vassoura; depois do que são imediatamente elevadas aos ares, de dia ou de noite, na visibilidade ou, se desejarem, na invisibilidade; pois o diabo é capaz de ocultar um corpo pela interposição de alguma outra substância, conforme mostramos na Primeira Parte deste tratado, onde falávamos dos encantamentos e das ilusões diabólicas. E não obstante o diabo realize tal prodígio em grande parte através da pomada – para que as crianças se vejam privadas da graça do batismo e da salvação –, parece que também consegue o mesmo resultado sem o seu emprego. Já que, vez ou outra, transporta as bruxas em animais, que não são de fato animais mas demônios naquela forma, elas são visivelmente transportadas exclusivamente pela força dos demônios” KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feitiças**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015. p. 228.

⁵⁷⁰ TAVARES, Juarez. O nascimento da criminologia crítica - Eugenio Raúl Zaffaroni e Juarez Tavares Porto Alegre: (PPGCRIM/PUCRS, 25 ago. 2020. 1 vídeo (1h46m). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xke0rDhbmOY&t=4s>. Acesso em: 12 set. 2020.

⁵⁷¹ HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 359.

⁵⁷² “Repiso que a posse irregular de munição de uso permitido (art. 12 da Lei 10.826/2003) é crime de perigo abstrato, não se exigindo demonstração de ofensividade concreta para sua consumação, sendo irrelevante a presença da arma de fogo para tipificá-lo. O bem jurídico protegido na espécie transcende os interesses privados para resguardar a harmonia da coletividade” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus n. 146.081. Agravante: Defensor Público-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul. Agravado: Ministério Público Federal. Rel. Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 09 nov. 2017. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, p. 3, 10 nov. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginaDorpub/paginaDor.jsp?docTP=TP&docID=14080671>. Acesso em: 13 set. 2020.

comuns, é desnecessário aqui aditar outras provas”⁵⁷³.

Em suma, mais do que uma efetiva proteção a bem jurídico, os crimes de perigo abstrato se prestam, quando muito, à proteção da norma em si ou de uma expectativa relacionada ao cumprimento da norma⁵⁷⁴. Basicamente, o bem jurídico se confunde com a própria norma descumprida⁵⁷⁵. Os crimes de perigo abstrato não se caracterizam pela proteção de bens jurídicos, mas para a exigência de que determinados deveres sociais sejam cumpridos⁵⁷⁶. A consagração, ao arripio da Constituição da República, de tipos penais de perigo abstrato leva à administrativização do Direito Penal e à punição do mero desrespeito norma⁵⁷⁷.

Com isso, “[...] é preciso revisitar (e rechaçar) a ideia de administrativização da tutela penal, que ocorre através da intervenção punitiva deste ramo do Direito em questões ligadas ao simples descumprimento de funções meramente administrativas [...]”⁵⁷⁸. E quando se fala em administrativização do Direito Penal, diz-se que uma mudança substancial é operada nesse ramo das Ciências Criminais, pois o Direito Penal deixa de ser aplicado para quando o crime for cometido e passa a antecipar-se ao fato⁵⁷⁹. “Aproximam-se, assim, o Direito Penal e o

⁵⁷³ KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 2015. p. 229.

⁵⁷⁴ “Por isso, a frustração da expectativa (crime) abre espaço para a reafirmação da validade da norma, exigindo uma reação com sanção. Nessa linha, o direito também é um sistema social composto de normas. Essas, quando violadas, geram decepções. A situação só é restaurada com a aplicação da pena através do Direito Penal, porque a sanção é a demonstração de vigência da norma” GOMES FILHO, Dermeval Farias. **Dogmática penal**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 100.

⁵⁷⁵ “[...] se o bem jurídico penal, de fato, somente pode ser a norma, a norma vigente, isto é, a norma como instituição que produz uma orientação real, estáve, então o conflito a ser resolvido, por meio da pena não é a agressão do autor contra ‘fulano ou sicrano’ (para retomar a polêmica de Binding contra Liszt), mas sim uma agressão contra a estrutura normativa da sociedade” JAKOBS, Günther. **Proteção de bens jurídicos?** Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2018. p. 59-60.

⁵⁷⁶ “No período nacional-socialista, não era a teoria do bem jurídico que estava em primeiro plano, mas sim a teoria do delito como violação do dever, e, na verdade, nota bene, a violação de um dever em face do povo, da comunidade, e não em face de outras pessoas lesadas” *Ibid.*, p. 49.

⁵⁷⁷ “Nesse contexto, a proteção dos bens de caráter supraindividual, além de contradizer a noção clássica individualista de bem jurídico, proporciona a substituição da tutela de bens concretos à tutela de ‘funções, instituições e modelos de organização’, restando ao Direito Penal, desse modo, ser um reforço às normas e funções administrativas. Nessas circunstâncias, em uma perspectiva funcionalista e de caráter administrativo, os tipos penais passaram a ser criados não com a descrição de um ‘fato bruto’, mas a partir da ‘violação de regras técnicas e burocráticas da administração do bem, ou seja, incorporam comportamentos que se supõem nocivos e desviantes menos pelo impacto que causam no mundo e mais por significarem uma violação ao padrão de segurança estabelecido” CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade do risco e direito penal. In: CALLEGARI, André Luís (org.). **Direito penal e globalização**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011. p. 27.

⁵⁷⁸ LOPES, Luciano Santos. Da periclitada da vida e da saúde. In: QUEIROZ, Paulo (coord.). **Direito penal**: Salvador: Juspodivm, 2020. v. 2: parte especial, p. 152-153.

⁵⁷⁹ “De fato, essa orientação à proteção de contextos cada vez mais genéricos (no espaço e no tempo) da fruição dos bens jurídicos clássicos leva o Direito Penal a relacionar-se com fenômenos de dimensões estruturais, globais ou sistêmicas, no que as aportações individuais, autonomamente contempladas, são, ao contrário, de ‘intensidade baixa’. Com isso, tem-se produzido certamente a culminação do processo: o Direito Penal, que reagia a posteriori contra um fato lesivo individualmente delimitado (quanto ao sujeito ativo e passivo), se

Direito Administrativo, o que enseja a aparição, por exemplo, de normas penais em branco por meio de um acessoriedade administrativa”⁵⁸⁰.

Além disso, referidos tipos penais (de perigo abstrato), frutos desse expansionismo, que criminaliza condutas praticadas sem permissão ou autorização, não requerem a demonstração do perigo concreto para a caracterização desses delitos⁵⁸¹. Essa característica, de que os crimes “[...] deixem de exigir perigo concreto é claramente uma consequência do medo-pânico, que leva à insegurança causadora do autoritarismo psicológico-social”⁵⁸².

Demais disso, vale a crítica formulada por Sampaio, na senda de que os tipos penais de perigo abstrato, praticamente, promovem uma inversão do ônus probatório, pois caberia ao acusado a (quase) impossível demonstração de que sua conduta não gerou situação de perigo ao bem jurídico desmaterializado (vinculado à norma)⁵⁸³.

Vale pontuar também que quando se busca legitimar condutas com esteio na proteção de bens jurídicos transindividuais, o Direito Penal passa a assumir uma condição diferente. Ele se torna prospectivo. “Com uma suposta necessidade mais intensa de proteção de valores supraindividuais, a tutela punitiva tem se antecipado ao dano, punindo o perigo de dano abstratamente”⁵⁸⁴.

Entretanto, é imperioso pontuar que o expansionismo do Sistema Penal, via legislação, não se limitou ao investimento na criação de tipos penais de perigo abstrato. Tipos penais de natureza diversa também foram criados ou reformados em demasia.

Fragoso informa que, no período de 1985 a 2011, a Parte Especial do Código Penal recebeu especial atenção do poder político, quando, via recrudescimento de pena ou criação

converte em um direito de gestão (punitiva) de riscos gerais e, nessa medida, está ‘administrativizado’” SILVA-SÁNCHEZ, Jesus-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 148.

⁵⁸⁰ CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade do risco e direito penal. In: CALLEGARI, André Luís (org.). **Direito penal e globalização**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011. p. 29-30.

⁵⁸¹ FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 316.

⁵⁸² *Ibid*, p. 317.

⁵⁸³ “[...], de total dificuldade prática da prova negativa, para além da situação de inocência, como fazer uma prova de que não há ofensa a um bem jurídico ‘espiritualizado’ ou por referencial normativo? Por palavras mais simples, se a moderna visão do Direito Penal foca na criação de crimes de perigo abstrato, sem a nomenclatura do próprio perigo (portanto, não só genérico, e sim, presumido), como se demonstrar (negativamente) algo que não está expressamente previsto? Como inculcar ao arguido o ônus da demonstração de referente espiritualizado? Deve-se ilustrar que o perigo não é elemento ou característica do tipo, senão o próprio motivo do legislador, como mera *ratio* da incriminação, ‘que não se integra como elemento expresso do tipo e a afirmação de que, por isso, a mesma não deve ser comprovada pelo juiz’, aproximando-se, portanto, como delitos de mera desobediência da norma” SAMPAIO, Denis. A “jurisdificação” da expansão do direito penal. Redução da carga probatória do injusto pelo moderno modelo incriminador. In: SAMPAIO, Denis; FACCINI NETO, Orlando (org.). **Temas criminais**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2014. p. 117-118.

⁵⁸⁴ LOPES, Luciano Santos. Da periclitación da vida e da saúde. In: QUEIROZ, Paulo (coord.). **Direito penal**: Salvador: Juspodivm, 2020. v. 2: parte especial, p. 153.

de novos tipos, os seguintes bens jurídicos foram, na ordem, alvos desse processo expansionista criminalizante: administração pública; finanças públicas; relações privadas de trabalho; crimes violentos contra a vida e contra o patrimônio; contra o patrimônio, cometidos, ainda que indiretamente, de forma violenta à pessoa; liberdade sexual (de pessoas vulneráveis ou não); aqueles cujos sujeitos passivos possuem uma condição peculiar (idosos, mulheres, deficientes físicos, mulher grávida, etc.)⁵⁸⁵. Logo, o movimento de expansionismo criminalizante (punitivista) brasileiro consegue se destacar, especialmente no que toca à horizontalidade e à verticalidade de seu alcance.

Após o que até aqui exposto, reitera-se o posicionamento acerca da inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, pois configuram apostas legislativas fomentadoras de mais punitivismo e, portanto, da potencialização do tradicionalmente autoritário Sistema Penal brasileiro.

Não se busca, por evidente, repelir a teoria do bem jurídico, afinal, a própria Constituição da República apresenta mandados de criminalização, valendo citar o interesse na proteção do meio ambiente. D'Avila, a sua vez, malgrado seu posicionamento a favor da legitimidade dos tipos de perigo abstrato (para determinadas situações), lança luz sobre os chamados crimes de acumulação, geralmente trabalhados como espécies de crimes de perigo abstrato, posto que exigem maiores dificuldades para a compreensão da ofensividade⁵⁸⁶.

Em uma conclusão parcial, com espreque nas lições de Dotti, aduz-se que a Política Criminal expansionista, associada à busca indiscriminada por novos bens jurídicos, depois vinculados a tipos penais de perigo abstrato, serve para, valendo-se da inexorável tradição inquisitorial, redesenhar a bandeira punitivista, alimentando o giro punitivo⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 314.

⁵⁸⁶ “Caracterizam-se por condutas consideradas, individualmente, inofensivas em relação ao objeto de tutela da norma, incapazes de gerar qualquer dano ou perigo de dano ao bem jurídico tutelado, mas que, quando tomadas a partir de uma hipótese de acumulação, da hipótese da sua prática por um grande número de pessoas, ou ainda, na expressão de Herzog, ‘onde iríamos parar, se todos fizessem o mesmo’, se tornam extremamente danosas ao meio ambiente. Logo, condutas cujo conteúdo de significação jurídico-penal, individualmente incapaz de consubstanciar sequer um crime de perigo abstrato, é obtido a partir da consideração hipotética da sua repetição em grande número” D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009. p. 118-119.

⁵⁸⁷ “Em nosso país, a proteção constitucional de novos ramos jurídicos, a crescente sensibilização da opinião pública, a necessidade de amparar interesses resultantes do desenvolvimento econômico e os riscos gerados pelas novas tecnologias são alguns dos fatores determinantes da explosão normativa, cujos pedaços dos edifícios clássicos criaram os microssistemas em função de interesses ou de pessoas” DOTTI, René Ariel. A anarquia das convicções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 9, n. 35, p. 16, out./dez. 2009.

4.2.2 Globalização, novas tecnologias e sociedade do risco

Pelo até aqui exposto, com realce para os crimes de perigo abstrato, demonstrou-se que as origens históricas de tais infrações penais remontam ao período inquisitorial, motivo pelo qual, entende-se que o relativamente recente fenômeno da globalização, associado que é à própria política criminal da expansão do sistema penal, deve ser lido como um fenômeno que levou a uma nova versão desse expansionismo.

Logo, a globalização, isoladamente considerada, não pode, conforme apontado, ser utilizada como justificativa, em razão dos novos riscos, para a criminalização dos tipos de perigo abstrato. A globalização, ainda que relevante para o estudo da temática, não serve para explicar tudo⁵⁸⁸. Tal aposta, criminalização das condutas de perigo abstrato, em termos de política criminal, é bastante antiga.

Ocorre que se faz necessário expor, em breves linhas, as características principais dos desenhos de Estado, da fase moderna até a presente, para que se entenda como o estudo da globalização (flexibilização das relações de trabalho, neoliberalismo⁵⁸⁹, novos riscos, meios de comunicação em massa, novas tecnologias, etc) se conecta com essa versão fortalecida do expansionismo do ainda mais autoritário sistema penal brasileiro.

Ademais, Machado observa que o ideal seria a utilização da expressão globalização no plural, posto que desde tempos distantes, a humanidade vem experimentando tipos ou nuances distintas de globalização, a exemplo das grandes navegações, tratando-se de um processo bastante indetificado com o desenvolvimento e reformulação dos Estados nacionais modernos⁵⁹⁰.

Entende-se, então, relevante uma digressão sobre os arquétipos do Estado Moderno, cujo advento é dado como a partir do século XIV, posto que o feudalismo, a influência da Igreja Católica e as ausências de um movimento de unificação em torno de uma nacionalidade comum e de uma unidade política civil, durante boa parte da Idade Média, foram responsáveis

⁵⁸⁸ COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal económico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 09-25, abr./jun. 2001. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32576. Acesso em: 13 set. 2020.

⁵⁸⁹ “Nesse sentido, o neoliberalismo é uma racionalidade política que tem por originalidade histórica estender ao conjunto de domínios sociais as normas do mercado, isto é, a concorrência, e a forçar assim os indivíduos a tornarem-se seres competitivos, feitos para a competição, ou, como dizia uma célebre formulação de Foucault, ‘empreendedores de si mesmos’” LAVAL, Christian. A pandemia de Covid-19 e a falência dos imaginários dominantes. **MEDIAÇÕES**, Londrina, v. 25, n. 2, p. 279, maio/ago. 2020.

⁵⁹⁰ “Nesse ponto reconhecemos que o processo de globalização é o resultado da expansão da modernidade, desde o seu eixo euro-ocidental, para o mundo todo; é, também, dito por outras palavras a expansão definitiva da modernidade euro-ocidental, que passa a ser definida como modelo e *standard* a ser implantado e implementado em escala global” MACHADO, Tomás Grings. **Harm principle e direito penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 28.

pelo comprometimento da concepção de uma instituição capaz de concentrar suas três principais características ou elementos: a) a soberania; b) a separação entre sociedade civil e Estado; e c) a mixórdia entre a figura do monarca e a do Estado. Teria então o Estado Moderno surgido como Estado absoluto⁵⁹¹.

Doutra banda, Casamasso destaca a confluência de mais fatores para o declínio do sistema feudal e, por tabela, do advento do Estado Moderno⁵⁹². Destaca-se a causa de natureza tecnológica, pois cada feudo tinha de promover a sua própria proteção, sem apoio do Estado, promovendo uma mobilização em prol do armamento e do aprimoramento do arsenal. Assim, com a descoberta da pólvora, em torno do século XIII, e o inevitável uso de armas de fogo, os castelos feudais se tornaram amplamente vulneráveis, já que “o fazer a guerra acabaria por impor a necessidade de uma organização militar inédita, que resultaria, mais tarde, nos tempos modernos, na indispensabilidade das forças militares permanentes e profissionais”⁵⁹³.

À vista disso, o Estado Moderno Absolutista, vigorosamente adstrito à ideia de soberania, delimita a separação entre a autoridade e o indivíduo, pois ao Estado, nos limites de seu território, e em relação ao seu povo, é conferido o monopólio da força. Nessa quadra da história ou nessa sua primeira versão, o Estado Moderno se configura, corporifica-se em monarquias, sendo que os monarcas traziam consigo a ideia de que seu poder era de procedência divina. Logo, o homem, que até então respondia a outra autoridade (no bojo do sistema feudal), passou do status de servo do senhor feudal para o de súdito do monarca, ou seja, a “relação de poder passa de *ex parte principis* para *ex parte principis*”⁵⁹⁴.

Por isso, a soberania⁵⁹⁵ é a característica fundamental do Estado Moderno, sendo, nos termos do magistério de Bonavides, o seu princípio rei, responsável pela consolidação de um poder incontestável e encarnado na figura de uma autoridade una, central e que detinha a exclusividade do uso de meios coercitivos⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Maquiavel, “O Príncipe” e a formação do Estado Moderno**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2017. p. 37.

⁵⁹² Em razão do foco da pesquisa, não se discorrerá sobre as causas de natureza econômica, jurídica, religiosa e política que contribuíram para a ruína do sistema feudal.

⁵⁹³ CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Gênese do Estado Moderno: uma perspectiva não-reducionista. In: ALVES, Cleber Francisco; SALLES, Sérgio de Souza (org.). **Justiça, processo e direitos humanos: coletânea de estudos multidisciplinares**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 145.

⁵⁹⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria geral do Estado**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 47.

⁵⁹⁵ “Como categoria filosófico-jurídica, a soberania é uma construção de matriz jusnaturalista, que tem servido de base à concepção juspositivista do Estado e ao paradigma do direito internacional moderno que está na origem da modernidade jurídica e, simultaneamente, em virtual contraste com esta” FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 2.

⁵⁹⁶ “Antes de se prender, pois, a uma instituição visível e manifesta, mas despersonalizada – a saber, o Estado propriamente dito –, aquela autoridade se prendia à pessoa do governante, do monarca, do príncipe *legibus*

Segundo Ferrajoli, a noção de Estado soberano entrou em declínio a partir do surgimento do Direito. E assim o é em razão de que o Direito funciona como limitador do poder soberano e, ora, se tal poder possui limites, soberano ele não é. Nesse raciocínio, a soberania passou a ser esvaziada de forma interna (com a adesão a modelos de Estado calcados na legalidade – Liberal, por exemplo) e também pelo avanço das tratativas internacionais, por meio das quais, os Estados se tornaram sujeitos de Direito Internacional. Movimentação comum entre a maioria dos países centrais após os tenebrosos eventos relacionados às guerras mundiais⁵⁹⁷.

O chamado Estado Liberal surge pela necessidade de impor limites ao exercício do poder soberano, como também pela emancipação política lograda por parcela da população (burguesa) que detinha poder econômico, mas não possuía representação política. Assim, os reclamos também eram pelo gozo dos privilégios aristocráticos, até então, restritos a uma nobreza satisfeita com o desenho Absolutista de Estado.

O pensamento liberal, portanto, nasce como decorrência dos movimentos de resistência ao absolutismo, com reforço no individualismo e na necessidade de garantia da liberdade de manifestação da fé, encontrando no contratualismo, bem como na defesa por uma Constituição, o embasamento teórico adequado para a edificação de sua base ideológica e jurídica⁵⁹⁸.

O Estado Liberal Clássico desponta com a pretensão de reduzir a influência ou o poder

solutus, espécie de divindade temporal e terrena, a saber, príncipe dos príncipes, primus inter pares, que dissolvera num lento processo a constelação de poderes desiguais e privilegiados do sistema feudal até se transformar, em época posterior das revoluções do poder, no monarca de direito divino, no soberano titular do império incontestável, no rei absoluto, donde se irradiavam todas as competências e atribuições governativas, rei que se afigurava aos súditos a cabeça, o penhor e a efigie das leis fundamentais do reino, agora repassadas ao centro de uma governança absoluta, de que a soberania era o conceito, e o Estado o órgão, ambos em dimensão abstrata” BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21-22.

⁵⁹⁷ “A soberania, que já havia se esvaziado até o ponto de dissolver-se na sua dimensão interna com o desenvolvimento do estado constitucional de direito, se esvanece também em sua dimensão externa na presença de um sistema de normas internacionais caracterizáveis como *ius cogens*, ou seja, como direito imediatamente vinculador para os Estados-membros. No novo ordenamento, são de fato sujeitos de direito internacional não somente os Estados, mas também os indivíduos e os povos: os primeiros como titulares, nos confrontos de seus próprios Estados, dos direitos humanos a eles conferidos pela Declaração de 1948 e pelos Pactos de 1966; os segundos enquanto titulares do direito de autodeterminação, reconhecido pelo artigo 1 dos mesmos Pactos” FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 41.

⁵⁹⁸ “O que se pode divisar deste esboço é que o liberalismo significou uma limitação da autoridade, bem como uma divisão da autoridade, sendo que o governo popular se formula a partir do sufrágio e da representação restritos a cidadãos prósperos, embora esta situação tenha se transformado já em fins do séc. XIX, quando a representação e o sufrágio se universalizam (primeiro com o voto masculino independente de renda). Com isto há a consolidação das conquistas liberais, tais como: liberdades, direitos humanos, ordem legal, governo representativo, legitimação da mobilidade social *etc.*” STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria geral do Estado**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 56.

estatal sobre o indivíduo, limitando essa intervenção à garantia da segurança, isto é, à proteção das pessoas. Tem-se aí a busca pelo direito à não intervenção ou de uma prestação negativa por parte do Estado (que passa a encontrar limites ao exercício de seus poderes).

Em pensamento semelhante, Adolfo ressalta que não se pode mais compreender a soberania em termos absolutos, pois ela acarreta a negação do Direito Internacional, devendo o Estado soberano ser lido como um sujeito de Direito Internacional. Logo, deve-se promover o câmbio da expressão soberania por independência⁵⁹⁹.

A expressão “Estado Mínimo” ou não intervencionista, associada ao Estado Liberal, dado que só a existência do Estado já caracteriza uma forma de intervenção, recebe críticas de parcela destacada da doutrina. Nesse sentido, falar em Estado totalmente não intervencionista é uma utopia por toda inalcançável, pois “o Estado Liberal requer qualidades e pressupostos igualitários, além de uma competição equilibrada, concretizadas em sede legislativa”⁶⁰⁰.

Avançando, e sem a pretensão de seguir uma linha cronológica rigorosa e verticalizada (em termos de abordagem), consideráveis mudanças políticas, econômicas, ambientais, sociais e estruturais advieram com a Revolução Industrial, as guerras mundiais no continente europeu e a quebra da Bolsa de Nova Iorque (1929), para ficar nos principais. Alterações essas que passaram a exigir um Estado de tipo mais intervencionista, destacadamente para fins de prestação de serviços assistenciais⁶⁰¹.

O Estado, portanto, vai se afastando da sua forma Liberal e adotando características sociais intervencionistas, até a versão do bem-estar social (Welfare State), notabilizada por uma maior atuação do Estado na economia, pela consagração, como direito de viés político, de valores básicos como renda mínima, saúde, alimentação, educação, moradia e condições de trabalho⁶⁰².

Entretanto, novamente a globalização pós-moderna ou pós-industrial ou neoliberal-

⁵⁹⁹ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Globalização e Estado contemporâneo**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 111.

⁶⁰⁰ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria geral do Estado**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 69.

⁶⁰¹ “As grandes transformações que varreram a sociedade na segunda metade do século XX foram, de uma só vez, econômicas, sociais, culturais e políticas. Até onde é possível, elas podem ser resumidas no seguinte: (i) a dinâmica de produção capitalista e das trocas mercantis e os correspondentes avanços em tecnologia, transportes e comunicações; (ii) a reestruturação da família e do lar; (iii) mudanças na ecologia social das cidades e dos subúrbios; (iv) ascensão dos *mass media* eletrônicos; e (v) a democratização da vida social e cultural” GARLAND, David. **A cultura do controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 185.

⁶⁰² “Ou seja, o Welfare state seria aquele Estado no qual o cidadão, independente de sua situação social, tem direito a ser protegido por meio de mecanismos/prestações públicas estatais, contra dependências e/ou ocorrências de curta ou longa duração, dando guarida a uma fórmula onde a questão da igualdade e do bem-estar aparecem – ou deveriam aparecer – como fundamento para a atitude interventiva do Estado” MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011. p. 40.

pós-moderna é apontada como o grande empecilho para a efetivação ou para a permanência do Estado de bem-estar social, em virtude de simbolizar a nova face do capitalismo internacional, qual seja, consistente na concentração ainda mais forte de riquezas e dos meios de produção. Em se tratando da realidade brasileira, vale destacar que, em virtude do já aludido constitucionalismo tardio, o Brasil não chegou a experimentar o modelo de Estado social, mas sim um salto direto para o welfare state⁶⁰³.

Morais e Nascimento consideram que a globalização foi responsável também pela transformação do perfil da soberania, antigamente entendida como a detenção pelo Estado do uso exclusivo da força e da política nas imediações de seu território, ocupado por uma população que mantinha mais vínculos em face do Estado-Nação. Essa alteração na relação indivíduo-Estado também repercutiu no cumprimento dos deveres assumidos pelo Estado de bem-estar social, tanto que a sociedade passa a buscar novas alternativas para que esse vínculo de solidariedade não se quebre⁶⁰⁴.

O Estado de bem-estar social passou, portanto, por três níveis ou predicamentos de crise: a) fiscal, que, diante da redução na arrecadação, forçou à redução dos investimentos estatais no campo dos direitos sociais; b) ideológica, consistente no embate entre democracia e burocracia, à medida em que, com o incremento do acesso ao campo público, no sentido político, os quadros (e as decisões) estatais foram entregues a um corpo funcional de perfil técnico-burocrático; c) filosófica/antropológica, encarregada pelo desmonte das bases de sustentação do Estado de bem-estar social, então estabelecidas na noção de solidariedade⁶⁰⁵.

Mas é seguro apontar a globalização como um fator preponderante para o revigoramento de uma nova onda expansionista penal autoritária (em alusão a meados do século XX), já que associada a outros fatores, dentre os quais, a revolução digital. Assim, “[...] a globalização vem produzindo efeitos essencialmente perversos na seara criminal, com a consequente expansão de uma criminalidade que, não raro, possui um verniz transnacional, altamente danosa e prejudicial [...]”⁶⁰⁶.

⁶⁰³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria geral do Estado**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 82.

⁶⁰⁴ “Outrossim, ocorreu um anova concepção de cidadania, baseada não mais no laço que liga o indivíduo ao Estado, mas sim por um conjunto de valores e práticas socioeconômicos, regulados por instituições supranacionais. A sociedade, na condição de comunidade histórica e política, seria substituída por uma noção econômica de uma organização de produção e redistribuição de riquezas” MORAIS, Jose Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e cidadania**: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 29-30.

⁶⁰⁵ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011. p. 42-49.

⁶⁰⁶ WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no direito penal e no processo penal**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016. p. 32-33.

Fala-se, por conseguinte, de uma hipercriminalização transfronteiriça geralmente norteada por ideais autoritários e punitivistas⁶⁰⁷. A globalização, inapelavelmente, “promove a hegemonia do capitalismo e de percepções neoliberais, anunciando uma escatologia que consagra novos moldes de soberania, de relações humanas e de idiossincracias”⁶⁰⁸.

A globalização, também tratada como mundialização, promove uma ampla reforma na própria noção de Estado-soberano, seja pela forma veloz e invasiva como a que circula o capital, seja pelo avanço de atos normativos internacionais (bem como instituições transnacionais) no enalço das mudanças sociais provocadas pela também crescente circulação de pessoas requerendo, das Ciências Criminais, mas não apenas delas, respostas mais adequadas que aquelas tradicionalmente conferidas aos crimes clássicos⁶⁰⁹.

Julios-Campuzano observa com lucidez que “a soberania se dilui em uma complexa rede de interdependências em que tudo fica condicionado e tratado por forças incontrolláveis de um mercado global”⁶¹⁰. Com outros dizeres, a globalização é criadora de uma ordem desordenada⁶¹¹. O Estado Nacional perde o controle sobre o próprio território e, da mesma

⁶⁰⁷ Ainda que não se trate do objeto desta tese, por essa perspectiva transfronteiriça, abre-se espaço político para a encampação de um modelo de transnacional de Direito Penal do Inimigo, especialmente se levada em conta a cada vez mais crescente elevação de candidaturas de extrema-direito pelo mundo. “Quando se fala em Direito Penal do Inimigo, diz-se que a pessoa assim considerada estará sujeita a sanções penais mais rigorosas, à restrição ou mesmo à extirpação de direitos e garantias fundamentais ligadas ao processo penal (logo, também se pode falar em Processo Penal do Inimigo) e, por fim, à coisificação da pessoa do inimigo. Entretanto, a exceção vira regra e o inimigo pode ser qualquer pessoa” TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; DIAS, Paulo Thiago Fernandes. Direito penal transnacional do inimigo? Incongruências a partir de uma leitura sistêmica. **RJBL**, Lisboa, ano 5, n. 1, p. 218, 2019.

⁶⁰⁸ GODOY, Arnaldo Moraes. Globalização e direito: a mundialização do capital e seus efeitos no modelo normativo brasileiro. **Argumentum** - Revista de Direito, Marília, n. 3, p. 50, 2003.

⁶⁰⁹ Não se aponta, em absoluto, que o Direito Penal imposto, tradicionalmente, às infrações penais clássicas (crimes contra a vida, contra o patrimônio, contra a liberdade, etc.) seja, na alguma medida, adequado para a regulação social dessas relações. Busca-se enfatizar que tal concepção de Direito Penal é ainda mais incombinável com as revigoradas formas de criminalidade apresentadas pela globalização, um dos principais fatores para a aposta política no por todo imprestável expansionismo penal. “Asistimos, en todos los países de Occidente, a una crisis de sobre-producción del derecho penal, o incluso del derecho en general, que está provocando el colapso de su capacidad regulativa. Las leyes se cuentan actualmente, en todos estos países, por decenas de millares, hasta el punto de que nuestros ordenamientos han regresado – a causa del caos normativo, de la multiplicación de las fuentes y de la superposición de las competencias – a la incerteza y a la arbitrariedad propias del derecho jurisprudencial pre-moderno. Y sin embargo, con aparente paradoja, a la inflación legislativa se corresponde la ausencia de reglas, de límites y de controles sobre los grandes poderes económicos transnacionales y sobre los poderes políticos que los alientan. La globalización, como he dicho, se caracteriza, en el plano jurídico, como un vacío de derecho público dentro del que tienen espacio libre formas de poder neo-absolutista cuya única regla es la ley del más fuerte” FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, ano 39, n. 115, p. 309, enero/abr. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v39n115/v39n115a10.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.

⁶¹⁰ JULIOS-CAMPUZANO, Afonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009. p. 84.

⁶¹¹ “O significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais: a ausência de um centro, de um painel de controle,

forma, vê parcela de sua autoridade esmaecer com o movimento da mundialização⁶¹².

Beck aduz que a globalização deve ser lida e enfrentada como o complexo de “[...] processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”⁶¹³. Esse fenômeno pode ser compreendido como “[...] um processo histórico-social de vastas proporções, abalando mais ou menos drasticamente os quadros sociais e mentais de referência de indivíduos e coletividades”⁶¹⁴.

Não se ambiciona tecer um conceito próprio de globalização neste trabalho, pois, conforme leciona Beck, globalismo não se confunde com globalidade ou globalização. Sendo o primeiro conectado ao neoliberalismo e mais relacionado a questões de natureza econômica do que, necessariamente, sociais e políticas⁶¹⁵. Enfim, independente das lentes utilizadas, é imperioso reconhecer a extrema complexidade do fenômeno, o que justifica a sua abordagem neste trabalho⁶¹⁶.

Analisando a temática, Ferrajoli desenvolve crítica pertinente ao comentar os efeitos da globalização para o que chama de criminalidade de poder, isto é, aquela praticada pela elite dominante (econômica e política), criticando ainda a total ineficácia dos poucos meios regulatórios e de enfrentamento de tal espécie de criminalidade. Segundo Ferrajoli, o

de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a ‘nova desordem mundial’ de Jowitt com outro nome” BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 67.

⁶¹² “A sociedade mundial, que tomou uma nova forma no curso da globalização – e isto não apenas em sua dimensão econômica –, relativiza e interfere na atuação do Estado nacional, pois uma imensa variedade de lugares conectados entre si cruza suas fronteiras territoriais, estabelecendo novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência” BECK, Ulrich. **O que é a globalização?** São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 18.

⁶¹³ *Ibid.*, p. 30.

⁶¹⁴ IANNI, Octavio. As ciências sociais na época da globalização. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 13, n. 37, p. 33, jun. 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091998000200002&lng=pt&nrm=iso. Acessos em: 19 set. 2020.

⁶¹⁵ “Globalismo designa a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se, portanto, da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo. O procedimento é monocausal, restrito ao aspecto econômico, e reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão – a econômica –, que, por sua vez, ainda é pensada de forma linear e deixa todas as outras dimensões – relativas a ecologia, a cultura, a política e a sociedade civil – sob o domínio subordinador do mercado mundial. Evidentemente não se deve, por este fato, negar ou minimizar o papel central da globalização também como opção e percepção de atores empresariais. A essência do globalismo consiste muito mais no fato de que aqui se liquida uma distinção fundamental em relação a primeira modernidade: a distinção entre economia e política” BECK, *op. cit.*, p. 27-28.

⁶¹⁶ “A globalização nos surpreende, encanta, assusta, realizando várias formas de alienação, percebidas como naturais no processo civilizatório. Surpreende-nos com a velocidade com a qual rearticula nossas vidas, encanta-nos com as promessas que faz, assusta-nos ao evidenciar nossa falibilidade. Percebe-se uma globalização *fábula*, cuja crença nos é imposta; uma globalização *perversa*, que matiza a realidade vivente; uma globalização *utópica*, que anuncia um mundo panglossianamente melhor. Ângulo pessimista (e realista) indica-nos que “[...] a globalização mata a noção de solidariedade, devolve o homem à condição primitiva do cada um por si e, como se voltássemos a ser animais da selva, reduz as noções de moralidade pública e particular a um quase nada”” GODOY, Arnaldo Moraes. **Globalização e direito: a mundialização do capital e seus efeitos no modelo normativo brasileiro**. **Argumentum** - Revista de Direito, Marília: n.3, p. 50, 2003.

fenômeno da expansão do Direito Penal (no contexto da globalização) expõe a absoluta falência do Direito Criminal em, diante de tais formas de criminalidade organizada, de Estado e de poder, mostrar-se minimamente adequado para as relações sociais decorrentes dessa nova ordem mundializada⁶¹⁷.

Abre-se um pequeno aparte para expor, brevemente, que muito se vem falando acerca de uma crise da globalização, e, conseqüentemente, do neoliberalismo, por conta do período pandêmico (Covid-19). Crise essa que teria potencial para promover a reprimatização de Estados soberanos, alimentados por ideologias autoritárias (nacionalismo, xenofobia, intolerância religiosa, etc). Entretanto, merece destaque o posicionamento de Laval, para quem, o neoliberalismo, nos últimos cinquenta anos, ressurgiu mais revigorado após a superação das chamadas crises do capitalismo. O que há, portanto, é uma nova face do neoliberalismo, plenamente identificada com formas autoritárias de governo ⁶¹⁸. O neoliberalismo de que se fala, mais do que buscar pessoas obedientes, trabalha com a lógica de pessoas dependentes⁶¹⁹.

Avançando na análise, verifica-se que esse movimento penal expansionista obteve apoio no discurso de que o Texto Constitucional de 1988, apesar de claramente voltado à democratização do Estado e da sociedade brasileiros, contém mandados de criminalização, como também confere assento constitucional a determinados direitos coletivos e difusos.

Tal expansão se daria, nos moldes desse discurso, para a efetivação da Constituição da República. Em trabalho publicado em 2012, Copetti Santos informa que do universo de 39 leis com cerne penal, 38 possuíam relações temáticas com a Constituição⁶²⁰. Além disso, essa

⁶¹⁷ “Hay un segundo e incluso más grave aspecto de la crisis: la impotencia del derecho, es decir, su incapacidad para producir reglas a la altura de los nuevos desafíos abiertos por la globalización. Si tuviera que aportar una definición jurídica de la globalización, la definiría como un vacío de derecho público a la altura de los nuevos poderes y de los nuevos problemas, como la ausencia de una esfera pública internacional, es decir, de un derecho y de un sistema de garantías y de instituciones idóneas para disciplinar los nuevos poderes desregulados y salvajes tanto del mercado como de la política” FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, ano 39, n. 115, p. 302, enero/abr. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v39n115/v39n115a10.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.

⁶¹⁸ “Na realidade, encontramos-nos diante de um ‘novo neoliberalismo’, formação híbrida da governamentalidade neoliberal e do imaginário soberano que visa a integrar a cólera popular contra o ‘sistema’ e a revertê-la, de forma extremamente hábil, com a ajuda de proposições demagógicas, contra os próprios interesses populares” LAVAL, Christian. A pandemia de Covid-19 e a falência dos imaginários dominantes. **Mediações**, Londrina, v. 25, n. 2, p. 283, maio/ago. 2020.

⁶¹⁹ “Esse poder afável é, por assim dizer, mais poderoso do que o repressor. Ele escapa a toda a visibilidade. A atual crise da liberdade consiste em estar diante de uma técnica de poder que não rejeita ou oprime a liberdade, mas a explora. A livre escolha é extinta em prol de uma livre seleção entre as ofertas disponíveis” HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Belo Horizonte: Ayiné, 2018. p. 27.

⁶²⁰ SANTOS, André Leonardo Copetti. Sobre a expansão penal no Brasil. **RVMD**, Brasília, DF, v. 6, n. 1, p. 102, jan./jun. 2012.

mera correlação do expansionismo penal com a busca pela proteção dos bens jurídicos consagrados constitucionalmente não se mostra satisfatória para a compreensão do fenômeno⁶²¹.

Explicar o expansionismo do sistema penal brasileiro, conforme o recorte temporal estabelecido, requer uma análise menos reducionista e nem tão eurocêntrica⁶²², pois somente em 1988 o Brasil aderiu ao constitucionalismo, após praticamente duas décadas de vigência de (outro⁶²³) regime flagrantemente autoritário em sua história. Fato que, por exemplo, não foi observado nas principais potências europeias e muito em função da experiência traumática com a segunda guerra mundial.

Mas é seguro afirmar que as noções de risco e medo também se fizeram sentir, em termos sociais, no Brasil, potencializadas que foram pelo advento das tecnologias relacionadas ao campo da informação, alcançadas durante a Guerra Fria⁶²⁴ e que, em razão da reabertura democrática brasileira, bem como da relação de proximidade do Brasil com os Estados Unidos (a potência vencedora desse conflito), o crime passou a ser cada vez mais noticiado e aproximado da realidade de muita gente. Risco, informação⁶²⁵ e medo estão

⁶²¹ “Entretanto, reduzir uma conclusão acerca da adequação do direito penal expandido pós-88 à constatação de uma estrita correspondência entre a positivação de bens constitucionais e a criação de tipos penais que os tutelam na esfera da persecução estatal criminal, seria, para dizer o mínimo, uma consideração bastante precária. O problema da adequação constitucional e democrática de um sistema normativo penal é muito mais amplo que esta mera correspondência: está muito mais ligado à qualidade das respostas sancionatórias do Estado e das suas possibilidades de efetivação dos direitos fundamentais do que propriamente à elevação de uma conduta ao *status* de crime” SANTOS, André Leonardo Copetti. Sobre a expansão penal no Brasil. **RVMD**, Brasília, DF, v. 6, n. 1, p. 103, jan./jun. 2012.

⁶²² Encerrada a Segunda Guerra Mundial, não se tardou para que um novo conflito, desta vez com dimensões globais, eclodisse, vindo a ser chamado de Guerra Fria. Este conflito opôs dois modelos antagônicos de Estado, de modelo econômico e de sociedade, mas também foi capaz de gerar um movimento geopolítico de organização internacional entre países, especialmente na Europa. “Contudo, o efeito da Guerra Fria foi mais impressionante na política internacional do continente europeu que em sua política interna. Provocou a criação da ‘Comunidade Europeia’, com todos os seus problemas; uma forma de organização sem precedentes, ou seja, um arranjo permanente (ou pelo menos duradouro) para integrar as economias, e em certa medida os sistemas legais, de vários Estados-nação independentes” HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 236-237.

⁶²³ Alusão ao Estado Novo (1937-1945).

⁶²⁴ Ainda sobre a Guerra Fria, este conflito também proporcionou um elevado investimento militar no campo da tecnologia, levando ao advento da internet pelo Departamento de Defesa estadunidense, além de todos os esforços no sentido da busca pela maior e mais potente arma de destruição em massa. Especialmente no que diz respeito ao advento da internet, pode-se afirmar que as relações sociais também sofreram violento impacto. Assim, tem-se a reunião de elementos importantes para a compreensão das noções de risco (medo) e velocidade da informação: os grandes avanços tecnológicos estavam associados à noção de aniquilação do inimigo. Estava-se num contexto bélico e quem fosse mais rápido e eficiente, consequentemente, levaria vantagem contra o adversário.

⁶²⁵ Castells aponta que a chamada sociedade da informação está sustentada num hodierno paradigma tecnológico, que reúne as seguintes características essenciais: a) a informação enquanto sua matéria-prima, no sentido de que as novas tecnologias são criadas/utilizadas para atuarem sobre essa informação; b) a transcendência das consequências dessas novas tecnologias, pois esses meios tecnológicos se mostram aptos para a alteração de todas as atividades praticadas por pessoas; c) o estabelecimento da lógica de redes; d) maleabilidade, pois esse novo referencial tecnológico tem o poder de reconfigurar-se cada vez mais rápido; e) a expansível

intimamente interligados nessa narrativa acerca da expansão do sistema penal autoritário.

Mas se toda uma gama de riscos e medos foi criada com os avanços tecnológicos, a dita Terceira Revolução Industrial ou revolução digital, hodiernamente, percebe-se a aparição de novos sentimentos de insegurança provocados pelo excesso de informação, responsável pela perda de paradigma para a crença na existência de determinados fatos e para a própria construção social de um conceito de verdade sobre determinado acontecimento. “O cientista político Herbert Simon assinalou, mais de uma geração atrás, que, quando a informação é abundante, a atenção é que se converte no recurso escasso”⁶²⁶.

Tal fenômeno (da globalização do excesso de informação ou de desinformação) já é associado ao aumento de polarizações políticas ao redor do globo⁶²⁷, ao protagonismo político de grupos ligados às ideologias de extrema-direita estudadas anteriormente⁶²⁸ e, conseqüentemente, à própria derrocada do modelo de democracia liberal⁶²⁹.

“As redes sociais conferiram uma aparência de falsidade à democracia representativa. As versões falsas que existem na internet nos parecem mais reais”⁶³⁰. Fala-se, portanto, da chamada era da pós-verdade, definida, apesar da ausência de consenso conceitual⁶³¹, em dicionário como “*relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief*”⁶³².

Tema esse (pós-verdade) de íntima conexão com toda a investigação que aqui se conduz, haja vista que “[...] para o fascismo a mentira é tão verdadeira quanto a verdade,

confluência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, assim vários sistemas se mostram totalmente interligados: telecomunicações, computadores, aparelhos de televisão conectados à internet, sistema de transporte, etc. CASTELLS, Manuells. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. v. 1, p. 108-109.

⁶²⁶ RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. São Paulo: Todavia, 2018. p. 163.

⁶²⁷ PRIVACIDADE hackeada. Direção Karim Amer; Jehane Noujaim. Documentário original Netflix. [S. l.]: Netflix, 2019. (1h 54min).

⁶²⁸ DILEMA das redes. Direção Jeff Orlowski. Documentário original Netflix. S.l.: Netflix, 2020. (1h29min).

⁶²⁹ “A polarização pode destruir as normas democráticas. Quando diferenças socioeconômicas, raciais e religiosas dão lugar a sectarismo extremo, situação em que as sociedades se dividem em campos políticos cujas visões de mundo não são apenas diferentes, mas mutuamente excludentes, torna-se difícil sustentar a tolerância. [...] À medida que desaparece a tolerância, os políticos se veem cada vez mais tentados a abandonar a reserva institucional e tentar vencer a qualquer custo. Isso pode estimular a ascensão de grupos antissistema com rejeição total às regras democráticas” LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 116.

⁶³⁰ RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. São Paulo: Todavia, 2018. p. 161.

⁶³¹ Divergências teóricas que não serão objeto de exploração nesta tese. “Esse fato se deve, em grande parte, ao seu caráter multifacetado e interdisciplinar, que aciona âmbitos como a política, psicologia, comunicação, educação e filosofia. McIntyre (2018) ressalta que a pós-verdade é um campo de discussão constituído por uma complexa constelação de temáticas, em que podemos identificar fenômenos como: negacionismo científico, hiperpolarização política, vieses cognitivos, *big data*, mídias sociais, bolhas on-line e pós-modernidade” CRUZ JUNIOR, Gilson. Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news. **ETD – Educação Temática Digital**, Campinas: v. 21, n. 1, p. 280, jan./mar. 2019.

⁶³² POST-TRUTH. In: OXFORD Dictionaries. [S. l., 2017]. Disponível em: <https://e.oxforddictionaries.com/definition/post-truth>. Acesso em: 14 set. 2020.

quanto mais dramático for o contraste da invenção com a realidade tanto melhor”⁶³³. Com isso, manipula-se a verdade como estratégia para divisão e dominação. Por um lado, promove-se confusão no lado adversário. Por outro, forma-se a massa que servirá de sustentação para as pretensões autoritárias⁶³⁴.

Logo, verifica-se o poder da chamada pós-verdade no desejo de acreditar na mentira, no desprezo pelos fatos⁶³⁵, razão pela qual, pesa mais a relação entre o consumidor e o conteúdo da informação, do que entre o consumidor e a fonte da qual a informação é extraída⁶³⁶. “A verdade ao mesmo tempo se autonomiza, já que, ao se deslocar da realidade, ela não precisa mais dos fatos para ser verdade”⁶³⁷.

E essa distorção da verdade não passou incólume por governos autoritários, sendo fundamental para constituição dos regimes de tipo fascista, disseminados que foram através da profusão de mentiras com natureza ideológica. “O poder político fascista derivou significativamente da cooptação da verdade e da ampla propagação de mentiras”⁶³⁸.

É nessa senda que Fichelstein conecta a recente disseminação sistemática das notícias falsas com a essência dos governos de tipo fascista⁶³⁹, ocasião em que apresenta o populismo

⁶³³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Fascismo 2.0. **Outras Palavras**, São Paulo, 13 nov. 2020. Disponível em: https://outraspalavras.net/direita-assanhada/fascismo-2-0-em-oito-liceos/?fbclid=IwAR1iTyCz4oPjNik_vt469u0Lrp8L0oQWwRjAaMrGtFvjW4M4ahOZI3tG68Q. Acesso em: 06 jan. 2021.

⁶³⁴ “O impacto determinante da indústria cultural no psiquismo dos indivíduos tem a ver com o fato de que o fascismo – diferentemente de outros regimes ditatoriais –, necessita de uma base de massa para ter sucesso como movimento político, o que significa que ele deve assegurar uma cooperação ativa, e não apenas uma submissão medrosa de amplos setores da população envolvida. Esse impacto ocorre porque a ideologia fascista veiculada pelos meios de massa corresponde à estrutura de caráter dos indivíduos integrantes dos mencionados setores, uma vez que ‘antigas expectativas, nostalgias, medos e inquietações tomam as pessoas receptivas a certas convicções e resistentes a outras’” DUARTE, Rodrigo. A formação da personalidade autoritária. **Outras Palavras**, São Paulo, 09 jul. 2020. Disponível em: https://outraspalavras.net/direita-assanhada/a-formacao-da-personalidade-autoritaria/?fbclid=IwAR30s_bahEWXLbfTJZDiGtldCA7LgwfYdYn8n6C92cOeL80--XszM_aExpo. Acesso em: 06 jan. 2021.

⁶³⁵ “Em uma breve explanação, a pós-verdade acontece quando prefere-se acreditar em uma ‘verdade conveniente’, relevando ou dando menos importância aos fatos objetivos, com base em algo que acreditamos. A verdade torna-se algo secundário, não existe a intenção de propagar fatos objetivos, mas apenas da versão que melhor corrobore uma determinada visão de mundo, independente de qual seja a verdade” ALVES, Bruno Almir Scariot; BOLESINA, Iuri. **A era da pós-verdade: como a informação tem sido relativizada**. [S. l.], 2020. p. 3. Disponível em: <https://soac.imed.edu.br/index.php/mic/xiimic/paper/viewFile/1141/338>. Acesso em: 14 set. 2020.

⁶³⁶ DELFINO, S. S.; PINHO NETO, J. A. S. de; SOUSA, M. R. F. de. Desafios da sociedade da informação na recuperação e uso de informações em ambientes digitais. **RDBCI: Revista Digital De Biblioteconomia E Ciência Da Informação**, Campinas: v. 17, p. 1-16, 2019.

⁶³⁷ BRUM, Eliane. A boçalidade do mal: a autoverdade e a destruição do comum. In: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho (org.). **Algoritmos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 455.

⁶³⁸ FICHELSTEIN, Federico. **Uma breve história das mentiras fascistas**. São Paulo: Vestígio, 2020. p. 16.

⁶³⁹ “Atualmente, as mentiras parecem novamente substituir cada vez mais a verdade empírica. À medida que os fatos são apresentados como ‘fake news’, e as ideias originárias daqueles que negam os fatos se tornam políticas governamentais, devemos lembrar que o debate atual sobre a ‘pós-verdade’ tem uma estirpe política e intelectual: a história das mentiras fascistas” FICHELSTEIN, Federico. **Uma breve história das mentiras fascistas**. São Paulo: Vestígio, 2020. p. 25.

como espécie de pós-fascismo⁶⁴⁰, por ser uma “[...] interpretação autoritária da democracia que remodelou o legado do fascismo após 1945 de modo a combiná-lo com procedimentos democráticos distintos”⁶⁴¹. Com esse entendimento, o autor considera que “[...] o populismo funde o Estado e o movimento, impondo formas de clientelismo que apresentam o líder como a personificação do povo”⁶⁴².

Para Fichelstein, por conseguinte, populismo e fascismo não são sinônimos, embora considere ambos como movimentos autoritários, sendo, porém, o fascismo de caráter totalitário, ditatorial, enquanto que o populismo se enquadraria, especialmente, após o final da Segunda Guerra, numa espécie de autoritarismo democrático. “A ditadura é uma das bases do populismo moderno, mas o populismo não é a ditadura”⁶⁴³. O ponto distintivo, segundo Fichelstein, reside na manutenção, por parte do governo populista, da democracia em sentido formal (a regularidade do processo eleitoral)⁶⁴⁴.

Feita essa análise, é óbvio que a, hodiernamente, chamada pós-verdade não representa uma novidade, já que sua origem se confunde com o próprio surgimento da televisão⁶⁴⁵, a sua vez, repleta de programas e jogadas de marketing tendenciosos e direcionados para a captação da audiência. E, para vencer a guerra pela fidelidade do público, vale tudo, inclusive, tangenciar, distorcer, falsear a realidade. Um fato que vale por muitos: as campanhas publicitárias veiculadas pela indústria do cigarro via televisão em que, intencionalmente, beleza, juventude e elegância eram associadas ao tabagismo, em clara e condenável omissão dos riscos causados à saúde pelo consumo de tal produto. “A televisão tem uma espécie de monopólio de fato sobre a formação das cabeças de uma parcela muito importante da

⁶⁴⁰ Não é central para este trabalho a tarefa de mapear todas as formas de autoritarismo, especificando suas peculiaridades. Mas em razão da atualidade da temática, haja vista a forma como algumas lideranças políticas chegaram e se mantêm no poder, além do uso demagógico do Direito Penal, entendeu-se pertinente essa breve apresentação do populismo como um espécime de pós-fascismo ou neo-fascismo.

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 21.

⁶⁴² FICHELSTEIN, Federico. **Do fascismo ao populismo na história**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 200.

⁶⁴³ *Ibid.*, p. 211.

⁶⁴⁴ “A experiência ditatorial fascista foi um fator decisivo no surgimento dos regimes populistas, e o populismo foi parcialmente definido em termos da sua oposição à ditadura. A ‘ditadura fascista’, um tipo histórico específico de ditadura moderna de massas, é por isso crucial para a genealogia do populismo. Algumas abordagens do populismo realçam as mais recentes contradições e ligações entre o populismo e as ditaduras da Guerra Fria e, nestas páginas, estabeleço um diálogo com essas perspectivas. Ao contrário delas, saliento a necessidade de compreender a natureza ambivalente e antagonista do populismo em termos de sua firme rejeição da versão de governo ditatorial do fascismo pré-Guerra Fria. O populismo foi uma forma de democracia antiliberal e autoritária muito antes do surgimento das agora clássicas ditaduras da Guerra Fria no Brasil, Paquistão, El Salvador e muitos outros países; e definia-se e continua a definir-se pela sua rejeição contextual da ditadura. Ao mesmo tempo, o populismo partilha ainda alguns elementos ditatoriais, aproveitados sobretudo dos resquícios da experiência fascista global com a ditadura de massas que terminou depois da Segunda Guerra Mundial” *Ibid.*, p. 211-212.

⁶⁴⁵ KEYES, Ralph. **A era da pós-verdade**. Petrópolis: Vozes, 2018. p. 173.

população”⁶⁴⁶.

Mas se a televisão já funcionava como veículo propagador de inverdades, é indiscutível o potencial da internet e das redes sociais para a ampliação da criação e compartilhamento de notícias falsas. Pior. Experimenta-se uma naturalização desse estado de coisas. “Como se não fosse suficiente não saber com o que ou com quem estamos lidando online, programas de software agora conversam com usuários humanos como se eles também fossem *Homo sapiens*”⁶⁴⁷.

Se a população presenciou o fim da distância com o movimento da mundialização de meados do século XX, é seguro aduzir que se observa, na atual conjuntura (século XXI), a globalização do excesso programado de (des)informação como estratégia comercial e de poder⁶⁴⁸.

Nesse contexto, “[...] a abundância de informações e as redes sociais na internet trouxeram à vida uma realidade onde a informação parece menos informar do que servir de arcabouço imagético para a manutenção do status social”⁶⁴⁹. De acordo com Runciman, na era da informação, quem tem conhecimento, também tem poder, portanto, “tem o potencial de se transformar numa espécie de superpoder, transcendendo a política”⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 23.

⁶⁴⁷ KEYES, Ralph. **A era da pós-verdade**. Petrópolis: Vozes, 2018. p. 203.

⁶⁴⁸ É importante contextualizar que, no exato momento em que o tema da globalização é enfrentado nesta tese, o mundo vivencia a pandemia causada pela Covid-19, que possui potencial para promover mudanças consideráveis nas relações internacionais, inclusive, pela promoção de novos riscos e medos. Os impactos econômicos podem ser os mais graves possíveis. Da mesma forma que fraturas diplomáticas não podem ser descartadas. Diante de cenário tão duvidoso e consideravelmente pessimista, há posicionamentos no sentido de que a pandemia é uma consequência da mundialização (“esta epidemia não é mais do que a última de uma triste sequelela que começou nos anos oitenta do século passado, quando a maior parte dos governos do mundo abraçaram o neoliberalismo e a globalização e a sua cruel doutrina que proclamava uma drástica redução dos gastos públicos e desmantelamento da intervenção do Estado nos programas sociais. Desta maneira, se criou uma cultura onde o lucro estava por cima de tudo e de todos; onde valia o corte dos recursos humanos dos sistemas de saúde, tanto nacionais quanto internacionais, e onde se banalizaram um rosário de desastres sanitários como a Aids, Dengue, SARS, H1N1, Ebola, Zika e agora a epidemia que nos oprime” CUETO, Marcos. **O COVID-19 e as epidemias da globalização**. [S. l.], 18 mar. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340004033_O_Covid-19_e_as_epidemias_da_Globalizacao. Acesso em: 16 set. 2020), como também existem entendimentos na linha de que a própria globalização (pelo menos uma face dela) está seriamente ameaçada (“el mundo será inestable, compartimentado y sus partes en mutua sospecha. Habrá empobrecimiento general y desaceleración tecnológica. Si antes había sincronía y concierto, ahora habrá asincronía y desorden. Navegación en aguas turbulentas. Bienvenidos al siglo XXI” TIMONER, Toni. Coronavirus: El fin de la globalización tal y como la conocemos. **Letras Libres**, México DF, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://www.letraslibres.com/espana-mexico/economia/coronavirus-el-fin-la-globalizacion-tal-y-como-la-conocemos>. Acesso em: 16 set. 2020). Diante disso, e ainda que se trabalhe a globalização pela faceta por ela apresentada especialmente no período pós-guerra fria, não se pode, em razão da pandemia de Covid-19, descartar o sepultamento da globalização que ora se conhece ou mesmo a sua substituição por outra variante.

⁶⁴⁹ RIPOLL, Leonardo; MORELLI MATOS, José Claudio. Zumbificação da informação: a desinformação e o caos informacional. **Revista Brasileira de Biblioteconomia e Documentação**, São Paulo, v. 13, p. 2338, dez. 2017. Disponível em: <https://rbbd.febab.org.br/rbbd/article/view/918>. Acesso em: 15 set. 2020.

⁶⁵⁰ RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. São Paulo: Todavia, 2018. p. 218.

Aponta-se que a potencialização da individualidade seja uma característica da sociedade industrial, responsável por associar, nos grandes centros, a capacidade individual de produção com a efetiva capacidade individual para o consumo. Tal individualismo, portanto, tende a reduzir laços sociais, os quais, pela lógica das redes sociais, acabam, pelo histórico de pesquisa e consumo, levando à formação das chamadas bolhas (quando pessoas se conectam em busca daquilo que gostam em comum). Logo, “[...], as redes sociais estariam fortalecendo vínculos frágeis de sociabilidade e enfraquecendo vínculos fortes, como são as redes familiares e o trabalho coletivo, reprimidos num presenteísmo interminável e desistoricizado”⁶⁵¹.

Assim, conforme a quantidade e a qualidade das opções curtir e descurtir, os usuários são segmentados em grupos com as mesmas preferências e desgostos (como se as vozes dissonantes não existissem para aquela bolha)⁶⁵². “O neoliberalismo é o capitalismo do curtir”, informa Han⁶⁵³. É, então, o neoliberalismo, uma forma diferente do capitalismo que eclodiu no século XIX (que se valia de meios coercitivos e de restrições de ordem disciplinar). A sua vez, no neoliberalismo, “o *curtir* é seu signo: enquanto consumimos e comunicamos, ou melhor, enquanto clicamos *curtir*, nos submetemos ao contexto de dominação”⁶⁵⁴.

A usuária dessas redes digitais, ludibriada pela ilusão do que clica, vê-se “protegida em suas relações nas redes, tecidas por pessoas de opiniões semelhantes, as pessoas sentem-se à vontade para compartilhar aquilo que moralmente não é aceito, mas disfarçado de piada, ou corroborando uma postagem anterior”⁶⁵⁵.

Enquanto estratégia comercial, funcionam as redes sociais como espaços ou instrumentos poderosos para a monetização da mentira, pois não importa o conteúdo da informação (se falso ou verdadeiro). O que vale nessa racionalidade é a associação (ou veiculação) de publicidade à notícia falsa que, quanto mais acessada e compartilhada, mais

⁶⁵¹ DANTAS, Jéferson Silveira. O precariado. **Germinal**: Marxismo e Educação em Debate, Salvador, v. 7, n. 2, p. 336, dez. 2015.

⁶⁵² “Os sistemas são capazes de antecipar tendências. Prever comportamentos por modelos de algoritmos. E vender esta tendência para quem quer saber como nos acessar quando estivermos propensos a compulsões. Podem, com isso, moldar e mudar nossos comportamentos conforme descobrem o que nos engaja e mobiliza” PICHONELLI, Matheus. O dilema das redes: filme da Netflix liga redes sociais ao vício em drogas. [S. l.], 15 set. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/09/15/o-dilema-das-redes-filme-da-netflix-liga-redes-sociais-a-o-vicio-em-drogas.htm>. Acesso em: 25 set. 2020.

⁶⁵³ HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica**: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Belo Horizonte: Ayiné, 2018. p. 27.

⁶⁵⁴ *Ibid.*

⁶⁵⁵ MORAES, Sonia Cristina Bocardí; ALMEIDA, Carlos Candido; ALVES, Marcus Rei de Lima. Informação, verdade e pós-verdade: uma crítica pragmática na ciência da informação. Encontros Bibli: **revista eletrônica de biblioteconomia e ciência da informação**, Florianópolis, v. 25, p. 5, jan. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/eb/article/view/1518-2924.2020.e65505>. Acesso em: 15 set. 2020.

lucro gera. “A oportunidade de ganhar dinheiro com notícias falsas se deve ao modelo de negócio da internet, que é a publicidade. O jogo da vigilância se transformou numa concorrência pela atenção do usuário”⁶⁵⁶.

E quanto mais se procura ou se consome determinada informação/serviço, mais dados digitais e informações pessoais são adquiridas pelos que controlam as redes. Com isso, surge o grande espaço para a manipulação para fins políticos também, voltando-se ao dito acima sobre as bolhas. “A partir do *big data* é possível extrair não apenas o psicograma individual, mas o psicograma coletivo, e quem sabe o psicograma do inconsciente”⁶⁵⁷.

Ainda que não se busque demonizar as novas tecnologias, há que se reconhecer, até o momento, a eventual possibilidade de que o uso de tais ferramentas mais tenha causado problemas do que apresentado soluções. “Em todas essas novas tecnologias incertas de risco, estamos separados da possibilidade e dos resultados por um oceano de ignorância”⁶⁵⁸.

E tal percepção está conectada ao que se disse no início desta tese: a desigualdade, que se manifesta no acesso por uma parcela da população às melhores máquinas e, conseqüentemente, ao poder de decisão⁶⁵⁹. É que, em se tratando dessa sociedade da informação, quanto mais e melhor o acesso ao que circula em rede (informações, ciência, etc.), maior a capacidade para a tomada de decisões e de, conseqüentemente, participar de processos decisórios, não se tornando indiferente à dinâmica do poder.

Ademais, nos termos do Marco Civil da Internet, além do acesso igualitário à rede mundial de computadores, o Brasil tem como objetivo garantir direitos humanos correlacionados ao uso da internet⁶⁶⁰. Pois, o acesso à informação se configura como um direito humano de última geração⁶⁶¹.

⁶⁵⁶ RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. São Paulo: Todavia, 2018. p. 161.

⁶⁵⁷ HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Belo Horizonte: Ayiné, 2018. p. 36.

⁶⁵⁸ BECK, Ulrich. Incertezas Fabricadas. **IHU Online**, São Leopoldo, v. 181, p. 05, 2006. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁶⁵⁹ “Em contraste, o efeito fragmentador da tecnologia digital coincide com uma desigualdade cada vez maior. E não falo apenas da desigualdade de material que acompanha a captura de fortunas imensas pelos titãs do mundo digital. É a desigualdade básica que se deve ao fato de algumas pessoas terem um contato mais próximo com as máquinas do que outras. Se você tem acesso aos botões que controlam o sistema que controla as nossas vidas, e eu não tenho, eu e você nunca seremos iguais” RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. São Paulo: Todavia, 2018. p. 217.

⁶⁶⁰ BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

⁶⁶¹ “Una sociedad mundial de la información incluyente es aquella que habilita a todas las personas libremente y sin distinción de ningún tipo para crear, recibir, compartir y utilizar la información y los conocimientos que permitan promover su desarrollo económico, social, cultural y político, ahora tenemos que el acceso a la información es un derecho humano” SALGADO, Lucerito Ludmila Flores. **Temas actuales de los derechos humanos de última generación**. Puebla: Piso 15 Editores, 2015. p. 109.

Porém, o respeito a esse direito segue consideravelmente distante, haja vista que “[...] o Brasil tem 126,9 milhões de usuários de internet, concentrados nos grandes centros urbanos e entre pessoas de maior poder aquisitivo – menos da metade (48%) dos brasileiros das classes D e E têm acesso”⁶⁶².

Com tal conjuntura, evidencia-se mais uma situação da desigualdade crônica que assola o país, expondo como a violação a direitos humanos, destacadamente dos grupos sociais mais vulneráveis, é estrutural no Brasil.

Além do mais, analisando essa desigualdade numa perspectiva mundial, países mais ricos tendem a desenvolver armas tecnológicas ainda mais poderosas, aumentando seu domínio sobre outros Estados e povos, instituindo uma governabilidade sobre os mais variados corpos⁶⁶³. Com isso, Chamayou analisa a tecnologia por trás dos drones como tendenciosa a vigiar e aniquilar os inimigos da vez, monitorados por câmeras de alta resolução, pelas redes sociais, por aparelhos multimídia e tudo isso em tempo real⁶⁶⁴.

Verifica-se um paradoxo interessante: ao mesmo tempo em que o uso das novas tecnologias abre espaço para novas formas desiguais de controle penal, tem-se ainda a possibilidade de exclusão digital, por conta das chagas sociais e econômicas que impedem o acesso igualitário de parte considerável da população à internet. Há que se buscar um projeto global de educação digital, permitindo-se o acesso e uso igualitário, sadio e legal das novas tecnologias⁶⁶⁵.

Outro ponto que merece destaque é se tais ferramentas tecnológicas, quando a disposição do Sistema Penal, podem auxiliar para a conversão do autoritarismo anacrônico em

⁶⁶² SULLIVAN, Andrew. A falta de acesso à internet aumenta a desigualdade social, diz Andrew Sullivan, da Internet Society. Entrevista concedida a Angelica Mari e Gabriela Arbex. **Forbes Insider**, [S. l.]. 20 abr. 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-insider/2020/04/a-falta-de-acesso-a-internet-aumenta-a-desigualdade-social-diz-andrew-sullivan-da-internet-society/>. Acesso em: 09 jan. 2021.

⁶⁶³ “Tecnologias de destruição tornaram-se mais táteis, mais anatômicas e sensoriais, dentro de um contexto no qual a escolha se dá entre a vida e a morte. Se o poder ainda depende de um controle estreito entre os corpos (ou de sua concentração em campos), as novas tecnologias de destruição estão menos preocupadas com a inscrição de corpos em aparatos disciplinares do que em inscrevê-los, no momento oportuno, na ordem da economia máxima, agora representada pelo ‘massacre’. Por sua vez, a generalização da insegurança aprofundou a distinção social entre aqueles que têm armas e os que não têm (‘lei de distribuição de armas’)” MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: n-1 edições, 2018. p. 59.

⁶⁶⁴ CHAMAYOU, Grégoire. **Teoria do drone**. São Paulo: Cosac Naify, 2015. *E-book*. (não paginado).

⁶⁶⁵ “O Fórum Econômico Mundial expõe como o rastreamento da produtividade dos funcionários por meio de algoritmos e a previsão de reincidência de pessoas com antecedentes já é uma realidade, ao mesmo tempo em que alerta sobre como indivíduos e grupos não estatais podem acessar algoritmos que podem espalhar conteúdo perigoso com uma eficiência, velocidade e alcance nunca antes vistos, aludindo assim à desinformação. O número de países que sofreram campanhas de manipulação por meio das redes sociais organizadas disparou 150%, entre 2017 e 2019” BOLLERO, David. A desigualdade digital transformada em uma ameaça crítica. **IHU Online**, São Leopoldo, 23 jan. 2021. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/606371-a-desigualdade-digital-transformada-em-uma-ameaca-critica?fbclid=IwAR2k3kHG9Qww7w8ZVn-GzIgxGHon3r3meKdya5RDSMkscEwfA7LH8O731AY>. Acesso em: 24 jan. 2021.

digital. Uma espécie de autoritarismo 4.0. Toma-se como o exemplo a relação entre o reconhecimento facial promovido via algoritmos (mesmo diante do já fracassado reconhecimento facial por fotos⁶⁶⁶) e a conservação do racismo, haja vista que tais tecnologias se alimentam dos bancos de dados existentes nos departamentos de segurança pública. Isto é, em países como o Brasil, em que se tem todo um logo processo de racismo estrutural, o algoritmo, nos moldes empregados, tenderá a direcionar as formas policiais para os alvos de sempre⁶⁶⁷.

Esse recrudescimento do Sistema Penal pátrio, via novas tecnologias, é um alerta importante, pois, conforme pontua Zaffaroni “[...] nossos sistemas penais são os instrumentos de dominação neocolonial e ameaçam converterem-se no instrumento de dominação tecnocolonial mais eficaz já inventado”⁶⁶⁸.

Além disso, “a ‘sociedade de controle’ começa a surgir, paulatinamente, na esteira dos progressos tecnológicos e do aprofundamento das diferenças sociais”⁶⁶⁹. E tal ocorre, em razão de estar a sociedade da transparência atrelada à do patrulhamento⁶⁷⁰. O usuário não exerce o controle sobre seus aparelhos e redes sociais. A equação se dá na ordem inversa: as pessoas é que são controladas.

Diante desse cenário informacional caótico, no qual se está constantemente conectado às mais diversas redes (e-mail, facebook, twitter, instagram, whatsapp, telegram, google, tiktok, e muitos outros), via smartphone, computador, smart tv, computador de bordo veicular ou todos ao mesmo tempo, perde-se consideravelmente a capacidade para concentrar-se em

⁶⁶⁶ PAULUZE, Thaiza. Foto em delegacia faz jovem negro ser acusado 9 vezes e preso 2 por roubos que não cometeu. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 02 jan. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/01/foto-em-delegacia-faz-jovem-negro-ser-acusado-9-vezes-e-preso-duas-por-roubos-que-nao-cometeu.shtml>. Acesso em: 02 jan. 2021.

⁶⁶⁷ “O que acontece nesses softwares de reconhecimento facial, como o usado pela Joy no seu espelho tecnológico, é que boa parte dos bancos de imagens utilizados para treinar esses algoritmos são compostos por pessoas brancas. Assim, quando a câmera capta a imagem de uma pessoa negra ou asiática ela não as identifica como sendo rostos humanos, mas já reconheceu dois homens negros como gorilas. Apesar de esse ser um grande problema, a criação de bancos de dados mais diversos não resolve a questão completamente. Algoritmos são dados, e dados são produtos da nossa história. Por mais que se tente cercar de todos os lados, sempre teremos defasagens e vieses nesse tipo de tecnologia” NUNES, Pablo. O algoritmo e racismo nosso de cada dia. **Revista Piauí**, Teresina, 02 jan. 2021. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/o-algoritmo-e-racismo-nosso-de-cada-dia/>. Acesso em: 02 jan. 2021.

⁶⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 146.

⁶⁶⁹ FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 317.

⁶⁷⁰ “A possibilidade da aquisição de informações lesa gravemente a construção da confiança que se constrói a partir do oculto, neste ponto a confiança cede lugar ao controle. Assim a sociedade da transparência se estrutura no alicerce da sociedade da vigilância. Todas as atividades são registradas, de modo que a internet se ocupa em reproduzir de maneira exata a vida em formato digital. Trata-se da protocolização geral da vida” MENDES, Carlos Helder Furtado; VECHI, Fernando. Tecnovigilância e controle e(m) tempos securitários: quem são os alvos?. In: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho (org.). **Algoritmos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 241.

determinada tarefa, por vezes, deveras relevante. Essas pessoas presas à lógica das multitarefas, não raro, são potenciais futuros precariados⁶⁷¹. “Um dos efeitos perversos da conexão digital – diretamente ligado à facilidade de acesso à informação – é fazer se perder a confiança como valor social”⁶⁷².

Com tamanha desconcentração, o interesse em conferir a seriedade da informação também se esvai e com isso, chega-se ao fenômeno estudado pelas Ciências Sociais, e atualmente identificado como zumbificação da informação, compreendido como “[...] o processo de disseminar e consumir informação falsa ou distorcida sem perceber, devido à ausência de interpretação crítica e checagem de fontes, contribuindo para a infecção generalizada da desinformação na Web”⁶⁷³.

Dados do Relatório de Segurança Digital no Brasil indicam que, no último trimestre de 2018 (ano marcado pelo tumultuado processo eleitoral para cargos do Executivo federal, distrital e estadual, além do Parlamento – federal, estadual e distrital), 4,8 milhões de notícias falsas foram detectadas, repercutindo em 52,4 mil notícias falsas detectadas diariamente de julho a setembro daquele ano⁶⁷⁴.

E se esse caminho foi trilhado, há uma razão muito bem definida. É que esse caos informacional, essa zumbificação da informação, essa perda de controle sobre a criação e disseminação de conteúdos falsos repercute violentamente no aumento da sensação social de insegurança. Sentimento esse causado pela perda de confiança no que vem do outro. Insegurança que advém, insofismavelmente, da noção de que fatos não existem mais⁶⁷⁵. Insegurança que surge da incapacidade para discernir o falso do verdadeiro. Insegurança que se conecta com o risco inerente ao que se ignora (o uso das redes sociais). Insegurança

⁶⁷¹ “[...] os ‘multitarefeiros’ são fortes candidatos ao precariado, pois teriam menos concentração e dificuldades em distinguir informações relevantes das irrelevantes, além de sofrerem muito mais com o estresse e a fadiga orgânica; a força de trabalho exaurida do precariado acaba levando-lhes aos desengajamentos políticos e sociais” DANTAS, Jéferson Silveira. O precariado. **Germinal: Marxismo e Educação em Debate**, Salvador, v. 7, n. 2, p. 336, dez. 2015.

⁶⁷² MENDES, Carlos Helder Furtado; VECHI, Fernando. Tecnovigilância e controle e(m) tempos securitários: quem são os alvos?. In: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho (org.). **Algoritarmismos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 241.

⁶⁷³ RIPOLL, Leonardo; MORELLI MATOS, José Claudio. Zumbificação da informação: a desinformação e o caos informacional. **Revista Brasileira de Biblioteconomia e Documentação**, São Paulo, v. 13, p. 2339, dez. 2017. Disponível em: <https://rbbd.febab.org.br/rbbd/article/view/918>. Acesso em: 15 set. 2020.

⁶⁷⁴ DFNDR LAB. **Relatório da segurança digital no Brasil: segundo trimestre de 2018**. [S. l.], Dfndr Lab, 2018. p. 11-12. Disponível em: <https://www.psafe.com/dfndr-lab/wp-content/uploads/2018/08/Relat%C3%B3rio-da-Seguran%C3%A7a-Digital-no-Brasil-2-trimestre-2018.pdf>. Acesso em: 2 out. 2018.

⁶⁷⁵ “Este tipo de experiência condiciona os cibercidadãos a suspeitarem de que nada seja o que parece. Quanto mais as pessoas se aglomerarem no ciberespaço, mais a sociedade em geral será povoada por aqueles que presumem que a autenticidade seja uma quimera. Ao longo do caminho, perderemos a confiança em nossos próprios olhos e ouvidos. Ao mesmo tempo, um número cada vez maior dos nossos contribuirá para essa atmosfera porque, tendo se acostumado a dissimular no ciberespaço, podemos achar mais fácil fazê-lo no espaço genuíno também” KEYES, Ralph. **A era da pós-verdade**. Petrópolis: Vozes, 2018. p. 204.

nascida da dificuldade encontrada pelos mais diversos países no que toca à regulamentação da internet⁶⁷⁶ e, logo, à proteção de direitos fundamentais (vide a quase ausência de medidas eficazes para conter a prática da chamada pornografia de vingança no ambiente digital⁶⁷⁷), cada vez mais expostos e violados pela maneira com que as redes sociais, especialmente, são manuseadas, pelas mais diferentes pessoas, dos mais distantes países⁶⁷⁸. E onde insegurança e risco predominam nas relações interpessoais, o medo se faz presente.

Os riscos decorrentes da (des)informação difusa, veloz e descontrolada se somam a outros preexistentes historicamente. Tem-se um tipo de sociedade marcado pelo risco: “uma sociedade que congrega problemas e conflitos absolutamente novos e transindividuais e, ao mesmo tempo, mantém a ocorrência de velhos tipos de conflitos, próprios de um tempo que está, cada vez mais, em extinção”⁶⁷⁹.

Ost promove um estudo do risco a partir de uma narrativa histórica e política, ou seja, conforme o tipo de Estado e o momento histórico⁶⁸⁰. Nesse sentido, conforme Ost, o risco possui três fases ou faces. A primeira, diz respeito ao risco-acidente, vinculado à noção liberal de sociedade do século XIX, por meio do qual, vê-se o risco como algo não possível de ser previsto e por uma perspectiva individual e não coletiva. Se esse risco decorrer de erro de terceiro, surge então o dever de reparar o dano, por meio da indenização. A segunda se configura no risco sujeito à prevenção, em face do surgimento do Estado Social, no século

⁶⁷⁶ “A criminalidade, associada aos meios informáticos e à internet (a chamada *ciberdelinquência*), é, seguramente, o maior exemplo de tal evolução” SILVA-SÁNCHEZ, Jesus-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 36.

⁶⁷⁷ Dificuldades que vão da prevenção da conduta, da identificação de todos os agentes, da redução dos danos causados à vítima, até à responsabilização penal dos envolvidos, fundamentalmente, quando se estiver diante de uma rede global de disseminação de material pornográfico ou erótico. “A incapacidade de garantir a extinção do conteúdo íntimo da *web* faz com que a vítima viva constantemente sob o medo de ser confrontada novamente com o material que lhe causa vergonha, dor, insegurança, temor e humilhação. Ainda que a vítima exerça nova profissão, assuma outra identidade e mude de cidade para mitigar o impacto que a agressão teve em suas relações e status sociais, a internet não conhece limites e a agredida pode voltar a ter a sua ‘nova vida’ invadida pela agressão sofrida no passado. Não é possível precisar quantas e quais pessoas visualizaram o conteúdo divulgado. Ao considerar a possibilidade de se reviver infinitas vezes a agressão, pode-se alegar que, além de ser uma violência global, a pornografia de vingança também é uma violência que se perpetua no tempo - o que a torna ainda mais cruel e de difícil reparação” DUTRA, Gabriela Ferreira *et al.* A pornografia de vingança como violência global e a alternativa (de contenção) apresentada pelos intermediários. In: BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra *et al.* (org.). **Não há lugar seguro: estudos e práticas sobre violências contra as mulheres nas perspectivas dos direitos sexuais e reprodutivos**. Florianópolis: CEJUR, 2019. v. 4, p. 146-147.

⁶⁷⁸ “E como num mundo de redes digitais em que todos podem se expressar não há outra regra além da autonomia e da liberdade de expressão, os controles e censuras tradicionais se desativam, as mensagens de todo tipo fofam uma onda bravia e multiforme, os *bots* multiplicam e difundem imagens e frases lapidares aos milhares, e o mundo da pós-verdade, do qual a mídia tradicional acaba participando, transforma a incerteza na única verdade confiável: a minha, a de cada um” CASTELLS, Manuel. **Ruptura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 28.

⁶⁷⁹ WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no direito penal e no processo penal**. Porto Alegre: Elegância Juris, 2016. p. 42.

⁶⁸⁰ OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 343-344.

XX, com o abandono da compreensão do risco como algo impossível de ser antevisto. Aqui, no campo criminal, a política de defesa criminal (estudada na sequência) surge como um conjunto de medidas voltado à prevenção de práticas delitivas. Assim, “a este domínio científico do risco junta-se o domínio jurídico: cada pessoa vê ser-lhe reconhecido um direito generalizado à segurança”⁶⁸¹. É uma face coletiva do risco. Por fim, fala-se do risco catastrófico, praticamente impoderável, de procedência global e causado de forma essencialmente antrópica. Logo, a sociedade do risco é aquela que coloca a si mesma em situação de perigo, pois “este risco é, pois, duplamente reflexivo: produto das nossas opções tecnológicas, é também o fruto dos nossos modelos científicos e dos nossos juízos normativos”⁶⁸². Com isso, considera-se que na sociedade do risco “sus mismos progresos desencadenan la producción de nuevos riesgos que se revisten de una importancia inédita y particular”⁶⁸³.

Beck, portanto, parte de uma análise densa dos riscos advindos com o que denomina como modernização (identificada com os avanços tecnológicos responsáveis pela alteração profunda das relações de trabalho e sociais), ocorrida após o processo de industrialização e que, em face do fenômeno da globalização, tende a causar riscos transindividuais, ou melhor, transnacionais. Tais riscos decorrentes da modernidade, seja quanto à extensão, seja quanto às origens, não se confundem com aqueles medievais. Os riscos procedentes da modernização “são um produto de série do maquinário industrial do progresso, sendo sistematicamente agravados com seu desenvolvimento ulterior”⁶⁸⁴.

E é considerando os riscos causados pelos avanços técnicos, que Silva-Sanchez⁶⁸⁵ analisa a dita sociedade tecnológica como aquela que coloca a si mesma em situação de perigo, por conta dos riscos que cria, colocando determinadas pessoas na condição de marginalidade e, para os quais, será, invariavelmente, o Direito Penal utilizado como mecanismo de contenção (tradicionalmente seletiva, nos termos da realidade brasileira, conforme adiante explanado).

⁶⁸¹ OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 344.

⁶⁸² *Ibid*, p. 345.

⁶⁸³ LAZO, Gemma Nicolas. La crisis del Welfare y sus repercusiones en la cultura política europea. *In*: BEIRAS, Iñake Rivera (coord.). **Política criminal y sistema penal**. Barcelona: Anthropos, 2005. p. 227.

⁶⁸⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 26.

⁶⁸⁵ “Com efeito, a sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda a história da humanidade. O extraordinário desenvolvimento da técnica teve, e continua tendo, obviamente, repercussões diretas em um incremento do bem-estar individual. Como também as têm a dinâmica dos fenômenos econômicos. Sem embargo, convém não ignorar suas consequências negativas” SILVA-SÁNCHEZ, Jesus-María. **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 35.

Retornando a Beck⁶⁸⁶, verifica-se que o autor desenvolve cinco teses relacionadas à modernização. São elas: a) riscos decorrentes do modo de produção humana, que são absolutamente lesivos à vida (de toda ordem), como a radiação, agentes poluentes, agrotóxicos, etc, mas que não se confundem com a riqueza propriamente dita; b) eventos coletivos de ameaça decorrentes da criação e do compartilhamento dos riscos (que, na visão do autor, não poupariam nem as pessoas em posição de comando, que lucram com a exploração dessas atividades de risco); c) os riscos da modernização são indissociáveis do modo de produção capitalista, assim “[...] com a canibalização econômica dos riscos que são desencadeados através dela, a sociedade industrial produz as situações de ameaça e o potencial político da sociedade de risco”⁶⁸⁷; d) se as riquezas podem integrar o patrimônio físico das pessoas, os riscos não, pois o que há é uma relação de acometimento. Logo, o conhecimento acerca dos riscos será um fator de destacamento social; e) a regra se torna exceção, já que os potenciais políticos dos riscos são indiscutíveis e os efeitos colaterais desses riscos também são consideravelmente capazes de transformar a ordem política, econômica e social.

Tem-se assim a percepção de dois prismas decorrentes dos avanços tecnológicos: a) um de viés positivo para as relações humanas (transportes, avanços na saúde, acesso à informação, comunicação, entretenimento, etc); b) outro de cariz negativo, dado que “[...] o manuseio das tecnologias atinentes à biologia, à informática, à indústria química e à energia nuclear, por exemplo, traz riscos que ameaçam o meio ambiente e a vida humana”⁶⁸⁸. A face negativa, inquestionavelmente, está ligada à provocação de novos riscos e ameaças (a exemplo de ataques cibernéticos).

Com acerto, Wedy observa que “o processo de transformação da sociedade moderna acabou por gerar um estado de contínua e profunda insegurança ontológica, introjetado no subconsciente social”⁶⁸⁹. O processo de globalização, por conseguinte, promove uma redução significativa do tempo e do espaço, ampliando os vasos comunicantes e praticamente eliminando a distância⁶⁹⁰.

⁶⁸⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 27-28.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 28.

⁶⁸⁸ CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade do risco e direito penal. In: CALLEGARI, André Luís (org.). **Direito penal e globalização**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011. p. 15.

⁶⁸⁹ WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no direito penal e no processo penal**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016. p. 43.

⁶⁹⁰ “Nesses termos, a globalização deve ser compreendida enquanto um processo ou conjunto de processos que incorpora em seu seio a transformação da organização espacial, das relações sociais e comerciais a partir da sua extensão, intensidade, velocidade e impacto, gerando, assim, redes de interconectividades

Beck acentua que “na modernidade tardia, a produção social da riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos”⁶⁹¹, sendo o grande fator de preocupação aquele afeto à responsabilização pela criação desses (novos) riscos⁶⁹². Há, pois, na sociedade do risco de que se fala, uma constante sensação de medo do que pode vir a acontecer⁶⁹³.

Da sua parte, Bauman propõe uma superação teórica da definição de risco estabelecida por Beck, para falar de uma sociedade de incertezas, ao invés de uma sociedade de riscos. De acordo com Bauman, somente em mundo sincronizado ou rotinizado, o cálculo das probabilidades de riscos se mostra efetivo pois, para que se possa precisar esses riscos, por essa técnica probabilística, faz-se necessário que tais situações fáticas ocorram com frequência, de forma rotineira (exemplo: desastres ambientais). O que leva ao sucesso dos cálculos, segundo Bauman, é a maior ocorrência dos fenômenos analisados. Entretanto, num mundo negativamente impactado pela globalização, não se pode contar com essa monotonia, com essa sincronização. Não se trata, portanto, de uma sociedade facilmente sujeita a controle⁶⁹⁴.

Mas antes de abordar a exploração do medo enquanto política, vale seguir com a leitura que Beck tece acerca da incompatibilidade entre as questões relacionadas às classes sociais e a distribuição dos riscos nessa configuração de sociedade pós-revolução industrial. Mas como o autor concebe tais sociedades do risco afinal? Elas “[...] não são sociedades de classes; suas situações de ameaça não podem ser concebidas como situações de classe, da

transcontinentais, interregionais, de interação e exercício de poder” MACHADO, Tomás Grings. **Harm principle e direito penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 29.

⁶⁹¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 23.

⁶⁹² “El riesgo y la responsabilidad están intrínsecamente relacionados, como el riesgo y la confianza, o el riesgo y la seguridad (seguros y seguridad). A quién puede atribuirse la responsabilidad (y por tanto los costes)? O vivimos en un contexto de ‘irresponsabilidad organizada’? [...] Algunos creen que el riesgo induce control, de modo que cuanto mayor el riesgo mayor la necesidad de controlabilidad. El concepto de ‘sociedad del riesgo global’, sin embargo, llama la atención sobre la controlabilidad limitada de los peligros que nos hemos creado” BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002. p. 9.

⁶⁹³ “Instala-se então uma crise de confiança, que atinge directamente a ideia do progresso; a inovação e o desenvolvimento são atingidos pela suspeita desde o momento em que surge o medo do risco irreversível. Mas como a imobilidade é inconcebível e não se pode deixar de agir, as nossas sociedades, sob a ameaça constante dos riscos suscitados pelas suas próprias escolhas, são obrigadas a rever incessantemente as suas opções” OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 347.

⁶⁹⁴ “Em um mundo como o nosso, os efeitos das ações se propagam muito além do alcance do impacto rotinizante do controle, assim como do escopo do conhecimento necessário para planejá-lo. O que torna nosso mundo vulnerável são principalmente os perigos da probabilidade não-calculável, um fenômeno profundamente diferente daqueles aos quais o conceito de ‘risco’ comumente se refere. Perigos não-calculáveis aparecem, em princípio, em um ambiente que é, em princípio, irregular, onde as sequências interrompidas e a não-repetição de sequências se tornam a regra, e a anomalia, a norma. A incerteza sob um nome diferente” BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 129-130.

mesma forma como seus conflitos não podem ser concebidos como conflitos de classe”⁶⁹⁵.

Nessa configuração, a sociedade de risco está condicionada ao chamado efeito bumerangue⁶⁹⁶, pois os efeitos colaterais decorrentes da modernização, mais dia, menos dia, também baterão às portas daqueles que estão na cadeia de comando ou numa condição privilegiada. Trata-se de uma questão de tempo. E por ser assim, Beck defende o abandono do termo classe, pelo afetado ou não pelos efeitos colaterais da modernização⁶⁹⁷.

Verifica-se nesse ponto da construção teórica de Beck sobre a sociedade de risco um dos principais pontos merecedores de crítica, especialmente, quando o autor assevera que as ameaças procedentes dessa modernidade são igualmente distribuídas, pois as diferenças de classe não se fazem notar nesta perspectiva⁶⁹⁸.

Adere-se a essa crítica. Primeiro, a própria experiência da pandemia de Covid-19 vem demonstrando que os grupos vulneráveis são muito mais afetados que aqueles detentores de privilégios políticos, econômicos e sociais, especialmente nos países mais desiguais.

Laval complementa essa análise (relação entre desigualdade e momento pandêmico) ao apontar que a pandemia de covid-19 promove uma crise no imaginário neoliberal (especialmente no que chama de visão de futuro, de esperança, decorrente da racionalidade neoliberal), dado que, de alguma maneira, a população começa a sentir que determinadas profissões precarizadas (professores, entregadores, profissionais da saúde, responsáveis pela limpeza de espaços públicos e particulares, caixas, etc) são, de fato, as responsáveis pela manutenção da vida em sociedade⁶⁹⁹. Ocorre que essa crise, na visão do autor, não terá o condão de por fim ao neoliberalismo⁷⁰⁰.

⁶⁹⁵ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 43.

⁶⁹⁶ “O efeito bumerangue não precisa se refletir, portanto, unicamente em ameaça direta à vida, podendo ocorrer também através de mediações: dinheiro, propriedade, legitimação. Ele não apenas atinge em repercussão direta o causador isolado. Ele também faz com que todos, globalmente e por igual, arquem com os ônus: o desmatamento causa não apenas o desaparecimento de espécies inteiras de pássaros, mas também reduz o valor econômico da propriedade e da terra. Onde quer que uma usina nuclear ou termoelétrica seja construída ou planejada, caem os preços dos terrenos” *Ibid.*, p. 45.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 47.

⁶⁹⁸ “Se considera que los teóricos del riesgo otorgan una insuficiente atención a las bases estructurales y de clase y a la diferente capacidad que tienen los individuos y las comunidades a la hora de enfrentar el riesgo. Se considera, por el contrario, que la distribución del riesgo sí tiene una lógica de distribución como aquella de las clases sociales y que el riesgo constituye un elemento de conflicto más” LAZO, Gemma Nicolas. La crisis del Welfare y sus repercusiones en la cultura política europea. In: BEIRAS, Iñake Rivera (coord.). **Política criminal y sistema penal**. Barcelona: Anthropos, 2005. p. 226.

⁶⁹⁹ LAVAL, Christian. A pandemia de Covid-19 e a falência dos imaginários dominantes. **Mediações**, Londrina, v. 25, n. 2, p. 282, maio/ago. 2020.

⁷⁰⁰ “E isso porque, já há muito tempo, a exasperação dos ‘perdedores’ do concorrencialismo neoliberal foi, em grande parte, canalizada e neutralizada por ideologias e líderes demagogos, que fizeram da nação, da etnia, da religião, e, mais geralmente, da identidade comunitária majoritária, uma saída eleitoralmente muito eficaz. Esse contramovimento autoritário, nacionalista e frequentemente religioso explora os efeitos destrutivos sobre as vidas na globalização capitalista e o sentimento de privação e de desespero que foi sua sequência

No Brasil, para que se tenha uma compreensão da maneira desigual como a pandemia impacta a população, conforme a quantidade de mortos registrada em maio, já se podia afirmar que “[...] o número oficial, subdimensionado e atrasado, mostra uma aceleração no ritmo de mortes, principalmente nas periferias das grandes cidades”⁷⁰¹. Números que só cresceram⁷⁰².

Soma-se a isso o fato de que os mais ricos têm aumentado o seu patrimônio em plena pandemia, apesar de todos os discursos encampados pela grande mídia no atinente à necessidade de redução de direitos e garantias trabalhistas, cortes de gastos em áreas sociais, redução da atuação do Estado no campo da previdência social e demissões de empregados⁷⁰³. Basicamente, o reclamo dos mais abastados não vem acompanhado de fatos concretos: a pandemia não atinge a todos de forma equidistante.

Ademais, conforme se falou, rapidamente, sobre os impactos da globalização, é importante dizer aqui que o advento de novas tecnologias⁷⁰⁴, o recrudescimento da política neoliberal e a redução ou a eliminação das fronteiras em termos comerciais, enquanto somatório, afetou, sobremaneira e desigualmente, aqueles que já viviam em condições desfavoráveis.

Ora, enquanto alguns lucram milhões com as inovações tecnológicas, uma massa considerável de pessoas é empurrada para o desemprego ou para a categoria do precariado, desprovida de qualquer identidade laboral, e que possui uma estrutura “[...] característica da

lógica. O contramovimento não coloca em questão, de maneira nenhuma, a governamentalidade neoliberal, mas tenta, antes, dissociá-la do imaginário neoliberal tal como o descrevemos acima. É, doravante, em termos culturais e como membros de uma comunidade nacional que os indivíduos devem prioritariamente se definir” LAVAL, Christian. A pandemia de Covid-19 e a falência dos imaginários dominantes. **Mediações**, Londrina, v. 25, n. 2, p. 283, maio/ago. 2020.

⁷⁰¹ SAKAMOTO, Leonardo. Coronavírus: Brasil mostra que é projetado para matar pobres na pandemia. [S. l.], 06 maio 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/leonardo-sakamoto/2020/05/06/coronavirus-brasil-mostra-que-e-projetado-para-matar-pobre-em-pandemia.htm#:~:text=O%20Brasil%20mostrou%2C%20nesta%20quarta,%2C%20mas%20o%20Brasil%2C%20n%C3%A3o..> Acesso em: 21 set. 2020.

⁷⁰² Segundo dados do Ministério da Saúde, atualizados em 24 de setembro de 2020, portanto, antes do fechamento desta pesquisa, o Brasil se aproximava da terrível marca de 140 mil mortos por Covid-19. BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 24 set. 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 25 set. 2020.

⁷⁰³ ROUBICEK, Marcelo. Por que os super-ricos ficaram ainda mais ricos na crise. **Nexo**, [S. l.], 27 jul. 2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/07/27/Por-que-os-super-ricos-ficaram-ainda-mais-ricos-na-crise>. Acesso em: 21 set. 2020.

⁷⁰⁴ Conforme reconhecido por Beck ainda no final dos anos 1980, evidenciando o nível de lucidez e antevisão do autor, “muitas empresas – praticamente todas as grandes indústrias alemãs – aumentaram seu rendimento nos últimos três anos – reduzindo ao mesmo tempo o número de empregados. Isto se tornou possível com o amplo uso da microeletrônica combinado com novas formas de organização do trabalho residual. Equipamentos programáveis – os ‘escravos robotizados da modernidade’ – se encarregam em primeira linha da maior parte do trabalho no setor de produção (da indústria automobilística, química e de maquinário), mas também no escritório e na gerência é o colega o computador que alivia o trabalho” BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 211.

renda social, que confere uma vulnerabilidade que vai bem além da que seria transmitida pela renda financeira recebida em um momento específico”⁷⁰⁵. Falar em precariado, apesar de toda a imprecisão conceitual relacionada ao termo, é tratar da classe de pessoas debilitadas com as péssimas condições de vida, educação e de trabalho ⁷⁰⁶. Novamente, os riscos são compartilhados e sentidos de maneira desigual⁷⁰⁷.

Segundo dados recentes, o Brasil vem registrando um aumento dos números relacionados ao desemprego durante o período pandêmico⁷⁰⁸. E se, por si só, o aumento do desemprego já não se constituísse uma tragédia, eis que se verifica a tradicional desigualdade na presente análise, dado que as pessoas negras vêm sendo as mais afetadas com a perda do vínculo empregatício no Brasil⁷⁰⁹.

Com o avanço da política neoliberal (ou da racionalidade neoliberal, nos termos trabalhados por Dardot e Laval⁷¹⁰), todo um movimento de demonização das garantias trabalhistas foi elaborado, culminando, em território brasileiro, com a aprovação da então denominada Reforma Trabalhista no ano de 2017⁷¹¹. Modificação legislativa essa encampada, novamente, pelos veículos tradicionais de mídia como “modernização das leis do trabalho”⁷¹²

⁷⁰⁵ STANDING, Guy. **O precariado**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017. p. 31.

⁷⁰⁶ “O precariado está inserido em ofícios degradantes, como são os casos dos call centers, em estágios mal remunerados das médias e grandes empresas, definidos pelo ‘curto prazismo’, sem qualquer chance de construção de uma carreira profissional. Tais situações mortificadoras de subempregabilidade têm levado ao aumento alarmante de suicídios e doenças psicossociais em diversas partes do mundo. No Japão, por exemplo, a expressão *karoshi* representa bem esta condição, compreendida como morte por excesso de trabalho” DANTAS, Jéferson Silveira. O precariado. **Germinal: Marxismo e Educação em Debate**, Salvador, v. 7, n. 2, p. 336, dez. 2015.

⁷⁰⁷ “Los riesgos del mundo laboral (precariedad, despido, paro, traslado del puesto de trabajo...) que los individuos han de enfrentar son transformados y desmontados políticamente como fracaso personal (*ibidem*: 117; Lea 2004). Será el individuo el único responsable de su situación, ya no la sociedad. Problemas de esta magnitud son, pues, aceptados sin trascendencia política. Son eliminados mediante la individualización” LAZO, Gemma Nicolas. La crisis del Welfare y sus repercusiones en la cultura política europea. *In*: BEIRAS, Iñake Rivera (coord.). **Política criminal y sistema penal**. Barcelona: Anthropos, 2005. p. 229.

⁷⁰⁸ SILVEIRA, Daniel. Desemprego diante da pandemia volta a crescer na segunda semana de agosto, aponta IBGE. **G1**, São Paulo, 04 set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/09/04/desemprego-diante-da-pandemia-volta-a-crescer-na-segunda-semana-de-agosto-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 21 set. 2020.

⁷⁰⁹ MARCHESAN, Ricardo. Por que o desemprego aumentou mais para negros do que brancos na pandemia. [S. l.], 16 set. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/09/16/desemprego-pandemia-negros.htm>. Acesso em: 21 set. 2020.

⁷¹⁰ Temática que será discutida na sequência, aquando do enfrentamento da ampliação da chamada justiça criminal negocial.

⁷¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de jul. 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

⁷¹² NUZZI, Vitor. ‘Modernização’ trabalhista, vendida como solução, fechou duas vezes mais vagas do que criou. **Rede Brasil Atual**, São Paulo, 29 jul. 2019. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/economia/2019/07/modernizacao-trabalhista-vendida-como-solucao-fechou-duas-vezes-mais-vagas-do-que-criou/>. Acesso em: 22 set. 2020.

e como imprescindível para a criação de novos postos de trabalho⁷¹³. Outrossim, longe da decantada modernização prometida, o desmantelamento das garantias trabalhistas, em pouco mais de dois anos, tem empurrado milhões de brasileiros na chamada informalidade⁷¹⁴.

Ao abordar o movimento de flexibilização das garantias trabalhistas, Beck o faz por meio de uma mudança de paradigmas: do sistema de trabalho assalariado (ou pleno emprego) padronizado para o desubemprego da sociedade risco. Neste, os três pilares do sistema ultrapassado sofrem alterações substanciais. São eles: o direito, o local e a jornada trabalhistas. Em relação ao direito, novas relações jurídicas foram admitidas, em oposição à tradicional forma estabilizada de contratação. Quanto ao local, Beck aborda a questão, de forma visionária, acerca da possibilidade de muitas profissões serem exercidas no interior dos lares, ante os avanços tecnológicos, quebrando com aquela convivência entre funcionários da mesma empresa, que se deslocavam para o mesmo espaço físico de local de trabalho. No atinente à jornada de trabalho, viu-se a implantação de um modelo responsável pela redução do tempo de contrato e da quantidade de horas trabalhadas por semana (claro, com substancial redução do salário o que, ainda que não dito pelo autor, obrigou que várias pessoas recorressem a mais de um trabalho no que seria o espaço dedicado às horas vagas)⁷¹⁵.

Entretanto, ainda que reconheça que tais medidas reformistas profundas no sistema de trabalho possam levar a uma pobreza profunda, acaso tais alterações não sejam acompanhadas de uma ampliação do sistema de seguridade social, Beck parece insistir que o modelo, que despadroneja a jornada e os locais de trabalho, seguiria promovendo uma repartição dos riscos⁷¹⁶.

Porém, por trás dessa movimentação política em prol da flexibilização das relações de trabalho, toda uma gama de insegurança recaiu sobre a classe trabalhadora, elevando

⁷¹³ “Em essência, a flexibilidade defendida pelos impetuosos economistas neoclássicos significava, sistematicamente, tornar os funcionários mais inseguros, o que afirmavam ser um preço necessário para a manutenção do investimento e dos empregos. Cada revés econômico era atribuído, em parte, de forma justa ou não, a uma falta de flexibilidade e à falta de ‘reforma estrutural’ dos mercados de trabalho” STANDING, Guy. **O precariado**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017. p. 22.

⁷¹⁴ BIBIANA, Pinheiro; CRUBER, Leandra. Da reforma trabalhista à informalidade. **LEX**, Santa Maria, 29 mar. 2019. Disponível em: <https://www.ufsm.br/laboratorios/lex/2019/03/29/da-reforma-trabalhista-informalidade/>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁷¹⁵ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 215-218.

⁷¹⁶ “Contudo, o novo sistema de subempregos plurais e flexíveis e formas descentralizadas de trabalho pode invocar o aumento de produtividade, que é afinal o que sempre definiu para que lado pende a balança. A ‘superioridade histórica’ do novo sistema trabalhista consiste na possibilidade de dissociar a agravante escassez de trabalho de sua manifestação politicamente escandalosa e alarmante sob a forma de desemprego ilimitado, de redistribuí-la e mesmo de convertê-la num florescimento das forças produtivas. Do ponto de vista dos trabalhadores, as ameaças surgidas com o subemprego competem com a liberdade e o arbítrio parciais que eles obtêm para definir a própria vida” BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 217.

potencialmente os níveis de desconforto, medo, intranquilidade, competitividade e de desigualdade entre os afetados por essa onda avassaladora de direitos e postos de trabalho.

Flexibilização essa que vem sendo aplicada nos últimos trinta anos e que prossegue, despididamente, substituindo a presença de pessoas por máquinas nas mais diversas relações de trabalho. Com isso, observa-se que a denominada maquinafatura levou à constituição do *homo tecnologicus*, fadado à *ciberhominização*⁷¹⁷. Tem-se, por consequência, mais um efeito da globalização que não é igualmente sentido e que culmina na formação do precariado⁷¹⁸.

Analisando esse quadro, vê-se que a precarização das relações (e condições) de trabalho vão além. Essa precarização, presente no movimento de flexibilização das garantias laborais, alcança as próprias pessoas atingidas por tal fenômeno político-econômico. As pessoas afetadas por essa precarização também são convertidas em seres sem assistência, sem unidade laboral, sem identificação, abandonadas, desesperadas e, conseqüentemente, perigosas⁷¹⁹.

Compreendendo a questão pela realidade europeia, Standing considera que três grupos são os principais componentes do chamado precariado: a) imigrantes e demais minorias; b) pessoas com curso de nível superior, porém irrelevantes para o mercado de trabalho; c) ex-exercentes de atividades típicas da revolução industrial e que, provavelmente, vêm seus empregos agora ocupados por máquinas⁷²⁰. Analisando essa temática à luz da realidade brasileira, é forçoso pontuar que os grupos tradicionalmente vulneráveis seguem como os

⁷¹⁷ “Adentrando nesta nova forma de produção social do capital, consubstanciada na maquinafatura, constata-se que, em sua nova temporalidade histórica, o sistema do capital, com a mediação da ciência e da tecnologia, vai prescindindo da presença física e do próprio saber e do próprio fazer do trabalhador, com o predomínio das chamadas máquinas inteligentes, nos circuitos cibernético-informacionais, incorporadas a redes digitais. Gesta-se, assim, o crescimento e a ampliação da precariedade laboral, materializada no desemprego e nos múltiplos processos de precarização, a alastrar-se no conjunto da classe trabalhadora, em seus distintos segmentos e diferentes categorias profissionais” CARVALHO, Alba Maria Pinto de. A precarização estrutural do trabalho na civilização do capital em crise. **Revista de Políticas Públicas (RPP)**, São Luís, p. 228, jul. 2014. n. esp.

⁷¹⁸ “Na medida em que ocorria a globalização e os governos e corporações se perseguiram mutuamente para tomar suas relações trabalhistas mais flexíveis, o número de pessoas em regimes de trabalho inseguros aumentou. Esse fato não foi determinado em termos tecnológicos. Conforme o trabalho flexível se propagava, as desigualdades cresciam, e a estrutura de classe que sustentava a sociedade industrial deu lugar a algo mais complexo, porém não menos classista. [...]. No entanto, as mudanças políticas e as respostas das corporações aos ditames da economia do mercado globalizante geraram em todo o mundo uma tendência que jamais havia sido prevista pelos neoliberais ou pelos líderes políticos que estavam pondo em prática suas políticas” STANDING, Guy. **O precariado**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017. p. 22.

⁷¹⁹ “Assim, a precarização do trabalho que ocorre hoje, no século XXI, sob o capitalismo global, seria não apenas precarização do trabalho, no sentido da força-de-trabalho como mercadoria, mas seria também a precarização do homem-que-trabalha, no sentido de precarização existencial, atingindo o homem como ser genérico. Com efeito, tem-se uma precarização que se amplia e se difunde, a perpassar a relação trabalho-vida” CARVALHO, *op. cit.*, p. 228-229.

⁷²⁰ STANDING, Guy. **O precariado**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

principais alvos de toda essa conjuntura precarizante, sendo vigiados, controlados e punidos pelo sistema penal⁷²¹.

E é justamente por temer essas pessoas (grupos vulneráveis, desempregados, precarizados, etc) que o establishment se vale do Sistema Penal para gerenciar, monitorar, controlar esses grupos⁷²². Considerando a experiência estadunidense, verifica-se como o desmonte de políticas públicas de combate à desigualdade têm potencial para a instalação de Estados policiais⁷²³.

São argumentos dessa ordem que reforçam o discurso de legitimação do abandono do Estado Social pelo de natureza Penal⁷²⁴, em que pese a indemonstrável relação entre redução da criminalidade e encarceramento em massa, valendo trazer o caso estadunidense, posto ser a maior população carcerária mundial⁷²⁵.

⁷²¹ “Assim, o que se observa é a criação de inimigos públicos, aos quais se nega a condição de pessoa humana. Esses alvos do Sistema de Segurança Pública são devidamente caçados. Referidos alvos são seletiva, estigmatizante e maniqueísticamente construídos por pré-conceitos étnicos, políticos e socioeconômicos. Com isso, as forças de segurança são direcionadas aos alvos preferenciais do sistema: a população negra, pobre e periférica – aqueles definidos como ‘consumidores falhos ou excluídos do jogo’ por Bauman” DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. A negação de direitos humanos via necropolítica criminal de guerra às drogas: do proibicionismo à desumanização dos excluídos sociais. *In*: BARRETTO, Vicente de Paulo; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra; MARQUES, Clarice Gonçalves Pires. **Dimensões Teóricas e práticas dos direitos humanos**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. p. 308.

⁷²² “O conceito qualificante desta racionalidade é o de risco. As novas estratégias penais se caracterizam cada vez mais como dispositivos de gestão do risco e de repressão preventiva das populações consideradas portadoras desse risco. Não se trata de aprisionar criminosos perigosos individuais, isto é, de neutralizar fatores de risco individual, mas sim de gerir, ao nível de populações inteiras, uma carga de risco que não se pode (e, de resto, não se está interessado em) reduzir. A racionalidade que estamos descrevendo não é disciplinar, e sim atuarial” GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 97. Não se adentrará muito na abordagem da Política Criminal atuarial, não só por conta de sua complexidade, mas em razão do distanciamento do objeto de investigação da tese. Em todo caso, Dieter observa que referida política criminal, calcada na ideia de periculosidade, fere frontalmente a presunção de inocência, posto que dedicada à redução do risco, previamente calculado. Assim, “Indubitável que todo prognóstico de reincidência é uma presunção desfavorável ao acusado, algo que simplesmente não poderia operar efeitos práticos em um sistema de justiça criminal que seja obrigado a tratar o investigado ou acusado como inocente até sentença condenatória definitiva e transitada em julgado. Substitui-se assim o democrático *in dubio pro reo* pelo autoritário *in dubio prognosio*” DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**. 2012. f. 200. Tese (Doutorado em Direito) -- Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. 309 f.

⁷²³ “Os ‘teóricos’ neoliberais americanos, atacaram os pressupostos do Estado fordista-keynesiano, responsabilizando-o não somente de não resolver a pobreza, mas também de permitir a proliferação de condutas consideradas criminosas” KILDUFF, Fernanda. O controle da pobreza operado através do sistema penal. *Katálysis*, Florianópolis, v. 13, n. 2, p. 241, jul./dez. 2010.

⁷²⁴ “Outra característica central do pensamento neoconservador, e que teve importantes repercussões na legitimação de políticas criminais mais repressivas, é a simplificada e radical separação da sociedade em dois grupos bem definidos: por um lado os ‘bons’ e pelo outro os ‘maus’ os quais deveriam ser separados dos primeiros para não lhes causar danos. Nesta perspectiva, reapareceu com clareza a ideologia burguesa da defesa social, quer dizer, a que permite legitimar a aplicação do poder punitivo por parte do Estado com a finalidade de ‘proteger’ a sociedade do crime” *Ibid*, p. 241.

⁷²⁵ “De um lado, a delinquência e a criminalidade não aumentaram, mas estagnaram, senão recuaram durante as duas décadas passadas. De outro lado, a maioria dos novos detentos que vêm se amontoar atrás das grades não são criminosos perigosos e inveterados, mas pequenos delinquentes não violentos. Enfim, apesar da mídia, que faz do espetáculo cotidiano da violência criminal seu prato principal, a maior parte dos americanos não tem

Sucintamente, essa digressão está perfeitamente conectada com o estudo ora desenvolvido nesta investigação, dado que o projeto político neoliberal se concentra na reafirmação do privilégio de poucos em detrimento do incremento de políticas públicas imprescindíveis para a redução das discriminações, especialmente as assentadas sobre o viés racial.

Adiconam-se o seguinte: para que a desigualdade seja ainda maior, amplia-se o já asfixiante Sistema Penal, autoritário desde o início e por toda a história do país. O Brasil nunca experimentou um modelo democrático e civilizado de Sistema Penal, posto que ele sempre esteve ancorado em preceitos autoritários, com o propósito de garantir privilégios e perseguir, gerenciar, controlar a vida dos coletivos indesejáveis (minoritários ou não).

Com isso, em nome da (sensação de) insegurança, que é atribuída e imputada a esses coletivos tradicionalmente marginalizados e perseguidos pelo Estado, a máquina penal é acionada, servindo para a domesticação de corpos e alimentação da indústria da punição. E tal pleito parte justamente das pessoas que, dissimuladamente, pregam contra a presença do Estado no campo social⁷²⁶.

Gerenciamento esse que se verifica, inclusive, na diminuição da presença do Estado em áreas sociais para, sem maiores dificuldades, ampliar a sua comparência por meios das agências penais ou de segurança pública, promovendo, assim, a militarização⁷²⁷ ou a ocupação militarizada de regiões periféricas das grandes cidades.

Assim, com tamanhas frustrações sociais, com a passagem de um Estado flagrantemente autoritário (1964-1985) para um Estado formalmente democrático, mas sequestrado pela lógica neoliberal (tornando-se autoritário também), conforme exposto, o sistema penal jamais perdeu o seu papel de controlador dos indesejáveis no Brasil (e em outros lugares).

nenhum motivo para viver no terror da agressão” WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, 13, p. 43-44, nov. 1999.

⁷²⁶ “Os mesmos - países, partidos, políticos e professores - que ontem militavam, com o sucesso insolente que se pode constatar dos dois lados do Atlântico, em favor de ‘menos Estado’ para o que diz respeito aos privilégios do capital e à utilização da mão-de-obra, exigem hoje, com o mesmo ardor, ‘mais Estado’ para mascarar e conter as conseqüências sociais deletérias, nas regiões inferiores do espaço social, da desregulamentação do trabalho assalariado e da deterioração da proteção social” WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Sabotagem, 1999. *E-book*. (não paginado).

⁷²⁷ “O militarismo constitui um vasto conjunto de hábitos, interesses, ações e pensamentos associados com o uso das armas e com a guerra, mas que transcende os objetivos puramente militares. O militarismo é tal que pode até chegar a dificultar e impedir a consecução dos próprios objetivos militares. Ele visa a objetivos ilimitados; objetivos de impregnar a indústria e a arte, conferir às Forças Armadas superioridade sobre o governo; rejeita a forma científica e racional de efetuar a tomada de decisões e ostenta atitudes de casta, de culto, de autoridade e de fé” BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2010. p. 748.

4.2.3 A política do medo e o papel da mídia no fomento ao Estado Penal autoritário

Com o fim da Ditadura Civil-militar no Brasil (1964-1985), as esperanças se voltaram para a nova ordem constitucional deflagrada com a promulgação da Constituição da República de 1988 que, com seu catálogo de direitos fundamentais não exaustivo, além da ampliação dos espaços de liberdade (com destaque para o fim da censura imposta durante o regime ditatorial), prometia, enfim, a concretização de um modelo de Estado e de sociedade mais igualitário.

Contudo, como se sabe, a história não confirmou todas essas expectativas. As desigualdades sociais, indiscutivelmente profundas, e fundantes da própria estrutura da sociedade brasileira, logo evidenciaram que as promessas do Texto Constitucional, dificilmente, saíam do espectro da normatividade e passariam a constituir as ações políticas, públicas, privadas e jurídicas. O desejo por segurança, alimentado pela exploração midiática do medo/pânico, bem como o aprofundamento das fraturas sociais, potencializaram o exercício pelo Sistema Penal de seus poderes de vigilância e de punição⁷²⁸. Porém, “[...] a insegurança criminal no Brasil tem a particularidade de não ser atenuada, mas nitidamente agravada pela intervenção das forças da ordem”⁷²⁹.

Além disso, no campo da segurança pública, optou-se, equivocadamente, pela manutenção do caráter militarizado desse setor do Estado brasileiro, a despeito, conforme dito acima, da fase histórica e política antecedente à proclamação da República (Ditadura Civil-militar de 1964-1985)⁷³⁰. Mais um fator decisivo para o continuísmo do tratamento violento, ineficiente e seletivo das questões relacionadas à criminalidade urbana e, por consequência, para a incompletude do processo de democratização do país⁷³¹.

⁷²⁸ FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 317.

⁷²⁹ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Sabotagem, 1999. *E-book*. (não paginado).

⁷³⁰ “Temos observado que nos debates públicos, costuma-se afirmar que a atual existência de uma polícia militarizada no Brasil se trata de um resquício direto da ditadura militar que durou de 1964 a 1985. Ainda que a afirmativa esteja certa, já que de fato, este período molda a base da nossa atual segurança pública, acreditamos que se trata de um processo muito mais profundo¹⁰, que encontra sua matriz histórica na escravidão negra¹¹, guerras internas, externas, sublevações, golpes e contragolpes, como por exemplo o genocídio perpetrado contra o Paraguai, nas várias investidas de golpes contra o governo federal, e inclusive contra populações de regiões do interior menos desenvolvidas, marcadas pelo messianismo e fanatismo religioso, como no caso da região de Canudos - Bahia, 1896/1897- e Contestado - Santa Catarina e Paraná, 1912/1916” CAMARGO, Giovane Matheus; BORDIN, Marcelo; SOUZA, Aknaton Toczek. As intervenções federais no Rio de Janeiro: a hipermilitarização do cotidiano. **Revista NEP**, Núcleo de Estudos Paranaenses, Curitiba, v.4, n.2 dez. 2018, FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

⁷³¹ “Embora as competências institucionais da polícia e das forças armadas sejam claramente diferentes, as zonas de fronteira sempre existiram e continuam existindo nos dias atuais. Embora saibamos que a polícia procura manter a ordem pública e a paz social, trabalhando contra o crime e na gestão dos conflitos sociais de forma permanente e com vigilância constante, o exército, de outra forma, procura manter a soberania de um

Abre-se um breve aparte sobre a militarização da Segurança Pública. Longe de defender-se a inconstitucionalidade da própria Constituição, no atinente à conservação da militarização da Segurança Pública, entende-se que essa opção política adotada pelo Poder Constituinte colabora para a inconclusão do processo de democratização do Brasil⁷³². Há compatibilidade entre um modelo substancialmente democrático de Estado e o Movimento da Lei e da Ordem⁷³³?

Para Lopes, a política criminal de Lei e Ordem está contemplada, curiosamente, no Texto Constitucional, conforme artigo 5º, XLIII, quando dispõe sobre as consequências da prática, por executores ou mandantes, de crimes hediondos ou equiparados⁷³⁴. Entretanto, a Constituição da República não definiu o conceito de crimes hediondos ou equiparados, o que coube ao legislador ordinário, conforme Lei n. 8072/1990.

determinado país contra a intervenção externa de um inimigo. Sempre se fala que a polícia e o exército detêm o monopólio estatal da força física por meio do uso autorizado e legal da arma. Entretanto, embora a autorização para o uso da força seja uma característica fundadora destas duas instituições, é importante ressaltar que a polícia é caracterizada pela ausência do uso sistemático da força enquanto que o exército preconiza o uso da arma como instrumento dissuasório por excelência. Além do mais, a doutrina, armamento, instrução e treinamento da Polícia e do Exército são necessariamente distintos. A polícia não deve aprender nem usar táticas de guerra, assim como o Exército não deve ensinar ou usar técnicas de policiamento em contextos urbanos, por exemplo. Mas, em países como o Brasil, as competências policiais e militares não estão totalmente definidas, o país adotou um modelo de polícia que ainda está fortemente atrelado à defesa do Estado e não à defesa do cidadão. É um modelo híbrido no qual convivem uma polícia investigativa de caráter civil e uma polícia preventiva de caráter militar” SOUZA, Luís Antônio Francisco de. Militarização da segurança pública no Brasil: respostas recentes a um problema antigo. **Revista del Departamento de Ciencia Política**, Medellín: Universidad Nacional, n. 2, p. 71/72, jul./dez. 2011.

⁷³² “Não há dúvida de que as valorações político-criminais próprias do Movimento da Lei e da Ordem (*Law and order*) se fizeram presentes à retaguarda do posicionamento assumido pelo legislador constituinte. O que, em verdade, essa corrente político-criminal, surgida na década de setenta e com reflexo nas décadas imediatas do século XX, tomava em consideração? Antes de tudo a premissa de que o tratamento dado à criminalidade se mostrava extremamente brande e isso era devido a perspectivas dogmáticas sofisticadas e a considerações de ordem sociológica. As grandes construções teóricas só serviam, em verdade, para aumentar a criminalidade. Tornava-se imprescindível repropor a ordem – e não a justiça – como valor supremo, as taxas de criminalidade tinham sofrido grande incremento porque foram minimizadas as possibilidades da prisão, da condenação e da imposição de penas graves. A lei deveria restabelecer a ordem, agravando os níveis punitivos e penalizando com rigor até da pena de morte, os criminosos perigosos ou reincidentes. Nenhuma indulgência teria cabimento. ‘Quem faz paga’ é a proposta de núcleo concentradamente retributivo adotada pelo Movimento da Lei e da Ordem. Era necessário ‘voltar ao básico, àquilo que a gente comum entende como bem e mal’, ou seja, ‘à criminologia da vida cotidiana’” FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FÉLIX, Yuri. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 142.

⁷³³ “A garantia de ‘lei e ordem’ (que originalmente significava a supressão de poderes alternativos e de fontes alternativas de justiça, assim como o controle da conduta criminoso e desordeira) era, pois, desde o início, um aspecto crucial do poder soberano. A ‘aplicação da lei’ era, naquele contexto, uma questão de nobreza e de governo político. Tratava-se do processo através do qual se impunha a vontade soberana do Rei contra seus inimigos e contra os súditos rebeldes ou que não respeitassem suas leis. Somente tempos depois a aplicação da lei viria a denotar o sistema estatal de busca e punição de criminosos. Nossa tendência moderna de entender a ‘aplicação da lei’ como sinônimo de ‘controle de crime’ revela o quanto se compreende o Estado como a instância central para o tratamento do crime” GARLAND, David. **A cultura do controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 97.

⁷³⁴ LOPES, Jair Leonardo. **A política criminal da “lei e da ordem”**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 11-15.

Essa política criminal de Lei e Ordem decorre da combinação de políticas econômicas e punitivas, coincidindo com a derrocada do Estado de Bem-estar (e suas propostas de fomento à igualdade e à liberdade), entre as décadas de 1970 e 1980, nos países centrais, especialmente os Estados Unidos⁷³⁵. “Há tempos já que os EUA consagraram o ‘Estado penal’ e liquidaram toda forma de assistencialismo”⁷³⁶. Novamente, verifica-se a vinculação entre o advento do neoliberalismo e o revigoramento de uma política criminal repressivista, de cunho autoritário⁷³⁷.

Além disso, o desmonte do Estado de bem-estar social nos Estados Unidos tem relação direta com a globalização neoliberal, responsável por desempregar um número considerável de pessoas (especialmente aquelas integrantes de grupos vulneráveis – negras e latinas). Essas pessoas, então lançadas na precariedade ou no desemprego, ao buscarem socorro nos serviços de assistência daquele Estado, receberam como resposta a junção de dois fatores: pobreza e prisão⁷³⁸.

Dessa forma, a recessão econômica, aliada ao aumento da criminalidade, foi utilizada como bandeira contra o Estado de Bem-estar que, ao invés de promover igualdade e liberdade, passou a prometer segurança pública e a garantir o afastamento do Estado das áreas sociais⁷³⁹. E foi justamente contra os indesejáveis sociais (pobres, minorias, estrangeiros, grupos vulneráveis, etc) que o modelo de Lei e Ordem se fez valer. Trata-se de um modelo de Política Criminal autoritário voltado à elaboração de uma servidão penal, em que crimes de menor ou sem gravidade são punidos com pena privativa de liberdade, a fim de que os alvos do sistema sejam sempre os mesmos⁷⁴⁰.

Mais. Essa política criminal transcendeu fronteiras, passando a ditar o funcionamento de países periféricos, especialmente os da América Latina que, há muito, contavam com décadas de regimes autoritários⁷⁴¹. A Política criminal de guerra às drogas, nesse diapasão, foi

⁷³⁵ FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 320-322.

⁷³⁶ BEIRAS, Iñaki Rivera. **Pena criminal: seus caminhos e suas possíveis formas**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 99.

⁷³⁷ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 761-766.

⁷³⁸ “A destruição do Estado de bem-estar social e dos seus programas sociais dão lugar ao crescimento da pobreza e se inicia um projeto de construção de prisões para concentrar e gerir o que o capitalismo implicitamente declarou como um excedente humano” NÓBREGA, Mariana. **Morte violenta de mulheres no Brasil e novas vulnerabilidades**. Gramado: Aspas, 2020. p. 117.

⁷³⁹ “O recorte do Estado social, a paulatina liquidação da cultura do *welfare*, a consagração de políticas criminais altamente repressivas, a paulatina construção da criminologia da intolerância (Young, op. Cit.), a preparação de tudo isso nas *think thanks* norteamericanas (para sua posterior exportação à Europa através da Grã-Bretanha – cf. Wacquant, op. cit.), constituem alguns exemplos da penalidade fabricada e exportada por e desde aqueles âmbitos. A gestão da ‘nova pobreza’ já não é, pois, assistencial” BEIRAS, op. cit., p. 100.

⁷⁴⁰ DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018.

⁷⁴¹ “Os países que iniciaram esse ‘liberalismo’ eganador, e que sofreriam seus efeitos, exportariam a desigualdade e a exclusão social para todo o mundo, aprofundando as diferenças através da chamada

o grande cavalo de tróia usado para disseminar esse autoritarismo em sociedades (que já eram) autoritárias, a exemplo da brasileira⁷⁴².

Vale repisar: se países centrais experimentaram essa contada passagem do Estado de Bem-estar para o de cariz neoliberal, no Brasil, por exemplo, constatou-se a passagem de um modelo autoritário de Estado (1964-1985) para uma forma também autoritária, a despeito de formalmente democrática. Com isso, muitas das promessas constitucionais, em razão do neoliberalismo importado dos países centrais, jamais seriam (serão) realmente cumpridas, posto que jamais existiu no Brasil um Estado de bem-estar social.

Reforçando, entende-se que a Constituinte entregou uma democracia formal a partir de 1988, mas cujo projeto político, em face da encampação do movimento de Lei e de Ordem, fruto do neoliberalismo, jamais se converterá em um desenho substancialmente democrático⁷⁴³, dado que a Segurança Pública funcionará sempre pela ótica da guerra, da aniquilação do inimigo, e não pela busca da justiça e do respeito aos direitos fundamentais⁷⁴⁴.

Ademais, o caráter militarizado da Segurança Pública no Brasil não foi apenas mantido em 1988, mas fortalecido por meio da aprovação de leis ordinárias nos últimos anos. Destaca-se a aprovação da Lei nº 13.491/2017, que, ao modificar o Código Penal Militar, retirou da competência originária do Tribunal do Júri os casos de crimes dolosos contra a vida,

‘globalização’ de uma economia defendida como ‘pensamento único’ pelos supostos sábios em matéria econômica dos organismos internacionais, como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial. Esses são os especialistas, os burocratas, os verdadeiros condutores dos fios do poder no final do século XX e, lamentavelmente, no começo do século XXI” DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018. p. 767.

⁷⁴² “No Brasil, a adesão à penalidade neoliberal é ainda mais sedutora, em razão das profundas desigualdades sociais e da fraca tradição democrática, com poucas instituições fortes o suficiente para neutralizar os efeitos das mudanças no campo do trabalho e da individualidade na transição do século XX ao XXI. Assim como a Europa e outros países latino-americanos, o país adere às medidas estadunidenses de limpeza policial das ruas e de encarceramento massivo da população pobre e negra acriticamente, respaldado pela ‘guerra às drogas’, sob influência de ‘uma vasta constelação discursiva de termos e teses vindo dos Estados Unidos sobre o crime, a violência, a justiça, a desigualdade e a responsabilidade’, como forma de responder aos efeitos nefastos do neoliberalismo na economia e no campo do trabalho” NÓBREGA, Mariana. **Morte violenta de mulheres no Brasil e novas vulnerabilidades**. Gramado: Aspas, 2020. p. 125.

⁷⁴³ “Daqui a conotação substancial colocada pelos direitos fundamentais ao Estado de direito e à democracia constitucional. São, em verdade, justamente substanciais, isto é, relativas não à forma (ao quem e ao como), mas à substância ou o conteúdo (ao que coisa) das decisões (ou seja, ao que não é lícito decidir ou não decidir), as normas que prescrevem – além das, e talvez, contra as, contingentes vontades das maiorias – os direitos fundamentais: sejam aqueles de liberdade que impõem proibições, sejam aqueles sociais que impõem obrigações ao legislador. Disso resulta desmentida a concepção corrente de democracia como sistema político fundado sobre uma série de regras que asseguram a onipotência da maioria. Se as regras sobre a representação e sobre o princípio da maioria são normas formais sobre aquilo que pela maioria é decidível, os direitos fundamentais prescrevem aquilo que podemos chamar de a esfera do indecidível: do não decidível que, ou seja, das proibições correspondentes aos direitos de liberdade, e do não decidível que não, das obrigações públicas correspondentes aos direitos sociais” FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011. p. 26.

⁷⁴⁴ Não se esquecendo que jamais se buscou, efetivamente, em termos de políticas públicas, romper com as graves disparidades sociais, econômicas e políticas, precipuamente, no que toca à questão racial. Como falar em democracia se, ainda, impera no país um sistema de segregação impulsionado por questões raciais?

tentados ou consumados, cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, nas seguintes hipóteses: a) do exercício de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; b) de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, malgrado não beligerante; e/ou c) de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em consonância com o previsto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes atos normativos (Código Brasileiro de Aeronáutica; Lei Complementar nº 97/1999; Código de Processo Penal Militar; e o Código Eleitoral).

Outrossim, considera-se a aprovação Lei nº 13.491/2017 um indiscutível retrocesso na proteção de Direitos Humanos, destacadamente, pela utilização de termos genéricos para a ampliação da competência da Justiça Militar da União, em razão da distinção de tratamento reforçada em relação ao militar estadual e em face do processo cada vez mais notório de militarização da segurança pública no país, através do manuseio das Forças Armadas para a ocupação de morros em cidades como o Rio de Janeiro⁷⁴⁵.

Machado⁷⁴⁶ pontua que a Lei nº 13.491/2017 é insofismavelmente inspirada nas denominadas operações de garantia da lei e da ordem⁷⁴⁷, razão pela qual, eleva o grau de militarização do Sistema de Segurança Pública e, por tabela, amplia os espaços para as práticas tradicionalmente autoritárias nesse campo.

Não se deve olvidar também que essa ampliação da competência da Justiça Militar da União, nos termos acima mencionados, vai no sentido oposto ao determinado pelos principais

⁷⁴⁵ Refere-se à intervenção levada a cabo no Rio de Janeiro, no ano de 2018, que, apesar de classificada tecnicamente como Federal, promoveu a substituição do governo civil por outro de natureza militar, em flagrante afronta ao disposto no artigo 34 da Constituição da República.

⁷⁴⁶ “Fica evidente a opção política pelo reforço da militarização da insegurança, pública e jurídica, como braço operativo de um estado de exceção neoliberal. De fato, o incremento do paradigma beligerante em substituição à alteridade, enquanto forma de governo dominante, representa uma constante na política brasileira dos últimos anos, cujos efeitos mais visíveis estão no campo da segurança pública e da justiça penal” MACHADO, Leonardo Marcondes. Lei 13.491/2017 reforça militarização da segurança pública e da justiça penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-17/academia-policia-lei-134912017-reforca-militarizacao-seguranca-publica-justica-penal>. Acesso em: 29 set. 2020.

⁷⁴⁷ “Operação de Garantia da Lei e da Ordem (Op GLO) é uma operação militar determinada pelo Presidente da República e conduzida pelas Forças Armadas de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, que tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da Constituição ou em outras em que se presume ser possível a perturbação da ordem (Artigos 3º, 4º e 5º do Decreto Nº 3.897, de 24 de agosto de 2001)” BRASIL. Ministério da Defesa. **Garantia da lei e da ordem**, Portaria Normativa n. 186/MD. Brasília, DF: Ministério da Defesa 31 jan. 2014. p. 14-15. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/483786/mod_resource/content/1/Portaria%20MD_2%20Ed_%20Garantia%20da%20Lei%20e%20da%20Ordem_Jan%202014.pdf. Acesso em: 29 set. 2020.

Diplomas Internacionais dedicados à proteção dos Direitos Humanos⁷⁴⁸.

Em síntese, no período pós-promulgação da Constituição da República, o Brasil vem incrementando um projeto de hipermilitarização da sociedade, para além da própria segurança pública, afetando o cotidiano da população e também impactando na atuação ideológica de outras agências não necessariamente as policiais⁷⁴⁹.

É nesse sentido que Karam reforça a crítica contra a política criminal proibicionista implementada no campo das drogas, considerando que, por trás da suposta preocupação com a saúde pública, tem-se um evidente discurso de guerra, estruturado na figura do inimigo a ser superado⁷⁵⁰.

Logo, insiste Karam, de pouco adianta eventual postura crítica contra os abusos cometidos pelas forças policiais, que terminam estigmatizadas, se agências outras, ainda que não procedentes das polícias ou das Forças Armadas, insistirem no discurso pró-política criminal de guerra às drogas (a qual, conforme qualquer guerra, não passa de um conflito contra pessoas)⁷⁵¹.

É fundamental que outras agências do Sistema Penal, com destaque para o Ministério Público, o Judiciário e a grande mídia, rompam com essa política criminal estéril (para fins de combate à criminalidade) e autoritária⁷⁵².

Aliás, “meios de comunicação de massa, instrumentalização do Direito Penal e técnica legislativa compõem a tríade que Montes Flores denuncia em seu artigo como ‘la demagogia

⁷⁴⁸ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS (ACNUDH). ONU **Direitos Humanos e CIDH rechaçam de forma categórica o projeto de lei que amplia jurisdição de tribunais militares no Brasil**. [S. l.], 2020. Disponível em: <http://acnudh.org/pt-br/onu-direitos-humanos-e-cidh-rechacam-de-forma-categorica-o-projeto-de-lei-que-amplia-jurisdicao-de-tribunais-militares-no-brasil/>. Acesso em: 3 de set. de 2020.

⁷⁴⁹ CAMARGO, Giovane Matheus; BORDIN, Marcelo; SOUZA, Aknaton Toczek. As intervenções federais no Rio de Janeiro: a hipermilitarização do cotidiano. **Revista NEP**, Núcleo de Estudos Paranaenses, Curitiba, v.4, n. 2, p. 10-11, dez. 2018.

⁷⁵⁰ “Mas, muito mais do que isso, a militarização das atividades policiais não é apenas uma questão de polícias. Não são apenas as polícias que precisam ser desmilitarizadas. Muito antes disso, é preciso afastar a ‘militarização ideológica da segurança pública’, amplamente tolerada e apoiada até mesmo por muitos dos que hoje falam em desmilitarização” KARAM, Maria Lúcia. Violência, militarização e ‘guerra às drogas’. In: KUCINSKI, Bernardo *et al.* **Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação**. São Paulo: Boitempo, 2015. *E-book*. (não paginado).

⁷⁵¹ “O paradigma bélico, explicitamente retratado na expressão ‘guerra às drogas’, lida com ‘inimigos’. Em uma guerra, quem deve ‘combater’ o ‘inimigo’, deve eliminá-lo. A ‘guerra às drogas’, como quaisquer outras guerras, é necessariamente violenta e letal” *Ibid.*

⁷⁵² “Concentrando-se na ação dos estigmatizados policiais, especialmente policiais militares, os debates sobre violência e militarização deixam intocada a ação corroborante e incentivadora do Ministério Público e do Poder Judiciário, de governantes e legisladores, da mídia, da sociedade como um todo. Concentrando-se em propostas de mera reestruturação das polícias ou de fim de ‘autos de resistência’ e silenciando quanto à proibição e sua política de ‘guerra às drogas’, deixa-se intocado o principal motor da militarização das atividades policiais e da violência necessariamente gerada nessa militarizada atuação.” *Ibid.*

del legislador penal”⁷⁵³.

Assim considerando, passa-se à análise da forma como o autoritarismo do Sistema Penal é revigorado através da exploração midiática de casos criminais, especialmente em face do tom maniqueísta presente nos programas, telejornais, séries e etc, quando, com ênfase para a criminalidade urbana brasileira, promove-se um antagonismo entre heróis e vilões.

Criminalidade urbana essa que passou, espantosa e consideravelmente, a pautar as discussões públicas ditadas por uma mídia de natureza corporativa que, desde o período de exceção, beneficiava-se das relações (nem sempre republicanas) mantidas com setores do Estado brasileiro⁷⁵⁴.

Vale, portanto, analisar o papel da grande mídia em prol do expansionismo do autoritário Sistema Penal brasileiro, dado que “[...] o crime foi convertido em uma mercadoria midiática rentável que, após o processo de industrialização comunicacional, é oferecida ao público como espetáculo”⁷⁵⁵.

De forma semelhante ao que ocorre em outros países⁷⁵⁶, verifica-se que os principais veículos de comunicação de massa brasileiros se encontram sob a propriedade de pequenos conglomerados financeiros familiares⁷⁵⁷. “A mídia brasileira de maior audiência é controlada, dirigida e editada, em sua maior parte, por uma elite econômica formada por homens brancos”⁷⁵⁸.

Conforme já exposto nesta tese, o período posterior ao fim da Guerra Fria coincidiu com o avanço na produção de novas tecnologias, na ampliação das políticas neoliberais pela

⁷⁵³ DOTTI, René Ariel. A anarquia das convicções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 9, n. 35, p. 17, out./dez. 2009.

⁷⁵⁴ “Via de regra, mesmo críticos em relação à escalada do autoritarismo de Estado, os jornais nunca chegaram a romper global e totalmente com o regime militar, mantendo ora uma posição de críticos pontuais de determinadas políticas setoriais do governo, ora de interlocutores confiáveis” NAPOLITANO, Marcos. A imprensa e a construção da memória do regime militar brasileiro (1965-1985). **Estudos Ibero-Americanos**, Porto Alegre, v. 43, n. 2, p. 346, maio/ago. 2017.

⁷⁵⁵ GOMES, Marcus Alan. **Mídia e sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 61.

⁷⁵⁶ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 20.

⁷⁵⁷ “Cinco grupos ou seus proprietários individuais concentram mais da metade dos veículos: 9 pertencem ao Grupo Globo, 5 ao Grupo Bandeirantes, 5 à família Macedo (considerando o Grupo Record e os veículos da IURD, ambos do mesmo proprietário), 4 ao grupo de escala regional RBS e 3 ao Grupo Folha. Outros grupos aparecem na lista com dois veículos cada: Grupo Estado, Grupo Abril e Grupo Editorial Sempre Editora/Grupo SADA. Os demais grupos possuem apenas um veículo da lista. São eles: Grupo Sílvio Santos, Grupo Jovem Pan, Grupo Jaime Câmara, Diários Associados, Grupo de Comunicação Três, Grupo Almicare Dallevo & Marcelo de Carvalho, Ongoing/Ejesa, BBC – British Broadcasting Corporation, EBC – Empresa Brasil de Comunicação, Publisher Brasil, Consultoria Empiricus, Grupo Alfa, Grupo Mix de Comunicação/Grupo Objetivo, Igreja Renascer em Cristo, Igreja Adventista do Sétimo Dia, Igreja Católica/Rede Católica de Rádio e INBRAC – Instituto Brasileiro de Comunicação Cristã” PROPRIETÁRIOS da mídia. **Intervozes**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://brazil.mom-rsf.org/br/proprietarios/>. Acesso em: 28 set. 2020.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, p. 9.

globalização e no incremento de questões afetas ao poder de consumo da sociedade (inclusive como um fator de pertencimento). No período da guerra Fria, “la ciencia había sido movilizada con la pretensión de restablecer la seguridad en la guerra de todos contra todos, pero su uso sólo aumentó la inseguridad”⁷⁵⁹.

Nesse diapasão, à medida que o poder de consumo das pessoas aumentava, a possibilidade de adquirir aparelhos eletrodomésticos de melhor qualidade significa, inclusive, uma questão de autoestima, atrelada à própria ideia de ascensão social, de dignidade. “Os bens de consumo se apresentam, pois, como poder apreendido e não como produtos trabalhados”⁷⁶⁰.

Na chamada sociedade de consumo, consumir é o grande poder. Não poder consumir acarreta um sentimento de exclusão, de banimento, o que causa frustração e também a divisão da sociedade entre a classe que pode e aquela não pode consumir⁷⁶¹. Doutra parte, quando se pode adquirir o objeto desejado, mais que o objeto em si, o ato de consumir leva ao gozo, ao desfrute. Há aí uma relação de poder e de busca por felicidade (localizada no comprar, no ter).

E nessa configuração de sociedade, também a informação, cada vez mais acelerada, sem fronteiras e acessível, tornar-se produto. E como tal, objeto de consumo. E justamente por explorar esse desejo de consumir, que a grande mídia atua como comerciante da informação (com ênfase para o crime-notícia)⁷⁶².

Se foi dito que o poder de consumo define certa estrutura social, permitindo que se evolua, ainda que raro, de uma classe baixa para uma mais elevada, indiscutível é que a possível regressão ao andar de baixo é digno de temor. Assim, a perda do poder de compra ou até mesmo do próprio produto adquirido repercute na psique humana capturada pela lógica do consumismo.

⁷⁵⁹ WHITAKER, Reg. **El fin de la privacidad**. Buenos Aires: Paidós, 1999. p.18.

⁷⁶⁰ BAUDRILLARD, Jean. **Sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 22.

⁷⁶¹ “Como a escola, o consumo é instituição de classe: não só na desigualdade perante os objectos, no sentido econômico (a compra, a escolha, a prática são reguladas pelo poder de compra, enquanto o grau de instrução é função da ascendência de classe, etc.) – em suma, nem todos possuem os mesmos objectos, da mesma maneira que nem todos têm idênticas possibilidades escolares – mas, de modo ainda mais profundo, há discriminação radical no sentido de que só alguns ascendem à lógica autônoma e racional dos elementos do ambiente (uso funcional, organização estética, realização cultural), indivíduos esses que, para falar com propriedade, não se ocupam de, nem «consomem» objectos – votando-se os outros a uma economia mágica e à valorização dos objectos como tais e de tudo o resto enquanto objectos (ideias, lazeres, saber e cultura): esta lógica feticista constitui a ideologia do consumo” *Ibid.*, p. 58.

⁷⁶² “O que caracteriza a sociedade de consumo é a universalidade do «*fait divers*» na comunicação de massa. Toda a informação política, histórica e cultural é acolhida sob a mesma forma, simultaneamente anódina e miraculosa, do «*fait divers*». Actualiza-se integralmente, isto é, aparece dramatizada no modo espectacular – e permanente de todo inactualizada, quer dizer, distanciada pelos meios de comunicação e reduzida a signos. O acontecimento irrelevante não constitui, pois, uma categoria entre outras, mas A categoria cardial do nosso pensamento mágico e da nossa mitologia” *Ibid.*, p. 24.

Exatamente nesse ponto que o medo do crime, notadamente o praticado contra o patrimônio e contra a pessoa, é esmiuçado pelos meios de comunicação em massa⁷⁶³. Logo, esse medo traz consigo “[...] uma exigência maior de proteção, o que leva o indivíduo a se isolar atrás de muros, cachorros, câmeras, detetores, carros blindados, seguranças particulares e outros tantos mecanismos de defesa privada”⁷⁶⁴.

Tal percepção, inclusive, há tempos vem sendo retratada em canções, o que reforça a abrangência de tal sentimento, já que não se restringe à observação desenvolvida nos ambientes acadêmicos. Assim é que “nas grandes cidades, no pequeno dia a dia. O medo nos leva a tudo, sobretudo à fantasia. Então erguemos muros que nos dão a garantia. De que morreremos cheios de uma vida tão vazia”⁷⁶⁵. Nesse contexto, “a arquitetura da cidade acompanha essa tendência com grades, condomínios fechados, shoppings, câmeras e outras tantas formas de controle e separações”⁷⁶⁶.

Caldeira analisa as transformações na arquitetura da cidade de São Paulo, tecendo um comparativo entre três momentos históricos, ocasião em que define o atual período (final do século XX e início do XXI, com destaque para o período posterior à década de 1980) como o caracterizado pela profusão dos enclaves fortificados, isto é, “trata-se de espaços privatizados, fechados e monitorados para residência, consumo, lazer e trabalho”⁷⁶⁷, inspirados pelo medo crescente da criminalidade violenta urbana. Construções do tipo condomínio fechado, shopping centers, etc reforçam esse distanciamento, essa exclusão de ordem social, posto que foram construídos com o propósito de garantir segurança para quem pode pagar mais por ela. Há uma inequívoca proposta de separação entre os inseguros (classe média e elite) e os perigosos (pobres e periféricos).

Dessa maneira, “o novo meio urbano reforça e valoriza a desigualdade e a separação e é, portanto, um espaço público não-democrático”⁷⁶⁸. Assim, os enclaves fortificados são essencialmente autoritários, pois “esses novos espaços atraem aqueles que estão abandonando

⁷⁶³ “Bertolino (2003, p. 1079-1080) aponta, ainda, a tendência seguida pela mídia de enfatizar crimes atinentes à esfera individual e privada dos sujeitos (notadamente os crimes contra a pessoa), de mais fácil e imediata identificação, ao passo que os crimes contra os bens públicos ou coletivos, a economia e o meio ambiente são em regra pouco evidenciados” SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. *A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal*. **Senatus**, Brasília, DF, v.8, n.2, p. 31, out. 2010.

⁷⁶⁴ PASTANA, Debora Regina. *Cultura do medo*. **Cadernos de Campo**: Revista de Ciências Sociais, Araraquara: n.10, p. 77, 2004.

⁷⁶⁵ LICKS, Augusto; GESSINGER, Humberto. *Muros e grades*. In: **ENGENHEIROS DO HAWAII. Várias variáveis**. Rio de Janeiro: BMG, 1991.

⁷⁶⁶ PASTANA, *op. cit.*, p. 77.

⁷⁶⁷ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros**: crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Ed.34, 2000. p. 211.

⁷⁶⁸ PASTANA, *op. cit.*, p. 77.

a esfera pública tradicional das ruas para os pobres, os ‘marginalizados’ e os sem-teto”⁷⁶⁹.

“O medo é a mais poderosa das emoções humanas”⁷⁷⁰ não sendo, por acaso, considerado como um dos gigantes da alma humana e que conta, conforme já anunciado, com o receio pelo não conhecido como um de seus principais fatores⁷⁷¹. Ocorre que esse medo vem sendo utilizado como justificativa para a política criminal expansionista e autoritária em comento. Tem-se, por conseguinte, uma Política Criminal do Medo, por toda autoritária, que tem como principal proposta a utilização “[...] deliberada do óbvio desejo que as pessoas têm de proteção para estabelecer um estado de emergência permanente que corrói e por fim nega na prática as liberdades civis e as instituições democráticas”⁷⁷².

Sentimento de medo este ligado à noção de desconhecimento sobre aquilo que pode acontecer, acerca do imprevisível, do que não se tem certeza, portanto, daquilo que causa insegurança⁷⁷³. Bauer disserta sobre o que denomina como medo social ou derivado⁷⁷⁴, isto é, aquele baseado na sensação de fragilidade, decorrente de experiências passadas, mas que, na atualidade, não se justifica em razão de uma situação concreta, efetivamente presente. Medo e sensação de insegurança andam lado a lado. Trata-se de um sentimento de medo enraizado na psique da pessoa possuidora de uma compreensão externa sustentada na ideia de segurança: o que há lá fora é perigoso⁷⁷⁵.

Mas o medo ora abordado é aquele analisado sob a ótica social ou coletiva, o qual, segundo Pastana, “[...] quando socialmente exteriorizado, diminui ou extingue o senso crítico daqueles que o compartilham, tornando propícia uma dominação baseada na manipulação

⁷⁶⁹ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo: Ed.34, 2000, p. 211.

⁷⁷⁰ CASTELLS, Manuel. **Ruptura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 29.

⁷⁷¹ “Finalmente, surge o Medo imaginário – quarta e pior de suas modalidades fatorias – ocasionado por uma presunção analógica e fantástica que leva o homem ao temor do desconhecido e, singularmente, ao Medo do inexistente e do inesperado; culminando tudo isso no medo e na angústia ante a face côncava da realidade: o NADA” MIRA Y LÓPEZ, Emilio. **Quatro gigantes da alma**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2012. p. 20 (mantidos os grifos originais).

⁷⁷² CASTELLS, *op. cit.*, p. 29.

⁷⁷³ “O medo é mais assustador quando difuso, disperso, indistinto, desvinculado, desancorado, flutuante, sem endereço nem motivo claros; quando nos assombra sem que haja uma explicação visível, quando a ameaça que devemos temer pode ser vislumbrada em toda parte, mas em lugar algum se pode vê-la” BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 8.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁷⁵ “O ‘medo derivado’ é uma estrutura mental estável que pode ser mais bem descrita como o sentimento de ser *suscetível* ao perigo; uma sensação de insegurança (o mundo está cheio de perigos que podem se bater sobre nós a qualquer momento com algum ou nenhum aviso) e vulnerabilidade (no caso de o perigo se concretizar, haverá pouca ou nenhuma chance de fugir ou de se defender com sucesso; o pressuposto da vulnerabilidade aos perigos depende mais da falta de confiança nas defesas disponíveis do que do volume ou da natureza das ameaças reais)” *Ibid.*, p. 9.

dessa emoção”⁷⁷⁶. Reconhece-se que o sentimento de medo parte de uma perspectiva individual, porém “[...] há de se destacar a existência do medo social, que é aquele que nasce do convívio comunitário entre as pessoas e que tem assolado cada vez mais a vida cotidiana em suas inúmeras facetas”⁷⁷⁷.

O medo social que brota da própria necessidade de viver em comunidade que a espécie humana possui. E tal convivência comunitária só é possível se for estabelecida uma relação de confiança entre as pessoas que integram essa coletividade, sob pena de formar-se um sentimento de insegurança (ontológico, segundo Bizzotto⁷⁷⁸). Sem o sentimento de confiança, passa-se a temer o que está por vir.

E é sob essa perspectiva social, que se aborda o medo conexo à criminalidade, sua exploração econômica, política e distorcida pela mídia, no contexto da expansão do Sistema Criminal pátrio. O medo social é “[...] difuso e contínuo existente no tempo em que a pessoa sente e que também é semelhante ao medo que as outras pessoas que fazem parte do idêntico sistema relacional ou social o sentem”⁷⁷⁹.

Em face de tamanha percepção de insegurança, o Direito Penal desponta como o instrumento acreditado e empregado para promover a tranquilidade almejada, pelo enfrentamento da criminalidade e superação da causa do medo (por mais indeterminada que ela seja). E muito dessa percepção coletiva de insegurança, não raro exagerada, é potencializada pela cobertura midiática⁷⁸⁰ e ostensiva de casos de natureza criminal⁷⁸¹. O crime

⁷⁷⁶ PASTANA, Debora Regina. Cultura do medo. **Cadernos de Campo**: Revista de Ciências Sociais, Araraquara: n.10, p. 72, 2004.

⁷⁷⁷ BIZZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 65.

⁷⁷⁸ “A confiança se revela na base de toda a motivação do agir do ser humano para com o ser estranho. O adquirir confiança pressupõe um sentimento gradativo de capacidade de previsão a respeito do comportamento do Outro, seja este simbolizado por uma pessoa ou em alguma coisa (inclusive um sistema racional) que represente determinado mecanismo social ativo. O ato de confiar é decorrência da soma das experiências pretéritas e da avaliação sobre elas com a formação da confiança acerca daquilo que se analisou” *Ibid.*, p. 66.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 66.

⁷⁸⁰ Para além da mídia, a família e a religião também atuam na potencialização dessa cultura do medo, conforme leciona GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. A cultura do medo e as transgressões contemporâneas. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 27, p. 219, jul./dez. 2005. Vale acrescentar também a exploração desse sentimento difuso de medo por agentes políticos, inclusive integrantes do Sistema de Justiça Criminal. Cita-se o estardalhaço feito por integrantes do Ministério Público, em face de decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal, que aplicou o disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição da República, conforme TRINDADE, Wanderson. “Decisão tem efeitos catastróficos”, diz Dallagnol sobre soltura de presos em 2ª instância. **O Povo online**, Fortaleza, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/politica/2018/12/decisao-tem-efeitos-catastroficis-diz-deltan-dallagnol-sobre-soltur.html>. Acesso em: 02 out. 2020.

⁷⁸¹ “Finalmente, en la sociedad se ha difundido un exagerado sentimiento de inseguridad, que no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos, por las dificultades con que tropieza el ciudadano medio para comprender el acelerado cambio tecnológico y acompasar su vida cotidiana a el, y por la extendida percepción social de que la moderna sociedad tecnológica conlleva una notable transformación de las relaciones y valores sociales y

se torna produto e entre mídia e público se forma uma insofismável relação de consumo⁷⁸².

“A busca do sensacional e do espetacular, do furo jornalístico, é o princípio de seleção daquilo que pode e daquilo que não pode ser mostrado, o que é definido pelos índices de audiência – ou seja, pela pressão do campo econômico [...]”⁷⁸³. O que se afirma é que sobre os ombros dos funcionários dos veículos de comunicação em massa recai uma pressão considerável para que digam e defendam o que é interessante para os anunciantes e para o público. É dizer: quanto melhores os índices de audiência, melhores são as condições para a feitura de bons contratos de publicidade, intensificando-se as estratégias para aquisição de novos clientes (espectadores) e para a fidelização dos já existentes.

E como se a busca incessante por bons números de audiência já não fosse o suficiente, veículos de comunicação em massa, especialmente a televisão, enfrentam a concorrência difusa referente ao acesso que a população possui a outras fontes de informação (com destaque para a internet) e também aos próprios aplicativos de redes sociais. Com isso, para que se torne relevante, além de sensacionalista, recortada, parcial, a abordagem televisiva se mostra muitas vezes apressada, sob pena de, conforme a repercussão presente nas redes sociais, o que se passa a dizer pela televisão careça de relevância, posto que atrasado⁷⁸⁴.

Enquanto se desenvolvia este trabalho, uma decisão do Supremo Tribunal Federal, através de sua 1ªT, ganhou repercussão midiática imediata, pois, segundo a manchete da reportagem, o tribunal teria decidido a favor de sentença de absolvição do Júri com base em suposta legítima defesa da honra, em fato definido como feminicídio⁷⁸⁵. Ocorre que, na hipótese, omitiu-se que o Supremo Tribunal Federal em realidade, não se imiscuiu nas razões da absolvição levada a cabo pelo Conselho de Sentença, dado que não possui competência para tanto (considerando-se a soberania dos vereditos e a competência originária do Tribunal

una significativa reducción de la solidaridad colectiva” RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. In: CALLEGARI, André Luís (org.). **Política criminal, Estado e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 84.

⁷⁸² “A economia de consumo depende da produção de consumidores, e os consumidores que precisam ser produzidos para os produtos destinados a enfrentar o medo são temerosos amedrontados, esperançosos de que os perigos que temem sejam forçados a recuar graças a eles mesmos (com ajuda remunerada, obviamente)” BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 15.

⁷⁸³ CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Miquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2010. p. 45.

⁷⁸⁴ Como na hipótese em que uma decisão com dezenas de páginas é publicada nos diários oficiais numa determinada hora e minutos depois já conta com análise, vendida como detalhada, por comentaristas de programas televisivos, quando, no máximo, só o que interessa é destacado e abordado, ainda que em dessintonia com os fatos.

⁷⁸⁵ COELHO, Marcela *et al.* STF mantém absolvição de homem que tentou matar a ex-mulher e alegou ‘legítima defesa da honra’. **Estadão**, São Paulo, 29 set. 2020. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,stf-mantem-absolvicao-de-homem-que-tentou-matar-a-ex-mulher-e-alegou-legitima-defesa-da-honra,70003457213>. Acesso em: 02 out. 2020.

do Júri para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados).

Da mesma forma, considerando que ao Conselho de Sentença é defeso expor as razões de suas decisões, individualmente tomadas, pois a comunicabilidade é proibida entre o(a)s jurada(o)s, não é possível supor o motivo da absolvição, ainda que a defesa tivesse sustentado uma única linha argumentativa, pois é plenamente possível que os integrantes do Conselho de Sentença já possuíssem uma opinião formada sobre o caso antes mesmo do início do julgamento.

De fato, o Supremo Tribunal Federal decidiu que as absolvições proferidas pelo Tribunal do Júri, após resposta ao quesito genérico, são irrecorríveis. A manchete em questão, porém, vilaniza a Corte Superior, ao tempo em que promove um debate maniqueísta contra as garantias decorrentes do julgamento perante o Tribunal do Júri⁷⁸⁶. Entretanto, sem recorrer ao sensacionalismo, dificilmente, a reportagem teria obtido a repercussão que conseguiu junto ao público⁷⁸⁷.

Por conta disso, observa-se com frequência certa manipulação pela mídia no sentido de opor duas posições antagônicas, incentivando a polarização, o jogo entre torcidas, inviabilizando o debate racional e equilibrado do assunto. Na hipótese em comento, direitos da mulher foram colocados em incompatibilidade com direitos relacionados à defesa em sede de Tribunal do Júri.

Assim, o que se busca, inevitavelmente, é uma campanha contra direitos e garantias fundamentais, nos moldes já apontados acerca dos direitos trabalhistas, reforçando como o discurso autoritário da intolerância zero se faz renovar e revigorar, à medida que um determinado caso específico é utilizado como parâmetro para a discussão do todo. É dizer, voltando-se à hipótese acima mencionada do Júri, nenhuma linha foi escrita ou nenhuma palavra foi dita acerca da (real) possibilidade de que pessoas sejam condenadas com base em sentimentos de intolerância. O que gera repercussão é a absolvição de alguém, ainda que não se possa precisar o motivo que embasou a decisão do(a)s jurado(a)s. “O contraponto das ‘histórias cheias de sons e fúria’ da imprensa folhetinesca é o discurso da lei e ordem da

⁷⁸⁶ “Os jornalistas, grosso modo, interessam-se pelo excepcional, pelo que é excepcional para eles. O que pode ser banal para outros poderá ser extraordinário para eles ou ao contrário. Eles se interessam pelo extraordinário, pelo que rompe com o ordinário, pelo que não é cotidiano – os jornais cotidianos devem oferecer cotidianamente o extracotidiano, não é fácil [...]” BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 26.

⁷⁸⁷ Sem apelar ao sensacionalismo, esta manchete retratou com fidelidade a situação: 1ª TURMA muda entendimento e mantém absolvição decidida por tribunal do júri. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-29/stf-mantem-decisao-juri-absolveu-acusado-tentativa-feminicidio>. Acesso em: 02 out. 2020.

grande imprensa”⁷⁸⁸.

Na condição de produto/mercadoria, a notícia relacionada à criminalidade ou sobre julgamento de casos penais precisa ser comercializada tanto para os consumidores mais fiéis, quanto para quem ainda não faz parte dessa relação de consumo e é justamente por isso que manchetes sensacionalistas, polêmicas e agressivas são utilizadas: para causar impacto⁷⁸⁹.

Há então uma íntima relação entre a exploração midiática de fatos penais e a comoção causada pela sensação de insegurança, já que “as comunicações de massa não nos fornecem a realidade, mas a vertigem da realidade”⁷⁹⁰. Luhmann considera que os meios de comunicação de massa atuam para a formação da realidade desenvolvida pela sociedade, funcionando, portanto, a mídia, como mediadora desse processo⁷⁹¹.

Rodrigues entende que o jeito como as estratégias midiáticas dedicadas à narração de casos penais promovem “[...] a imagem do crime para os seus respectivos ‘auditórios apresenta um recorte correspondente às hierarquias sociais existentes, particularmente a distinção entre ‘o popular’ e os outros segmentos sociais”⁷⁹².

Quando a informação é repassada ao público consumidor, tem-se uma informação selecionada, crivada, recortada e narrada de acordo com os valores/interesses predominantes pelo veículo de informação. O que também ocorre com fatos da realidade, do cotidiano, dos quais se releva o crime. Trata-se, nos dizeres de Gomes, de uma de uma realidade secundária (ou seja, aquilo que o veículo de mídia interpretou como sendo a realidade)⁷⁹³.

E como se toda essa filtragem já não fosse suficiente para promover uma abordagem

⁷⁸⁸ RODRIGUES, José Augusto de Souza. A economia política do medo. **Discursos Seditiosos**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 270, 1996.

⁷⁸⁹ MENDONÇA; Tábata Cassenote; ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. A deturpação do princípio da publicidade pela mídia durante a investigação policial: perspectivas críticas. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede. 3., 2015, Santa Maria. **Anais [...]**. Santa Maria, 2015. p. 10. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congresso-direito/anaais/>. Acesso em: 03 out. 2020.

⁷⁹⁰ BAUDRILLARD, Jean. **Sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 24.

⁷⁹¹ “Na verdade, os meios de comunicação não colocam nenhuma exigência exclusiva em construir a realidade. Cada comunicação contribui basicamente para a construção da realidade naquilo que ela pode aproveitar e naquilo que ela deixa ao esquecimento. Indispensável, contudo, é o envolvimento dos meios de comunicação quando se trata de uma ampla difusão, da possibilidade de apropriarmos-nos do conhecimento de forma anônima, e, portanto, imprevisível. Isso é o mesmo quando se trata – e não secundariamente, por mais paradoxal que seja – de produzir intransparência nas reações à tomada de conhecimento. O efeito, se não a função dos meios de comunicação parece estar assim na reprodução da intransparência por meio da transparência, na reprodução da intransparência dos efeitos por meio da transparência do conhecimento. Em outras palavras, na reprodução do futuro” LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Paulus, 2005. p. 167.

⁷⁹² RODRIGUES, *op. cit.*, p. 270.

⁷⁹³ “O público tem acesso a uma realidade de segunda-mão, filtrada e construída pelos jornalistas, que dirigem a atenção das pessoas para assuntos específicos, e por razões que vão desde conveniências de mercado até conflitos de interesses entre grupos de comunicação e o poder político ou econômico” GOMES, Marcus Alan. **Mídia e sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 63.

nem sempre próxima da realidade, vários veículos de comunicação de massa agregam à informação a figura do comentarista da notícia. Não raro, uma bancada é composta por comentaristas que possuem o mesmo posicionamento e, em modo de revezamento, reforçam o entendimento verdadeiro, coeso, dominante, sobre determinado assunto. “A mídia é um monopólio coletivo. Todos têm o mesmo ponto de vista”⁷⁹⁴.

Dessa maneira, afirma-se que “os meios de comunicação de massa, assim, são utilizados como mecanismos para fomentar crenças, culturas e valores, de forma a sustentar os interesses – invariavelmente mercadológicos – que representam”⁷⁹⁵. É seguro aduzir que a grande mídia condiciona a visão de mundo da população, em face da capacidade que tem para estabelecer a agenda do que é noticiado. Com isso, “[...] a percepção social da realidade resulta, em grande proporção, da mediação midiática”⁷⁹⁶.

Para Albrecht, a grande mídia promove uma dramatização da criminalidade e das atividades relacionadas à persecução penal, impondo uma narrativa maniqueísta, pois “se comercia con la criminalidad y su persecución como mercancía de la industria cultural”⁷⁹⁷.

Estabelece-se, portanto, uma relação na qual as forças de segurança pública ou integrantes do sistema de justiça são personificados de forma heroica contra o ser apontado como transgressor e perigoso. Por meio de referidas abordagens, a narrativa de viés punitivo se revela predominante na abordagem promovida pelos meios de comunicação⁷⁹⁸.

E, com tal proceder, vê-se, ano a ano, a grande mídia vai colaborando ou atuando em prol da aprovação de políticas autoritárias no campo criminal⁷⁹⁹. Há, como narra Batista, uma confiança no ritual punitivo, posto que “o novo credo criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria ideia de pena: antes de mais nada, creem na pena como rito sagrado de

⁷⁹⁴ CHOMSKY, Noam. **Mídia**: propaganda política e manipulação. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 29.

⁷⁹⁵ CALLEGARI, Andre Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. **Pensar**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 342, jul./dez. 2010.

⁷⁹⁶ GOMES, Marcus Alan. **Mídia e sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 63.

⁷⁹⁷ ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. In: ROMEU CASABONA, Carlos Maria (dir.). **La insostenible situación del derecho penal**. Granada: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, 2000. p. 480.

⁷⁹⁸ “O conflito penal é transformado em espetáculo, não importa quem esteja envolvido – pessoas comuns, empresários, políticos, ou os estigmatizados de sempre pelas instâncias de controle social – e o que há de relevante no fato, pois muitas vezes há, torna-se secundário e acaba por ser banalizado pelas criaturas criadas midiaticamente” GOMES, *op. cit.*, p. 57.

⁷⁹⁹ “No Brasil a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para destronar estratégias de neutralização e disciplinamento planejado das massas empobrecidas. O ordenamento introduzido pela escravidão na formação sócio-econômica sofre diversos abalos a qualquer ameaça de insurreição. O fim da escravidão e a implantação da República (fenômenos quase concomitantes) não romperam jamais aquele ordenamento. Nem do ponto de vista sócio-econômico, nem do cultural. Daí as consecutivas ondas de medo da rebelião negra, da descida dos morros. Elas são necessárias para a implantação de políticas de lei e ordem. A massa negra, escrava ou liberta, se transforma num gigantesco Zumbi que assombra a civilização; dos quilombos ao arrastão nas praias cariocas” BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 21.

solução de conflitos”⁸⁰⁰.

Toda essa atuação midiática, em prol do consenso e da manipulação da opinião pública sobre determinado assunto, vem repercutindo de forma considerável no que diz respeito à aprovação de novas legislações penais simbólicas, punitivistas e autoritárias. Vê-se, nesse contexto, um inconfundível reforço, pela mídia, a favor da crença de que a mera criação de leis penais mais punitivas serviria como remédio absoluto e imediato para o mal da criminalidade. Verifica-se, então, aquilo que Zaffaroni designa como popularismo penal⁸⁰¹.

Logo, a maneira como a mídia explora e fomenta a cultura do medo, para além de ampliar o sentimento de insegurança, fechar portas para quem estuda e propõe medidas sérias para o trato da segurança pública, serve ainda de capital político para um número considerável de oportunistas (inclusive os já integrantes do Sistema Penal), que pavimentam suas carreiras com base no discurso punitivista e apocalíptico⁸⁰².

Mais. Essa maneira de explorar casos penais, para fins econômicos e políticos, presta-se ainda para incentivar o medo do Outro⁸⁰³. “Esse ser diferente das expectativas do espelho

⁸⁰⁰ BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 245, jan./mar. 2003. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=43410. Acesso em: 6 out. 2020.

⁸⁰¹ “Acho que o novo ‘popularismo penal’ (não é ‘populismo’, que é outra coisa, especialmente na América Latina) é uma demagogia que explora o sentimento de vingança das pessoas, mas, politicamente falando, é uma nova forma do autoritarismo. A violência aumenta porque aumentou a miséria. Os anos 1990 foram os anos do festival do mercado: os pobres ficaram mais pobres e alguns ricos, nem todos, mais ricos. Os mesmos autores dessa política de polarização da sociedade são os que hoje pedem mais repressão sobre os setores vulneráveis da população. Querem mais mortos e, entre infratores e policiais, mais ‘guerra’. No final, eles são invulneráveis a essa violência. A ‘guerra’ que pedem é a ‘guerra’ entre pobres. Na medida em que os pobres se matem entre si, não terão condições de tomar consciência da sua circunstância social e, menos ainda, política. O perigo para os reacionários não é a morte nas favelas, nem a morte dos favelados, nem a morte dos policiais, mas o risco de os pobres se juntarem e tomarem consciência da armadilha penal. Essa política dos chamados comunicadores sociais e políticos sem programas, que só querem mais poder policial, no fundo é a neutralização da incorporação das majorias à democracia. É manter um mundo não civilizado marginalizado do mundo civilizado. O mundo da favela e o mundo da Barra! Na medida em que os da favela se matam (aí estão incluídos os policiais), a Barra não tem perigo de invasão, só algum criminoso isolado, mas nada de reclamação política, nada da consciência dos excluídos, nada que possa pôr em perigo as estruturas de classe, que se tornam estruturas de casta na medida em que a sociedade impede a mobilidade vertical, máxima aspiração dos ‘popularistas penais’” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A esquerda tem medo, não tem política de segurança pública. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, ano 01, n. 01, p. 131, 2007.

⁸⁰² “Essa cultura do medo identificada mostrou-se como o retrato de uma forma de dominação política que se concretiza na medida em que o medo social ligado ao crime é colocado como problema social emergente. A insegurança cultivada no âmbito da sociedade afasta o olhar da multidão para seus reais problemas. Por outro lado, ainda que a segurança seja um problema, algumas propostas políticas apresentadas estão longe da solução, apenas alimentam ainda mais o pânico. Essa é a lógica de se produzir um mecanismo que desvie a atenção do cidadão indefinidamente, ou seja, sempre afirmar o problema e nunca resolvê-lo” PASTANA, Debora Regina. Cultura do medo. **Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais**, Araraquara: n.10, p. 80, 2004.

⁸⁰³ “Resenhando a literatura sobre as causas da formação do sentimento de insegurança a partir de pesquisas realizadas em diferentes países do mundo, Rico percebe, por exemplo, que nos Estados Unidos o medo do crime está fortemente vinculado nas áreas residenciais ao temor que inspira ao norte-americano médio a presença, no seu bairro, de pessoas estranhas ou desconhecidas, o receio dos franceses é motivado por causas

vai aos poucos, em face da incerteza ontológica que acomete a todos, tomando a forma do mal”⁸⁰⁴. E é nessa linha que as narrativas maniqueístas surgem, dado que “medo e mal são absolutamente inseparáveis, fazendo parte da mesma experiência. O Outro é a maldade encarnada”⁸⁰⁵.

O temer ao Outro possui características culturais⁸⁰⁶, coletivas, sociais e, conforme o tipo de propaganda elegido, pode voltar-se à criminalização, à estigmatização de grupos indesejáveis, conforme amplamente desenvolvido pelos regimes políticos fascistas.

O autoritarismo se apoia no medo do Outro (conforme descrito no capítulo I, sobre o tratamento penal de inimigo conferido ao escravizado e ao liberto). E da mesma forma, o discurso de guerra ao crime também se ancora nessa premissa, posto que, o Outro é o errado; o Outro é o criminoso; o Outro é ameaçador; o Outro deve ser banido⁸⁰⁷. “As sociedades autoritárias e desiguais, fundadas na violenta hierarquização, não suportam o encontro com o outro”⁸⁰⁸.

Estrutura discursiva muito semelhante à levada a efeito pelo denominado Lavajatismo⁸⁰⁹, movimento encabeçado por setores da elite midiática, empresarial, política e do Sistema de Justiça Criminal, quando toda um comprometimento do Estado Democrático e Constitucional de Direito foi promovido em nome do suposto combate à corrupção, ocasião em que até o direito fundamental à presunção de inocência foi satanizado. “Mascarar a corrupção sob o disfarce de anticorrupção é uma estratégia marcante da propaganda

tão distintas como a concentração de um grande número de imigrantes em determinado lugar ou, pura e simplesmente, a elevação da densidade demográfica das suas cidades” RODRIGUES, José Augusto de Souza. *A economia política do medo. Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, v. 2, p. 271, 1996.

⁸⁰⁴ BIZZOTTO, Alexandre. *A mão invisível do medo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 70.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, p. 70.

⁸⁰⁶ “Importa registrar que o medo do Outro é apreendido com a convivência na coletividade. É um medo cultural. A sinalização do perigo do desconforto causado pela imposição do Outro leva a vítima do medo à tentativa de retomada de seu suposto equilíbrio por meio da aproximação daqueles aparentemente seus iguais e que, pela sua percepção, gozam dos mesmos valores, padrões de comportamento e estética pessoal, com a consequente exclusão dos classificados como diferentes” *Ibid.*, p. 71.

⁸⁰⁷ “O fascismo agrega apoios, promovendo uma identidade afetivo-simbólica cujo fundamento é a definição de inimigos (imaginários ou reais) e a difusão do ódio. O que significa que a prática orientada por essa ideologia mobiliza a sociedade, intensamente, e o faz numa perspectiva belicista, cuja meta é a eliminação do outro” SOARES, Luiz Eduardo. “Livro de Luiz Eduardo Soares traduz o fascismo do século 21 à la Bolsonaro”. Entrevista concedida a Cláudia Motta. *Rede Brasil Atual*, São Paulo, 06 out. 2020. Disponível em: https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2020/10/livro-fascismo-o-assola-brazil-bolsonaro/?fbclid=IwAR2O8vAOC4ezYdWh_S6rg69IKr2pMOvdytXB2Yee-UTuUpqqny73NiOALHA. Acesso em: 06 out. 2020.

⁸⁰⁸ BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 33.

⁸⁰⁹ “A injustiça do populismo do inimigo se fundamenta na construção do inimigo, na instrumentalização da opinião pública e na ideia de que este inimigo, este bandido, é um sujeito despossuído de direitos. E quem se preocupa com o devido processo penal para os inimigos? Queremos destruir o inimigo não tratá-lo com as garantias que a lei exige” GALLEGOS, Ester Solano. *Lavajatismo: A in-justiça populista do inimigo e do espetáculo*. In: ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de *et al.* *Vontade popular e democracia: o caso Lula*. Bauru: Canal6, 2018. p. 88-89.

fascista”⁸¹⁰.

Diante das observações críticas trabalhadas neste tópico, o movimento de expansão do Sistema Penal implementado no Brasil, especialmente nas últimas três décadas, é marcadamente autoritário e inconstitucional, pois “a consequência natural desses movimentos político-criminais punitivistas ou hipercriminalizadores consiste na progressiva erosão das garantias mínimas que cercam a liberdade individual”⁸¹¹.

A consequência desse projeto autoritário, inviabilizador da propagada democratização substancial do país, no campo das Ciências Criminais, será alvo de análise do tópico seguinte.

4.3 A “americanização” do direito processual penal brasileiro: o transplante de institutos autoritários

Na sequência dessas reformas legislativas, essencialmente punitivistas (e também autoritárias), percebeu-se considerável movimentação política em prol da ampliação dos denominados espaços de consenso ou da justiça negocial no campo processual penal, principalmente de 1995 em diante⁸¹². Em sentido lato, refere-se ao instituto do *plea bargaining*, inequivocamente, a principal forma de resolução de casos criminais em países como os Estados Unidos da América e do Reino Unido.

Não se promoverá uma análise individualizada de cada instituto afeto à chamada justiça negocial. Pretende-se, outrossim, jogar holofotes críticos sobre a própria essência autoritária dessa barganha processual penal e como ela se relaciona com o projeto antidemocrático implementado (desde sempre e cada vez mais revigorado) no Brasil.

E por se tratar de um produto estadunidense, com frequência se observa a denominação desse movimento (justiça negocial) como uma forma de americanização do processo penal pátrio⁸¹³, a despeito de Brasil e Estados Unidos possuírem tradições jurídicas e estrutura política absolutamente diferentes⁸¹⁴.

⁸¹⁰ STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo**. Porto Alegre: L&PM, 2018. p. 40.

⁸¹¹ GOMES, Luiz Flávio. O princípio da ofensividade como limite do *ius puniendi*. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Direito penal**. Introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 479.

⁸¹² “[...] tudo vem sendo conduzido sob a égide do discurso fácil da celeridade que adquire, no processo penal, feição por demais perigosa aos direitos fundamentais (a começar pelo devido processo legal), restando, em última ratio, por ser apenas uma palavra sutil no lugar de punitivismo e repressão e, portanto, no mais das vezes, indo de encontro aos princípios e regras constitucionais” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 11, jul. 2008. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=68531. Acesso em: 19 ago. 2020.

⁸¹³ “Fez-se – é verdadeiro – uma *americanização*; mas ela é, neste diapasão, uma *americanização à brasileira*. E o sistema inquisitório brasileiro, potencializado pela *americanização à brasileira*, sobretudo pela *delação*

Essa importação (irrefletida) de institutos jurídicos estadunidenses, juntamente com políticas criminais de repressão às drogas e de enfrentamento do terrorismo, conforme dito ao norte, só reforça o poder exercido pelos Estados Unidos, enquanto maior potência econômica e bélica do mundo. “Raro é o povo – se algum existe – que permanece imune à influência dos padrões norte-americanos. Atua esse movimento em todos os setores da vida social, e o Direito não faz exceção”⁸¹⁵.

Nesse sentido, até mesmo países da Europa aderiram a modelos iguais ou próximos ao *plea bargaining* estadunidense, evidenciando como a racionalidade neoliberal é sedutora, valendo citar a Lei Perben 2, aprovada na França, a qual, dentre outras medidas criminais voltadas à ampliação do controle penal, possibilitou mecanismos de solução da causa penal sem processo⁸¹⁶.

Trata-se de uma importação problemática. Ignacio Anitua pontua que, justamente quando alguns países da América Latina começavam o processo de modificação de seus ordenamentos jurídicos, ainda inquisitórios, o discurso favorável à eficiência do Sistema Penal ganhou força, deixando a proteção de direitos fundamentais em segundo plano. Tal mudança de rota se deve à influência de um peculiar modelo de resolução de demandas criminais de procedência anglo-saxã. “El modelo a imitar por todas estas legislaciones es el *plea bargai-*

premiada, que sequer chegou ainda na criminalidade comum (mas tende a chegar), agiganta a malvadeza e faz os fins justificarem os meios” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; AZEVEDO, Gabriella Saad. A Americanização à brasileira do processo penal e a delação premiada (lei nº 12.850/13). In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (org.). **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 230. (grifos dos autores).

⁸¹⁴ “Nos Estados Unidos, a organização política e jurídica é um sistema constitucional federativo onde todos os cinquenta estados são dotados de autonomia própria. Todos os poderes que não são explicitamente delegados ao nosso governo federal pela constituição são reservados aos estados. O ‘poder da polícia’, que compreende o poder de definir os crimes e processá-los, é um dos poderes reservados aos estados. Possuímos um sistema de justiça criminal federal, mas há relativamente poucos crimes federais. Anualmente, a grande maioria dos processos criminais ocorre no âmbito dos estados” BISHARAT, George E. The plea bargaining machine. **Confluências**. Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Niterói, v. 17, n. 2, p. 125, 2015.

⁸¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo penal norte-americano e sua influência. **RDP**, Brasília, DF: n. 4, out./nov. 2000. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_05.pdf. Acesso em: 12 jul. 2020.

⁸¹⁶ “Instituiu o procedimento de ‘agradar o culpado’, cópia do *plea bargaining* estadunidense, que autoriza a um condenado a trocar a pena reduzida (tipicamente, um ano de prisão para infrações puníveis com cinco) por uma dispensa do processo, o que permite à justiça economizar os custos processuais. Estendeu a aproximadamente 50 novos delitos a aplicação da *composition pénale*, mediante a qual um procurador pode aplicar uma multa, retirar de circulação uma carteira de motorista ou obrigar o suposto autor de um delito que admitir os fatos a prestar serviços comunitários” WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2019. p. 52.

ning. Este sistema es una práctica en los sistemas procesales de los Estados Unidos de América y de Inglaterra y Gales”⁸¹⁷.

Parcela da doutrina, além de não enxergar problemas nesse transplante de institutos jurídicos estrangeiros (e também autoritários) para o ordenamento jurídico brasileiro, insistem em ver o processo penal com as lentes do Direito Civil, desprestigiando sobremaneira as categorias do Direito Processual Penal, que resta esvaziado cientificamente⁸¹⁸. Ademais, diferentemente dos negócios jurídicos operados no campo cível, em regra, a coação praticada pela prisão (ou ameaça de prisão) está presente na maioria das demandas processuais penais. E se há coação, o negócio jurídico está fulminado.

Segundo. Se antes da importação do plea bargaining estadunidense, os países latino-americanos possuíam uma legislação, essencialmente, inquisitória⁸¹⁹, é seguro afirmar que tal substância não sofreu modificações estruturais, pois, de acordo com o magistério de Gloeckner, as reformas processuais penais implementadas por Chile e Uruguai, por exemplo, têm servido para o considerável aumento da população carcerária desses países, pois se o hiperencarceramento é indissociável desse modelo negocial, o paradigma gerencialista da justiça criminal também o é⁸²⁰.

Dylan Walsh informa que 97% das demandas federais julgadas nos Estados Unidos são resolvidas por meio da justiça negociada. Cenário semelhante é observado no âmbito das justiças estaduais desse país. Essa barganha processual penal, em detrimento dos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, tornou-se nos Estados Unidos “[...] o pão diário de todos os tribunais penais em todas as jurisdições do país e praticamente todos a serviço da

⁸¹⁷ ANITUA, Gabriel I. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 46, 2015.

⁸¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACHELLI, Eugenio; CRUZ, Rogerio Schietti. **Processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 151.

⁸¹⁹ “Embora o transplante não tenha sido simples – e nem correto em muitas hipóteses –, fez-se efetivo, desde 1991, na maioria dos países da América Latina que, em geral, antes, usavam o modelo inquisitorial espanhol do século XIX. O transplante, assim, em larga escala, foi radical, tendo encontrado uma cultura inquisitória multissecular” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; AZEVEDO, Gabriella Saad. A Americanização à brasileira do processo penal e a delação premiada (lei nº 12.850/13). In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (org.). **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 229.

⁸²⁰ “A justiça penal negociada não é apenas uma determinada alteração na estrutura jurídica que prova mudanças drásticas no campo do sistema de administração da justiça criminal. Se há alguma coisa que permite identificar os seus códigos genéticos tal elemento reside em uma racionalidade que se origina a partir dos processos de subjetivação deflagrados pelo neoliberalismo, especialmente através da construção de um sujeito delinquente interpretado como ator racional – *homo economicus* – e que funcionaria, parafraseando Dardot e Laval, como ‘empresário-de-si’” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Um “novo” liberalismo processual penal autoritário? In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. p. 179. (grifos do autor).

eficiência/economia”⁸²¹. Em reforço, Hill assevera que “[...] o eixo do processo penal norte-americano se deslocou do julgamento pelo júri (*trial by jury*) para a plea bargaining, diante de sua avassaladora ocorrência [...]”⁸²².

“A plea bargaining consiste no procedimento através do qual o indiciado assume, voluntária e conscientemente, a culpa de um determinado crime, na expectativa de receber um tratamento, em tese, mais benévolo por parte do Estado”⁸²³. Hill reforça que o termo “fantasma do processo” é invocado para designar o binômio custo-duração, isto é, o que se gasta economicamente com a manutenção de um processo demorado e, por vezes, ineficiente, já que nem sempre leva à prisão imediata do imputado⁸²⁴.

Tem-se uma clara associação entre eficiência e imposição da pena de prisão, o que é justificado, nos termos estudado no tópico anterior, pela vinculação entre a ampliação dos espaços de consenso no processo penal e a expansão do Direito Penal Material⁸²⁵.

Rosa aponta os principais fatores para o sucesso da implementação da barganha no Sistema Judiciário estadunidense: a) racionalidade da análise econômica do delito; b) pragmatismo (filosófico e político); c) redução dos custos com a manutenção do Sistema Judiciário⁸²⁶.

Nesse protótipo de resolução de demandas criminais, o investigado, sob a orientação de seu defensor, pode declarar-se culpado, negar a culpa ou mesmo não apresentar defesa. Nas situações em que se declara culpado ou que não deseja defender-se, surge espaço para a barganha entre os atores forenses: acusação e defesa. Trata-se do mercado da barganha, quando a pena, o regime de cumprimento e a reparação civil dos danos são postos à mesa. “A barganha, aliás, é inerente à vida econômica e significa um novo modo de pensar o processo penal”⁸²⁷.

Miranda Coutinho e Saad Azevedo consideram que, concomitantemente à promulgação da Constituição da República, com seu rol exemplificativo de direitos

⁸²¹ WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do plea bargaining? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-tao-dependentes-plea-bargain>. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁸²² HILL, Flávia Pereira. Plea bargaining: uma incursão no sistema processual penal norte-americano. In: PINHO, Humberto Dalla Bernadina de (org.). **Temas contemporâneos de direito processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 498-499.

⁸²³ *Ibid.*, p. 492-493.

⁸²⁴ *Ibid.*, p. 492-493.

⁸²⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p.154.

⁸²⁶ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 514.

⁸²⁷ *Ibid.*, p. 515.

fundamentais, veio a lume o neoliberalismo, enquanto modelo epistêmico (por todo inconstitucional). “A nova ordem (apoiada em um pensamento economicista mercadológico), agora, é do mundo; e vai exportada desde os países centrais para funcionar como pensamento único”⁸²⁸.

Dardot e Laval defendem a compreensão do neoliberalismo para além de uma ideologia ou de um movimento político. Sendo, indiscutivelmente, uma racionalidade, que é imposta para organizar e sedimentar tanto a ação dos governam, como o modo de agir dos que também são governados. Fala-se de um “[...] conjunto de discursos, práticas e dispositivos que determinam um novo modo de governo dos homens segundo o princípio universal da concorrência”⁸²⁹. Assim, “a lógica negocial transforma o processo penal num mercado persa, no seu sentido mais depreciativo”⁸³⁰. O neoliberalismo institui a lógica do todos contra todos⁸³¹.

Toda essa discussão se cercou de ainda mais relevância por causa do recente movimento reformista da legislação criminal brasileira, consubstanciado na promulgação da Lei nº 13.964/2019, e que, nos termos do histórico do processo legislativo pátrio, sinaliza para a ampliação da Justiça Penal Negocial (mesmo que parte do disposto no anteprojeto tenha sido vetado no âmbito do Congresso Nacional).

Mas antes mesmo da apresentação do anteprojeto de lei que culminou na aprovação da Lei nº 13.964/2019, quando se legalizou o acordo de não persecução penal – artigo 28-A do Código de Processo Penal⁸³² – o ordenamento jurídico brasileiro já contemplava institutos do gênero. São eles a transação penal⁸³³, a suspensão condicional do processo, a composição civil

⁸²⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; AZEVEDO, Gabriella Saad. A Americanização à brasileira do processo penal e a delação premiada (lei nº 12.850/13). In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (org.). **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 228.

⁸²⁹ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 17.

⁸³⁰ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 140.

⁸³¹ BOURDIEU, Pierre. **La esencia del neoliberalismo**. [S. l.], maio 2016. Disponível em: <https://leerla ciudad blog.files.wordpress.com/2016/05/bourdieu-la-esencia-del-neoliberalismo.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁸³² BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Presidência [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 jul. 2020.

⁸³³ Provavelmente o instituto mais controverso da Lei 9099/95, por meio do qual, grosso modo, o representante do Ministério Público negocia com o suposto autor de infração de menor potencial ofensivo, a possibilidade do cumprimento de sanção diversa da pena privativa de liberdade, sem que o processo penal seja deflagrado. “Observe-se que a nova legislação faz do processo não um mero instrumento do direito material, mas verdadeiramente um seu agente de transformação substancial. Parece ser difícil afastar a idéia de não ser a proposta anterior à ação penal, inserida no contexto transacional, um processo canhestro de descriminalização” CHOUKR, Fauzi Hassan. Qual justiça penal? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo: n. 35, nov. 1995. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/1785-Qual-justica-penal. Acesso em: 25. ago. 2020.

dos danos e a colaboração premiada⁸³⁴.

De mais a mais, projeto de lei dedicado à reforma do Código Penal, autuado em 2012 no Senado, prevê no Título VII, intitulado “barganha e colaboração com a justiça”, no artigo 105, a possibilidade de, uma vez recebida a peça acusatória, entabular-se acordo para a imediata imposição de pena, desde que antes da realização da audiência de instrução e julgamento⁸³⁵. Redação semelhante a essa constava do texto do anteprojeto originariamente apresentado pelo então Ministro da Justiça e da Segurança, no início de 2019, nos termos do artigo 395-A para o Código de Processo Penal, ao Poder Legislativo⁸³⁶.

Segundo o artigo 105 do PLS nº 236/2012, caso seja aprovado um dia, seria possível a realização de acordo penal após o recebimento da denúncia, sem qualquer limitação atinente à natureza do crime ou ao teto da pena máxima prevista em abstrato. Então, busca-se a ampliação da chamada justiça negocial para todo e qualquer tipo de crime, inclusive para a imposição de pena privativa de liberdade? O então Ministro da Justiça e da Segurança Pública, quando questionado a respeito, respondeu em sentido positivo⁸³⁷.

O grande problema reside na própria essência do *plea bargaining*, que nada mais é do que a conversão de tribunais em mercados, nos quais direitos fundamentais e, obviamente, pessoas, serão precificados⁸³⁸. É a razão de ser do *plea bargaining* que não possui qualquer compatibilidade com o Estado Democrático e Constitucional de Direito. Pierre Amorim coloca que, nessa configuração, os representantes do Ministério Público se transmutam em “[...] representantes comerciais da pirâmide social seletiva desenhada pelo direito penal

⁸³⁴ Esses institutos não são sinônimos, mas podem ser enquadrados como espécies do mesmo gênero. Esta tese não tem a pretensão de trabalhar, pormenorizadamente, todos os institutos componentes da chamada Justiça Criminal Negocial. Em síntese, pode-se afirmar que tais institutos são, portanto, “hipóteses de obtenção de consenso no processo penal”, conforme ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 514.

⁸³⁵ BRASIL. **Projeto de lei do Senado nº 236, de 2012**. Institui novo Código Penal. Senado [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdle-g-getter/documento?dm=3515262&ts=1594009208566&disposition=inline>. Acesso em: 16 jul. 2020.

⁸³⁶ BRASIL. **Projeto de Lei anticrime**. Ministério da Justiça e da Segurança Pública [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2020.

⁸³⁷ MORO, Sérgio Fernando. Ministro Sergio Moro apresenta o projeto de lei anticrime. **TV BrasilGov**, Brasília, DF, 04 fev. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xNjdk9dZyRU>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁸³⁸ “A pós-democracia, então, caracteriza-se pela transformação de toda prática humana em mercadoria, pela mutação simbólica pela qual todos os valores perdem importância e passam a ser tratados como mercadoria, portanto, disponíveis para uso e gozo seletivos, em um grande mercado que se apresenta como uma democracia de fachada. Se o liberalismo clássico buscou legitimidade por meio do discurso que pregava a necessidade de limitar o poder dos reis, o neoliberalismo aponta para a necessidade de acabar com todos os limites ao exercício do poder econômico” CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2017. p. 37-38.

sancionador”⁸³⁹.

Em sentido oposto, Coutinho e Azevedo assinalam que a importação dos institutos alinhados ao *plea bargaining*, ao invés de potencializar os já consideráveis poderes do Ministério Público, tornará o Judiciário ainda mais absoluto no processo penal, tornando o julgador figura ainda mais central na distorcida concepção que instrumentaliza o processo para o enfrentamento da criminalidade. Nesta moldura, segundo os autores, o juiz pode usar e abusar de prisões processuais para, por exemplo, forçar a obtenção de acordos de colaboração premiada⁸⁴⁰.

Vasconcellos compartilha do posicionamento apresentado acima por Coutinho e Azevedo, tanto que vislumbra, com a ampliação dos espaços de barganha no Direito Processual Penal pátrio, uma insofismável degeneração das funções exercidas pelos profissionais do Direito e pelo próprio acusado, sendo que o Judiciário, de modo específico, colhe ainda mais louros com a implementação do *plea bargaining*⁸⁴¹.

Vale observar que a implementação do *plea bargaining* no Brasil, inclusive de forma mais abrangente, conta com a aprovação da maioria dos membros do Judiciário. Aliás, o apoio de magistrados ao *plea bargaining* se aproxima de 90%, quando sugerida a possibilidade de maior participação do Judiciário no processo de barganha⁸⁴².

Ao tratar pessoas e seus direitos como produtos negociáveis, ainda que seja incoerente falar-se em negócio quando uma das partes se encontra presa, esse Estado dito neoliberal investe com unhas e dentes no Sistema Penal, devidamente capturado pelo Capitalismo, para o alcance de dois grandes objetivos: a) controlar os grupos indesejáveis; b) lucrar com o

⁸³⁹ AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Considerações processuais sobre os acordos previstos no projeto de lei n. 882/2019 (projeto “anticrime”). In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (org.). **Tributo a Afrânio Silva Jardim**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 867.

⁸⁴⁰ Referindo-se à colaboração premiada, os autores afirmam que “[...] a importação desses ‘corpos estranhos’ – na forma como foi feita – reforça a função jurisdicional e agudiza a situação dos réus no processo penal, o que é inconstitucional em vários aspectos. De um lado alonga (contra a CR) a função inquisitória do juiz como ‘líder do combate ao crime’, máxime à corrupção; de outro, cria condições para que se manipule – com o risco concreto de não se ter controle – a lei e os fatos de modo a se produzir medidas cautelares inconstitucionais e ilegais” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; AZEVEDO, Gabriella Saad. A Americanização à brasileira do processo penal e a delação premiada (lei nº 12.850/13). In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (org.). **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 238.

⁸⁴¹ “[...] o juiz é um dos maiores beneficiados pela realização da barganha e o conseqüente julgamento imediato do processo, ao passo que reduz substancialmente a sua carga de trabalho – visto que seus deveres são amortizados, sua preocupação por uma eventual revogação de decisão em sede recursal anulada e suas inquietações por cumprir as metas eficientistas sanadas – e, mais do que isso, a sua responsabilidade em determinar a responsabilização do acusado” VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 160.

⁸⁴² VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos**. A magistratura que queremos. Rio de Janeiro: AMB, 2018.

encarceramento em massa desses coletivos, formando-se aquilo que Angela Davis define como “complexo-industrial-prisional”⁸⁴³. “O processo de punição, a partir dessa leitura, considera as ideologias econômicas e políticas que sustentam a massificação do aprisionamento”⁸⁴⁴.

O sistema de Justiça Criminal, sob a gestão da barganha, passa a funcionar com a junção de duas racionalidades: a de natureza autoritária, existente desde sempre, de acordo com Fabio Comparato⁸⁴⁵; e a de viés empresarial, indissociável do neoliberalismo⁸⁴⁶. O que é explicado em razão de ser o neoliberalismo “[...] um sistema de normas que hoje estão profundamente inscritas nas práticas governamentais, nas políticas institucionais, nos estilos gerenciais”⁸⁴⁷.

Augusto Vilela acrescenta que o Sistema jurídico-penal passou a contemplar elementos caros à análise econômica do Direito, razão pela qual a potencialização da riqueza e a ordenação da eficiência econômica caracterizam-se como indispensáveis para a demonstração da legitimidade jurídica, inserindo no núcleo do processo penal a busca desenfreada por números. Assim, com tal configuração, fala-se de um processo penal desumanizado⁸⁴⁸.

É essa racionalidade mercadológica que passa a fundar as ações e metas estatais, inclusive, e, quiçá, principalmente, no seio do setor do Estado que jamais será mínimo (aquele instrumentalizado para controle dos indesejáveis via sistema penal). O processo penal não fica de fora disso. Ao contrário. O processo penal torna-se, ainda que desconfigurado pela racionalidade negociada, uma arma poderosa para legitimar a proposta neoliberal⁸⁴⁹.

⁸⁴³ DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018. p. 92.

⁸⁴⁴ FERNANDES, Luciana Costa. Hipertrofia do judiciário e a proposta de alteração dos artigos 33, § 5º, e 59, § único, do Código Penal e artigo 2º, § 6º, da Lei 8.072/90: tensões constitucionais e o equilíbrio antidemocrático neoliberal do Projeto de Lei Anticrime. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, ano 27, n. 317, p. 17, abr. 2019. Edição especial,

⁸⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. O poder judiciário no Brasil. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 114-143, jul. 2016. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/37/46>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁸⁴⁶ “No campo da expansão das lógicas negociais no processo penal reside um discurso moralista que responde pela maximização do castigo e pelo controle na sociedade neoliberal, obrigando a proliferação de intervenções de natureza penal ou quase-penal (como o direito penal administrativo-sancionador) e a premissa de que – sem buscar as causas desta expansão penal – o obstáculo é justamente o processo penal considerado como um mecanismo lento, burocrático e que apenas favorece o culpado” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Um “novo” liberalismo processual penal autoritário? In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. p. 180.

⁸⁴⁷ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 30.

⁸⁴⁸ VILELA, Augusto Tarradt. Lei nº 12.850/2013 e a colaboração premiada: análise diante da relativização das garantias constitucionais. In: WEDY, Miguel Tedesco (org.). **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2018. p. 81.

⁸⁴⁹ “O neoliberalismo não se pergunta mais sobre que tipo de limite dar ao governo político, ao mercado (Adam Smith), aos direitos (John Locke) ou ao cálculo da utilidade (Jeremy Bentham), mas, sim, sobre como fazer

John Langbein traça paralelos muito bem edificadas entre a tortura judicial do sistema medieval europeu e o sistema estadunidense do *plea bargaining*: a) ampliação dos poderes de um determinado agente público – no caso do *plea bargaining*, o Ministério Público; b) a pauperização de todo um trabalho prévio de investigação e apuração, consequência do caminho mais fácil proporcionado (tanto pela tortura, quanto pelo *plea bargaining*, conforme o sistema processual penal referido pelo autor); c) a eliminação da função decisória; d) fundamentalmente, a coercibilidade⁸⁵⁰, pois tanto a tortura, quanto o acordo são obtidos por meio de constrangimento – tem-se aí uma questão de grau, e não de espécie⁸⁵¹.

Ademais, é importante atentar para a observação feita por Lopes Jr, no sentido de que o *plea bargaining* deve ser considerado a partir do movimento de ordem política que lhe deu causa nos Estados Unidos, qual seja, o da tolerância zero (absolutamente associado à perseguição de grupos vulneráveis nesse país, especialmente, pessoas pobres negras e latinas). É por isso que o *plea bargaining* não pode ser compreendido fora de sua essência, qual seja, “[...] verdadeira expressão do movimento da lei e ordem, na medida em que contribui para a banalização do Direito Penal, fomentando a panpenalização e a simbolismo repressor”⁸⁵². Constata-se uma inconfundível junção de forças institucionais (Segurança Pública e Sistema de Justiça) em prol da imposição/aplicação de um Direito inumano, negador de direitos fundamentais aos grupos mais visados⁸⁵³.

A implementação irrestrita do *plea bargaining* trará consequências ainda mais nefastas

do mercado tanto o princípio do governo dos homens como o do governo em si. Considerado uma racionalidade governamental, e não uma doutrina mais ou menos heróclita, o neoliberalismo é precisamente o desenvolvimento da lógica do mercado como lógica normativa generalizada, desde o Estado até o mais íntimo da subjetividade” DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 34.

⁸⁵⁰ “Nunca antes em nossa história, no entanto, tantas pessoas se sentiram compelidas a se declarar culpadas, mesmo sendo inocentes, simplesmente porque as penas para pequenas infrações sem uso de violência de que poderiam ser acusadas são incredivelmente severas” ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 143.

⁸⁵¹ LANGBEIN, John H. Tortura e *plea bargaining*. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 140-146.

⁸⁵² LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 140.

⁸⁵³ “A questão central, então, é como exatamente um sistema de justiça criminal neutro racialmente do ponto de vista formal obtém resultados tão discriminatórios quanto à raça? [...]. O primeiro passo é conceder aos policiais e promotores uma discricionariedade extraordinária no que tange a quem parar, revistar, apreender e acusar por crime de drogas, assegurando assim rédea solta a crenças e estereótipos raciais conscientes e inconscientes. Discricionariedade ilimitada inevitavelmente cria disparidades raciais gigantescas. E em seguida, o passo condenatório: fechar as portas dos tribunais a todas as alegações de réus e litigantes privados de que o sistema opera de maneira discriminatória. Exigir que qualquer um que queira desafiar o preconceito racial do sistema ofereça, antecipadamente, uma prova clara de que as disparidades raciais são produto de discriminação racial intencional – isto é, trabalho de um intolerante. Essa evidência quase nunca estará disponível na era da neutralidade racial. Esse aspecto simples tem ajudado a produzir um dos mais extraordinários sistemas de controle sociais racializado que o mundo já viu” ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 164-165.

para a parcela mais economicamente vulnerável da população brasileira, haja vista que a Defensoria Pública não está devidamente presente na maioria das comarcas brasileiras⁸⁵⁴. Doutra banda, com tal instituto, o Ministério Público se torna ainda mais poderoso⁸⁵⁵.

O *plea bargaining*, inapelavelmente, possui natureza autoritária. Autoritarismo este que só é maquiado com os discursos gerencialistas, eficientistas, econômicos e utilitaristas adotados em sua propaganda. O *plea bargaining* converte o processo penal num balcão de negócios, sendo que um dos negociantes está em inquestionável desvantagem, não podendo referido consenso, principalmente quando obtido em situações tão desiguais para uma das partes, ser considerado como resultado válido para fins de processo penal. “En efecto, ningún consenso - ni el de la mayoría, ni el del imputado - puede valer como criterio de formación de la prueba”⁸⁵⁶.

“O processo penal não pode correr o risco de tornar-se um lócus onde se pode negociar com a liberdade das pessoas, como se negocia com as coisas no direito privado”⁸⁵⁷. Além disso, essa fusão das categorias do processo penal estruturado no século XX com aquelas procedentes do modelo estadunidense de Direito Processual Penal compromete as mínimas chances de democratização desse ramo do Direito no Brasil⁸⁵⁸.

⁸⁵⁴ MOURA, Tatiana Whately de. Et al. **Mapa da defensoria pública no Brasil**. Brasília, DF: Edição dos autores, 2013.

⁸⁵⁵ “A imitação do modelo anglo-saxão leva ao regateio, à astúcia, em prejuízo dos mais fracos, dos mais propensos a aceitar a argumentação acusatória, além da falta de transparência e das mínimas garantias processuais. A aceitação de condenações sem que o acusado saiba das possibilidades processuais com que conta, e sem saber da dimensão de sua atuação, é consequência do mimetismo de modelos totalmente incompatíveis com o sistema continental e acolhido cegamente com todos os defeitos apresentados na origem” GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2006. p.113.

⁸⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. Madri: Trotta, 2010. p. 27.

⁸⁵⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2006. p. 113.

⁸⁵⁸ “Da mesma maneira, as categorias processuais penais se encontram num regime de hibridismo: de um lado, a velha tradição liberal brasileira; de outro, novas categorias que foram surgindo, em especial através das globalizações processuais entre distintos regimes jurídicos, especialmente a penetração de categorias processuais norte-americanas, como a adoção de teorias e exceções às provas ilícitas, a introdução de uma justiça negocial (do juizado especial criminal à colaboração premiada), isso sem falar na introdução de teorias também norte-americanas, como a cegueira deliberada (*willfull blindness*), a abdução de provas, os deveres inerentes ao compliance, etc” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 623.

5 O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E A LEGITIMAÇÃO DAS PRÁTICAS AUTORITÁRIAS NO BRASIL

“É necessário que haja desigualdade entre os homens; isso é verdadeiro. Mas, sendo concedido, eis a porta aberta, não somente à mais alta dominação, mas à mais alta tirania. É necessário relaxar um pouco o espírito; mas, isso abre a porta aos maiores abusos. Marquem-se os limites; não há limites nas coisas: as leis querem criá-los, mas o espírito não pode suportá-los”⁸⁵⁹.

Conforme estudado no capítulo I, o Direito foi instrumentalizado tanto para normalizar as práticas escravocratas, quanto para estabelecer um sistema segregacionista e discriminatório, fundado, primordialmente, no prisma racial, após o movimento abolicionista. Dessarte, “[...] o processo de racialização, iniciado no processo abolicionista, criou um sistema discriminatório e de segregação, cujas práticas são o extermínio e encarceramento em massa da população negra”⁸⁶⁰.

Desigualdade essa que se conserva hodiernamente, quando se tem em nota o perfil da população carcerária brasileira⁸⁶¹ e o índice alarmante de pessoas negras mortas no Brasil⁸⁶². O quadro é este: “[...] 64% da população prisional é negra, enquanto que esse grupo compõe 53% da população brasileira. Em outras palavras, dois em cada três presos no Brasil são negros”⁸⁶³.

Na razão oposta, verifica-se um perfil diferente nos quadros do Sistema de Justiça, já que no Poder Judiciário, “no censo 2018, a maioria dos entrevistados se declarou branca (80,3%), apenas 18% negra (16,5% pardas e 1,6% pretas) [...]”⁸⁶⁴. No Ministério Público, aproximadamente, tem-se o mesmo quadro⁸⁶⁵. Algo também observado nos quadros

⁸⁵⁹ MORES, Ridendo Castigat. **Pascal Pensamentos**. [S. l.]: EbooksBrasil, 2020. p. 283. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/pascal.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2020.

⁸⁶⁰ SAMPAIO, Tamires Gomes. **Código oculto**. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 21.

⁸⁶¹ ACAYABA, Cíntia; REIS, Thiago. Proporção de negros nas prisões cresce 14% em 15 anos, enquanto a de brancos cai 19%, mostra Anuário de Segurança Pública. **GI**, São Paulo, 19 out. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/19/em-15-anos-proporcao-de-negros-nas-prisoas-aumenta-14percent-ja-a-de-brancos-diminui-19percent-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghtml>. Acesso em: 13 dez. 2020.

⁸⁶² VASCONCELLOS, Caê. Número de homicídios de pessoas negras cresce 11,5% em onze anos; o dos demais cai 13%. **El País**, Madrid, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-27/numero-de-homicidios-de-pessoas-negras-cresce-115-em-onze-anos-o-dos-demais-cai-13.html>. Acesso em: 13 dez. 2020.

⁸⁶³ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 19.

⁸⁶⁴ ODEVEZA, José. Censo do Judiciário revela: nada mudou. **JUSDH**, Brasília, DF 14 set. 2018. Disponível em: <http://www.jusdh.org.br/2018/09/14/cento-do-judiciario-revela-ainda-somos-os-mesmos/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

⁸⁶⁵ “De qualquer modo, caracteriza-se aí uma origem social muito mais alta que a da grande maioria das pessoas que os membros do MP irão acusar penalmente ou cujos direitos deverão defender, conforme as atribuições a eles legadas pela Carta de 1988. Embora isso não seja necessariamente um empecilho à atuação em prol dos menos favorecidos, pode influir na definição dos interesses prioritários e na percepção da maioria dos promotores e procuradores acerca do seu papel na sociedade” LEMGRUBER, Juliana; RIBEIRO, Ludmila;

diretivos da Ordem dos Advogados do Brasil, haja vista que somente em 2020 se propôs, por intermédio do único conselheiro federal negro⁸⁶⁶, cotas raciais e de gênero para as eleições do órgão⁸⁶⁷.

Essa discrepância é muito significativa e ajuda a explicar a conservação da natureza discriminatória do Sistema Penal brasileiro, por todo autoritário, independentemente do desenho constitucional existente no plano normativo (pretensamente plural). É que, sob outras denominações (combate à corrupção, fim da impunidade, lei e ordem, dentre outros), segue-se camuflando a verdadeira ideologia por trás do investimento no Sistema Penal: o autoritarismo.

Assim, “a ideologia, quanto mais silenciosa, mais efetiva, porque nem sequer se pode denuncia-la”⁸⁶⁸. E é através de tais pseudônimos, que os racismos justificadores do punitivismo do Sistema Criminal vão sendo travestidos pelos agentes políticos e públicos, afinal “[...] centenas de anos de escravidão marcaram indelevelmente o sentido de classe do direito, em especial o direito penal”⁸⁶⁹.

Analisando a realidade estadunidense, Wacquant pontua que três instituições históricas serviram para confinar a população afrodescendente naquele país da América do Norte: a) a escravização; b) o sistema Jim Crow (resposta de política criminal repressiva e autoritária à abolição da escravidão, com ampla incidência no Sul dos Estados Unidos); c) os guetos (espaços desprovidos de boas condições de moradia para onde os negros foram obrigados a migrar, precipuamente, em face das condições financeiras precárias, após longos anos de exploração)⁸⁷⁰. Com isso, para Wacquant, o sistema penitenciário estadunidense seria a quarta instituição com propósito tão degradante, merecendo a denominação de “gueto judicial”⁸⁷¹.

MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. **Ministério Público**: Guardião da democracia brasileira? Rio de Janeiro: CESeC, 2016. p. 16.

⁸⁶⁶ CAMPOS, Djalma. **Único negro dos 81 conselheiros federais propõe cotas raciais para a OAB**. [S. l.], 30 jul. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/07/30/unico-negro-dos-81-conselheiros-federais-propoe-cotas-raciais-para-a-oab.htm>. Acesso em: 19 dez. 2020.

⁸⁶⁷ GALF, Renata. Após intensa mobilização, OAB aprova paridade de gênero e cotas raciais de 30%. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 dez. 2020. p. 22. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/12/apos-intensa-mobilizacao-oab-aprova-paridade-de-genero-e-cotas-raciais-de-30.shtml>. Acesso em: 19 dez. 2020.

⁸⁶⁸ CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

⁸⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. Constituição, bem jurídico e controle social: a criminalização da pobreza ou de como “la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos”. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 8, n. 31, p. 70, out./dez. 2008.

⁸⁷⁰ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2019. p. 343-349.

⁸⁷¹ “O que torna a intercessão racial do sistema carcerário diferente nos dias de hoje é que, ao contrário da escravidão, do sistema de Jim Crow e do gueto de meados do século XX, ela não desempenha nenhuma missão econômica positiva de recrutamento e disciplinamento de uma mão-de-obra ativa. Serve sobretudo para armazenar as frações precarizadas e desproletarizadas da classe operária negra, seja porque elas não encontram trabalho devido a uma combinação de déficit de qualificação, discriminação do empregador e

Alves então observa que “[...] a justiça penal é um lugar privilegiado de reprodução das desigualdades raciais”⁸⁷². E por reproduzir tais desigualdades autoritárias, na Justiça Penal “[...] as categorias «crime», «criminoso», «puníveis», «inocentes», «vítimas» não são categorias neutras, elas dão sentido aos entendimentos de raça que governa as relações raciais no Brasil”⁸⁷³.

Sob a perspectiva criminológica interacionista, a definição do que vem a ser a criminalidade não está posta na natureza, mas na convivência social, isto é, o conceito de criminalidade é obtido através da construção social, em interpretações levadas a cabo por setores das agências de controle, especialmente o Judiciário. Com isso, o que define e atribui a alguém a marca de criminoso não é apenas a norma jurídico-penal, mas principalmente a interpretação que dela se faz pelas agências de controle⁸⁷⁴.

Ademais, “uma perspectiva crítica de raça diria também que nossa posição social, nosso pertencimento racial e nossos privilégios múltiplos definem cidadãos puníveis e inocentes”⁸⁷⁵. Nesse sentido, mesmo que a Criminologia Radical⁸⁷⁶ seja contestada por não apresentar respostas adequadas para questões de gênero e raça, pode-se afirmar que a justiça penal está justificada nas razões não explicitadas da própria sistemática carcerária, isto é, na reprodução tanto da criminalidade, quanto das relações sociais, em face do controle diferenciado do crime⁸⁷⁷.

Logo, quando se analisa toda essa tradição autoritária do Sistema Penal brasileiro, não se pode ignorar o protagonismo do Sistema de Justiça Criminal para a perpetração dessas iniquidades, seja pelo silêncio quanto às inconstitucionalidades do ordenamento jurídico (basta ver os vários dispositivos do Código de Processo Penal que seguem vigente, a despeito de claramente não recepcionados pelo Texto Constitucional), seja no que toca ao próprio

concorrência dos imigrantes, seja porque se recusam a submeter-se à indignidade dos empregos de baixo padrão de setores periféricos da economia de serviços – que os moradores do gueto qualificam comumente de ‘trabalho de escravo’ (slave jobs)” WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2019. p. 349.

⁸⁷² ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. **Revista CS**, Cali, n. 21, p. 106, 2017.

⁸⁷³ *Ibid.*, p. 106.

⁸⁷⁴ “A criminalidade, desta maneira, viria a ser um resultado de uma série de situações estruturais (conflito social); que seriam responsáveis por sua distribuição diferencial nos diferentes níveis sociais; distribuindo-se como ‘um bem negativo’, da mesma forma como se distribuem diferencialmente os ‘bens positivos’ na sociedade. A criminalidade seria, pois, ‘o estado oposto ao privilégio’”. ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 111.

⁸⁷⁵ ALVES, *op. cit.*, p. 106.

⁸⁷⁶ “Assim, a Criminologia Radical descobre o sistema de justiça criminal como prática organizada de classe, mostrando a disjunção concreta entre ordem social imaginária, difundida pela ideologia dominante através das noções de igualdade legal e de proteção geral, e uma ordem social real, caracterizada pela desigualdade e pela opressão de classe” SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 15.

⁸⁷⁷ *Ibid.*, p. 82.

desrespeito dos valores democráticos consagrados na Constituição da República em 1988.

E no tocante ao funcionamento do chamado Sistema Penal marginal ou sub-reptício, o Sistema de Justiça Criminal costuma adotar uma postura conciliadora, de não enfrentamento direto, possibilitando, com isso, que práticas autoritárias, desenvolvidas por agências não judiciais de controle penal sejam legitimadas e, absurdamente, naturalizadas para parcela considerável da população (os inimigos do Estado – juventude negra e pobre, mulheres, minorias sexuais, etc.)⁸⁷⁸.

Ademais, conforme se vem expondo durante todo o trabalho, considerando a história institucional brasileira, em raros momentos, a cúpula do Judiciário se mostrou contrária à conjuntura político-econômica e social do país⁸⁷⁹. É dizer: falando especificamente do Poder Judiciário, esse órgão, ao longo da história pátria, funcionou para a manutenção (e/ou intensificação) das desigualdades sociais no Brasil, mesmo quando, nos termos do referencial constitucional vigente, pudesse agir em sentido oposto⁸⁸⁰.

Valendo-se de um recorte histórico mais recente⁸⁸¹, Pinheiro destaca que a transição de regimes autoritários para governos formalmente democráticos não promoveu reformas

⁸⁷⁸ “A burocracia judicial costuma responder aderindo à campanha, impondo penas ‘exemplares’, usando expressões moralizadoras nas sentenças que publica e inclusive procurando notoriedade pública com declarações autoritárias que, frequentemente, em razão do baixo nível técnico e informativo de seus agentes, contradizem as mais elementares regras do discurso jurídico convencional” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 127.

⁸⁷⁹ “[...], o judiciário-instituição foi desde sempre um braço nobre da regulação social e, portanto, um poder funcionalizado para a reprodução das estruturas sociais (o capitalismo patriarcal e racista), de suas instituições e relações sociais, sendo marcado, inteiramente, pela ambiguidade constitutiva de sua matriz” ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A colonização da Justiça pela Justiça Penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 9, n.33, p. 43, abr./jun. 2009.

⁸⁸⁰ “[...], quando as sociedades latino-americanas passaram por transições de ditaduras para governos civis, as práticas autoritárias de seus governos não foram afetadas por mudanças políticas ou eleições: sob a democracia prevalece um sistema autoritário, incrustado em especial nos aparelhos de Estado de controle da violência e do crime. Não há nenhuma dúvida de que o processo de consolidação democrática faz emergir e fortalecer os cinco campos que interagem entre si e se sustentam – a sociedade civil, a sociedade política, o Estado de Direito, o aparato estatal (um Estado ‘usável’), a sociedade econômica, [...]” PINHEIRO, Paulo Sérgio. Introdução: o Estado de Direito e os não-privilegiados na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E.; O’DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (org.). **Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2000. p. 11.

⁸⁸¹ Reforçando: durante toda a história brasileira, não é possível afirmar sobre a existência de um período político não marcado por práticas e valores autoritários. Assim, ainda sobre o estadonovismo, sabe-se que “no campo das políticas de segurança, o período permite verificar algumas persistências nas práticas repressivas por parte dos aparelhos policiais, antes e depois do Estado Novo, as relações entre repressão política e repressão ao crime comum e o perfil da atuação do governo autoritário na criação de instituições no âmbito da justiça criminal. Um dos pontos interessantes revelados por esse período é o da persistência das práticas autoritárias e do funcionamento da máquina repressiva instalada e que perdura, mesmo depois do fim do Estado Novo” ALVAREZ, Marcos César. Os sentidos da punição. **ComCiência**, Campinas, v. 98, p. 3, 2008.

estruturais nas instituições políticas e jurídicas dos países da América Latina⁸⁸². Com isso, para determinados grupos sociais, o Estado Democrático de Direito brasileiro ainda não deu o ar da graça. Veja-se o caso do Judiciário brasileiro, para quem os privilégios autoritários adquiridos durante o regime civil-militar (1964-1985), a exemplo do gozo de férias de dois meses por ano, seguem incólumes após a proclamação da República, a despeito de flagrantemente inconstitucionais.

Nessa esteira de raciocínio, Freixo, Serra e Medeiros observam que a senha para compreender como o autoritarismo se consolida na ambiência democrática reside na inserção do Sistema de Justiça na chamada legalidade autoritária, e na “[...] compreensão de que tal legalidade não cessa com a mudança do regime militar para o civil e, depois, para o constitucional-democrático”⁸⁸³.

Com isso, mesmo com a mudança de um regime político para outro, comprova-se que “[...], uma clara continuidade autoritária se manifesta, pois práticas de violência ilegal, de tortura e outras violações de direitos são repostas mesmo em contextos políticos e sociais em mutação”⁸⁸⁴.

Assim, quando o tema do encarceramento e do genocídio da população negra e pobre é enfrentado, não se pode perder de vista que o Sistema de Justiça Criminal (destacadamente, o Poder Judiciário) foi decisivo para a consolidação desse racismo estrutural. É que, ao se autocolocar como órgão do Sistema de Segurança Pública, o Poder Judiciário se utiliza do processo penal como locus para a prática dessa política criminal autoritária de eliminação/segregação dos inimigos do Estado e de privilégio para os dignos de proteção⁸⁸⁵.

Segundo Andrade, o Judiciário sofre do conflito decorrente da necessidade de cumprir com duas funções institucionais: uma relacionada à promoção de cidadania e a outra condizente com o protagonismo do processo de criminalização. Assim, nos termos da construção intelectual da autora, o Sistema de Justiça Criminal (responsável pela função de

⁸⁸² PINHEIRO, Paulo Sérgio. Introdução: o Estado de Direito e os não-privilegiados na América Latina. *In*: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (org.). **Democracia, violência e injustiça**: o não-Estado de direito na América Latina. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2000. p. 14.

⁸⁸³ FREIXO, A.; SERRA, C. H. A.; MEDEIROS, D. O Estado de direito no Brasil e suas incongruências: os direitos humanos em questão. **Contemporânea**, São Carlos, v. 2, n. 1, p. 70-71, 2012.

⁸⁸⁴ ALVAREZ, Marcos César. Os sentidos da punição. **ComCiência**, Campinas, v. 98, p. 3, 2008.

⁸⁸⁵ “Uma lógica de segurança pública fundada na necropolítica garante, para alguns, o gozo dos direitos, enquanto, para outros — os ‘condenados da terra’, tão lembrados por Frantz Fanon —, materializa o permanente estado de exceção” NICOLITT, André; LIMA, Paulo Henrique. De tigres a tiros: negros, segurança pública e necropolítica. *In*: OLIVEIRA, Vanessa *et al.* (org.). **De bala em prosa**: vozes da resistência ao genocídio negro. São Paulo: Elefante, 2020. p. 134.

criminalização) colonizou a Justiça e o Estado⁸⁸⁶. É que coube à Justiça Criminal o papel mais fácil que é justamente o de promover exclusão social, ao invés de cidadania, em uma sociedade marcada por violentas e enraizadas discriminações das mais variadas ordens⁸⁸⁷.

Desigualdade social que cresce com a potencialização do Sistema de Justiça Criminal, especialmente após o advento do neoliberalismo. Pois, conforme se vem expondo, “ao Estado neoliberal mínimo no campo social e da cidadania, passa a corresponder um Estado máximo, onipresente e espetacular, no campo penal”⁸⁸⁸.

Hodiernamente, encara-se a própria inserção do Judiciário na racionalidade neoliberal, considerada a face mais cruel e antissocial do capitalismo, e que “[...] conduziu à destruição ou erosão das políticas de proteção social e das classes médias onde elas existiam, à crescente concentração da riqueza e à aceleração da crise ecológica”⁸⁸⁹.

Com essa configuração, a Justiça Criminal atua como o braço forte do neoliberalismo, haja vista o seu poder para, no bojo de feitos criminais, negar direitos fundamentais, ampliando a desigualdade estrutural, inequivocamente ôntica para o Estado neoliberal. É que, para os excluídos sociais, sobra o autoritário e opressivo Sistema Penal, legitimado pelo discurso jurídico-penal presente nas decisões do Sistema de Justiça⁸⁹⁰. Assim agindo, o Sistema de Justiça criminal reforça os estereótipos impichados à figura do criminoso, mantendo em funcionamento pleno a sua máquina seletiva de atuação⁸⁹¹.

Nesse sentido, Salo de Carvalho, em brilhante estudo, apresenta a atuação decisiva do Sistema de Justiça Criminal para o encarceramento massivo da população negra, jovem e periférica, nas seguintes situações: a) recrudescimento punitivo por meio da lei dos crimes

⁸⁸⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A colonização da Justiça pela Justiça Penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 9, n. 33, p. 44-45, abr./jun. 2009.

⁸⁸⁷ *Ibid.*, p. 45.

⁸⁸⁸ *Ibid.*, p. 45.

⁸⁸⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Fascismo 2.0. **Outras palavras**, São Paulo, 13 nov. 2020. Disponível em: https://outraspalavras.net/direita-assaanhada/fascismo-2-0-em-oito-liceos/?fbclid=IwAR1iTyCz4oPjNik_vt469u0Lrp8L0oQWwRjAaMrGtFvjW4M4ahOZl3tG68Q. Acesso em: 06 jan. 2021.

⁸⁹⁰ “Para segurar o avanço da desordem produzida pela exclusão social, precariedade no trabalho, retração da atividade social do Estado e massificação do desemprego, faz-se uso de uma política penal de exclusão. A pena criminal deixa de ter por objetivo declarado a ressocialização do condenado e, sem qualquer dissimulação, apresenta como objetivo a mera neutralização de classes perigosas. Verifica-se a transição do Estado-providência ao Estado-penal. Em relação às desigualdades sociais, aplica-se a doutrina do *laissez faire*, *laissez passer*, no que se refere ao controle da pobreza por meio do sistema penal, é extremamente paternalista” BOZZA, Fábio da Silva. Política criminal contemporânea e neoliberalismo. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v.3, n.1, p. 72, 2015.

⁸⁹¹ “O sistema penal atua sempre de seletivamente e seleciona de acordo com estereótipos fabricados pelos meios de comunicação de massa. Estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc.)” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 130.

hediondos; b) legitimação da política criminal de guerra às drogas (em termo reais, trata-se de um combate às pessoas apontadas como traficantes); c) uso da reincidência com vistas ao não reconhecimento do princípio da insignificância, nos crimes patrimoniais perpetrados sem violência ou grave ameaça à pessoa; d) compreensão dada pelos tribunais acerca das elementares violência e grave ameaça no crime de roubo (um dos que mais encarcera no Brasil); e) resistência do Judiciário no sentido de impor medidas cautelares ou penas alternativas à prisão; f) aumento do tempo médio de pena privativa de liberdade imposta nos últimos anos; g) no campo da infância e da juventude, opção do Judiciário pela internação (encarceramento) de adolescentes em conflito com o ordenamento jurídico⁸⁹².

Ao assumir, quase que exclusivamente, a sua missão polícial, o Sistema de Justiça Criminal, enfatizando o Poder Judiciário, estimula a produção irracional de leis penais e o discurso midiático por mais punição, convertendo processos penais em espetáculos, e desafiando o local constitucionalmente demarcado para a solução da causa penal: a formação da culpa ocorre no tribunal midiático e se dá, equivocada e antecipadamente, ao arrepio do direito fundamental à presunção de inocência e demais direitos defensivos⁸⁹³.

Outras situações que também implicam na atuação do Judiciário para o recrudescimento do autoritarismo do Sistema Penal, via processo penal, estão materializadas em decisões que denegam direitos fundamentais com espeque no interesse público, na defesa da ordem, da segurança pública, da ordem social, da proteção da sociedade, etc., posto que tais expressões servem para justificar um tratamento excludente aos integrantes dos grupos sociais mais vulneráveis.

Vale lembrar também a recorrência, especialmente na América, do uso do aparato judicial para a promoção de instabilidades políticas, perseguição de adversários políticos e derrubadas de projetos políticos. Fala-se do chamado *lawfare*, expressão que, literalmente, significa o uso da lei como instrumento de guerra, ou seja, uma guerra travada não com armas convencionais, mas por meio de manobras jurídico-legais incentivadas pelos grandes veículos

⁸⁹² CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 631-648, jun. 2016. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1721>. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁸⁹³ “Estamos diante dos fenômenos de hiperinflação legislativa e função simbólica do Direito e do sistema de justiça: um intrincado e contraditório mosaico de leis produzidas para não serem cumpridas, sem possibilidade de operacionalização pelo próprio Judiciário, mas para gerar a ilusão de solução dos problemas” ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A colonização da Justiça pela Justiça Penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 9, n. 33, p. 46, abr./jun. 2009.

de comunicação em massa (da sua parte, pertencentes grupos financeiros poderosos)⁸⁹⁴. Segundo Zanim Martins, Martins e Valim, “lawfare é o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”⁸⁹⁵.

Entende-se que o Sistema Penal, desde sua gênese inquisitorial, já reunia as características principais do que ora se chama de *lawfare*: reunião de artifícios jurídico-legais e do aparato criminal para perseguir, eliminar, banir e massacrar os inimigos do momento⁸⁹⁶. Como referência, vale lembrar da instrumentalização do Sistemas de Polícia e de Justiça, durante o governo provisório varguista (e também na vigência do Estado Novo), para fins de perseguição aos comunistas, judeus e estrangeiros.

Demais disso, a prevalência do desejo ou do interesse do Estado/Governo/Sociedade contra as pretensões do indivíduo remete à tragédia de Sófocles, quando a vontade de autoridade de Creonte, consistente em fornecer enterros distintos aos filhos, fez-se lei, sob pena de punição com a morte por apedrejamento para aqueles que discordassem de sua ordem. Segundo o raciocínio de Creonte, sua vontade representava o interesse comum, que se confundia com o do governo. “[...] Sua concepção de exercício de poder é autoritária, centrada na sua vontade e descomprometida com a diversidade das opiniões e interesses de uma comunidade de indivíduos livres”⁸⁹⁷. Igualmente autoritária é a decisão de uma pessoa que, em desfavor de outra, abstrai de um ente metafísico (coletividade) o que seria do interesse público ou que decide com base em elementos metajurídicos (citando o exemplo do Direito criminal nazista).

De um modo geral, essas expressões (ordem pública, defesa da sociedade, *pro republica*, dentre outras) possuem a mesma base ideológica autoritária do *in dubio pro societate* ou *in dubio contra reum* – regra probatória derivada do princípio da presunção de

⁸⁹⁴ “O *Lawfare* deve ser compreendido a partir da formação social da América Latina, que nos informa a indisposição de suas elites locais quanto a possibilidade de constituição de um padrão de sociabilidade fundado no bem-estar dos trabalhadores e em um ambiente democrático. É um equívoco, portanto, minimizar o fenômeno e atribuí-lo a determinado Juiz ou Corte Superior. Ele se constitui, dessa maneira, na forma contemporânea de impedimento do ambiente democrático em sociedades que, historicamente, a dominação sempre se materializou mediante a coercitividade estatal. Se antes as elites acionavam os quartéis, para assegurar melhor taxa de lucro na exploração da força de trabalho, agora se valem da ação articulada de setores do sistema de justiça e meios empresariais de comunicação” VALENÇA, Daniel Araújo; BARBOSA, Gustavo Henrique Freire. O fim da política: o lawfare e o continente latino-americano. **FIDES**, Natal, v. 9, n. 2, p. 19-20, jul./dez. 2018.

⁸⁹⁵ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 26.

⁸⁹⁶ “O que se exprime na atualidade como ódio às garantias ecoa a experiência inquisitorial brasileira pelo menos desde as primeiras visitas do Santo Ofício, interessando a perseguição criminal às camadas populares em meados do século XVIII, na capitania das Minas, sob o rótulo de repressão às feitiçarias e práticas mágicas” PRADO, Geraldo. **Estudos jurídicos**. São Paulo: Contracorrente, 2018. p. 255.

⁸⁹⁷ CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. **A justiça e o direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. p. 23.

culpa⁸⁹⁸, pilar de sociedades e regimes escancaradamente autoritários, conforme exposto nos capítulos antecedentes.

Mas qual a relevância dessa regra autoritária (*in dubio contra reum*) para a pesquisa que ora se conduz, diante de tudo aquilo que já foi dito sobre herança escravocrata, genocídio da população negra e pobre, racismos, inquisitorialidade, expansão do sistema penal, fascismo, governo provisório varguista, estadonovismo, Estado pós-democrático e etc.? Como se pode conectar todas essas questões ligadas ao racismo estrutural, à caça às bruxas, aos racismos de um modo geral, à sequência do trabalho, por meio do ativismo judicial?

O *in dubio contra reum* ou *in dubio pro societate* não se limita às hipóteses decisórias clássicas, como as que dizem respeito à pronúncia (procedimento do Júri), ao recebimento da denúncia, recebimento de ações de improbidade administrativa e também aos casos em que são decretadas prisões cautelares.

Do ponto de vista ideológico, o *in dubio contra reum* estabelece um critério de decisão ancorado em uma abstração, jamais demonstrada empiricamente, de que o interesse estatal ou coletivo deve preponderar sobre o interesse individual daquele que se encontra na mira do Sistema Penal.

Técnica decisória inconstitucional e autoritária que transcende as situações clássicas apontadas acima, sendo, absurdamente, aplicada nas situações atinentes ao chamado auto de resistência, por demonstração, legitimando um sistema penal subterrâneo. Sintetizando: quando o policial é julgado, após matar alguém no contexto do auto de resistência, a ele se concede o *in dubio pro reo*. Entretanto, em relação à pessoa morta durante a atuação policial, pessoa essa integrante dos grupos sociais vulneráveis já mencionados, impõe-se o *in dubio contra reum*. E, dessa maneira, o interesse estatal (de exterminar ou banir os indesejáveis) sempre prevalece, perpetuando o autoritarismo estruturante do Sistema Penal (e, invariavelmente, com a chancela da Justiça Criminal)⁸⁹⁹.

⁸⁹⁸ A despeito de defender a inexistência de qualquer presunção em se tratando de Processo Penal, Jose Guameri considera abominável a doutrina nazista que consagrou o *in dubio pro societate* no sistema processual criminal alemão durante a vigência do III Reich, justamente por permitir a condenação de pessoas, sem culpa formada, para fins de contemplação do interesse coletivo GUARNERI, Jose. **Las partes em el proceso penal**. México: Editorial Jose M. Cajica Jr., 1954. p. 306-307.

⁸⁹⁹ “Nada parece sugerir um rompimento com o modelo de controle do crime baseado em um sistema penal de exceção, inspirado no *in dubio contra reum* e governado pela necropolítica: ele não só é hegemônico, como angaria crescentes espaços de legitimação. Talvez esse fenômeno, que se amplia na contramão da deslegitimação da guerra às drogas nos países ricos, sustente-se pelo caráter de tecnologia de governo, onde a eficácia simbólica real eclipsa a eficácia instrumental declarada. Por isso, é muito provável que futuros governos continuem recorrendo a ele para se legitimarem. Como resultado, é pouco provável que a exclusão social e a violência estatal sejam rompidas por políticas públicas sem que novas formas de participação das classes subalternas e dos movimentos sociais sejam implementadas, pois são condições de manutenção de poder pelas classes dirigentes” FLORA, Diogo José da Silva. **In dubio contra reum: autos de resistência e**

O que se diz é: com base nessa ideologia excludente (autoritária e discriminatória, posto que inquisitorial), define-se quem pertence ou não à sociedade de acordo com a capa do processo e o caldo cultural do contexto. É dizer: o Sistema Punitivo não se altera na sua essência, ele pode intensificar suas armas e ter alvos diferentes, conforme o contexto histórico e político. E é a esse conjunto de fatores, que formam um projeto político autoritário, que o Sistema de Justiça (com raríssimas exceções) se alinhou e ainda se alinha ao longo da história brasileira.

Em nome de um suposto interesse coletivo, de uma entidade abstrata (sociedade⁹⁰⁰, coletividade, ordem pública), o Estado, via Sistema de Justiça Criminal, especialmente, pelo Judiciário, declara que algumas pessoas não fazem parte de tal coletividade digna de proteção, mas que, ao contrário, colocam essa ordem em risco, merecendo um tratamento excludente.

E com esse cenário, o processo penal tem sido o palco privilegiado para a negação de direitos fundamentais de pessoas ou grupos caracterizados como desviantes, ameaças e inimigos do Estado⁹⁰¹. “No se lucha contra el delincuente, se lucha contra el enemigo”⁹⁰². É sobre esse tipo de atuação, denegatória de direitos fundamentais no âmbito de feitos processuais penais, que se analisa o ativismo judicial como mecanismo ou artifice de potencialização do autoritarismo no Brasil.

Diante de sua filiação inquisitória, o *in dubio contra reum* segue impregnado na cultura jurídica brasileira, seja em termos práticos (atuação dos integrantes da Justiça Criminal)⁹⁰³, seja no que diz respeito a obras e livros jurídicos (incapazes que são de, por

justiça penal de exceção. Rio de Janeiro, 2017. f. 195. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), 2017.

⁹⁰⁰ “O significante *sociedade*, no contexto político contemporâneo, apresenta-se como uma análise do significante *Pátria* ou *Nação*, próprios dos regimes nazifascistas das décadas de 20/40. A manipulação do discurso ‘*em nome da sociedade*’ (‘em defesa da sociedade’ etc.) constitui a senha para reduzir o indivíduo à engrenagem da máquina do poder estatal. Frequentemente, pelo uso do significante *sociedade*, as garantias fundamentais (cuja posição do indivíduo é do indivíduo perante o Estado) são identificadas como entrave para o exercício do poder punitivo. Em ‘defesa da sociedade’, nasce o totalitarismo: uma contínua tentação para fazer pender a balança a favor da autoridade do Estado contra a liberdade dos cidadãos” MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens R. R. **Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. v. 1, p. 420-421.

⁹⁰¹ “A exclusão de determinados grupos sociais da proteção e garantia de seus direitos é justificada por meio de dispositivos ideológicos, através da construção de categorias classificatórias nas quais tais grupos são inseridos: ‘anormais, inimigos, bandidos [...]’. Ou seja, a adjetivação destes sujeitos opera de forma a torná-los ‘menos humanos’, ou ainda ‘humanos de qualidades e características inferiores’. Enfim, um “outro” que não merece estar sob o mesmo status jurídico que o ‘eu’” FREIXO, A.; SERRA, C. H. A.; MEDEIROS, D. O Estado de Direito no Brasil e suas incongruências: os direitos humanos em questão. **Contemporânea**, São Carlos, v. 2, n. 1, p. 67, 2012.

⁹⁰² FRANKENBERG, Günter. **Técnica estatal: perspectivas del estado de derecho y el estado de excepción.** Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2014. p. 280.

⁹⁰³ “A cultura das organizações que ainda é dominante em amplos setores da polícia, do Ministério Público e da magistratura criminal, ao apoiar-se na ideia de realização de funções de segurança pública termina por

dignidade intelectual, pesquisar sobre a procedência autoritária de referida regra).

Quando aplicado, pouco importando o nome a ele dado (garantia da ordem pública, defesa da sociedade, interesse coletivo...), o *in dubio contra reum* consagra, mesmo no bojo de regimes formalmente democráticos, a existência, para alguns, de um Estado de exceção jurídico imorredouro⁹⁰⁴, tamanha a frequência com que é invocado pelo Judiciário contra os mesmos alvos sociais, contra os eternos inimigos do Estado brasileiro⁹⁰⁵. Fato que demonstra como essas metarregras colaboram para a perpetuação da seletividade sistêmica e estrutural das agências punitivas, com destaque para o Judiciário⁹⁰⁶.

Em reforço ao que se disse, a preservação desses fins metajurídicos no processo penal, tais como a garantia da ordem pública e a defesa ou o interesse da sociedade, funciona para a preservação da essência inquisitorial, autoritária e antidemocrática do processo penal pátrio, dado que a figura do julgador se mantém absoluta, dona do processo, esfacelando qualquer chance de construção da decisão judicial de forma equânime entre as partes⁹⁰⁷. O ato decisório,

consagrar o *in dubio contra reum* contra o qual opõe-se à cultura disseminada na Defensoria Pública porque dotada da visão de conjunto do Sistema Penal” PRADO, Geraldo. A Defensoria Pública e a defesa penal. **Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Paraná**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 25, maio 2019.

⁹⁰⁴ “Desnecessário dizer que, neste contexto, o Direito Penal e o Direito Processual Penal sofrem um completo desvirtuamento, perdendo sua vocação garantista em prol da mera legitimação das pretensões autoritárias do Estado. A persecução penal se torna um jogo de cartas marcadas, com um absoluto desprezo ao direito de defesa” VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 36.

⁹⁰⁵ “No Brasil contemporâneo, o inimigo é a figura mítica do bandido, o agente da violência que pretende destruir a sociedade. O bandido inimigo da sociedade não é o cidadão que erra, mas o sujeito que deve ter seus direitos suspensos, inclusive o direito à vida. Esses inimigos vivem sob a égide permanente de um Estado de polícia” SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção**. São Paulo: Alameda, 2016. p. 99-100.

⁹⁰⁶ “Desde o plano da racionalidade jurídica formal (das ‘regras’ que orientam a atuação dos atores), inexistem diretrizes vigentes e válidas que permitam perceber ou até mesmo justificar uma atuação seletivamente racista do Poder Judiciário. Como é bastante fácil perceber, o ordenamento jurídico nacional não poderia admitir regras que explicitassem a vulnerabilidade da juventude negra à criminalização seletiva. No entanto, desde uma perspectiva material (das ‘metarregras’ que influenciam a ação dos atores), os dados de encarceramento no mínimo indiciam este agir seletivo das agências policial e judicial, exteriorizando uma espécie de naturalização de práticas racistas pelos poderes constituídos que se reflete no direcionamento das instituições punitivas” CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 629, jun. 2016. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1721>. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁹⁰⁷ À luz da Criminologia, promove-se uma distinção teórica entre regras e meta-regras, com vistas à explicação do ato decisório e de suas implicações para o processo de criminalização levado a cabo pelas instâncias do Sistema de Justiça. Assim, “as regras, como bem se depreende, são as normas legais, constitucionais ou supranacionais, podendo englobar a jurisprudência e os precedentes judiciais. Já as meta-regras são mecanismos psíquicos de índole emocional, formados por pré-conceitos (estereótipos²⁰) ou preconceitos, idiosincrasias e ideologias, sendo seguidas inconscientemente ou conscientemente pelo julgador” ALMEIDA, Débora de Souza. A decisão judicial no entreato da subjetividade e da objetividade: quando as meta-regras contracenam com as regras no processo penal. **Dereito: revista jurídica da Universidade de Santiago de Compostela**, v. 29, n. 2, p. 65-66, 14 ene. 2021. Logo, é possível depreender preconceitos, valores e crenças individuais da juíza ou do juiz como verdadeiros elementos para justificação da decisão, especialmente

insiste-se, preserva-se exclusivo de quem julga⁹⁰⁸.

Nesse sentido, entende-se que os axiomas consistentes na defesa da ordem pública, do interesse coletivo, da sociedade, do Estado e etc., em detrimento de direitos e garantias fundamentais, no núcleo de processos penais, são metarregras que conduzem a atuação do Judiciário em prol do recrudescimento, considerando a atual Constituição da República, do autoritarismo brasileiro⁹⁰⁹.

5.1 Do positivismo ao neopositivismo(?)

Somente em 1988 o Brasil aderiu ao constitucionalismo, conforme promulgação da Constituição da República. Pode-se afirmar que essa constitucionalização brasileira ocorreu de forma tardia? O Direito brasileiro realmente se constitucionalizou a partir de 1988?⁹¹⁰ Responder a essas perguntas não é missão fácil e, talvez, nem caiba tal mister nesta investigação. Uma pequena digressão histórica se mostra inevitável para a sequência.

O fim da Segunda Guerra mundial também marcou o início de um período de renovação constitucional em vários países do continente europeu e da América Latina. Assim,

quando se depara com decisões discricionárias, calcadas em preceitos indemonstráveis empiricamente, tais como a defesa da sociedade e a garantia da ordem pública.

⁹⁰⁸ “Ao se atribuir ao processo penal escopos, objetivos, metajurídicos, como o de pacificação social e garantia da ordem pública e social, coloca-se nas mãos do julgador uma tarefa que não lhe compete em uma estrutura democrática. Tal fato acaba fazendo do juiz não um julgador mas um justiceiro a quem busca a todo custo a realização dos ditos escopos e não a construção democrática e endoprocessual da decisão. Neste contexto, o juiz travestido pelos escopos de ‘fazer justiça’, ‘pacificar a sociedade’, etc., acaba por deixar a postura de imparcialidade que lhe competiria, chamando para si todo o conteúdo do processo, retomando a centralização dos poderes endoprocessuais e expulsando os demais sujeitos do centro do palco processual. Dessa forma, sob nobres, porém inalcançáveis objetivos, o juiz deixa de ser um julgador imparcial para voltar à função de inquisidor, inviabilizando-se a construção democrática da decisão” SANTIAGO NETO, José de Assis; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A cultura inquisitória mantida pela atribuição de escopos metajurídicos ao processo penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil**. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2018. p. 192-193.

⁹⁰⁹ “A administração da justiça criminal constitui o mais dramático aspecto da desigualdade da justiça, sendo nela puramente formal e inteiramente ilusório o princípio da igualdade de todos perante a lei, dogma dos regimes democráticos. Demasiadamente lenta, abstrata e insensível aos problemas humanos e sociais que surgem no processo penal, é exercida, na maioria dos casos, através de um corpo judiciário conservador e tradicional, aferrado à dogmática jurídica e alheio às realidades sociais que condicionam a criminalidade” BATISTA, Nilo. Memória de Heleno. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 06 set. 1987. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002234032-memoria_heleno.pdf. Acesso em: 19 jan. 2021.

⁹¹⁰ Sobre a crise de legitimidade constitucional enfrentada pelo Direito Penal brasileiro, cabe questionar “[...] como é possível olhar para o novo (texto constitucional de 1988), se os nossos pré-juízos (pré-compreensão) estão dominados por uma compreensão ainda arraigada a um modelo liberal-individualista de direito e que reproduz os *standards* de uma época que deveria estar ultrapassada pela reflexão jus-filosófico-penal-constitucional?” STRECK, Lenio Luiz. Constituição, bem jurídico e controle social: a criminalização da pobreza ou de como “la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos”. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 8, n. 31, p. 68-69, out./dez. 2008.

o formato de Estado de Direito Legal, incapaz de evitar as atrocidades do Século XX, segundo alegado, deu lugar ao Estado de Direito Constitucional, “cuja premissa lógica reside no valor da dignidade humana, de genealogia bem conhecida: estoicismo, Velho Testamento, cristianismo, direito natural, etc”⁹¹¹.

A promulgação da Constituição da República, por consequência, promoveu a superação de um modelo de Estado por outro, passando, conforme lição de Streck, a consagrar o Estado Democrático (e social) de Direito, alterando, conseqüentemente, a dinâmica de atuação do Executivo, do Legislativo e do Judiciário (ao qual se atribuiu o mister de garantidor dos princípios e direitos fundamentais presentes na Carta)⁹¹².

Luigi Ferrajoli considera que o Estado de Direito Legal enfrentou crises em vários aspectos. O primeiro sendo o da legalidade, associado à ausência de controle do exercício de poder pelo Legislativo. Outro, consistente na falência do modelo de Estados Social e também do Nacional (este, em face da limitação da soberania dos Estados por conta do avanço do Direito Internacional)⁹¹³.

Ainda comentando o movimento constitucionalista deflagrado a partir de 1945, Luigi Ferrajoli considera que o positivismo jurídico passou a sofrer críticas consideráveis por aqueles que consideraram o momento ideal para a sua superação ou para a sua complementação. O autor informa que parcela da doutrina entende o (neo)constitucionalismo como o paradigma criado para a substituição do positivismo jurídico⁹¹⁴. Entretanto, a despeito dessa concepção do (neo)constitucionalismo possuir vários adeptos, André Trindade reforça o cuidado para, a exemplo do que se dá também com o positivismo jurídico, que não sejam desconsideradas as teorias distintas muitas vezes reunidas sob a terminologia neopositivista ou neoconstitucionalista⁹¹⁵.

⁹¹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 37.

⁹¹² “Isso significa dizer, em síntese, que a nossa realidade passou a ser tomada por um acentuado deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional, que passa a zelar (e a legitimar-se) pela busca dos altos objetivos da República, entre eles, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CR). Entre os fatores que colaboraram para esse deslocamento está o tipo de Constituição do pós-segunda grande guerra, com nítido cariz principiológico, quando o direito passou a abarcar o mundo prático até então rejeitado pelo positivismo” STRECK, Lenio Luiz. Constituição, bem jurídico e controle social: a criminalização da pobreza ou de como “la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos”. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 8, n. 31, p. 72, out./dez. 2008.

⁹¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 2004. p. 15 e ss.

⁹¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 9., 2011, Curitiba. **Anais eletrônicos [...]**. Curitiba: ABDC Onst, 2011. p. 94. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

⁹¹⁵ TRINDADE, André Karam. Positivismo, e (neo)constitucionalismo: as teorias de Ferrajoli, Prieto Sanchís e García Amado. **RVMD**, Brasília, DF, v. 10, n. 2, p. 425, jul./dez. 2016.

Luís Sanchís analisa o neoconstitucionalismo por meio de três perspectivas: a) enquanto teoria do Direito; b) enquanto modelo de Estado de Direito; e, c) também como ideologia capaz de definir o desenho político por ele designado. Em relação ao segundo aspecto (neoconstitucionalismo como teoria do Direito), Sanchís elenca os seguintes traços demarcadores: a) prevalência dos princípios sobre as regras; b) predomínio da ponderação em relação ao juízo de subsunção; c) maior presença da Constituição para a discussão de todas as questões, diminuindo os campos para regulamentação via legislação infraconstitucional; d) protagonismo judicial; e e) pluralismo principiológico em detrimento de uma homogeneidade ideológica⁹¹⁶.

No constitucionalismo de vertente anglo-saxã, dois elementos são apontados para a sua configuração: o chamado ativismo judicial e o enfrentamento da teoria que afasta o direito da moral⁹¹⁷.

Luís Barzotto parte de compreensão diferenciada, já que visualiza o ativismo judicial tanto na matriz positivista kelseniana, quanto em relação ao neoconstitucionalismo. Barzotto considera o ativismo judicial neoconstitucionalista como aquele em que o Judiciário não se guia pelo positivado, mas pelos direitos fundamentais. Assim, Barzotto afirma não surgir espaço para um eventual governo de magistrados, mas sim de uma espécie de anarquia. “De fato, a negação da lei em nome dos direitos equivale à negação da comunidade política em prol de uma associação anárquica de sujeitos de direitos naturais”⁹¹⁸. Segundo Barzotto, o ativismo judicial se configura pelo fato de o magistrado não nortear sua análise da casuística pela lei⁹¹⁹.

Diante da Constituição da República de 1988, que consagrou os direitos fundamentais como pilares do Estado Democrático e o Poder Judiciário como aquele encarregado pelo julgamento de casos penais, em cumprimento ao devido processo constitucional, o ativismo judicial (des)equilibra a democracia, criando um estado de submissão dos jurisdicionados ao que é decidido caso a caso, ainda que contra o disposto na Constituição e nas leis.

Como explicar que, a despeito de toda a mudança do parâmetro constitucional, bem como da própria Teoria do Direito, prevaleça na solução de casos penais a lógica autoritária da Teoria da Defesa Social em detrimento de direitos fundamentais? O ativismo judicial serve

⁹¹⁶ SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2009. p. 123 e ss.

⁹¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 9., 2011, Curitiba. **Anais eletrônicos [...]**. Curitiba: ABDConst, 2011. p. 98. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

⁹¹⁸ BARZOTTO, Luis Fernando. **Teoria do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 30.

⁹¹⁹ *Ibid.*, p. 13.

ao propósito de recrudescimento do autoritarismo do Sistema Penal, quando utilizado para negar direitos e garantias fundamentais?

Dedicado ao estudo do que se vem chamando de ativismo judicial, este capítulo contém breves linhas à discussão ainda bancada por seguimentos doutrinários sobre a eventual afinidade filosófica, política e moral do Positivismo Jurídico para com o Regime Jurídico Nazista (discussão essa iniciada no capítulo 2).

Tal associação leva, de imediato, a uma verdadeira repulsa ao Positivismo Jurídico (delimitado ao modelo kelseniano nos termos dessa associação), conduzindo ainda a leituras equivocada a respeito e, por outro espectro, a uma inevitável canonização do Pós-positivismo.

Consoante Luís Barroso, pontua-se que o Pós-positivismo não nasceu como forma de desmantelamento do Positivismo. O Pós-positivismo, segue o autor, questiona o primado positivista, estruturado na segregação entre Direito, Moral e Política, mas “[...] não para negar a especificidade do objeto de cada um desses domínios, mas para reconhecer a impossibilidade de tratá-los como espaços totalmente segmentados [...]”⁹²⁰, possibilitando que essas ciências possam influenciar umas às outras.

Porém, parte da doutrina brasileira (com ênfase para o próprio Luís Barroso) considera que uma nova teoria do Direito (que seria o Pós-positivismo), respaldada noutra fundamentação filosófica, desabrochou ao final da Segunda Guerra mundial, especialmente pela derrocada dos regimes autoritários italiano (fascista) e alemão (nazista). Segundo esse posicionamento, a mera obediência à letra da lei não foi capaz de evitar que os mais graves atentados à humanidade fossem perpetrados em nome do Direito⁹²¹.

Gustav Radbruch foi um dos teóricos estrangeiros que, ao que parece, também encampou essa bandeira, no sentido de enxergar no regime jurídico nazista um Direito de cunho positivista⁹²². Direito este compreendido como aquilo que era imposto pela lei aos

⁹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 285.

⁹²¹ “Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente fomal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido” BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 225, p. 23, jul./set. 2001.

⁹²² Por conta de seu histórico, como positivista e democrata, as declarações de Radbruch foram recebidas favoravelmente por juristas simpáticos ao Direito nacional-socialista LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p 109.

súditos e aos juristas, aos quais não lhes permitia, por assim dizer, discutir a arbitrariedade dessa legislação. Não se questionava a validade da norma. Cabia-lhes, tão somente, o dever de obediência⁹²³.

Inobstante, não se compartilha dessa idealização feita do Neopositivismo, pois não se pode ignorar diversas atrocidades ainda praticadas contra direitos humanos ao redor do planeta, em que pese a alegada passagem de uma teoria do Direito para outra. É dizer: a reconstitucionalização europeia no pós-guerra e a constitucionalização brasileira em 1988 não foram suficientes para sustar e/ou inibir violações gravíssimas à dignidade humana⁹²⁴. Talvez, caiba questionar se, além da própria concepção de Direito, deva-se preocupar também com a forma como esse Direito é aplicado.

Além do mais, é no mínimo um estudo simplista conceber o Nazismo como mera obediência cega e ordeira do povo alemão à legislação aprovada durante o regime. Se a legislação alemã detivesse tanta influência, provavelmente, o Nazismo sequer teria alcançado o poder na Alemanha pois, ao que se sabe, mudanças legislativas foram operadas no ordenamento jurídico alemão após o advento do Terceiro Reich. Aliás, nos dizeres de Alexandre Bahia, o regime jurídico nazista mais se aproximou de um modelo “jusnaturalista racista” do que juspositivista⁹²⁵.

Radbruch, portanto, estabeleceu uma linha de defesa para magistrados que atuaram durante o regime nazista. Dessa forma, firmou-se a tese de que tais julgadores não tinham condições de saber que as pessoas que condenavam se sujeitariam às barbáries cometidas pelos nazistas. Tais julgadores, concluindo, teriam julgado conforme o Direito positivado. Com isso, “fueron muchos los delincuentes nazis que se aprovecharon de esa noción desarrollada durante esos años en el sentido de que ‘el conocimiento insuficiente de la injusticia’ respecto de un acto hacia inocente a quien lo hubiese perpetrado a los ojos del derecho. Tal como pasaron las cosas, el grupo profesional que más se benefició fue precisamente el constituido por aquellos de quienes se suponía que tuviesen ‘conocimiento de la justicia’” MÜLLER, Ingo. **Los juristas del horror**. Bogotá: Inversiones Rosa Mística, 2014. p. 394.

⁹²³ “Ordens são ordens, é a lei do soldado. A lei é a lei, diz o jurista. No entanto, ao passo que para o soldado a obrigação e o dever de obediência cessam quando ele souber que a ordem recebida visa a prática de um crime, o jurista [...] não conhece exceções deste gênero à validade das leis nem ao preceito de obediência que os cidadãos lhes devem. A lei vale por ser lei, e é lei sempre que, na generalidade dos casos, tiver do seu lado a força para se impor” RADBRUCH, Gustav. 5 minutos de filosofia do direito. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, DF, v. 17, p. 261-263, 2002. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/viewFile/1620/1307>. Acesso em: 10 set. 2018.

⁹²⁴ Os exemplos são inúmeros e vão desde os horrores praticados durante o Grande Cisma, como também o próprio cenário em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, com uma das maiores populações carcerárias do mundo.

⁹²⁵ “A ascensão do nazismo cobrou na Alemanha uma desvinculação do juiz à lei (e à Constituição de Weimar), fazendo com que pretensos direitos naturais suprapositivos se sobrepujassem e subordinassem à leitura dos direitos fundamentais. Como nos lembra Ernesto Garzón Valdés, o período nazista, ao contrário do que crêem alguns, é marcado mais por um ‘jusnaturalismo racista’ do que pelo apego positivista à lei. Após a 2ª Guerra, a despeito da derrota do nazismo, os setores mais conservadores do Judiciário e de Escolas de Direito alemãs (que haviam atuado significativamente pró-nazismo) tiveram um papel importante na reconstrução institucional do País, inclusive com a criação de uma ‘Corte Constitucional’” BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Ingeborg Maus e o judiciário como superego da sociedade. **R. CEJ**, Brasília, DF, n. 30, p. 11, jul./set. 2005.

Aduz Boris Fausto não ser possível compreender o nazismo sem considerar a “[...] irrupção das massas na arena política, embaladas pelo sonho do ‘socialismo nacional’, da unidade da pátria e, no caso específico do nazismo, da supremacia da raça ariana”⁹²⁶. Demais disso, o antissemitismo, que seduziu não apenas a cúpula do atroz regime nazista, exerceu especial mobilização da população contra os judeus (e tudo que fosse relacionado ao judaísmo, a exemplo da doutrina marxista⁹²⁷).

Adiciona-se que vários pensadores e juristas positivistas foram perseguidos pelo regime nazista, valendo destacar Hans Kelsen (destituído do cargo de professor) que, além de judeu (como se disse) e defensor da democracia, é considerado como um dos pensadores mais refinados do positivismo jurídico⁹²⁸.

Hannah Arendt descreve ainda que, durante os julgamentos operados pelo Tribunal de Nuremberg, ex-autoridades do regime nazista, a exemplo de Heinrich Luitpold Himmler, alegaram, para fins de defesa, que só fizeram o que fizeram em razão do estrito cumprimento a uma ordem superior, emanada por uma autoridade legal. A autora relata ainda que o próprio método de eliminação da vida via asfixia em câmaras de gás iniciou em 1935 para a execução de deficientes mentais alemães, como suposta forma de eutanásia, para só então depois ser usado em relação a judeus⁹²⁹.

Alysson Mascaro revela, a partir da compreensão da doutrina schmittiana, a total incompatibilidade, filosófica, do Positivismo com o Direito nazista. Primeiramente, em razão da ascendência exercida por Carl Schmitt para a própria estruturação do Regime na figura do *Führer* (o soberano encarregado por decidir pelo cumprimento ou não da norma). Isto é, ao soberano caberia determinar a exceção. Rompia-se, assim, com a compreensão kelseniana de que a lei deve ser obedecida também pelo Estado. Logo, sob esse viés filosófico, o juspositivismo não possui qualquer semelhança com o Direito nazista⁹³⁰.

⁹²⁶ FAUSTO, Boris. A interpretação do nazismo segundo Norbert Elias. Ensaio bibliográfico. **Mana**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 141, 1988.

⁹²⁷ Vale ressaltar que, a exemplo Karl Marx, Hans Kelsen também era judeu. Soa, por conseguinte, no mínimo incoerente, imputar a Kelsen a autoria de uma teoria do Direito, enquanto principal teórico do positivismo jurídico, voltada à perseguição e banimento de semitas como ele.

⁹²⁸ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p 111.

⁹²⁹ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 125-126.

⁹³⁰ “A mudança paradigmática de compreensão do direito em Carl Schmitt leva-o, imediatamente, a uma dissociação fenomênica muito incomum na tradição do pensamento jurídico contemporâneo. Pela maioria liberal dos juristas, os limites do direito são os limites do próprio Estado. Assim apregoava Kelsen, para quem direito e Estado se confundem. No entanto, para Carl Schmitt, lastreado na exceção como anunciação do soberano e como compreensão do próprio direito, passa a ser clara a distinção entre dois níveis de fenômenos: de um lado, o direito e a norma; de outro, o soberano e a política. O Estado paira sobre o direito, e lhe é superior. O poder está acima da norma jurídica. O Estado é maior que as normas jurídicas. A exceção

Essa posição, da incompatibilidade do nazismo com o Positivismo jurídico também é sustentada por Norberto Bobbio, que ressalta o completo desprezo do Regime nazista em relação ao princípio da legalidade (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem expressa previsão legal). Recorda Bobbio que o regime nazista se calcava na premissa de que todo e qualquer fato contrário ao sentimento do povo alemão deveria ser levado em conta pelos magistrados para, ainda que não previsto em lei como tal, considerar a conduta como delito. Logo, os juízes alemães não poderiam, por óbvio, considerar-se escravos da lei – mas justamente daquilo que a lei não previa – pois, poderiam julgar conforme valores morais e políticos, não sujeitos à taxatividade legal⁹³¹.

Assim, Bahia assevera que “[...] o racionalismo positivista assume uma postura estritamente relativista e cética em relação às verdades absolutas, traço peculiar que evidentemente o desvincula de qualquer liame com o Nacional-socialismo”⁹³². O Direito nacional-socialista, portanto, calcava-se numa concepção coletivista, organicista, por meio da qual o corpo social, formado por questões raciais, nacionais, patrióticas, deveria sempre predominar⁹³³. Esta concepção de Direito é a que legitima o princípio da presunção de culpabilidade, bem como a regra dele decorrente: o *in dubio contra reum*.

A discussão também pode ser levada para o aspecto penal, no que toca ao princípio da legalidade, a partir dos seguintes pontos. O primeiro vai no sentido de que não se tratava (o regime nacional socialista) de um modelo de Estado (e muito menos de Estado de Direito). Explica-se: tanto pela degeneração das próprias instituições alemãs da época, quanto pela composição da ideia de nação em torno da concepção de raça. O Regime (e sua fonte de poder) atuava a partir da imagem do líder, razão pela qual não havia “[...] direito ou lei na Alemanha, mas apenas uma pura e direta dominação, frente à qual o ideal do Rechtsstaat ou do império da lei não tem lugar”⁹³⁴.

é o elo entre o poder soberano e o direito. O direito não se revela numa unidade, como um dado monístico, puramente normativo. Ao contrário da pureza proposta por Kelsen, Carl Schmitt ‘existencializa’ o direito, exprimindo-o num todo situacional. A decisão, fora da norma, é que dá sentido à própria norma e ao direito” MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2018. p. 417.

⁹³¹ BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 236.

⁹³² BAHIA, Charles Nunes. Positivismo jurídico e nazismo: a superação do mito. **Revista Filosofia do Direito e Intersubjetividade**, Florianópolis, v. 5, 1, p. 10, 2014.

⁹³³ “A concepção nacional-socialista se baseava, ao contrário do positivismo jurídico, em um irracionalismo, que partia de uma concepção organicista, tomando como aspecto fundamental a comunidade vivente do povo, que tinha sua base em conceitos como o liame entre a raça o sangue, a terra e o povo. Utilizava -se conceitos de caráter místico e emocional, propugnando-se a interpretação conforme o sentimento, de caráter emocional e com isso contrária à racionalidade propugnada pelo positivismo jurídico” LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 116.

⁹³⁴ RAMOS, Diogo. Franz Neumann e o nazismo como a destruição do estado. **Ethic@ - An International Journal for Moral Philosophy**, Florianópolis, v. 11, n. 3, p. 322, dez. 2012.

Esse entendimento é, portanto, compartilhado por Nereu Giacomolli, para quem, com o encerramento da segunda guerra em 1945, os ordenamentos jurídicos dos principais países democráticos conceberam o princípio da legalidade tanto no aspecto formal, quanto no sentido substancial. Mas o Direito Penal da Alemanha nazista admitia uma punição para além dos limites legais, desde que em nome do “sentimento do povo”⁹³⁵, o que, incontestavelmente, chocava-se com a própria essência (e finalidade) do princípio da legalidade, que “[...] “serve de fundamento ao limite da potestade punitiva, como limite do poder político jurídico, mas não dos direitos e das garantias, do status libertatis”⁹³⁶.

Deve-se desassociar o Direito nazista do Positivismo Jurídico. Sabe-se que tal vinculação ganhou força, dentre outros fatores, com a defesa apresentada por alguns nazistas julgados pelo Tribunal de Nuremberg, quando justificaram suas ações abjetas apenas como meras consequências da estrita obediência à letra da lei⁹³⁷. Segundo Ambos, a argumentação de Radbruch, acerca da atribuição dos males do nazismo ao positivismo jurídico, nada mais é do que um mito, deveras insustentável⁹³⁸.

Entretanto, “[...] a estrutura do pensamento jurídico nazista, tendo em Schmitt seu corifeu, opunha-se ao positivismo jurídico com toda a veemência possível”⁹³⁹, pois, em reforço ao mencionado acerca do princípio da legalidade, diz-se que “o Direito no locus nazista não era simplesmente percebido através da lei, mas por meio de uma razão pautada no Führer e não no juspositivista princípio da supremacia do Poder Legislativo”⁹⁴⁰.

Arrematando essa discussão, Bruno Santos elenca três argumentos de ordem política para que essa vinculação entre o positivismo e o regime jurídico nazista tenha se verificado: a) com a, praticamente, manutenção da cúpula nazista do Poder Judiciário no órgão, mesmo com a derrocada do Terceiro Reich, esses juízes, inclusive apoiados pela Associação dos

⁹³⁵ GIACOMOLLI, Nereu Jose. O princípio da legalidade como limite do *ius puniendi* e proteção dos direitos fundamentais. In: CALLEGARI, Andre Luis *et al.* **Direito penal em tempos de crise**. Porto Alegre: Livraria dos Advogado, 2007. p. 155.

⁹³⁶ GIACOMOLLI, Nereu Jose; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Panorama do princípio da legalidade no Direito Penal Alemão Vigente. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 566, jul. 2010. Disponível em: <http://biblioteca.digita.l.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24149/22920>. Acesso em: 23 jul. 2020.

⁹³⁷ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Companhia das letras, 1999.

⁹³⁸ “Essa tese do positivismo ou da falta de defesa de Radbruch é, de fato, um mito positivista, dado que o próprio nacional-socialismo, como explicado acima, lutou contra o positivismo por seus efeitos restritivos, principalmente recrutando juízes como operadores ‘do pensamento do direito natural’, pervertidos pelo racismo e pela ideologia popular; o direito era apenas estritamente obrigatório como direito nacional-socialista, especialmente os comandos do Führer. Portanto, hoje em dia é reconhecido que o cumprimento das ordens do nacional-socialismo pelos juristas alemães originou-se de uma combinação de ‘um positivismo jurídico pervertido... e um direito natural pervertido’” AMBOS, Kai. **Direito Penal nacional-socialista: continuidade e radicalização**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 116-117.

⁹³⁹ SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 87.

⁹⁴⁰ *Ibid*, p. 83-84.

Magistrados alemães⁹⁴¹, no contexto dos debates sobre a Lei Fundamental de Bonn, ergueram a bandeira, em causa própria, da liberdade, supostamente vilipendiada pelos nazista, da magistratura; b) em face da aplicação da Lei Fundamental de Bonn, por imposição dos Aliados aos alemães, não se promoveu a necessária discussão democrática sobre os termos dessa legislação, consideravelmente repleta de valores em seu texto; c) a já informada afirmação pelos nazistas processados no Tribunal de Nuremberg de que agiram sob total e irrestrita obediência à lei positiva e sem a autonomia necessária para discussões sobre a moralidade ou não do ato praticado por eles em nome do Terceiro Reich⁹⁴².

Além do mais, Maus observa que a própria caracterização do *Reichstag* como um parlamento, com representação popular, encarregado da função legislativa, restou superada durante a experiência nazista. É que em “[...] todo o período compreendido de 1933 até o início da guerra, só 9 leis passaram por esse *Reichstag*, contra 4.500 ‘leis de governança’”⁹⁴³. Longe de ter sido escravizado pelo positivismo jurídico, durante o regime nazista, o judiciário alemão aderiu aos valores autoritários dessa ideologia. Nessa senda, “se revirmos os posicionamentos oficiais sobre a metodologia no sistema nazista, só poderemos chegar à conclusão de que o judiciário foi sincronizado com o pensamento nazista não por meio da vinculação à lei, mas por meio da vinculação ao valor”⁹⁴⁴.

Essa situação política também pode ser, com as imprescindíveis ressalvas, observada durante as passagens de regimes manifestamente autoritários para outros, pelo menos em tese, democráticos ocorridas durante a história brasileira. Nesses eventos, pouco ou nada se discutiu sobre a colaboração de órgãos, a exemplo do Poder Judiciário, para a legitimação de regimes de exceção. Não se oxigenou os órgãos judiciários (desde a 1ª instância até a cúpula), nem mesmo se cobrou uma autocrítica por parte desse Poder. Muito pelo contrário. O que se observou, após as derrocadas do Estado Novo e da Ditadura Civil-militar de 1964, foi o incremento da independência judiciária, o seu fortalecimento institucional e, até a aprovação de documentos legislativos (vide a Lei Orgânica da Magistratura) para fins de formalização de privilégios aos membros desse Poder.

Tal observação possui relevância. Podendo ser considerado um dos órgãos mais fechados à sociedade, o Judiciário (e por tabela o Ministério Público) viu, após o fim do

⁹⁴¹ Que no início do Regime hipotecou seu apoio ao *Führer*, conforme MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’*. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

⁹⁴² SANTOS, Bruno Aguiar. **Neconstitucionalismo: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 90-91.

⁹⁴³ MAUS, Ingeborg. **O judiciário como superego da sociedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 44.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, p. 51.

regime ditatorial civil militar em 1985, a Constituição da República repetir parte dos privilégios que lhes foram concedidos via Lei Orgânica da Magistratura, aprovada durante a ditadura civil-militar.

Assim, e novamente partindo da análise da conjuntura do judiciário alemão após o fim do regime nazista, Alexandre Bahia comenta que “[...] a independência do Judiciário passou a significar, muito mais do que independência funcional frente aos demais poderes, uma desvinculação à autoridade das leis e da Constituição”⁹⁴⁵.

Essa rápida abordagem do tema (suposta passagem do Positivismo para o Pós-positivismo, além da associação de um ou outro com um regime jurídico autoritário) dá o tom da complexidade que envolve o estudo. Veja-se que boa parte do antagonismo formado entre o Positivismo e o Pós-positivismo desconsidera as demais subcategorias positivistas, nos termos pontuados por Lenio Streck⁹⁴⁶.

Destaca-se que não existe apenas uma única espécie de Positivismo jurídico, sendo o desenvolvido intelectualmente por Kelsen apenas uma delas, ou melhor, o segundo modelo juspositivista, categorizado não como um positivista exegetico, mas sim normativista, que não separa o Direito da Moral. Esta, a Moral, nos termos da Teoria Pura kelseniana, deve estar apartada da Ciência do Direito⁹⁴⁷.

Numa síntese didática, existem, pelos menos atualmente, os seguintes grandes modelos (ou grupos) de Positivismo jurídico: a) Positivismo hartiano pré-inclusivo, que defende a noção de má compreensão dos posicionamentos de Ronald Dworkin, bem como a desnecessidade de reformulação da teoria original de Hart; b) Positivismo inclusivo, consistente em sistemas jurídicos que acrescentam critérios morais como partes da regra de conhecimento; c) Positivismo exclusivo, no qual o sistema jurídico não pode introduzir critérios morais como fragmentos da regra de conhecimento; d) Positivismo do tipo normativista, pelo qual cabe ao Direito uma atuação prescritiva.

Em diagnóstico parcial, aponta-se que o estudo do Positivismo e do Pós-positivismo passa por dois problemas consideravelmente graves: 1 – visão reducionista (ou mesmo cega) sobre as diversas espécies de Positivismo jurídico (geralmente limitado à construção teórica

⁹⁴⁵ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Ingeborg Maus e o judiciário como superego da sociedade. **R. CEJ**, Brasília, DF, n. 30, p. 11, jul./set. 2005.

⁹⁴⁶ O Positivismo pode ser analisado por dois grupos (exclusivistas e inclusivistas, com as suas derivações) e pelo Positivismo clássico. Logo, trata-se de grave reducionismo teórico abordar o Positivismo, sem a compreensão da complexidade encartada em cada uma de suas espécies. STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento (Casa do Direito), 2017. p. 159-210.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, p. 178. Por não consistir no mérito deste trabalho, não se aprofundará no estudo de todas as espécies de Positivismo jurídico.

de Kelsen); 2 – maniqueísmo consistente na satanização do Positivismo jurídico (registra-se, o normativista), através de sua associação ao nazifascismo, em oposição à canonização do Pós-positivismo.

5.2 Ativismo judicial, judicialização da política e autoritarismo

Com as problematizações e explanações acima, e considerando que a tese trabalha a aplicação que se vem dando ao (denominado) ativismo judicial, e, inevitavelmente, ao Direito, conservando um tipo autoritário de Processo Penal, imperioso que se dedique mais espaço ao estudo teórico de tal fenômeno (ativismo judicial). Pois, conforme exposto, é plenamente possível à conformação de um Direito de cariz jusnaturalista ou Pós-positivista ou neopositivista com um regime jurídico e político autoritário.

Nesse sentido, compreendendo a forte ligação política e cultural existente entre Brasil e Estados Unidos, principalmente desde a vigência do Estado Novo, dar-se-á maior destaque às discussões travadas sobre o ativismo judicial no seio jurídico estadunidense, pois, nos termos estudados no capítulo 3, entende-se que os Estados Unidos exercem um inegável poder de persuasão em relação aos demais países do continente americano.

Recorda-se que o Estado Novo (1937-1945) foi um regime autoritário muito alinhado ideologicamente com os países do Eixo (pelo menos até pouco antes do ingresso do Brasil na segunda guerra mundial), tanto que uma severa política antissemita também foi posta em prática por Vargas, antes do rompimento das relações brasileiras com os alemães⁹⁴⁸.

Aduz-se também que, ao declarar guerra contra os países do Eixo, extremamente pressionado nesse sentido pelos Estados Unidos, o Estado Novo se viu em verdadeiro conflito interno, tanto que Francisco Campos deixou o Ministério da Justiça, em provável reprovação à postura adotada pelo Brasil.

Com o encerramento do conflito internacional em 1945, e com a vitória dos Aliados, os Estados Unidos saíram bastante fortalecidos do episódio. Quando se cogitava de um

⁹⁴⁸ Registros históricos mostram que tal política antissemita se manteve até mesmo com o final do Estado Novo, dado que “[...] os governos de Vargas e Dutra mantiveram as circulares secretas antissemitas, entre 1937 e 1948, de forma a impedir a concessão de vistos aos judeus refugiados e sobreviventes dos campos de concentração. Centenas desses judeus ingressaram no Brasil portando visto de católico ou turista, infringindo as regras antissemitas impostas pelas circulares secretas. Outros tiveram que depositar no Banco do Brasil uma certa quantia para pagar o ‘visto capitalista’, atendendo aos interesses seletivos e econômicos do governo brasileiro. Lembro que milhares de refugiados sobreviveram ao nazismo, valendo-se – em momentos de desespero – de subornos, passaportes e atestados de batismos falsos, além de relações de compadrio com o poder” CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Rompendo o silêncio: a historiografia sobre o antissemitismo no Brasil. **Cadernos de História**, Belo Horizonte, v. 13, n. 18, p. 81-82, 2012/1.

período de paz entre as nações, pouco tempo foi necessário para que um novo conflito internacional eclodisse, opondo dois modelos políticos econômicos: o socialista soviético da URSS e o capitalista americanista dos EUA⁹⁴⁹.

A chamada Guerra Fria colocou o mundo em suspense diante de uma, em tese, iminente e ameaçadora guerra nuclear, tamanho o poderio militar e tecnológico alcançado pelos países envolvidos no conflito. Ademais, verificou-se também uma verdadeira corrida tecnológica entre os oponentes, com vidas humanas e milhões de recursos financeiros gastos na conquista do espaço.

No campo periférico, países como o Brasil voltaram a ser solapados por regimes autoritários, claramente antidemocráticos, como o irrompido em 1964. Referido regime ditatorial, ideologicamente vinculado às pretensões estadunidenses, promoveu verdadeira perseguição a direitos fundamentais, notadamente em vista da suposta ameaça comunista.

A adesão às políticas internacionais promovidas pelos Estados Unidos fez com que boa parte dos países da América Latina reforçasse o formato de Direito Penal punitivista, principalmente no campo do combate às drogas⁹⁵⁰ e, posteriormente, ao terrorismo⁹⁵¹.

Em apertada síntese, é seguro dizer que ao longo dos anos, em razão da posição de predominância exercida pelos Estados Unidos no continente americano, países como o Brasil passaram a modificar suas legislações, fundamentalmente as de natureza penal e processual penal, para atender a essa pressão internacional (punitivista).

Com isso, mais se observa a tentativa forçada de sujeitar o Direito brasileiro, a institutos provenientes da *common law*, de base anglo-americana, como se tal miscelânea não fosse capaz de causar embaraços para a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico pátrio.

Além dessas considerações, vale observar que jamais se experimentou no Brasil um Estado de tipo essencialmente social⁹⁵² e que, conforme já explanado, viveu-se durante anos sob um desenho de Estado Liberal-oligárquico. Da mesma forma, a passagem por diversos regimes declaradamente autoritários também fez vista grossa para demandas sociais fundamentais em um país tão desigual, do ponto de vista socioeconômico.

⁹⁴⁹ HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

⁹⁵⁰ BORGES, Clara Maria Roman; OLIVEIRA, Vivian Von Hertwig Fernandes de. Direito penal do inimigo e a guerra contra o tráfico de drogas no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. Curitiba: n. 57, p. 221-243, 2013.

⁹⁵¹ DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 16, n. 75, p. 295-338, nov./dez. 2008.

⁹⁵² STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria geral do Estado**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

A Constituição de 1988 surge como um diploma voltado a uma proposta de bem-estar social, com fundamento na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político. A Carta da República promoveu e ampliou o acesso ao Judiciário, principalmente, pela criação e constitucionalização das Defensorias Públicas, o que, inquestionavelmente, possibilitou que parcelas numerosas e esquecidas discutissem suas demandas em Juízo.

Entretanto, o que realmente se pretende com toda essa abordagem histórica, política, econômica e social do país, principalmente até o período de constitucionalização do Brasil? Pretende-se descartar que a prática, bem como o surgimento do ativismo judicial no Brasil estejam relacionados com fatores de ordem socioeconômica, por exemplo. Pois, em adesão à posição de Bruno Santos, “o ativismo é fruto de uma escolha subjetiva: um desejo. A judicialização da política não é fruto do neoconstitucionalismo como ideologia de uma predação do Direito pela moral”⁹⁵³.

Julio Grostein relata que as primeiras manifestações ativistas promovidas pelo Supremo Tribunal Federal foram responsáveis pela própria redefinição da doutrina do Habeas Corpus, no período conhecido como República Velha. É que a redação constante da Constituição de 1891, no que tange às hipóteses de cabimento do remédio heroico, não mencionava, expressamente, a vinculação da impetração do Habeas Corpus para garantia da liberdade de locomoção⁹⁵⁴. Veja-se que segundo o artigo 72, § 22, daquela Constituição: “dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”⁹⁵⁵.

Essa maior abrangência do dispositivo constitucional colacionado acima, fez com que segmentos doutrinários e também do próprio Supremo Tribunal Federal se lançassem na defesa de que o Habeas Corpus seria admitido em todos os casos em que a garantia do direito à liberdade fosse indispensável para o gozo de outros direitos⁹⁵⁶. Essa leitura mais dilatada das

⁹⁵³ SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo**: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 106.

⁹⁵⁴ GROSTEIN, Julio. **Ativismo judicial**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 152-153.

⁹⁵⁵ BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Presidência [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

⁹⁵⁶ “Em virtude disso, pretenderam muitos, com Rui Barbosa à frente, que o *habeas corpus* brasileiro era uma medida de extensão maior que o *habeas corpus* inglês, protetor exclusivamente da liberdade pessoal. Essa extensão era necessária, uma vez que só ela atenderia ao princípio *ubi jus ibi remedium*, pois, do contrário, a quase totalidade dos direitos fundamentais não teria proteção eficaz. Essa orientação foi, numa certa medida, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal. Este, por volta de 1909, firmou jurisprudência no sentido de que deveria conceder-se *habeas corpus* para o restabelecimento de qualquer direito que tivesse como pressuposto a liberdade de locomoção. Ou seja, caberia para garantir a liberdade física e para garantir a liberdade de

hipóteses de cabimento do Habeas Corpus, em prol da defesa de direitos fundamentais, decorria da compreensão de mundo liberal do ministro Pedro Lessa⁹⁵⁷.

E é ao então Ministro do Supremo Tribunal Federal Pedro Lessa que se atribuiu o trabalho fundamental para a consagração da doutrina do Habeas Corpus. Tal atuação foi tão importante, que redundou na criação de outro remédio heroico, desta feita, o mandado de segurança, porém, na Constituição de 1934⁹⁵⁸. Outrossim, menciona-se a advertência de Baleeiro, para o que denominou como uso abusivo do Habeas Corpus, posto que várias ordens foram concedidas para a garantia de reintegração de funcionário ao cargo, como também para que “[...] estudantes concluíssem o curso pelo regime anterior, a despeito de lei que os obrigava a novo currículo”⁹⁵⁹. Com isso, de remédio contra ilegalidades, o Habeas Corpus passou a ser empregado contra a lei.

Diante dessa rápida abordagem sobre a construção da doutrina do Habeas Corpus, demonstra-se que o ativismo judicial não é fruto do constitucionalismo inaugurado após a promulgação da Carta Magna em 1988. Nem no Brasil, nem nos Estados Unidos. É que, nesse país, ao longo da existência da sua secular democracia, os debates políticos, ideológicos e jurídicos passaram fazer parte da rotina da Suprema Corte estadunidense, muito em função do seu Direito de tradição da *Common Law*, em face da Constituição de teor sintético⁹⁶⁰, bem como de peculiaridades do povo norte-americano, principalmente no trato de questões afetas ao direito de liberdade. Assim, mais e mais discussões foram levadas à Suprema Corte desse

movimentos necessária ao exercício de qualquer direito, desde que certo e incontestável” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. (não paginado).

⁹⁵⁷ “Qualquer coação à liberdade individual, ainda quando não haja prisão, nem ameaça de prisão, autoriza o uso do habeas corpus. Sempre que o indivíduo precise da liberdade física (segundo uma expressão já consagrada) para exercer qualquer direito, devemos garantir essa liberdade contra a violência já feita, ou apenas receada; mas, envolver no processo de habeas corpus uma questão acerca de um direito qualquer, que se pretende exercer, mas que é contestado com razões que devem ser apreciadas com as garantias processuais, ou um direito qualquer que só pode ser examinado e garantido por outro tribunal, ou por outra autoridade, ou por outra corporação, é ofender princípios inconcussos e correntes do direito pátrio. Não está confiada a discricção, ao arbítrio dos juizes, a ampliação dos recursos judiciais ao ponto de poderem aplicá-los a hipóteses completamente diversas daquelas para que foram criados e consagrados pelas leis” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 3.697/ES**. Relator: LESSA, Pedro. Julgado em 16 de dezembro de 1914. p. 11. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/pagina_dor.jsp?docTP=AC&docID=630177. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁹⁵⁸ “Em síntese, a doutrina brasileira do *habeas corpus*, tal qual consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por influência de Pedro Lessa, estendia sim a aplicação de tal meio de proteção a outros direitos, desde que estivessem relacionados com a liberdade de locomoção. Em outras palavras, direitos havia na ordem jurídica brasileira que não dispunham, para sua defesa, de meio processual idôneo, a não ser que relacionados com a liberdade e ir e vir, protegida pelo *habeas corpus* e pela interpretação ampliativa que lhe dava então a Suprema Corte” HORBACH, Carlos Bastide. **Memória jurisprudencial**: Ministro Pedro Lessa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 79-80.

⁹⁵⁹ BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 65.

⁹⁶⁰ Valendo ressaltar que o mesmo texto constitucional foi utilizado tanto para legitimar, como para proibir a escravidão em solo estadunidense.

país, em boa parte, para discutir a validade de atos estatais que invadissem ou limitassem o campo das liberdades individuais.

Antoine Garapon acentua que os rituais judiciários passaram a ocupar o espaço que antes cabia aos ritos religiosos, isto é, com a dificuldade de solucionar questões políticas nos espaços dedicados à Política, o Judiciário passou a ocupar esse vácuo, a exercer esse papel de autoridade (algo como a figura simbólica que dá a última palavra), configurando-se, como forma de equivalente moderno da religião⁹⁶¹.

A expansão do Judiciário (seja em razão de qual motivo), a sua politização, o aumento da confiança da população nas decisões judiciais, dentre outros fatores não são suficientes para justificar o decidir ativista, a discricionariedade e a arbitrariedade judiciais. “O ativismo judicial não é um fenômeno involuntário, um cenário resultante de um novo paradigma sócio-político ou de um novo paradigma constitucional”⁹⁶².

Tomando como base a experiência estadunidense, cujo país possui poucas semelhanças históricas e culturais com o Brasil, pode-se traçar um quadro sobre a ligação do ativismo judicial com o decisionismo, ou seja, com o decidir embasado em preceitos morais e políticos, em detrimento de preceitos jurídicos.

Nos Estados Unidos, o ativismo judicial passou a ser estudado com mais sistematicidade, notadamente a partir do caso *Marbury vs. Madison*, no qual, a Suprema Corte, a despeito da ausência de previsão constitucional, operou o controle de constitucionalidade de um ato normativo infraconstitucional. Assim, a origem do ativismo judicial se confunde com a realização do primeiro controle de constitucionalidade de ato normativo que se tem registro⁹⁶³.

Entretanto, existia, “[...] desde os tempos coloniais, a construção de uma tradição jurídica que fundamentava tanto a normatividade da Constituição como a competência judicial para o controle de constitucionalidade das leis”⁹⁶⁴. De acordo com Santiago, o processo que levou à consagração do judicial review nos Estados Unidos está relacionado a todo um movimento cultural de afastamento, ainda que parcial, das tradições jurídicas inglesas. Esse processo, portanto, ocorreu a partir da consolidação da supremacia das Constituições estaduais das colônias. Busca-se consagrar a supremacia do jurídico sobre o

⁹⁶¹ GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 193.

⁹⁶² *Ibid.*, p. 104.

⁹⁶³ TRINDADE, Andre Karam; MORAIS, Fausto Santos de. Ativismo judicial: as experiências norte-americanas, brasileira e alemã. **Revista da UFPR**, Curitiba: n. 53, p. 138, 2011.

⁹⁶⁴ CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. *Marbury v. Madison*: uma decisão política de manter a Corte fora da política. **A&C – R. de Dir. Adm. Const.**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 202, abr./jun.2019.

político, com vistas ao enfraquecimento da influência externa, e também para a consagração da soberania popular (que restava contemplada pelas Constituições). Essa mobilização antecedeu à própria criação da Constituição Federal estadunidense⁹⁶⁵. Nesse sentido, o Direito passou a ser tratado como algo construído socialmente⁹⁶⁶ e, por essa compreensão, deu-se ensejo à edificação do denominado realismo jurídico⁹⁶⁷.

Dessa forma, pode-se assegurar que os integrantes da Suprema Corte, que atuaram no julgamento do caso *Marbury vs. Madison*, já possuíam experiências passadas na tradição forense estadunidense, acerca dessa conformação de atos normativos ao disposto na Constituição desse país⁹⁶⁸.

Essa observação não retira do caso *Marbury vs. Madison* a sua enorme relevância histórica, jurídica e política, posto que “com *Marbury*, ficou firmada, para sempre, a

⁹⁶⁵ “De fato, a prerrogativa de invalidar leis ou afastar compreensões potencialmente contrárias ao common law como uma consequência lógica de seu processo interpretativo é referida em alguns documentos antecedentes à Constituição de 1787, compondo a tradição judiciária importada da metrópole, embora não haja notícia, naquele momento, de discussões sobre o tema ou tentativas de estruturar conceitualmente este poder. A título ilustrativo, veja-se a afirmação feita por Thomas Jefferson em suas Notas sobre a Virgínia, documento redigido em 1783: ‘Não tive notícias de que em outros Estados tivessem infringido sua Constituição, e suponho que o não tenham, porquanto os juízes considerariam como sendo nula qualquer lei que fosse contrária à Constituição’”. SANTIAGO, Marcus Firmino. *Marbury vs. Madison: uma revisão da decisão chave para o controle jurisdicional de constitucionalidade*. **Passagens**. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Niterói, v. 7, n. 2, p. 284, maio/ago. 2015.

⁹⁶⁶ “No passado, os homens viam o Direito como produto da vontade consciente do legislador. Hoje, percebem nele uma força natural. No entanto, se podemos atribuir ao Direito o epíteto de ‘natural’, é num sentido diferente, como afirmei, daquele que anteriormente se associava à expressão ‘direito natural’. Essa expressão significava então que a natureza inscrevera em nós, como um dos próprios elementos da razão, certos princípios dos quais todos os artigos do código eram apenas aplicação. A mesma expressão deve significar hoje que o Direito nasce das relações de fato que existem entre as coisas. Assim como essas relações, o direito natural está em permanente afã. Não é mais nos textos ou nos sistemas provenientes da razão que devemos buscar a fonte do Direito; é na utilidade social, na necessidade de que certas consequências resultem de determinadas hipóteses” EYCKEN, Vander *apud* CARDOSO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**: palestras proferidas na Universidade de Yale. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 89.

⁹⁶⁷ “Exploradas essas ideias, chega-se à oposição, já típica na doutrina norte-americana, entre o (I) *direito formal*, aquele que oficialmente deve prevalecer, expresso nos textos legais e nas compilações jurisprudenciais (o *law in books*), e o (II) direito vivo ou ‘em ação’, que se constrói na prática (o *law in action*). Uma abordagem que se preocupe unicamente com o primeiro (*law in books*) acaba por perder de vista a ‘realidade’ (como as coisas são efetivamente feitas - o *law in action*), ou boa parte dela. Assim, é preciso entender esse último, e não renegar sua existência de maneira fictícia. Surge, daí, o discurso de que a atenção deve estar dirigida aos *atos* e as suas descrições e não mais tanto às doutrinas” HALIS, Denis de Castro. A problematização do processo decisório dos juízes: a contribuição de Benjamin Nathan Cardozo. **Confluências** - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito - PPGSD-UFF, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 17, 2006.

⁹⁶⁸ “As decisões de recusa de aplicação de leis surgem de diversas cortes estaduais. É como se houvesse a formação de uma comunidade linguística pelas cortes, que passaram a desempenhar o papel de guardiães da Constituição de modo mais ou menos consensual. São práticas que foram manifestando-se aqui e acolá, cujo grande significado é mostrar que havia algo de novo no horizonte, algo por acontecer, sobretudo porque ocorreram em período (década de 1780) no qual as concepções políticas sustentadas após 1776, inclusive sobre a forma de estruturação do poder com acentuada ênfase à soberania popular, estavam em revisão conforme os debates sobre as Constituições revolucionárias estaduais deixaram revelar” CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review: o mito de *Marbury*. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, n. 209, p. 119, jan./mar. 2016.

atribuição de o Poder Judiciário confrontar atos dos dois outros poderes em face da Constituição”⁹⁶⁹.

No que tange ao uso específico da terminologia ativismo judicial, destaca-se que ela foi primeiramente empregada por Arthur Schlesinger Jr, em artigo publicado na revista *Fortune* no ano de 1947, sob o título “*The Supreme Court: 1947*”, quando o historiador norte-americano traçou um perfil dos integrantes da Suprema Corte estadunidense, após a nomeação de novos julgadores. Schlesinger Jr, mediante um ensaio sem pretensões acadêmicas, teceu uma espécie de perfil ou retrato político Corte Suprema daquele país, a partir da forma como seus julgadores se posicionavam em seus julgados⁹⁷⁰.

Mesmo que a expressão ativismo judicial tenha sido empregada inicialmente em documento não jurídico, e por um não jurista, Bruna Campos observa que discussões sobre os limites do exercício do poder jurisdicional por juízes da Suprema Corte estadunidense já chamava a atenção da sociedade norte-americana, pelo menos desde o julgamento do caso *Lochner v. New York* em 1905⁹⁷¹. Esse também é o posicionamento de Tiago Fachin⁹⁷².

Em resumo, Joseph Lochner, proprietário de um estabelecimento de tipo padaria, foi multado na cidade de Utica, ante suposta violação à Lei Bakeshop, que impunha o limite de jornada de trabalho de 10 horas por dia ou 60 horas por semana aos padeiros. A Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da referida lei, ao reconhecer, via interpretação extensiva da Décima Quarta Emenda, que o Estado de Nova York, com a aprovação da legislação, incidiu de forma abusiva no domínio econômico⁹⁷³. A Corte então decidiu que “[...], a cláusula do devido processo legal (*due process of law*) incluiria a liberdade contratual entre empregados e empregadores como parte importante da liberdade individual a ser protegida”⁹⁷⁴.

Bruna Campos pontua que o artigo de Schlesinger Jr, distante de buscar uma

⁹⁶⁹ MACIEL, Adhemar Ferreira. O acaso, John Marshall e o controle de constitucionalidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, ano 43, n. 172, p. 43, out./dez. 2006.

⁹⁷⁰ “De acordo com Schelensinger, seria identificável a maleabilidade do raciocínio jurídico em detrimento de sua cientificidade, conquanto para os ativistas judiciais o direito e a política seriam indissociáveis de modo que toda decisão jurídica implicaria em uma escolha política. O senso de justiça e o anseio por melhorias sociais seriam os elementos norteadores do pensamento ativista, que se teria tornado popular nos Estados Unidos após a promulgação do *Civil Rights Act*, em 1964, sendo instrumento de efetivação de ações afirmativas politicamente insuficientes” *Ibid.*, p. 17.

⁹⁷¹ CAMPOS, Bruna Villas Boas. **As raízes históricas do ativismo judicial na tradição jurídica norte-americana e sua repercussão no debate hermenêutico constitucional**: o império dos homens sobre o direito. 2014. f. 23. Dissertação (Mestrado em Direito) -- Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

⁹⁷² FACHIN, Tiago. **Ativismo judicial processual**: iniciativa do juiz na formulação dos argumentos e na produção da prova em cotejo com o princípio do contraditório. Perspectiva brasileira e europeia. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 16.

⁹⁷³ CAMPOS, *op. cit.*, p. 24.

⁹⁷⁴ *Ibid.*, p. 25.

valoração do papel interpretativo exercido pela Suprema Corte estadunidense, dedicou-se, pelo menos num primeiro momento, à elaboração de um perfil da personalidade dos sete julgadores indicados por Franklin Roosevelt. A autora destaca que o trabalho de Schlensinger Jr “[...], se concentrou em revelar os bastidores de uma instituição extremamente respeitada e importante no contexto democrático norte-americano, mas pouco permeável à compreensão e controle pela sociedade”⁹⁷⁵.

No caso brasileiro, principalmente após 1988, com o processo de redemocratização, o Texto Constitucional, além de consagrar direitos e garantias individuais e sociais, dispôs, expressamente, sobre a possibilidade de o Judiciário exercer o controle de legalidade final dos atos praticados pelo Legislativo e pelo Executivo. Entretanto, nada dispôs sobre o excesso interpretativo dos julgadores ou mesmo sobre a transcendência da competência constitucional pelos integrantes do Poder Judiciário.

Observa-se, em sintonia com o magistério de Clarissa Tassinari que, bem diferente do que ocorreu nos Estados Unidos, não se promoveu um debate, realmente democrático, entre os mais diversos setores da sociedade, inclusive no âmbito da Ciência Jurídica, sobre os limites de interpretação das normas e de atuação do Poder Judiciário⁹⁷⁶. Tal observação possui tamanha relevância, dado que sequer se analisa a (in)ocorrência desse decidir diferente, dessa nova forma de julgar a partir do Texto constitucional de 1988. Houve, de fato, essa ruptura? O ativismo judicial à brasileira é uma inovação?

A Constituição da República, além de conferir ao Judiciário o poder de revistar, sob o viés da legalidade, os atos praticados pelo Legislativo, Executivo e demais órgãos da Administração Pública (Direta e Indireta), promoveu: a) constitucionalização do direito de ação; b) praticamente recriou o órgão do Ministério Público (atribuindo-lhe independência institucional ampla, desvinculando-o tanto do Judiciário, quanto do Executivo); c) ampliou o rol dos legitimados para o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (sendo que

⁹⁷⁵ CAMPOS, Bruna Villas Boas. **As raízes históricas do ativismo judicial na tradição jurídica norte-americana e sua repercussão no debate hermenêutico constitucional**: o império dos homens sobre o direito. 2014. f. 34. Dissertação (Mestrado em Direito) -- Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

⁹⁷⁶ “Desse modo, sob a influência da doutrina estadunidense, a questão envolvendo o ativismo da magistratura ganhou papel de destaque no cenário jurídico brasileiro. O problema é que, diferente do que aconteceu nos Estados Unidos, aqui, a atuação do Judiciário mediante uma postura ativista não passou por uma (indispensável) problematização (isto é, por um *rigoroso debate acadêmico*), no sentido de que, dos contributos trazidos pelos juristas norte-americanos, apenas se aproveitou a intensificação da atividade jurisdicional, potencializada a ponto de ser defendido um necessário ativismo judicial para concretizar direitos. Em síntese, acabou se criando um imaginário jurídico no qual o direito brasileiro fez-se dependente das decisões judiciais, ou melhor, das definições judiciais acerca das questões mais relevantes da sociedade” TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 26.

em sede de legislação infraconstitucional, o rol de capacitados para a propositura da Ação Civil Pública também foi aumentado); d) conferiu ao Supremo Tribunal Federal a condição de última trincheira em matéria constitucional; e, e) atribuiu a alguns princípios a natureza de constitucionais⁹⁷⁷.

Sem adentrar na forma de atuação de todas as instâncias judiciárias, opta-se pelo enfoque a essa, possível, nova configuração do Supremo Tribunal Federal, após o ordenamento constitucional instaurado em 1988 e diante dos contextos histórico, político, econômico e social experimentados pelo Brasil ao final da década de 1980, após mais de vinte anos sob a batuta de um regime autoritário de cariz civil-militar. “A Constituição de 1988 foi um marco na mudança do papel político do Supremo, reforçando sua condição de arena de disputa entre sociedade e Estado e entre órgãos e Poderes do próprio Estado”⁹⁷⁸.

Vale destacar, conforme lição de Ferreira Filho, que o processo de elaboração da Constituição da República não dedicou maiores atenções ao Poder Judiciário, sendo que todos esses ganhos políticos, jurídicos, corporativos e financeiros se deram em razão da influência exercida por integrantes da magistratura junto dos parlamentares. Em suma, não foi algo conquistado pela categoria, mas, de certa forma, barganhado⁹⁷⁹.

O Supremo Tribunal Federal, desafiado a responder pelas mais diversas questões, passou a reconhecer ou a dar efetividade a direitos não consagrados, pelo menos expressamente, pelo ordenamento jurídico, mas também passou a negar valores fundamentais, notadamente no campo processual penal (reforçando a colaboração do Judiciário para o punitivismo tradicional do Sistema Penal).

Em contrapartida, com o crescimento do número de processos instaurados, o agigantamento político do Supremo Tribunal Federal não foi acompanhado de sua eficiência naquilo que, institucionalmente, motivou a sua estruturação e a sua valorização constitucional (o Texto Constitucional consagra os princípios da independência funcional, da

⁹⁷⁷ VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**. São Paulo, ano 4, n. 2, p. 411-412, jul./dez. 2008.

⁹⁷⁸ OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **STF: do autoritarismo à democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 42.

⁹⁷⁹ “O *lobby* dos magistrados, por exemplo, embora mais preocupado, como sói acontecer, com as vantagens corporativas do que com o aprimoramento das instituições, tem o mérito de haver conseguido duas vitórias que, sem dúvida, merecem aplauso. Ambas, de fato, contribuem para a independência, portanto, para a imparcialidade da magistratura. Uma é a autonomia financeira, aí se salientando a participação direta no estabelecimento de seu orçamento (art. 99). Outra, dar aos tribunais o provimento dos cargos de juiz (art. 96, I, “c”), livrando os magistrados de deverem favores aos membros do Executivo” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder Judiciário na Constituição de 1988: Judicialização da política e politização da justiça. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, p. 17, 1994.

inamovibilidade, da irredutibilidade de subsídios e da vitaliciedade dos representantes da magistratura)⁹⁸⁰.

Ao tratar da judicialização da política e das relações sociais, Barroso enumera três circunstâncias responsáveis pela sua causação: a) o inafastável reconhecimento da relevância de um Judiciário independente, enquanto pilar para o conceito de democracia; b) o desencantamento da população com a política desempenhada pelos representantes eleitos; e, c) a opção de muitos atores políticos no sentido de que o Judiciário funcione como o palco responsável pela decisão de questões polêmicas, buscando com isso, evitar desgastes pessoais por meio dessa transferência. O autor aponta ainda que “a judicialização constitui um fato inelutável, uma circunstância decorrente do desenho institucional vigente, e não uma opção política do judiciário”⁹⁸¹.

Promove-se a partir de agora a distinção conceitual entre o ativismo judicial e a judicialização da política, não raras vezes retratados como sinônimos por parcela considerável da doutrina. Em regra, essa confusão entre esses fenômenos parte da análise da relação que há entre Direito, Política e Economia⁹⁸². Relação esta que deve ser devidamente analisada, tanto para evitar o que Eduardo Appio denomina de “aristocracia judiciária”⁹⁸³, como para que se apure (e reprima) violações ao ordenamento jurídico (e à democracia) pelo ativismo judicial à brasileira (explicado na sequência)⁹⁸⁴.

Constata-se da doutrina de Luiz Vianna a confusão entre os fenômenos mencionados acima (ativismo judicial e judicialização da política). Segundo o autor, a politização do

⁹⁸⁰ “Mas, como já dito, se a Constituição de 1988 está na base do processo de judicialização da vida pública brasileira, tendo sido responsável por desenhar a face protagônica que a justiça e o STF em particular ostentariam a partir da década de 1990, seus mecanismos de ampliação do acesso à justiça, aliados à aparente disposição dos tribunais em exercer ativamente as competências de revisão que lhes foram atribuídas, também respondem, em contrapartida, por boa parte da crise de eficiência que acompanhou a atuação do Judiciário a partir dessa mesma década” VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**. São Paulo, ano 4, n. 2, p. 413, jul./dez. 2008.

⁹⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: FELLET, André Luiz Fernandes *et al.* (org.). **As novas faces do ativismo judicial**: Juspodivm, 2013. p. 230-231.

⁹⁸² FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI**: a crise da justiça no Brasil. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2003.

⁹⁸³ APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 156.

⁹⁸⁴ LEAL, Rogério Gesta. As responsabilidades políticas do ativismo judicial: aspectos teórico-práticos da experiência norte-americana e brasileira. In: LEAL, Rogério Gesta; HENNIG LEAL, Mônia Clarissa (org.). **Ativismo judicial e déficits democráticos**: algumas experiências latino-americanas e europeias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 11: “com base em tais premissas pode-se concluir que a relação entre direito e política é passível de sindicabilidade seja política ou jurídica, exatamente para que se tenha claro o respeito às regras constitucionais e infraconstitucionais estabelecidas. O problema é saber quais os limites, a extensão e profundidade de tal ocorrer. Ou seja, a questão é em que medida a ação judicial incisiva sobre atos e comportamentos públicos e privados não exorbita dos quadrantes delimitadores de sua competência e invade a autonomia e a independência das pessoas (físicas e jurídicas)?”.

judiciário se traduz no exercício discricionário da função judicante, notadamente pelos Tribunais Superiores, pondo em risco a ordem democrática⁹⁸⁵. Para ele, o STF mudou do status “[...] de coadjuvante na produção legislativa do poder soberano, de acordo com os cânones clássicos do republicanismo jacobino, para uma de ativo guardião da Carta Constitucional e dos direitos fundamentais da pessoa humana”⁹⁸⁶.

Loiane Verbicaro parte do pressuposto de que a judicialização da política está associada ao processo histórico e político de expansão do Poder Judiciário, que passou à condição de protagonista da ordem republicana brasileira, após 1988⁹⁸⁷.

Já Emerson de Oliveira e Jefferson Dias compreendem o ativismo como a simples criação de um direito, que não seja consequente direto e automático da leitura de um dispositivo legal, pelo Judiciário⁹⁸⁸.

Eugenio Zaffaroni considera que o ativismo judicial se caracteriza pelo decidir politicamente dos juízes no julgamento de casos particulares. O autor afasta a crítica formulada ao Judiciário, no sentido de que esse órgão seria um inimputável político. Ainda segundo Zaffaroni, o fato de que os juízes não chegam ao Judiciário por meio de eleições diretas não pode ser utilizado como óbice para o exercício de controle de constitucionalidade dos atos normativos. A legitimação do Judiciário não provém das urnas⁹⁸⁹.

⁹⁸⁵ “Intuitivo que a judicialização da política vem trazendo consigo a politização do Judiciário, em particular dos seus órgãos superiores. Não se pode argumentar, como tão frequente, que nossas instituições são resilientes e estão funcionando — diante do quadro que aí está talvez nem o Doutor Pangloss ousasse uma platitudo de gênero tão *naïf*. Há uma situação de alto risco em nossas instituições e no tecido da vida social. Estamos à beira de um precipício, já foi escrito em algum lugar. César Benjamin, analista respeitado, diagnosticou em debate recente a possibilidade de uma convulsão social, ainda remota, é certo, mas que não deve ser descartada, pelo clima de cólera que grassa por aí nas ruas, nos aeroportos e nos restaurantes grã-finos, com seus frequentadores endinheirados” VIANNA, Luiz Werneck. Não há limites para a patológica judicialização da política. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 03 jan. 2016. Disponível para consulta: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-03/luiz-werneck-vianna-nao-limites-judicializacao-politica>. Acesso em: 23 out. 2016.

⁹⁸⁶ VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 53.

⁹⁸⁷ “No sentido constitucional, a judicialização da política refere-se à superação do modelo tradicional e reativo de separação dos poderes do Estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política, através da efetiva participação no processo referente à formulação e/ou implementação de políticas públicas – a política judicializa-se com o objetivo de promover o encontro da comunidade com o seu sistema de valores constitucionalmente assegurado” VERBICARO, Loiane Prado. **Judicialização da política, ativismo judicial e discricionariedade judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 395.

⁹⁸⁸ OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; DIAS, Jefferson Aparecido. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 159.

⁹⁸⁹ “Uma instituição não é democrática unicamente porque não provenha de eleição popular, pois, nem tudo o que provém dessa origem é necessariamente “aristocrático”. Uma instituição é democrática quando seja funcional para o sistema democrático, quer dizer, quando seja necessária para sua continuidade, como ocorre com o judiciário. Quando se diz que o poder judiciário tem legitimidade constitucional, mas não legitimidade democrática, se ignora sua funcionalidade democrática. Pareceria que o reconhecimento da função política do judiciário fosse incompatível com a nomeação por concurso público, por exemplo, e que seria paradoxal que aquele possa julgar em nome do povo, quando não é eleito pelo povo” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 42-43.

Em sentido diverso, Lenio Streck considera o ativismo judicial sempre prejudicial ao Estado Democrático de Direito, enquanto que a judicialização da política é uma consequência do funcionamento insuficiente das instituições, nos termos em que estruturadas na Constituição da República. Assim, aduz o autor que nem todo caso de judicialização da política será respondido de forma ativista. Por sua vez, o ativismo traz consigo uma resposta pessoal, subjetiva ao extremo, discricionária do julgador ao caso concreto que lhe foi apresentado⁹⁹⁰.

Barcelos observa que a mudança da ordem constitucional em 1988 reclamava, obviamente, a elaboração de uma nova teoria hermenêutica, inclusive para que se pudesse romper com valores autoritários do passado, também relacionado ao modo de decidir das cortes. Outrossim, essa nova ordem constitucional tem sido tratada como incentivadora de atuações ainda mais discricionárias⁹⁹¹.

Peter Irons, à medida em que coloca em xeque a efetividade do princípio da vontade majoritária, encartado no processo legislativo, considera o ativismo judicial como uma espécie de remédio contra alguns males do sistema político, haja vista que, no seu entendimento, o ativismo serve para dar voz às minorias, citando o caso dos negros nos Estados Unidos, contra a ditadura das majorias. Para Irons, a própria representatividade legislativa requer contestação, pois não se deve ignorar questões atinentes ao financiamento de campanhas políticas, por exemplo. Nessa senda, diante de sua independência funcional, o Judiciário não estaria sujeito a se inclinar a interesses externos, mas sim à efetivação de direitos básicos da população, ainda que de sua parcela minoritária⁹⁹².

⁹⁹⁰ “Há uma diferença entre esses dois fenômenos, ao menos no Brasil. O ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais. É como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública. Já a judicialização pode ser ruim e pode não ser. Depende dos níveis e da intensidade em que ela é verificada. Na verdade, sempre existirá algum grau de judicialização (da política) em regimes democráticos que estejam garantidos por uma Constituição Normativa. Por isso, é possível observá-la em diversos países do mundo. Aliás, ainda que recentemente, viu-se isso na Alemanha e nos Estados Unidos. Por vezes, para a preservação dos direitos fundamentais, faz-se necessário que o Judiciário (ou os Tribunais Constitucionais) seja chamado a se pronunciar, toda vez que existir uma violação por parte de um dos Poderes à Constituição. Portanto, a judicialização decorre de (in)competência – por motivo de inconstitucionalidades – de poderes ou instituições” STRECK, Lenio Luiz. *O Rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo?* In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. n. 12. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 99.

⁹⁹¹ “Na verdade, ocorreu uma troca: do modelo que apostava na estrutura do Direito (objetivismo), passou-se a adotar uma postura de perfil subjetivista, que deu e dá azo não somente ao decisionismo *stricto sensu*, mas também ao instrumentalismo (processo civil) e ao inquisitivismo (processo penal)” BARCELOS, Guilherme. **Judicialização da política e ativismo judicial**. Florianópolis: Habitus, 2018. p. 54.

⁹⁹² “This is an important point in my case for judicial activism. To the extent that legislative bodies, at all levels of government, are unrepresentative in composition, undemocratic in operation, and unconcerned with constitutional rights, the case against judicial activism, based on the unexamined assumptions of the

Lenio Streck ressalva que é necessário não usar o termo ativismo judicial de forma generalizada. É dizer: o ativismo judicial decorre da insistência com a Filosofia da Consciência. Streck leciona que só há falar em ativismo judicial quando de fato, o judiciário transcende “os limites impostos pela Constituição e passa a fazer política judiciária, seja para o ‘bem’, seja para o ‘mal’⁹⁹³.

Isso também é acentuado por Pedro Serrano, que aborda situações nas quais a jurisdição constitucional se torna uma jurisdição de exceção. Assim, quando não há limites a serem obedecidos pelo judiciário, a jurisdição se constitui em “fonte possível de decisões de exceção na contemporaneidade”⁹⁹⁴.

Paulo Branco aduz que uma possível a precisão conceitual de ativismo judicial está associada à noção ou compreensão da separação de poderes (ou funções) do Estado. Entretanto, entende-se que vincular o conceito de ativismo judicial à teoria da separação dos poderes pode turvar ainda mais o estudo do fenômeno⁹⁹⁵.

Em todo caso, Patrícia Costa e José Rodriguez se valem dos aportes teóricos de Bruce Ackerman sobre a insustentabilidade do modelo tradicional de separação dos poderes⁹⁹⁶, mas

majoritarian myth, is seriously attenuated” IRONS, Peter. Making law: the case for judicial activism. **Valparaiso University Law Review**, [S. l.], v. 23, n. 1, p. 41, 1988.

⁹⁹³ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 22. Ademais, STRECK ressalta que, inclusive no seio da doutrina alemã, referindo-se a HABERLE, é possível constatar essa confusão. Neste sentido, vale conferir: HAIDAR, Rodrigo; SCRIBONI, Marília. Constituição como cultura. “Constituição é declaração de amor ao país”. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 maio. 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mai-29/entrevista-peter-haberle-constitucionalista-alemao>. Acesso em: 01 de nov. 2016.

⁹⁹⁴ “A exceção estará presente na jurisdição quando suas decisões se apresentam como mecanismos de desconstrução do direito, com finalidade eminentemente política, seja pela suspensão da própria democracia – como ocorreu, por exemplo, na América Latina, em países como Paraguai e Honduras -, seja pela suspensão de direitos da sociedade ou parcela dela, como de fato ocorreu e ainda ocorre no Brasil em inúmeras situações [...]” SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016. p. 104.

⁹⁹⁵ “Como se vê, se é ativismo que o Judiciário interfira em alguma medida na execução de políticas públicas, se em certas circunstâncias ele supera decisões tomadas pelos canais político-representativos, se em outras ocasiões supre omissões dos poderes políticos que ofendem direitos fundamentais e se, ao exercer a jurisdição constitucional, por vezes, é levado a ir além da mera função de legislador negativo, nada disso é, por si só, evidência de atuação desbordante do princípio da separação de poderes ou das exigências da democracia representativa. Ao prestigiar soluções impostas pelos direitos fundamentais, mesmo em contrariedade à vontade de uma momentânea maioria política, a jurisdição presta culto à maioria de maior status, àquela que elaborou a Constituição. O Tribunal exerce, assim, função que se justifica no Estado Democrático de Direito, ajustando-se ao modelo de distribuição de competências plasmado na Constituição. Não há, só por essas ações, que rotulá-las, pejorativamente, de ativistas” BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidivo: o ativismo judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes *et al.* (org.). **As Novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 398-399.

⁹⁹⁶ Ackerman se debruça sobre modelo de Estado dos Estados Unidos, para diagnosticar a insuficiência do esquema de separação de poderes proposto por Montesquieu e também para propor um novo desenho de separação institucional. Em síntese apertada, Ackerman estrutura sua teoria em três eixos: a) legitimidade democrática, quando critica o sistema presidencialista em prol de uma concepção parlamentarista limitada; b) especialização funcional, quando condena a burocracia dos poderes políticos estadunidenses, especialmente em relação à uma atuação abusiva por parte do Executivo; c) a questão da garantia dos direitos fundamentais.

também da alegada perturbação da representação democrática, consubstanciada na “[...] visão de que o sufrágio universal não é o mais importante para se definir uma sociedade democrática, em meio a uma sociedade que, progressivamente, vem perdendo a confiança nos políticos”⁹⁹⁷.

Entende-se que esse posicionamento também não é suficiente para conferir legitimidade democrática e constitucional ao ativismo judicial (especialmente o de cariz punitivo, aplicado em sede de decisões processuais penais), mesmo que se concorde com a afirmação sobre a insuficiência da chamada democracia em sentido formal. Mas o ponto a ser destacado, conforme já levantado no início deste capítulo, é que, inclusive pelo perfil socioeconômico de seus integrantes, o Poder Judiciário está longe de atender ao requisito da representatividade democrática, especialmente quando se promove um cotejo com o perfil socioeconômico das pessoas que, tradicionalmente, sofrem com a atuação autoritária e seletiva do Sistema Penal.

É importante asseverar ainda que, a despeito do uso recorrente nesta investigação, não se tem conhecimento sobre uma definição absoluta, pacificada e completa de democracia, ou seja, “[...] o reino dos desejos ilimitados dos indivíduos da sociedade de massa moderna”, de acordo com Rancière⁹⁹⁸. Da sua parte, Robert Dahal considera que a democracia congrega ou se materializa na reunião indissociável dos seguintes requisitos: a) efetiva participação; b) voto igualitário; c) obtenção de entendimento esclarecido; d) exercício do controle definitivo do planejamento; e) inserção de todas as pessoas maiores de idade nessas discussões⁹⁹⁹.

Nos termos da leitura crítica que se propõe ao ativismo judicial punitivista (ou à brasileira), a compreensão que se faz de democracia está indissociável do respeito aos direitos fundamentais, enquanto indiscutível compromisso político de qualquer sociedade e de qualquer Estado, pretensamente, democráticos.

Georges Abboud e Guilherme Lunelli definem o ativismo judicial “como um problema eminentemente hermenêutico, relacionado à invasão das preferências ideológicas dos julgadores nas decisões judiciais”. Para os autores, é irrelevante qualquer esforço de

Ackerman propõe um sistema de freios e contrapesos mais efetivos, haja vista que outras instâncias, que não apenas Legislativo, Judiciário e Executivo, realizariam o controle das ações de umas das outras ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁹⁹⁷ COSTA, Patrícia Spagnolo Parise; RODRIGUEZ, José Rodrigo. O papel das forças extraparlamentares no processo de criação do direito: o juiz, o ativismo e a democracia. **Cadernos de Direito Actual**, [S. l.], n. 13, p. p. 350, 2020.

⁹⁹⁸ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 8.

⁹⁹⁹ DAHAL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 47-51.

separação entre supostas formas boas e ruins de ativismo, pois toda e qualquer demonstração de ativismo acarreta danos ao Estado Democrático de Direito¹⁰⁰⁰.

Mesmo separando conceitualmente o ativismo judicial da judicialização da política, a despeito de chamá-los de primos, Luís Barroso emprega método impreciso para operar essa diferenciação. Para Barroso, o Direito é e não é a Política, sendo que seu texto transmite a mensagem de que a Política se caracteriza pela subjetividade excessiva. Para Barroso, “uma decisão judicial jamais será política no sentido de livre escolha, de discricionariedade plena”¹⁰⁰¹.

Clarissa Tassinari leciona que a posição de Barroso se revela contraditória, haja vista que o autor atribui a Política uma elevada carga de subjetivismo. Tassinari destaca que Barroso apenas resgata as possíveis causas para os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, sem, porém, clarificar no que eles se diferenciam¹⁰⁰².

Roberto Leite vai além e promove a distinção entre a espécie de ativismo judicial político (a outra espécie de ativismo é a judicial jurisdicional, oportunamente trabalhada na sequência deste trabalho) e a judicialização da política. Esta, segundo o autor, independe da vontade dos julgadores, da feita que o ativismo judicial político representa uma “atitude espontânea do magistrado que adota postura hermenêutica flexibilizante no sentido de interpretar as leis de modo a alargar as competências do judiciário”, recheando as decisões com argumentos estritamente políticos¹⁰⁰³.

¹⁰⁰⁰ ABOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo Judicial e Instrumentalidade do Processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 242, p. 22, abr. 2015.

¹⁰⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 29, 2002: “[...] Direito é política no sentido de que: a) sua criação é produto da vontade da maioria, que se manifesta na Constituição e nas leis; b) sua aplicação não é dissociada da realidade política, dos efeitos que produz no meio social e dos sentimentos e expectativas dos cidadãos; c) juízes não são seres sem memórias e sem desejos, libertos do próprio inconsciente e de qualquer ideologia e, conseqüentemente, sua subjetividade há de interferir com os juízos de valor que formula. A Constituição fez a interface entre o universo político e o jurídico, em um esforço para submeter o poder às categorias que mobilizam o Direito, como a justiça, a segurança e o bem-estar social. Sua interpretação, portanto, sempre terá uma dimensão política, ainda que balizada pelas possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento vigente”.

¹⁰⁰² O problema é que os elementos que Barroso elenca como caracterizadores do ativismo, no atual paradigma constitucional, devem ser inerentes a qualquer juiz no exercício de suas atribuições. Isso porque, nesta quadra da história, já não é nenhuma novidade que o juiz deva mostrar-se preocupado com a aplicação imediata da Constituição, com a realização de um efetivo controle de constitucionalidade e com o cumprimento das finalidades constitucionais (embora, por diversas vezes, isso ainda não seja adequadamente praticado, dando origem ao que Lenio Streck chama de “baixa constitucionalidade”). Ou seja, por estes critérios acima apontados, não há como se compreender a distinção entre ativismo e judicialização da política TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 31.

¹⁰⁰³ O autor segue afirmando que “a judicialização da política se realiza, no plano substantivo, pela ampliação da área de atuação dos juízes e tribunais no sentido de rever atos ou decisões praticados pelos poderes Legislativo e Executivo e, dessa forma, interferir em programas de conteúdo político e no processo de definição de políticas públicas, que, segundo a concepção liberal clássico-moderna de democracia, estariam

Feita essa distinção entre o ativismo judicial e a judicialização da política, destaca-se que a doutrina vem reconhecendo a presença de algumas espécies de ativismo judicial (principalmente quando o estudo se refere ao direito norte-americano). É nessa senda que Roberto Leite estrutura dois tipos ou espécies de ativismo judicial: o político (que se assemelha ao *judicial activism* norte-americano) e o jurisdicional-democrático (ou apenas jurisdicional). Para o autor, o ativismo jurisdicional se caracteriza pela atuação ativista do juiz no que tange à solução de demandas jurídicas, mas via exercício de funções jurisdicionais próprias do Estado Democrático de Direito. Já no ativismo judicial político, ainda segundo Roberto Leite, o Judiciário decide questões meritoriamente políticas¹⁰⁰⁴.

Nos termos da doutrina de André Trindade, sete tipos de ativismo podem ser elencados. Fala-se, pois, em ativismo: a) contra majoritário (os tribunais não consentem com decisões adotadas por órgãos eleitos de forma democrática); b) não originalista (durante o processo de interpretação, os tribunais decidem em sentido contrário ao texto constitucional); c) de precedentes (neste modelo, os tribunais decidem em sentido oposto aos dos precedentes já firmados); d) jurisdicional (os tribunais transcendem na limitação referente à competência que lhes foi determinada constitucionalmente); e) criativo (confundem-se com o papel de legislador, da feita que os tribunais passam a instituir direitos materiais); f) remediador (por meio de seus poderes, os tribunais sujeitam os outros Poderes ao cumprimento de suas decisões) e g) *partisan* (quando os tribunais pautam suas decisões com vistas ao alcance de interesses partidários). Os sete se caracterizam por possuírem algo em comum: a resistência dos juízes e tribunais de se conservarem, nos termos da Constituição, dentro dos limites constitucionais afetos ao exercício da magistratura¹⁰⁰⁵.

André Trindade destaca, porém, que no Brasil se criou (ou se concebeu) uma espécie de “ativismo à brasileira ou *sui generis*”, por meio do qual, aposta-se no protagonismo

incluídos na alçada exclusiva dos poderes legislativo e executivo, e no plano formal, pela adoção de métodos e procedimentos tipicamente judiciais pelos poderes Legislativos (como no caso das comissões parlamentares de inquérito) e Executivo (como ocorre no contencioso tributário, agências e conselhos governamentais, tribunais administrativos, *ombudsmen* de organismos públicos ou paraestatais, árbitros e conciliadores)” LEITE, Roberto Basile. **O papel do juiz na democracia: ativismo judicial político X ativismo judicial jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2014. p. 182.

¹⁰⁰⁴ “Assim, conquanto toda forma de ativismo judicial implique a adoção, por parte do juiz, de uma postura tendente a ampliar o campo de abrangência de suas decisões, no ativismo judicial político o magistrado decide questões de mérito político, ao passo que no ativismo judicial jurisdicional ele sentencia sobre matéria puramente jurídica relativa à garantia de direitos individuais e sanção de atos ilícitos (*accountabilities system*)” *Ibid.*, p. 181.

¹⁰⁰⁵ TRINDADE, André Karam. Garantismo *versus* neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terras brasílicas. In: FERRAJOLI, Luigi *et al.* (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 111.

judicial para a concreção de questões políticas ou mesmo do alcance de pautas constitucionais, avançando no espaço antes reservado ao Executivo e ao Legislativo¹⁰⁰⁶.

Considerando a dificuldade residente na definição de um padrão decisório, mesmo para que possa criar uma característica intrínseca às decisões analisadas nesta investigação, entende-se que o denominado ativismo judicial à brasileira ou às avessas ou *sui generis* ou punitivista, notabilizado não apenas pela relação entre Política e Direito, mas por manifestar-se como: a) verdadeira recusa de juízes e tribunais de atuarem nos limites impostos pelo ordenamento jurídico; b) forma de negação de direitos fundamentais, especialmente a presunção de inocência em feitos criminais; c) pretexto para a ampliação do punitivismo posto em prática pelo desde sempre autoritário Sistema Penal; d) a consagração paradoxal da garantia de valores sociais (metajurídicas) ante a negativa de direitos individuais (concretos).

Trata-se, portanto, de um exercício ilimitadamente discricionário da atividade jurisdicional que permite aos julgadores e Tribunais que criem, subjetivamente, o Direito, ao invés de decidirem conforme o Direito. Nessa manifestação ativista incomum, as decisões judiciais, praticamente, tornam-se fontes primárias do Direito, em total dissonância com a tradição jurídica brasileira¹⁰⁰⁷.

Entende-se, portanto, como ativista à brasileira, a decisão judicial que nega direitos fundamentais em processos penais, desconsiderando, escancaradamente, regras e princípios constitucionais, para fins de adesão ao projeto político punitivista seletivo e autoritário brasileiro. O ativismo judicial retrata um problema de ordem jurídica, de como atuam as

¹⁰⁰⁶ “O resultado disto, entretanto, foi a institucionalização de um verdadeiro ativismo judicial às avessas, em que se confere discricionariedade aos juízes para, nos casos concretos, buscarem em suas consciências uma solução que atenda aos fins de justiça social, autorizando-os tanto à criação do direito quanto ao gerenciamento processual, o que implica uma intervenção indevida tanto na esfera administrativa quanto legislativa” TRINDADE, André Karam. *Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terrae brasilis*. In: FERRAJOLI, Luigi *et al.* (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 117.

¹⁰⁰⁷ Sobre os riscos dessa postura decisionista que vem sendo cada vez mais colocada em prática por integrantes do Judiciário brasileiro, vale colacionar a crítica de André Trindade e Fausto Morais, especialmente em relação aos riscos que essa postura ativista à brasileira acarreta à tradição jurídica pátria: “Vejam algumas delas: (a) a promulgação de uma constituição democrática, marcada por um amplo catálogo de direitos fundamentais, além da presença de uma pluralidade de interesses políticos, sociais, econômicos e culturais; (b) a previsão de um sistema misto de controle de constitucionalidade das leis; (c) a existência de um total de, aproximadamente, 13.726 magistrados em atividade, cuja grande maioria ainda entende que a interpretação é um ato de vontade e que, portanto, está à disposição do juiz; (d) a concorrência de dois princípios que conforma o ordenamento jurídico: de um lado, a vedação ao *non liquet*, segundo a qual o juiz não pode declinar da prestação jurisdicional, conforme determina a tradição francesa inaugurada pelo Código de Napoleão, ao contrário do que ocorre na matriz norte-americana, que admite esta hipótese em matéria de questões políticas; e, de outro, a garantia constitucional da *inafastabilidade do Poder Judiciário*, de maneira que todo ato pode ser por ele revisado nos tribunais, uma vez que não há cortes administrativas ou contenciosas” TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos de. *Ativismo judicial: as experiências norte-americanas, brasileira e alemã*. **Revista da UFPRN**, Curitiba, n. 53, p. 156-157, 2011.

cortes e seus integrantes, mocrática ou colegiadamente, julgam, escancarando uma maneira problemática de exercício do poder jurisdicional¹⁰⁰⁸.

Logo, com tais contornos, o ativismo judicial de que se fala é aquele direcionado à consagração de pautas autoritárias, distanciando-se das decisões que levaram à consolidação da doutrina do Habeas Corpus, no início do século XX. Aqui há um ponto a ser batido e sustentado: parcela do Supremo Tribunal Federal se esforçou para ampliar a proteção da liberdade, durante a vigência da Constituição de 1891, através da dilatação das hipóteses de cabimento do Habeas Corpus (dado que a redação constitucional aludida era, consideravelmente, vaga). Outrossim, já sob a batuta da Constituição da República de 1988, que consagra em rol não exaustivo todo um conjunto de valores e direitos fundamentais, vinculados à dignidade da pessoa humana, verifica-se no Judiciário (com destaque para o Supremo Tribunal Federal neste trabalho), decisões ativistas inapelavelmente vinculadas a ideais autoritários, de cariz inquisitorial.

Demais disso, vale mencionar, com apoio na doutrina de Grostein, que não se tem notícia de que decisões ativistas proferidas pelo Supremo (no sentido da garantia de direitos fundamentais, em detrimento do Estado) durante a vigência de regimes (flagrantemente) autoritários¹⁰⁰⁹. E aqui vale elucidar o sentido então empregado por Grostein ao termo ativismo. Ele se refere às decisões que, a despeito da ausência de enquadramento normativo, ampliavam a proteção de direitos fundamentais. O ativismo judicial punitivista vai na linha exatamente oposta, pois, ao agir contra a própria Constituição da República, tramando contra direitos fundamentais, no âmbito de processos penais, o Judiciário se vale de um ativismo nocivo, autoritário, inconstitucional.

Nesse sentido, Lenio Streck destaca a necessidade de um efetivo controle hermenêutico das decisões judiciais, com vistas a barrar a discricionariedade judicial (que

¹⁰⁰⁸ “O ativismo judicial revela-se como um problema exclusivamente jurídico (ou seja, *criado pelo Direito*, mas, evidentemente, com consequências em todas as demais esferas), sobre o qual a comunidade jurídica deve, primeiramente, debruçar-se no interesse de perguntar por seu sentido, para posteriormente apresentar uma resposta, na senda de um constitucionalismo democrático. E, no questionamento de como pode ser compreendida a manifestação judiciária, é possível encontrar posicionamentos que retrataram a indexação da decisão judicial a um ato de vontade daquele que julga. Desse modo, tem-se uma concepção de ativismo que pode ser sintetizada como a configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente” STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 56-57, 2015. n. esp.

¹⁰⁰⁹ “A doutrina que trata do ativismo judicial salienta que em épocas de governos autoritários, o Supremo Tribunal Federal não atuou de forma ativista. Sustenta-se que, em períodos de exceção ou de pouca abertura democrática, o STF agia como órgão essencialmente técnico, sem qualquer avanço na proteção das liberdades individuais, como que se estivesse ‘rendido’ às arbitrariedades estatais” GROSTEIN, Julio. **Ativismo judicial**. São Paulo: Almedina, 2019. p. 157.

muitas vezes leva à arbitrariedade), via motivação dos provimentos jurisdicionais, assegurando-se, finalmente, a autonomia do direito, tão ameaçada (evitando-se que a moral individual dos juízes imponha o direito)¹⁰¹⁰.

Merece atenção a construção doutrinária de Lenio Streck, quando rende críticas ao que denomina de *pan-principiologismo* (por meio do qual um número cada vez mais ilimitado de princípios vem sendo “descoberto” pelo exercício da atividade judicante por magistrados e tribunais, os quais seguem julgando conforme suas respectivas consciências, apoderando-se e atribuindo sentido ao texto), decorrência do uso indiscriminado da teoria da ponderação de princípios, bem como da predominância do esquema sujeito-objeto, caracterizador da Filosofia da Consciência. Esse fenômeno, conforme reforça o autor, vem, cada vez mais, gerando o enfraquecimento do Direito¹⁰¹¹.

Streck aduz sobre a importância da superação do positivismo jurídico, cuja principal característica é a discricionariedade, por sua vez, intimamente vinculada ao subjetivismo e ao esquema do sujeito-objeto aludido acima. Nesse esquema, por meio do que se consagra a Filosofia da Consciência, o sujeito solipsista, isto é, egoísta, concebe o mundo somente como produto das representações que opera a partir do seu conjunto de sensações. Por essa corrente filosófica, o indivíduo se apossa do que há no mundo, que, então, é controlado pelo Sujeito de forma consciente ou não¹⁰¹².

¹⁰¹⁰ “Por fim, registre-se: quando digo que a discricionariedade abre as portas para a arbitrariedade é justamente porque, tanto numa quanto noutra, o problema é o mesmo, ou seja, a falta de controle conteudístico. Pode-se dizer que o espaço disso que se chama de discricionariedade é um espaço de “anomia”, no qual o intérprete põe o direito. Um exercício simples pode ilustrar isso: como podemos dizer que um ato foi arbitrário e que o outro foi apenas “discricionário”? No fundo, essa é uma questão de distinção puramente abstrata, descolada do contexto concreto em que se dá a decisão, vale dizer, a caracterização de uma decisão arbitrária ou discricionária já é, insitivamente, uma escolha discricionária (ou, por que não, arbitrária?!). Portanto, o caminho possível para enfrentar o problema é debelar a discricionariedade, assumindo, assim, a radicalidade do elemento interpretativo que reveste a experiência jurídica” STRECK, Lenio. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. Porto Alegre: Saraiva, 2014. p. 57.

¹⁰¹¹ “Dito de outro modo, o que se tem visto é o crescimento “criativo” de um conjunto de álibis teóricos que vem recebendo “convenientemente” o nome de “princípios”, os quais, reconheço, podem ser importantes na busca de soluções jurídicas na cotidianeidade das práticas judiciárias, mas que, em sua maior parte, possuem *nítidas pretensões de meta-regras, além de, em muitos casos, sofrerem de tautologia*. E isso pode representar uma fragilidade do direito, ao invés de o reforçar... Assim, está-se diante de um fenômeno que pode ser chamado de “pan-principiologismo”, caminho perigoso para um retorno à “completude” que caracterizou o velho positivismo novecentista, mas que adentrou ao século XX a partir de uma “adaptação darwiniana”: na “ausência” de “leis apropriadas” (a aferição desse nível de adequação é feita, evidentemente, pelo protagonismo judicial), o intérprete “deve” lançar mão dessa ampla principiologia, sendo que, na falta de um “princípio” aplicável, o próprio intérprete pode criá-lo” STRECK, Lenio. *Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo*. In: FERRAJOLI, Luigi *et al.* (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 67. (grifo do autor).

¹⁰¹² STRECK, Lenio. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 66.

Em sentido semelhante é a construção teórica de Streck quando, valendo-se das lições de Gadamer, Heidegger e Dworkin, defende que a interpretação se dê por meio do giro de ordem linguística e também ontológico, como forma de superação do positivismo jurídico (centrado na figura do “juiz solipsista”), sem, por óbvio, defender o positivismo normativo (classicamente representado pela figura do “juiz boca-da-lei”)¹⁰¹³.

Esse giro ontológico-linguístico é necessário para que se realmente entenda o papel da linguagem e, assim, que se vença a vinculação à metafísica. Ora, antes que se busque dar sentido ao texto, faz-se necessário aguardar que o texto diga algo¹⁰¹⁴. A doutrina informa que a partir do século XX, verificou-se uma virada na compreensão da linguagem, que deixa de ser um simples liame entre o sujeito e o objeto para configurar-se como o próprio fundamento de existir. “A pergunta sobre a validade dos juízos é precedida pela pergunta sobre o sentido linguisticamente articulado, pois não existe mundo desarticulado da linguagem”¹⁰¹⁵.

Assim, Streck, corretamente, estabelece severas críticas ao que denomina de “fábrica de princípios” que, por confundir valores com princípios, dá origem aos mais diversos princípios, os quais são extraídos do ordenamento jurídico conforme a criatividade e a subjetividade do intérprete¹⁰¹⁶.

¹⁰¹³ “Numa palavra: interpretar é compreender. E compreender é aplicar. A hermenêutica não é mais metodológica. Não mais interpretamos para compreender, mas, sim, compreendemos para interpretar. A hermenêutica não é mais reprodutiva (*Auslegung*); é, agora, produtiva (*Sinngebung*). A relação sujeito-objeto dá lugar ao círculo hermenêutico” STRECK, Lenio. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 82.

¹⁰¹⁴ Nesse ponto reside, e com razão, a crítica de Streck aos enunciados de súmulas aprovados pelos Tribunais. Para o autor, por meio desses atos, a resposta é dada antes que a pergunta seja formulada. Ademais, a situação tomou tamanha dimensão que Tribunais Superiores, Regionais, Estaduais, Ministérios Públicos e até Defensorias Públicas editam enunciados de súmulas! *Ibid.*, p. 82.

¹⁰¹⁵ “Desde Crátilo a linguagem era considerada como instrumento secundário do conhecimento humano. Haveria uma relação entre linguagem e mundo, através do caráter designativo desta. Para saber qual a significação de uma palavra, teríamos que saber o que por ela era designado. A linguagem seria a mediação necessária. Essa teoria designativa assumiu duas posições: a) as palavras designariam pura e simplesmente as coisas singulares, pois além de coisas singulares e palavras, nada existiria; b) as palavras não designam as coisas singulares, mas a essência comum a muitas coisas. A palavra “cadeira”, se estivéssemos diante de uma, designaria aquele objeto e, se estivéssemos distantes, a essência dessa realidade no mundo, ou seja, seu conceito. O conhecimento verdadeiro consistiria na captação da essência imutável das coisas que, depois, seria comunicado pela linguagem. Enfim: as palavras teriam sentido porque ou designam (a) coisas singulares ou (b) essências. A linguagem teria por finalidade exprimir as coisas que existiriam independentemente da linguagem. E, com Descartes, o método seria o caminho para atingir esse conhecimento. O homem, por meio de sua consciência, obterá a “verdade” das coisas” SANTOS JUNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **Controle Remoto e decisão judicial: quando se decide sem decidir.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 35-36.

¹⁰¹⁶ “Veja-se, nesse sentido, o incontável elenco de “princípios” utilizados largamente na cotidianidade dos tribunais e da doutrina – a maioria deles com nítida pretensão retórico-corretiva, além da tautologia que os conforma. Podem ser citados o *princípio da simetria* (menos um princípio de validade geral e mais um mecanismo *ad hoc* de resolução de controvérsias que tratam da discussão de competências), *princípio da precaução* (nada mais, nada menos que a institucionalização de uma tautologia jurídica; a final, por que a “precaução” – que poderíamos derivar da velha prudência – seria um “princípio”?), *princípio da não surpresa* (não passa de um enunciado com pretensões performativas, sem qualquer normatividade; de que

Não se coaduna com a possibilidade de o Judiciário superar os limites que lhe são impostos pela Constituição para, em nome de interesses externos (opinião publicizada, pressão exercida pela mídia, linha ideológica do Executivo, etc.), reescrever, por meio de interpretações *sui generis*, textos normativos (legais, convencionais e constitucional). É valioso reforçar que, em se tratando de processos penais, o processado se encontra numa posição desprestigiada, de vulnerabilidade, cabendo ao Judiciário conter a sanha punitiva. Jamais rasgar a Constituição para dar-lhe eficácia¹⁰¹⁷.

À guisa de conclusão parcial, entende-se que há sim ativismo judicial no Brasil, ainda que não seja ele decorrente de um processo apurado de construção do ato decisório, mas fruto, inapelavelmente, da forma discricionária, arbitrária e autoritária como se vem respondendo às questões penais no país.

5.3 Manifestações ativistas e autoritárias no Supremo Tribunal Federal

Superada a questão referente à demarcação conceitual do ativismo judicial no Brasil, especialmente acerca do chamado ativismo à brasileira ou punitivista, que se caracteriza pelo retrocesso na proteção de direitos fundamentais (com ênfase no processo penal), uma dúvida segue latente (e talvez nem chegue a ser respondida nesta investigação). O ativismo judicial (à brasileira) é uma técnica decisória, uma metodologia, um fenômeno ou apenas um pretexto (para juízes e juízas negarem direitos fundamentais em nome da agenda punitiva)?

Vale questionar também: em termos estéticos, técnicos e procedimentais, se as decisões etiquetadas como ativistas são realmente diferentes das decisões, por exemplo, analisadas no capítulo 2?

Respondendo ao segundo questionamento, já se abordou, com espeque na doutrina de Grostein¹⁰¹⁸, que pelo menos em um contexto constitucional, especialmente em relação às definições das hipóteses de impetração do Habeas Corpus, parcela dos ministros do Supremo

forma uma demanda é resolvida utilizando o princípio da não surpresa?); *princípio da confiança* (trata-se, nada mais, nada menos, do que a possibilidade do direito manter a sua força deontológica, o que, registre-se, é muito bom; mas, a historicidade do direito já não demanda essa compreensão do intérprete?) [...]” STRECK, Lenio Luiz. **Heremênutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 422-433. (grifo do autor).

¹⁰¹⁷ “Entretanto, não assiste ao Judiciário, ao se desincumbir de sua missão de garante dos direitos fundamentais, o direito de transbordar do seu espaço legítimo de atuação, substituindo-se aos ramos eleitos do governo. Se o tema depender de lei, a resposta haverá de ser dada pelo parlamento, e não por legislação editada pelo juiz (*judge made law*). Se o assunto demanda decisão política por ação executiva, à administração cabe decidir e movimentar-se, descabendo a atuação do juiz em seu lugar, como gestor” OLIVEIRA, Rodrigo Moraes de. **Juízo e prisão**: ativismo judicial no Brasil e nos EUA. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018. p. 461.

¹⁰¹⁸ GROSTEIN, Julio. **Ativismo judicial**. São Paulo: Almedina, 2019.

Tribunal Federal agiu de maneira ativista, ou seja, de forma a, para além da compreensão que se fazia dessa ação, conceder a ordem para outras situações (e não apenas para a tutela remediadora ou preventiva da liberdade de locomoção). Verifica-se, nesse relato, um olhar progressista da atuação do Judiciário, avançando, na proteção de direitos fundamentais, a despeito de, nesse caso, avançar sobre parcela dos poderes do Legislativo. Entretanto, em se tratando de técnica decisória, novidade alguma foi apresentada (no início do século XX).

Quanto ao primeiro ponto, o ativismo judicial à brasileira ou punitivista, consistente na desproteção de direitos fundamentais, em matérias criminais, não é técnica decisória, não é um fenômeno decorrente do constitucionalismo ¹⁰¹⁹ pós-1988, trata-se, por certo, de um exercício arbitrário, inconstitucional e, não raro, ilegal da jurisdição. O ativismo judicial à brasileira significa o abuso do poder jurisdicional, servindo como embaraço para a democratização das práticas processuais penais.

O ativismo judicial à brasileira, por todo autoritário, reforça os pilares do sistema punitivo brasileiro ¹⁰²⁰, conforme já abordado, sendo capaz inclusive de, diferentemente do realizado por Pedro Lessa, violentar, desidratar e desconfigurar um dos remédios constitucionais mais sagrados e relevantes para a história da humanidade: a ação de Habeas Corpus.

Em termos de tradição jurídica, o ativismo judicial à brasileira mais aponta para reminiscências autoritárias no exercício do poder jurisdicional, do que propriamente um agigantamento do Judiciário, após a promulgação de 1988. Assim, segundo se verá, não há

¹⁰¹⁹ A propósito, vale mencionar que no âmbito da doutrina constitucionalista latino-americana, é forte o questionamento acerca de presença de um novo constitucionalismo no continente, haja vista que mais reminiscências autoritárias existem do que rupturas com as estruturas de poder do passado. Nesse ponto, “lo importante de lo que varió con la llegada del nuevo siglo, de todos modos, no se equipara con lo importante de lo que no cambió: permanecen desde el siglo XIX, casi intocadas, estructuras de poder a la vieja usanza, que consagran un poder concentrado y pocas posibilidades para la intervención popular en política. Dentro de ese marco, se produce la llegada del «nuevo» constitucionalismo regional entre fines del siglo XX y comienzos del siglo XXI. Y aquí, otra vez, lo que predomina son las continuidades. En este caso –insistiría–, continuidades gravemente acentuadas. En efecto, no se producen cambios importantes ni en la organización del poder ni en las declaraciones de derechos. Las renovadas declaraciones de derechos se expanden aún más, para hacer mención a grupos antes no tomados en cuenta, a intereses antes no contemplados o a derechos humanos antes dispersos u ocultos detrás de algunos de los derechos ya existentes. Simplemente, «no había mucho nuevo que inventar»: los intereses fundamentales de la ciudadanía latinoamericana estaban básicamente contemplados ya en las viejas constituciones” GARGARELLA, Roberto. La «sala de máquinas» de las constituciones latinoamericanas: Entre lo viejo y lo nuevo. **Nueva Sociedad**, Ciudad de Buenos Aires, n. 258, jul./ago. 2015. Disponível em: <https://nuso.org/articulo/la-sala-de-maquinas-de-las-constituciones-latinoamericanas/>. Acesso em: 29 jan. 2021.

¹⁰²⁰ “Quanto ao colonialismo, entende-se que as bases primordiais do sistema jurídico na América Latina, a despeito de sua diversidade, ainda são as mesmas cuja orientação advém desde a colonização ibérica e, em linhas gerais, não foram modificadas pelo movimento de Independência do início do século XIX. Sua composição fundante enraizou-se com base num discurso fortemente hierarquizante, que dividiu as sociedades em detrimento de suas classes menos favorecidas, [...]” ACUNHA, Fernando José Gonçalves. **Constitucionalismo, autoritarismo e democracia na América Latina**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 245.

inovação alguma na decisão judicial que se vale da velha estratégia interpretativa (e retórica) de consagrar o interesse público em detrimento das pretensões de um indivíduo, especialmente nos feitos criminais.

Sobre a sequência dos trabalhos, os casos abaixo foram escolhidos em razão da grande semelhança, em termos discursivos, com tudo o que vem sendo trabalhado, pela revisão de literatura. São duas ações de Habeas Corpus, impetradas em favor de pacientes distintos, mas cujos destinos, de certa maneira, encontravam-se entrelaçados. São casos que versam sobre a temática da execução provisória da pena privativa de liberdade, após confirmação em 2ª instância do decreto condenatório. São casos em que o resultado de um repercutiu no destino do outro. É dizer, em termos simbólicos e práticos, o resultado do julgamento do HC n. 126.292 impactaria, como de fato impactou, na sorte do paciente do HC n. Luís Inácio, alvo principal da maior operação judiciária-ministerial-policial-midiática já vista no Brasil em tempos recentes¹⁰²¹.

No capítulo 2, enquanto Genny não passava de uma desconhecida, tanto que ficou por meses silenciada e ocultada nos porões das unidades prisionais da polícia política varguista, Olga era um alvo não só do Sistema Penal autoritário brasileiro, mas também perseguida pela Gestapo. Ademais, tratava-se da companheira de um inimigo político declarado do governo provisório varguista, fala-se de Carlos Prestes.

Voltando para a hipótese do HC n. 126.292, foi por meio de um ativismo judicial à brasileira que, escancaradamente, violou-se a Constituição da República, a ciência do Direito, bem como a própria doutrina do Habeas Corpus para, em nome de um projeto punitivista autoritário, negar, desprezar e escarnecer a presunção de inocência, inequívoca garantia fundamental de qualquer processo penal pretensamente democrático.

Diante do exposto, a pesquisa se debruçará sobre os votos do(a)s ministro(a)s do Supremo Tribunal Federal, contrários à concessão da ordem de proteção da liberdade, tendo-se, especialmente, como fonte de pesquisa, os acórdãos publicados no sítio eletrônico da aludida corte. Dessa forma, promover-se-á uma análise crítica do discurso dos votos dos ministros do Supremo que votaram favoravelmente à execução antecipada da pena de prisão, a fim de identificar a presença de ideologia autoritária consistente na negação de direitos fundamentais em prol do alcance de interesses sociais.

¹⁰²¹ Informação que se extrai de coletiva de imprensa realizada por procuradores da República, integrantes da denominada operação “lava jato”, quando o ex-presidente da República foi apresentado como o líder da organização criminosa vinculada ao esquema do “petrolão” HAIDAR, Daniel. “Lula era o comandante máximo da organização”. *Época*, São Paulo, 14 set. 2016. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/09/lula-e-denunciado-pela-lava-jato.html>. Acesso em: 20 fev. 2021.

5.3.1 O caso Marcio Rodrigues Dantas - Habeas Corpus n. 126.292

Márcio Rodrigues Dantas, ex-vigilante, foi preso sob a acusação da prática do crime de roubo qualificado, juntamente com Antônio Sérgio Lopes, no ano de 2011. Eles teriam assaltado uma pessoa e fugido em uma moto. “Encapuzados, os dois foram reconhecidos pelas testemunhas ‘com certeza’ e ‘pelo olhar’, respectivamente. Nenhum deles, no entanto, conseguiu provar que, de fato, entregou currículos no dia do crime, anotou o juiz”¹⁰²². Essa declaração do juiz de piso, por si só, denuncia a leitura autoritária de processo penal compartilhada pelo magistrado, afinal, caberia aos acusados a prova de suas alegações.

Ambos foram condenados em 1ª instância, sendo que Márcio recebeu a pena de cinco anos de prisão. À época do suposto crime, Márcio, filho de uma empregada doméstica e de pai desempregado, contava com 21 anos de idade¹⁰²³. Márcio e Antônio responderam ao processo em liberdade, sendo que Márcio também teve o direito de recorrer da sentença em liberdade. O Ministério Público não recorreu da sentença condenatória. Após a confirmação da condenação, em 2ª instância, Márcio viu sua prisão decretada pelo tribunal, que lhe impusera o regime fechado para início de cumprimento da pena, em inequívoca e inadmissível violação à regra da *non reformatio in pejus*¹⁰²⁴.

Assistido pelas advogadas Maria Cláudia de Seixas e Naiara de Seixas Carneiro, sendo que uma delas é ex-empregadora da mãe de Márcio, após insucesso no Superior Tribunal de Justiça (em que pese o parecer favorável do Ministério Público), o Habeas Corpus n. 126.292 foi impetrado no Supremo Tribunal Federal, ocasião em que fora nomeado relator o então ministro Teori Zavascki. Este, ao apreciar o pedido liminar, concedeu a ordem em 05 de fevereiro de 2015. Entretanto, praticamente um ano depois, a decisão liminar foi submetida ao pleno do Supremo Tribunal Federal que, por maioria de votos (7x4), inclusive com mudança brusca de entendimento de Teori, decidiu pela possibilidade de execução provisória da pena de prisão, após decisão de 2ª instância, ferindo de morte a presunção de inocência e, como se

¹⁰²² SANT’ANNA, Emilio. Réu que levou Supremo a acelerar prisões agora espera por recurso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 mar. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/03/1746908-reu-que-levou-supremo-a-acelerar-prisoas-agora-espera-por-recurso.shtml?cmpid=menupe>. Acesso em: 20 jan. 2021.

¹⁰²³ CARVALHO, Joaquim de; ZAMBARDA, Pedro. Segunda instância: Lula e o ex-metalúrgico cujo filho foi pivô da mudança da jurisprudência no STF. **DCM**, São Paulo, 20 abr. 2019. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/segunda-instancia-lula-e-o-ex-metalurgico-cujo-filho-foi-pivo-da-mudanca-da-jurisprudencia-no-stf/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

¹⁰²⁴ “No processo penal, está sempre permitida a reforma da decisão para melhorar a situação jurídica do réu, inclusive com o reconhecimento de ofício e a qualquer momento, de nulidades processuais que beneficiem o réu. Mas não pode o tribunal reconhecer nulidade contra o réu que não tenha sido arguida no recurso da acusação (Súmula n. 160 do STF)” LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. (não paginado).

já não fosse o bastante, sem reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal¹⁰²⁵.

O que mudou de 2015 para 2016? Contando com imensa cobertura e pressão dos veículos de mídia, a denominada operação “lava jato” intensificou suas ações contra a figura do ex-presidente da República, Luís Inácio, apontando como o cérebro por trás de uma grande organização criminosa. Diante disso, a rejeição à presunção de inocência no Habeas Corpus impetrado a favor de Márcio, apesar de sua guarida expressa na Constituição e no Código de Processo Penal, abriria espaço para a antecipação da prisão de Luís Inácio – um fato dado como certo, muito tempo antes de acontecer¹⁰²⁶. O mesmo podendo ser dito em relação à atuação do Tribunal Regional Federal da 4ª região¹⁰²⁷. Ademais, os próprios veículos de imprensa já promoviam essa vinculação entre os resultados dos julgamentos dos Habeas Corpus impetrados em favor de Márcio e Luís Inácio¹⁰²⁸.

Essa ilação também pode ser extraída do voto do ministro Barroso no julgamento do HC 126.292, quando a figura do paciente (Márcio) foi invisibilizada, como se não existisse. Assim, o ministro estabeleceu um cotejo entre um jovem pobre preso por portar pouca quantidade de droga, e um suposto agente político acusado de uma fraude de dimensões elevadas¹⁰²⁹.

Entrando na análise qualitativa dos votos vencedores, conforme HC 126.292 (do paciente Marcio), salta aos olhos que nenhum deles foi capaz de, diferentemente do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Pedro Lessa, perceber que em sede de ação de Habeas Corpus é defeso ao Judiciário piorar a situação do paciente. Neste caso, o(a)s ministro(a)s Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Teori Zavascki e Roberto Barroso foram além. Por meio do julgamento de um caso particular, em sede de Habeas Corpus, o(a)s ministro(a)s entabularam uma tese que passou a prejudicar milhares de

¹⁰²⁵ STRECK, Lenio Luiz. O estranho caso que fez o STF sacrificar a presunção da inocência. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-11/senso-incomum-estranho-fez-stf-sacrificar-presuncao-inocencia>. Acesso em: 29 jan. 2021.

¹⁰²⁶ PRONER, Carol *et al.* **Comentários a uma sentença anunciada**. Bauru: Canal6, 2017.

¹⁰²⁷ *Ibid.*

¹⁰²⁸ Veja-se essa manchete, a título de ilustração, em que a defesa da Constituição da República foi retratada como a “discussão jurídica que pode beneficiar Lula” - MACHADO, Leandro. O que um assalto em São Paulo tem a ver com a discussão jurídica que pode beneficiar Lula. **BBC Brasil em São Paulo**, publicado em 10 abr. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43704171>. Acesso em: 20 jan. 2021.

¹⁰²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 126.292/SP**. Relator: ZAVASCKI, Teori. Julgado em 17 de fevereiro de 2016. p. 33-34 Disponível em: http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/pagina_dor.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em: 21 jan. 2021.

pessoas¹⁰³⁰, em absoluta corrupção da doutrina liberal do remédio heroico (que também proíbe a reforma para pior)¹⁰³¹.

Todos os sete votos acima passam a ser enfrentados, com exceção do proferido pelo ministro Dias Toffoli, diante da não ausência do acórdão publicado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Ademais, nos termos já assinalados, não se busca aqui rebater um a um os argumentos do(a)s ministro(a)s, mas expor a vinculação entre uma decisão judicial ativista (à brasileira) e o autoritarismo.

Logo no início de sua arguição, o ministro Teori deixou evidente que seu voto se guiaria pela hipotética busca de equilíbrio entre interesses individuais (acusados) e coletivos (sociedade)¹⁰³². Entretanto, o ministro não apresentou qualquer instrumento capaz de aferir, com precisão, esse suposto interesse público, especialmente para denegar uma ordem de Habeas Corpus em caso referente a uma prisão manifestamente inconstitucional e ilegal. Demais disso, Teori destacou que caberia ao Supremo Tribunal Federal assegurar a instrumentalidade do processo penal com vistas à efetivação do poder punitivo estatal. Assim, segundo o ministro, a missão institucional do Judiciário não residiria na assunção de um poder contramajoritário, dedicado à contenção do poder punitivo¹⁰³³.

Segundo o ministro Luiz Barroso, após a confirmação da condenação em sede de 2ª instância, a prisão do condenado para à condição de garantia à ordem pública, tornando-se indispensável para preservação da credibilidade social no Poder Judiciário e no Sistema Penal¹⁰³⁴. Barroso considerou também que a desconsideração da presunção de inocência, *in casu*, serviria para combater a tradicional seletividade do Sistema Penal, sem mencionar, contudo, que o paciente do caso em julgamento se inseria justamente no grupo social vulnerável alvo habitual da seletividade criminal¹⁰³⁵. Nessa linha, ao vincular a desconsideração do princípio da presunção de inocência, após confirmação de condenação criminal em 2ª instância, a uma condição de garantia de ordem pública, Barroso cria uma nova espécie de prisão preventiva, dado que essas espécies de prisão estariam fundadas em

¹⁰³⁰ FALCÃO, Mário. SP tem 24,4 mil presos condenados em 2ª instância, diz Defensoria Pública. **JOTA**, São Paulo, 23 abr. 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/stf/do-supremo/sp-tem-244-mil-presos-apos-condenacao-em-2a-instancia-diz-defensoria-publica-23042019. Acesso em: 30 jan. 2021.

¹⁰³¹ TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 309-310.

¹⁰³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 126.292/SP**. Relator: ZAVASCKI, Teori. Julgado em 17 de fevereiro de 2016. p. 4 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 21 jan. 2021.

¹⁰³³ *Ibid.*, p. 8.

¹⁰³⁴ *Ibid.*, p. 27-28.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, p. 33-34.

pressuposto idêntico (garantia da ordem pública)¹⁰³⁶.

A decisão de Barroso é, quando isoladamente considerada, a mais ativista de todas e, por conta disso, a mais impregnada de argumentos autoritários, justificadores de mais punição e de menos respeito às garantias processuais penais, seja por atuar mais na condição de legislador de caso em concreto, do que, propriamente, como magistrado encarregado do cumprimento ao Texto Constitucional. A decisão ativista é aquela, nos termos trabalhados nesta tesa, que não cumpre com os limites impostos pelo Direito. Barroso se autocoloca acima do ordenamento constitucional. Ele não se apresenta como intérprete do Direito. Ele se assenhora do Direito, manipulando-o e criando nova espécie prisional.

Demais disso, é fundamental repisar o que se disse no início do capítulo, acerca da exegese autoritária violadora de direitos fundamentais em prol do suposto alcance de interesses públicos. O voto do ministro Barroso consagra a regra excludente e antidemocrática da defesa do interesse nacional, da superposição do interesse da sociedade, invariavelmente confundido com as pretensões punitivas¹⁰³⁷.

Na sequência, votaram o ministro Edson Fachin e a ministra Cármen Lúcia, sendo que ambos pouco agregaram, em termos da análise ora empreendida, valendo destacar somente a anuência irrestrita com os votos proferidos pelos ministros Teori e Barroso, consagrando o ativismo judicial contrário ao Direito. Essa observação também se aplica ao voto do ministro Gilmar Mendes, merecendo citação apenas o trecho da sua decisão em que exalta trecho doutrinário da lavra de Eduardo Espíndola, acerca da imprecisão e variedade da presunção de inocência¹⁰³⁸. Curiosamente ou não, Eduardo Espinola compunha o Supremo Tribunal Federal e efetivamente julgou o Habeas Corpus impetrado em favor de Olga Benário de forma favorável ao predomínio da segurança nacional. É dizer: Espinola considerou que uma mulher grávida e presa era nociva ao Estado brasileiro.

Voltando ao caso Márcio (HC n. 126.292), vale registrar o voto do ministro Celso de

¹⁰³⁶ *Ibid.*, p. 41-42.

¹⁰³⁷ “É intuitivo que, quando um crime é cometido e seu autor é condenado em todas as instâncias, mas não é punido ou é punido décadas depois, tanto o condenado quanto a sociedade perdem a necessária confiança na jurisdição penal. O acusado passa a crer que não há reprovação de sua conduta, o que frustra a função de prevenção especial do Direito Penal. Já a sociedade interpreta a situação de duas maneiras: (i) de um lado, os que pensam em cometer algum crime não têm estímulos para não fazê-lo, já que entendem que há grandes chances de o ato manter-se impune – frustrando-se a função de prevenção geral do direito penal; (ii) de outro, os que não pensam em cometer crimes tornam-se incrédulos quanto à capacidade do Estado de proteger os bens jurídicos fundamentais tutelados por este ramo do direito” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 126.292/SP**. Relator: ZAVASCKI, Teori. Julgado em 17 de fevereiro de 2016. p. 47. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 21 jan. 2021.

¹⁰³⁸ *Ibid.*, p. 67.

Mello, que muito se coaduna com as observações teóricas já explanadas nesta tese, especialmente quando assinala a incompatibilidade do respeito à presunção de inocência com ideologias, movimentos, doutrinas e regimes autoritários¹⁰³⁹.

5.3.2 Luís Inácio Lula da Silva – Habeas Corpus n. 152.752

O julgamento do Habeas Corpus n. 152.752, impetrado em favor de Luís Inácio, que se encontrava em liberdade, porém de forma precária, justamente em razão da pressão exercida pelo julgamento do Habeas Corpus 126.292, foi marcado por uma sessão tumultuada, com várias questões de ordem e preliminares levantadas e apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, esses julgados devem ser compreendidos de forma conjunta, a fim de que essa leitura crítica sobre o ativismo judicial (à brasileira) se mantenha coerente, dado que, como se disse, o paciente Luís Inácio só estava preso por causa da executoriedade provisória da pena criminal. Essa análise conjugada dos casos facilitará ainda percepção dos valores autoritários presentes nos votos dos ministros. De sorte que somente os votos responsáveis pela denegação da ordem, mediante apreciação do mérito do remédio constitucional, serão objeto de análise nesta seção da tese.

A ação de Habeas Corpus impetrada em favor de Luís Inácio se deu em razão dos embaraços jurídicos decorrentes das medidas judiciais e administrativas vinculadas à denominada operação “lavajato”, apontada como um grande marco no enfrentamento da corrupção sistêmica, mas que ficou marcada também por considerável desprezo a direitos e garantias fundamentais, valendo citar: a) violação às regras de competência territorial previstas no Código de Processo Penal¹⁰⁴⁰; b) utilização de prisões processuais como meio

¹⁰³⁹ “Não foi por outra razão que a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, promulgada em 10/12/1948, pela III Assembleia Geral da ONU, em reação aos abusos inomináveis cometidos pelos regimes totalitários nazi-fascistas, proclamou, em seu art. 11, que todos presumem-se inocentes até que sobrevenha definitiva condenação judicial” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 126.292/SP**. Relator: ZAVASCKI, Teori. Julgado em 17 de fevereiro de 2016. p. 81. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 21 jan. 2021.

¹⁰⁴⁰ “[...] conclui-se que em relação às regras de conexão, há violações legais em sua aplicação na Operação Lava Jato, com clara violação da garantia do juiz natural. E isso nem mesmo com o apoio na ‘vontade popular’, se pode aceitar juridicamente. É inaceitável no processo penal a lógica de que os fins justificam os meios. É o estrito respeito aos meios é condição necessária para a correção do resultado final, legitimando o exercício do poder punitivo estatal” BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A conexão no processo penal, segundo o princípio do juiz natural, e sua aplicação nos processos da operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 203, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131344. Acesso em: 19 fev. 2021.

coercitivo para a obtenção de ‘acordos’ de colaboração premiada¹⁰⁴¹; c) emprego abusivo da condução coercitiva de investigados e acusados, em manifesta afronta ao *nemo tenetur se detegere*¹⁰⁴²; d) vazamento seletivo de informações sigilosas a veículos de imprensa, minando a credibilidade de investigados e/ou acusados¹⁰⁴³; e) espetacularização de prisões e, por consequência, do processo penal¹⁰⁴⁴; f) concessão de benefícios ilegais a colaboradores¹⁰⁴⁵; g) interceptação telefônica de escritórios de advocacia de réus¹⁰⁴⁶.

Essas e outras violações a direitos e garantias fundamentais dos alvos da operação restaram atenuadas em razão da preponderância do interesse maior, que emprestava legitimidade a todos os atos da “lavajato”, qual seja, o enfrentamento da corrupção sistêmica. Logo, não se pode dissociar essas práticas autoritárias da análise do caso Luís Inácio, haja vista que o Habeas Corpus n. 152.752 só foi impetrado em seu favor após sua condenação ter sido confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, naquilo que ficou conhecido como estranhamente célere (a despeito dos autos serem volumosos)¹⁰⁴⁷.

Ademais, antes da sessão de julgamento do Habeas Corpus impetrado em favor de Luís Inácio, o Comandante do Exército, General Eduardo Villas Boas, utilizou-se das redes sociais para pressionar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, a fim de que a ordem requerida pelo paciente fosse denegada¹⁰⁴⁸.

Assim, tratando-se do julgamento do Habeas Corpus n. 152.752, inicialmente, aduz-se que o ministro relator Edson Fachin pouco acrescentou para investigação, salvo no que toca à insistência com a denegação da preservação do direito à liberdade a uma pessoa que se

¹⁰⁴¹ JARDIM, Afranio Silva. Os acordos de colaboração premiada e a aplicação da pena. **Empório do Direito**, São Paulo, 23 maio 2017. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/os-acordos-de-cooperacao-premiada-e-a-aplicacao-da-pena/>. Acesso em: 7 jan. 2021.

¹⁰⁴² DIAS, Paulo Thiago Fernandes. Condução coercitiva de investigado versus presunção de inocência: o autoritarismo processual penal ainda insepulto no Brasil pós-Constituição de 1988. *In*: WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

¹⁰⁴³ GOMES, Marcus Alan. Crítica à cobertura midiática da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 229-253, ago. 2016.

¹⁰⁴⁴ CASARA, Rubens R. R. A espetacularização do processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 309-318, ago. 2016.

¹⁰⁴⁵ CANOTILHO, J. J. Brandão; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, n. 4000, p. 16-38, set./out. 2016.

¹⁰⁴⁶ CANÁRIO, Pedro. "Lava jato" grampeou 462 ligações de defesa de Lula por 23 dias. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-19/lava-jato-grampeou-462-ligacoes-defesa-lula-23-dias>. Acesso em: 19 fev. 2021.

¹⁰⁴⁷ SISTEMA do TRF-4 aponta que desembargador-revisor acelerou processo de Lula. **Justificando**, São Paulo, 24 jan. 2018. Disponível em: <https://www.justificando.com/2018/01/24/sistema-do-trf-4-aponta-que-desembargador-revisor-acelerou-processo-de-lula/>. Acesso em: 19 fev. 2021.

¹⁰⁴⁸ VALENTE, Rubens; FERNANDES, Talita; BALLOUSSIER, Anna Virginia. Na véspera de julgamento sobre Lula, comandante do Exército diz repudiar impunidade. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 03 abr. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/na-vespera-de-julgamento-sobre-lula-comandante-do-exercito-diz-repudiar-impunidade.shtml>. Acesso em: 10 fev. 2021.

encontra ameaçada de prisão, ainda que ao arripio do ordenamento jurídico¹⁰⁴⁹.

Mantendo o tom, consideravelmente demagógico, do julgamento do caso Márcio, o ministro Barroso iniciou seu voto com comentários sobre a passagem do paciente pela Presidência da República, mas reforçando que ali não estava em julgamento a reputação de Luís Inácio. Ocorre que, inconscientemente ou não, o voto do ministro Barroso, não raro, optou pelo embate entre pessoas pobres acusadas de crimes como o tráfico de drogas e de outras apontadas como poderosas, ricas e corruptas. Uma conotação flagrantemente maniqueísta foi adotada pelo ministro Barroso¹⁰⁵⁰.

Demais disso, durante seu voto, Barroso buscou fundamento em contextos políticos autoritários, justamente ao referir-se elogiosamente a dispositivos procedentes da redação originária do Código de Processo Penal, diploma esse, conforme dito neste trabalho, indiscutivelmente antidemocrático¹⁰⁵¹.

O ministro Barroso então se dedicou à defesa do Sistema Penal brasileiro, reforçando a sua efetividade e importância para que as pessoas não se vejam inspiradas à prática do justicamento (consequência da impunidade)¹⁰⁵². Além do mais, segundo o ministro, acaso fosse considerada inconstitucional a execução provisória da pena, institutos como a delação premiada seriam objeto de desvalor, explicitando que tais acordos só teriam ocorrido em razão da prisão dos delatores¹⁰⁵³. Barroso, portanto, revelou que a prisão era instrumentalizada como meio coercitivo para a obtenção de acordos de colaboração premiada no âmbito da operação “lavajato”.

Novamente, o ministro Barroso utilizou-se da garantia da ordem pública como fundamento para a legitimidade da execução provisória da pena criminal, posto que, segundo ele, a credibilidade, o sentimento de confiança da sociedade em relação ao Judiciário é um dos

¹⁰⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 152.752/PR**. Relator: FACHIN, Edson. Julgado em 04 de abril de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314692762&ext=.pdf>. Acesso em: 21 de jan. 2021.

¹⁰⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 152.752/PR**. Relator: FACHIN, Edson. Julgado em 04 de abril de 2018. p. 165. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314692762&ext=.pdf>. Acesso em: 21 de jan. 2021.

¹⁰⁵¹ “Barroso (2018, p. de internet) vale-se de remissões a períodos históricos manifestamente autoritários (Estado Novo – 1937/1945 e Ditadura Civil-Militar – 1964/1985) para embasar seu voto pela denegação da liberdade e, assim, a não obediência ao disposto na Constituição da República. Nada mais óbvio que uma medida autoritária (execução provisória da pena privativa de liberdade) fosse aplicada durante períodos políticos autoritários (Estado Novo e Ditadura Civil-Militar)” DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. Por uma leitura crítica do ativismo judicial a partir do voto do Ministro Barroso no julgamento do habeas corpus nº 152.752. In: STRECK, Lenio Luiz; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra (org.). **Direito público em tempos privados**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. p. 296.

¹⁰⁵² BRASIL, *op. cit.*, p. 166-167.

¹⁰⁵³ *Ibid.*, p. 172.

elementos do conceito de ordem pública¹⁰⁵⁴.

Ainda segundo Barroso, “o sistema penal brasileiro frustra o principal papel do Direito Penal, que é o de prevenção geral, é as pessoas não delinquirem pelo temor de que lhes aconteça alguma coisa negativa”¹⁰⁵⁵. Nos termos da compreensão do ministro, numa perspectiva bem próxima à ideologia de defesa social, a presunção de inocência e o respeito à Constituição da República não permitem que o Direito Penal realize seus fins preventivos¹⁰⁵⁶.

O ministro Alexandre de Moraes considerou a decisão do Superior Tribunal de Justiça, contra a qual o Habeas Corpus foi impetrado, absolutamente legal e compatível com o entendimento esposado no caso Márcio. O ministro, portanto, não manifestou qualquer contrariedade acerca dos argumentos (metajurídicos de defesa da ordem pública e da sociedade) expendidos, pelo Supremo Tribunal Federal, para a desconsideração da presunção de inocência. Destaca-se que, nas palavras de Moraes, ao desconsiderar a presunção de inocência, possibilitando a execução provisória da pena criminal, após confirmação a condenação em 2ª instância, o Supremo Tribunal Federal “[...] produziu uma grande evolução no efetivo combate à corrupção no Brasil”¹⁰⁵⁷. Moraes declarou ainda que “[...] os requisitos para possibilidade da prisão provisória são mais definitivos e maiores do que os requisitos para prisão preventiva”¹⁰⁵⁸. Outrossim, tais requisitos superiores não foram devidamente apresentados no voto do ministro.

Por seu turno, a ministra Rosa Weber, a despeito de manifestar-se favorável ao Texto Constitucional, votou contra ele. Explica-se. Para a ministra, no caso em discussão, considerando que o entendimento da maioria da Corte estava consagrado desde o Habeas Corpus n. 126.292, deveria prevalecer o denominado princípio da colegialidade, com vistas à preservação da segurança jurídica e à integridade do Tribunal. Entretanto, a fim de conservar tais valores, o princípio da colegialidade, ao ser aplicado no caso Luís Inácio, sepultou direito fundamental do paciente, amplamente amparado pela Constituição da República.

O ministro Luiz Fux inicia o seu voto louvando o resultado e os fundamentos do julgamento do Habeas Corpus 126.292 (caso Márcio). Acrescentou que faz parte do anseio popular a verificação da efetividade do Sistema Penal. Entretanto, o que realmente defendeu o ministro foi a face punitiva do sistema penal, não se sustentando a alegação de que o Direito

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, p. 178.

¹⁰⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 152.752/PR**. Relator: FACHIN, Edson. Julgado em 04 de abril de 2018. p. 179. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314692762&ext=.pdf>. Acesso em: 21 de jan. 2021.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, p. 179.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, p. 151.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, p. 160.

Penal, no Brasil, exerce função democrática de respeito às garantias¹⁰⁵⁹. Insistindo no ponto, Fux alegou que o Judiciário sofre intensas cobranças por parte da sociedade, como se o paciente não a integrasse, para que a corrupção e a improbidade sejam combatidas pelo órgão¹⁰⁶⁰.

Em voto vogal consideravelmente confuso, a ministra Cármen Lúcia decidiu que não existe liberdade onde predomina a insegurança jurídica, sendo que “O direito fundamental do cidadão à efetividade da prestação jurisdicional fundamenta-se no direito à segurança e à pacificação social”¹⁰⁶¹.

A sessão de julgamento se encerrou na madrugada do dia 05 de abril de 2018, ocasião em que, por maioria apertada (6 votos a 5), o Supremo Tribunal Federal denegou o pedido de habeas corpus preventivo impetrado em favor de Luís Inácio. Assim, na sequência dos fatos, em que pese o ordenamento jurídico, antecipou-se a execução provisória da pena privativa do paciente, conforme ordem expedida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba¹⁰⁶².

Em consequência dos fatos, Luís Inácio cumpriu, antes do trânsito em julgado de sua condenação, mais de quinhentos dias de sua pena¹⁰⁶³, sendo que sua soltura só ocorreu após o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54¹⁰⁶⁴.

Sintetizando, extrai-se dos julgamentos dos casos Marcio e Luis Inácio a utilização do chamado ativismo judicial à brasileira ou punitivista para desrespeitar mandamento normativo constitucional e convencional¹⁰⁶⁵, haja vista a presença, nos discursos analisados, dos seguintes elementos indicativos da natureza autoritária da decisão: a) de uma compreensão autoritária do Direito Penal e de Processo Penal, tidos como instrumentos do poder punitivo, a serviço de valores coletivos¹⁰⁶⁶ e metajurídicos, em detrimento dos interesses jurídicos dos

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, p. 260.

¹⁰⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 152.752/PR**. Relator: FACHIN, Edson. Julgado em 04 de abril de 2018. p. 263. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314692762&ext=.pdf>. Acesso em: 21 de jan. 2021.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*, p. 431.

¹⁰⁶² MORO decreta prisão de Lula. **BBC**, [S. l.], 05 abr. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43663767>. Acesso em: 19 fev. 2021.

¹⁰⁶³ BARAN, Katna. Ex-presidente Lula é solto após 580 dias preso na Polícia Federal em Curitiba. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 nov. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/ex-presidente-lula-e-solto-apos-580-dias-presos-na-policia-federal-em-curitiba.shtml>. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹⁰⁶⁴ DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **Julgamento das ADC's 43 e 44 pelo STF: vitória da Constituição da República**. [S. l.], 2019. 1 vídeo (47m21s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=27937TD_yIw&t=29s. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹⁰⁶⁵ LEONEL, Juliano Oliveira; DIAS, Paulo Thiago Fernandes. A inconveniência da execução da pena criminal antes do trânsito em julgado à luz do princípio do pro homine. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-12/opinia-o-prisa-o-antecipa-daa-luz-principio-pro-homine>. Acesso em: 01 ago. 2020.

¹⁰⁶⁶ “Contudo, pode-se dizer que o conceito de valoração absolutista-coletivista do neokantismo no sul da Alemanha carregava o germe da teoria valorativa material e que o coletivismo, como fundamento central,

pacientes¹⁰⁶⁷; c) a desconsideração do disposto na Constituição da República, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal acerca dos limites impostos ao Estado para fins de início da execução da pena criminal (cujo marco é o trânsito em julgado da condenação e não a confirmação da sentença em 2º grau de jurisdição); c) a prevalência das convicções pessoais dos julgadores, em prejuízo do Direito e da técnica jurídica¹⁰⁶⁸; d) apoio ao projeto punitivista, consistente na valorização do Sistema Penal brasileiro e na falsa dicotomia entre garantias individuais e impunidade¹⁰⁶⁹; e) enquanto Márcio foi ocultado, Luís Inácio foi utilizado como símbolo da cruzada moral judiciária contra os poderosos.

deu suporte a tendências totalitárias, como as do nacional-socialismo, como uma aborgagem coletivista implica, precisamente, na solução de conflitos entre indivíduo e coletivo no mais alto nível de unidade coletiva, em detrimento do indivíduo” AMBOS, Kai. **Direito penal nacional-socialista: continuidade e radicalização**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 113-114.

¹⁰⁶⁷ “Mais ainda, e na medida em que o direito trata de relações de poder, tem-se, na verdade, em muitos casos, uma mixagem entre posturas ‘fomalistas’ e ‘realistas’, isto é, por vezes, a ‘vontade da lei’ e a ‘essência da lei’ devem ser buscadas com todo vigor; em outras, há uma ferrenha procura pela solipsista ‘vontade do legislador’; finalmente, quando nenhuma das duas orientações é ‘suficiente’, põe-se no topo a ‘vontade do intérprete’, colocando-se em segundo plano os limites semânticos do texto, fazendo soçobrar até mesmo a Constituição. O resultado disso é que aquilo que começa com (um) a subjetividade ‘criadora’ de sentidos (afinal, quem pode controlar a ‘vontade do intérprete’?, perguntariam os juristas), acaba em decisionismos e arbitrariedades interpretativas, isto é, em um “mundo jurídico” em que cada um interpreta como (melhor) lhe convém...! Enfim, o triunfo do sujeito solipsista, o *Selbstsüchtiger*” STRECK, Lenio. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? **Revista NEJ**, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 162, jan./abr. 2010. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹⁰⁶⁸ “Um exemplo disso é o voto do Min. Barroso no HC nº 126.292. Nele, Barroso refere haver uma ponderação entre princípios da presunção de inocência com a (sic) ‘exigência de efetividade do sistema penal’, e, sem levar em consideração o procedimento argumentativo que Alexy impõe ao intérprete, acaba concluindo que o primeiro tem uma força superior ao segundo. Ao se utilizar da ponderação, o Min. Barroso decidiu que a execução provisória da pena aplicada a réu já condenado em segundo grau de jurisdição aguardando julgamento de recurso aos Tribunais Superiores não viola a presunção de inocência. Na prática, o que acabou ocorrendo foi um desrespeito explícito ao art. 5º, inc. LVII, da Constituição” STRECK, Lenio. **Hermenêutica e jurisdição: diálogos com Lenio Streck**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 159.

¹⁰⁶⁹ “Em outros termos, muitos votos passaram longe de uma análise jurídica, resumindo-se a argumentos de política, utilitário-consequencialistas. Talvez a impunidade tenha sido a justificativa que mais tenha aparecido com pretensão de fundamento jurídico, algo na linha de dar efetividade ao Direito Penal. O grande ponto é perceber que a ideia de efetividade não pode estar apenas associada a um critério punitivista ou temporal (agilidade processual); ela deve ser pensada no limite das garantias processuais penais. Se não se reconhecer isso, dá-se vida à efetividade penal e morte à Constituição” STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. (não paginado).

6 CONCLUSÃO

Essa investigação se debruçou sobre o enfrentamento do autoritarismo inerente à fundação do Sistema Penal brasileiro, o qual, desde os tempos coloniais, caracterizou-se por reforçar discriminações, pelo exercício arbitrário do poder de punir e por se apresentar como instrumento eficaz de controle social dos corpos e das almas dos grupos tradicionalmente vulneráveis e temidos pelas lideranças políticas e econômicas do país.

Diferentemente de excelentes trabalhos já publicados sobre o tema (autoritarismo e sistema penal), optou-se por estudar as principais matrizes da essência autoritária do Sistema Penal pátrio, entendendo-se pela necessidade de estudar questões amplamente atreladas: tradição jurídico-penal inquisitorial; o genocídio da população africana, por meio da escravização de seu povo e a relação com o encarceramento em massa; a demarcação do que se pode considerar como autoritário; e, não menos importante, o estudo psicológico da mentalidade autoritária.

Nesse sentido, considerou-se relevante estudar o tema do autoritarismo desde à instalação do Sistema Penal no Brasil, ainda que sem se adotar uma narrativa historiográfica linear na tese, afastando-se de obras valiosíssimas, mas que se valeram de marcos históricos mais recentes, valendo ilustrar: a) o brilhante trabalho de Gloeckner, cujo objeto de pesquisa consistiu nas transformações jurídicas e políticas decorrentes do Estado Novo, em razão da influência do fascismo jurídico italiano, especialmente, por meio da atuação de Francisco Campos – então Ministro da Justiça na Ditadura varguista, concentrando seu foco no Direito Processual Penal¹⁰⁷⁰; b) o valioso trabalho de Schinke, que, a sua vez, investigou a atuação do Poder Judiciário durante a ditadura civil-militar, expondo as permanências do autoritarismo no âmbito do Sistema de Justiça Criminal¹⁰⁷¹; c) o não menos impressionante trabalho de Frago, em que o autor, a partir da interação entre ciência política e psicologia social, aborda

¹⁰⁷⁰ “[...] Partindo-se da premissa de que a construção do saber processual penal brasileiro não passa de uma singularidade e considerando que tais relações de saber e poder são contingenciais, evidentemente que toda esta ‘tradição’ pode ser legitimamente questionada e denunciada pela sua atuação simpática a atitudes e compromissos autoritários. Em palavras mais simples, a ‘tradição’, no campo do processo penal brasileiro, jamais deixou de manter relações incestuosas com as manifestações de poder, especialmente nutrida por mananciais autoritários, por ideologias antidemocráticas” GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 54.

¹⁰⁷¹ “A história da atuação da justiça comum, durante o regime autoritário, construída através das fontes tangentes à narrativa oficial, demonstra que o judiciário integrou o aparato repressivo e, ao aplicar o direito, na arena jurídica, o fez conforme a introjeção das desigualdades criadas por um governo autoritário, criando subclasses de cidadãos, com base na arbitrariedade e na violência que encontravam, na Doutrina de Segurança Nacional, uma base teórica. O Direito foi aplicado para uma sociedade de castas” SCHINKE, Vanessa Domeles. **Judiciário e autoritarismo: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 207.

as marcas indissociáveis do sistema penal contemporâneo, especialmente através das aproximações (ainda) existentes com o Direito Criminal nazista, centrando-se na análise do Direito Penal¹⁰⁷²; d) por fim, homenageia-se a rica investigação cunhada por Pastana, acerca das práticas autoritárias realizadas pelo Sistema Justiça, em que pese o contexto de suposta vigência de ordem democrática¹⁰⁷³.

Todos esses trabalhos serviram de inspiração para esta tese, sendo que, em face o interesse pelo tema, tanto em função da pesquisa, quanto pela atuação na advocacia, buscou-se pavimentar o caminho desta investigação, compreendendo o objeto (autoritarismo e sistema penal) por abordagens e metodologias distintas daquelas presentes nas obras mencionadas.

Além de diagnosticar as influências que ideologias, doutrinas e movimentos estrangeiros exerceram (e exercem) para a fundação e a conservação do autoritarismo no âmbito das práticas do Sistema Penal, a pesquisa confirmou a hipótese de recrudescimento desse estado de coisas autoritárias, em razão do emprego do ativismo judicial à brasileira ou punitivista, como instrumento para descumprimento dos limites constitucionais e democráticos impostos ao Sistema Criminal.

Era necessário, portanto, percorrer um longo caminho até se chegar ao Sistema de Justiça Criminal contemporâneo (posterior à Constituição de 1988), a fim de se saber como o Poder Judiciário se tornou, não apenas o principal legitimador, mas o responsável direto pela piora, pelo recrudescimento do autoritarismo do Sistema Penal.

Diante disso, identificou-se que um argumento autoritário, presente em quase todas as ideologias, correntes, seitas e doutrinas autoritárias, tem servido como principal argumento

¹⁰⁷² “Os sistemas penais alemão nazista e brasileiro contemporâneo, embora, quanto ao último, as práticas punitivas autoritárias sejam escondidas por um discurso que se pretende asséptico e neutro, apresentam notáveis similitudes, precisamente na estruturalidade de seu autoritarismo. O exame das profundas alterações que o direito penal alemão nazista sofreu em relação ao direito penal alemão de Weimar e que o direito penal neoliberal contemporâneo sofreu em relação ao direito penal do estado de bem estar percebe-se claramente a permeabilidade desse ramo do saber a pulsões autoritárias. Hoje, as teorias jurídico-penais (salvo a teoria do direito penal do inimigo) não mais advogam abertamente a aniquilação dos inimigos, mas são formuladas de modo tão aberto e ambíguo que permitem que, na prática, tenhamos um direito penal do inimigo (no sentido de poder punitivo do inimigo), levando, assim, a um resultado semelhante e com perigo ainda maior para os vulneráveis ao sistema penal (eis que o discurso é insincero e mascarado)” FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 388.

¹⁰⁷³ “Juizes, delegados e promotores de justiça mantêm viva a chama autoritária, agindo como se fossem os guardiões da lei e da ordem. Sob esse emblema, passam a combater a impunidade defendendo a aplicação de penas severas representadas quase sempre por longas privações de liberdade. Também se mostram cada vez mais omissos ante as práticas ilegais de repressão, como a violência policial. Situação semelhante é a inércia do Judiciário e do Ministério Público ante o descaso estatal com o nosso sistema penitenciário que se encontra em condições precárias e desumanas. Nessas ocasiões, o princípio da legalidade cai por terra, e tanto o guardião (Judiciário) como o fiscal da lei (Ministério Público) se contentam em responsabilizar o Poder Executivo” PASTANA, Debora Regina. **Justiça penal no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. UNESP, 2009. p. 142.

decisório: a desconsideração de direitos individuais em nome da suposta predominância de valores coletivos, tais como, a ordem pública, a segurança nacional, o interesse da sociedade, etc¹⁰⁷⁴.

Há, por assim dizer, uma constância autoritária no que toca ao Sistema Penal (oficial e subterrâneo), perpassando por todos os seus setores e com reflexos diretos na conjuntura socioeconômica da sociedade. Com outras palavras: o Sistema Penal acompanha uma agenda, ele se presta a uma pauta, e cumpre um papel, qual seja, de aflição de dor, de imposição de segregação, de perseguição aos seus alvos tradicionais.

Assentadas essas premissas, o estudo da ideologia inquisitorial, que cunhou o saber penal e, sem dúvida, foi imprescindível para o processo de colonização da América, destacando-se o Brasil, jogou luzes sobre o conteúdo do Direito positivado, sobre a formação dos juristas e, por consequência, sobre a sua atuação discriminatória.

Esse saber penal de procedência inquisitorial, mesmo que se reconheça a existência de várias fases ou versões da Inquisição¹⁰⁷⁵, fincou raízes ainda entranhadas no Sistema Penal, mas, sobretudo, na cultura brasileira. Entranhamento que parece agir tal qual um vírus que a tudo vai comprometendo conforme avança pelos mais variados sistemas, debilitando suas defesas. Entretanto, acerca dessa metáfora, é preciso apontar que, diferentemente do que costuma ocorrer quando um organismo é invadido por um vírus, pouco se sabe sobre eventuais resistências ao avanço do saber penal inquisitório no Brasil¹⁰⁷⁶.

O saber penal inquisitorial, indubitavelmente, está conectado: a) ao totalitarismo da

¹⁰⁷⁴ “Ponto comum ao pensamento autoritário é a crença na unidade do povo, uma visão limitada e irreal da comunidade. A ideia de igualdade neste caso apela apenas retoricamente ao enfrentamento à desigualdade, mas na prática ela confronta mesmo é a diferença e ignora de propósito o caráter seletivo e estigmatizante do Sistema Penal” PRADO, Geraldo. Prefácio. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1, p. 20.

¹⁰⁷⁵ Ademais, a própria deflagração do sistema inquisitorial pela Igreja Católica também não é pacífica na doutrina. Valendo observar que, independentemente disso, “[...] tenha ou não nascido com a Igreja, a inquisitorialidade já era imanente à cultura do tempo” SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de. *Bulas medievais, cultura punitiva e processo penal: sobre as raízes da mentalidade inquisitória*. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. v. 3, p. 138.

¹⁰⁷⁶ “A despeito da recepção implícita do sistema acusatório pela Carta Constitucional de 1988, sabe-se que a prática jurisdicional brasileira é forjada sob a cultura inquisitiva, pois naturalmente reflete o conteúdo do Código de Processo Penal de 1941, em um quadro que se mantém inadaptável ao extenso rol de garantias trazidas pela Constituição Federal, perspectiva que por si põe-se a demonstrar os perigos decorrentes do avanço, no sistema penal, de concepções neoinquisitoriais que confirmam a ideologia da defesa social, e materializam-se na mitigação de garantias individuais em detrimento do interesse público” RABELO, Ítalo Menezes; MENDES, Tiago Bunning. *Das permanências inquisitoriais ao juiz de garantias: os desafios da reforma processual penal na construção de um processo penal democrático*. *In*: KHALED JR.; Salah H.; OLIVEIRA, Daniel Kessler de (org.). **Processo penal e instrumentalidade constitucional**. Florianópolis: EMais, 2020. p. 122.

cultura; b) ao estabelecimento de subcategorias de pessoas; c) à perseguição do diferente; d) ao medo em relação ao novo; e) a uma relação de poder (que joga contra o saber); f) à crença de que se faz bem com a inflição de dor; g) ao domínio de mentes e corpos. Assim, é possível dizer que “o processo penal brasileiro é também herdeiro cultural de tal modelo inquisitório, fato que, para além do texto legal e da praxis judicial, alimenta e é alimentado pela cultura punitiva inerente às sociedades ocidentais [...]”¹⁰⁷⁷.

E foi com esse aparato jurídico-penal que os países europeus avançaram sobre os corpos, as almas e os territórios de africanos e americanos, estabelecendo, principalmente na América, através de extrema violência, os pilares de um sistema penal autoritário e contrário a qualquer ideal de civilização. “Colonização: uma cabeça de ponte, em uma civilização, da barbárie que, a qualquer momento, pode levar à pura e simples negação da civilização”¹⁰⁷⁸.

Aliado a um apelo comercial e à doutrina racial, estabeleceu-se no Brasil uma Colonização implacável que, para além do genocídio da população negra, foi capaz também de naturalizar, por séculos, a compreensão de que existem pessoas e não-pessoas, ou seja, o Sistema Penal foi utilizado como mecanismo de proteção das pessoas contra as não-pessoas (escravizados)¹⁰⁷⁹.

Conforme indicou a pesquisa, a recepção das Ordenações do Reino, durante a fase de Colonização, repercutiu no aumento dos poderes do Rei e na solidificação, em termos normativos, da escravização. Levou-se a efeito no Brasil uma simbiose entre práticas comerciais, culturais, familiares, religiosas, jurídicas e a escravização, solidificando o mito da inferioridade da pessoa negra. Mais. Consolidou-se, por meio do racismo, o medo coletivo em relação à pessoa escravizada, surgindo aí uma questão de segurança pública. E diante de tal insegurança, o Sistema Penal precisava agir na defesa da sociedade (então composta pelos exploradores).

Racismo esse que não se interrompeu com o processo de abolição formal da escravização. Todo o oposto. A elite econômica e política reagiu à grita por liberdade, ao coro dos negros por tratamento digno de ser humano, ao clamor pelo fim dos estupros, dos castigos infames e dos assassinatos. E quanto a legislação passou a sofrer mudanças, proibindo a

¹⁰⁷⁷ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de. Bulas medievais, cultura punitiva e processo penal: sobre as raízes da mentalidade inquisitória. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**. v. 3. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 141.

¹⁰⁷⁸ CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. São Paulo: Veneta, 2020. p. 21.

¹⁰⁷⁹ “Aonde quero chegar? A esta ideia: que ninguém coloniza inocentemente, que ninguém coloniza impunemente; que uma nação colonizadora, uma civilização que justifica a colonização – portanto a força – já é uma civilização doente, uma civilização moralmente atingida que, irresistivelmente, de consequência em consequência, de negação em negação, chama seu Hitler, quero dizer, seu castigo” *Ibid*.

prática da escravização, eis que o Sistema de Justiça agiu para, em socorro aos valores autoritários, declarar como ilegítimos os atos normativos contrários à colonização da população negra¹⁰⁸⁰.

Conforme se evidenciou na pesquisa, além do Sistema de Justiça, as forças de segurança também atuaram para colocar os sujeitos perigosos (especialmente, os libertos e rebeldes) em condições precárias e sob constante vigilância. Instituiu-se um estado de exceção para pessoas em razão de sua cor, etnia, nacionalidade e religião.

Essa discriminação ganhou ares científicos, quando, por meio dos estudos da chamada Escola Positiva, fundou-se a Criminologia pela ótica médica, isto é, da compreensão do crime como doença (e do criminoso como doente). A criminalidade passaria a ser tratada por questões atávicas e fenotípicas. Com isso, o mito da inferioridade racial se conectou à perseguição policial aos grupos vulneráveis (perigosos), legitimando a forma excepcional de atuação do Sistema Penal contra essas pessoas.

O autoritarismo, portanto, fez-se presente nos mais variados setores do campo jurídico. Não se limitando à atuação dos juízes, mas invadindo as cercanias acadêmicas, sob a falsa maquiagem do conhecimento científico. Não se podendo esquecer, além do mais, da elaboração de atos normativos (constitucionais ou infraconstitucionais), muitos de viés criminalizador, contra o exercício da cultura negra: capoeira, religião, etc.

E foi mantendo essa linha evolutiva que se comprovou, nesta tese, a presença de fatores culturais favoráveis para o enraizamento de ideologias autoritárias no seio da formação cultural brasileira. Raízes essas que, de tempos em tempos, renovam ou ressignificam os ideais e práticas autoritárias no Brasil.

Logo, quando movimentos autoritários passaram a eclodir na Europa, durante o período posterior à primeira grande guerra, mesmo não partilhando das mesmas condições (culturais, políticas, econômicas, etc), também no território brasileiro se viu surgirem regimes e movimentos autoritários, não só, mas fundamentalmente nos círculos compostos pela elite¹⁰⁸¹.

¹⁰⁸⁰ “O Brasil teve, sobretudo, uma justiça vil, a Justiça mais vil de todas, aquela que o fiscal da lei, sem o álibi do desconhecimento ou dos valores da época, não aplica para satisfazer os interesses de seus controladores. Um sistema de equilíbrio formou-se: se o parlamento se via obrigado a legislar contra os interesses dos escravistas, a justiça tratava de não aplicar essas leis, contrabalançando, com sua inação, arroubos parlamentares praticados sob o chicote dos ingleses. Se alguém ainda precisa de um exemplo de justiça como instrumento de classe, a história da escravidão está aí para servir de material ilustrativo” SILVA, Juremir Machado da. **Raízes do conservadorismo brasileiro**: a abolição na imprensa e no imaginário social. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 421.

¹⁰⁸¹ “O pensar autoritário tem a peculiaridade de precisar recorrer a certezas decretadas antes do pensamento e fora dele para que possa entrar em atividade. Seria ilusório supor que o pensamento autoritário desemboque

Os postulados nazifascistas encontraram adeptos na elite política, na estrutura das Forças Armadas e também em parcela considerável da intelectualidade brasileira. Assim, mesmo que o Integralismo, liderado por Plínio Salgado, Miguel Reale e Gustavo Barroso, um inequívoco movimento de massas, não conseguisse ascender ao poder político, várias pessoas influentes, algumas integrantes do governo Vargas e das Forças Armadas, aturam em prol do autoritarismo no Brasil. Fato que também se refletiu na concepção das Ciências Criminais e do Sistema Penal, seja no que toca à elaboração de atos normativos (Código Penal, Código de Processo Penal, Lei das Contravenções Penais e Constituição de 1937), criação de tribunais ou juízos de exceção (Tribunal de Segurança Nacional) e na legitimação de polícia política.

A força dessas ideias autoritárias é tão forte, tão inquebrantável, tão inseparável da tradição brasileira, que ela não se abalou nem quando o Estado Novo se viu obrigado a lutar na segunda guerra contra os países do Eixo (realçando-se, a Itália fascista e a Alemanha nazista). Não é por acaso, que, a despeito das reformas episódicas que vem recebendo ao longo dos anos, o Código de Processo Penal tenha, hodiernamente, mais ou menos oitenta anos de vigência. É que, nos termos assinalados, as reformas não são reformadoras, mas, no mínimo, conservadoras do autoritarismo processual penal.

Mas se as reformas legislativas não foram capazes de arrefecer ou alterar a essência autoritária das práticas criminais, fatores de ordem econômica, ecológica, social, política e tecnológica se uniram em prol da criação de novos riscos, bens jurídicos, valores, medos e tipos penais. Tais fatores, associados ao processo de globalização e aos eventos da Guerra Fria, promoveram um movimento de política criminal expansionista, alterando a configuração do Direito e do Sistema Penal, adaptados que foram para os novos desafios.

Ocorre que a chamada expansão do sistema penal encontrou no Brasil um terreno fértil, posto que, nos termos trabalhados no capítulo inicial desta tese, a alternância entre regimes

numa exigência de obediência, pois esta é seu próprio ponto de partida: precisa de certezas prévias para poder efetuar-se e vai buscá-las tanto em ‘fatos’ quanto em ‘teorias’. Mais do que isso: é a própria maneira de manipular os fatos ou de assegurar-se com uma teoria que assinala a necessidade de submeter-se para melhor submeter a seguir. Os fatos reduzem-se a exemplos e provas enquanto a teoria se reduz a um esquema fomal ou, como se costuma dizer, a um modelo. Dando ao real o estatuto de mero exemplo empírico e à teoria o papel de arcabouço vazio de conteúdos variáveis, o pensamento autoritário livra-se da exigência perturbadora de defrontar-se com o que ainda não foi pensado (o real posto aqui e agora) e de compreender o trabalho de uma teoria na qual forma e conteúdo não se separam, pois se trata, nela, de tornar inlegível a opacidade de uma experiência nova e ainda não conceituada. O modo de pensar autoritário, região das conseqüências sem premissas, precisa localizar em algum ponto externo, anterior e fixo um conjunto de afirmações protocolares graças às quais entra a pensar. Apoiar-se no já visto (o fato exemplar), no já pensado (a teoria prévia), no já enunciado (o discurso autorizado); teme o novo e o inédito e esforça-se para retrai-los até a fronteira dos já sabido. Incapaz de pensar a diferença, tanto no espaço quanto no tempo, precisa sentir-se autorizado antes de impor-se; vive sob o signo da repetição” CHAUI, Marilena. **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 27-28.

democráticos e autoritários no século XX, não serviu para diminuir o prestígio e o papel do braço forte do Estado. Ao contrário. Antes de enfrentar suas fraturas sociais, de mirar nas questões ligadas ao racismo e à desigualdade econômica, optou-se no Brasil pelo constante investimento no aparato penal.

Dessa maneira, quando novos riscos sociais foram descobertos cobertos com as revoluções industrial e tecnológica, com o aumento da circulação de mercadorias e pessoas, com o distanciamento entre os países e com o advento do neoliberalismo, promoveu-se um giro punitivo no Brasil, sem, contudo, alterar o foco principal da razão de ser do Sistema Penal: a perseguição aos indesejáveis.

A expansão do sistema penal está diretamente associada ao recrudescimento do autoritarismo e da desigualdade socioeconômica no Brasil. Fato que restou inalterado, mesmo com o final da ditadura civil-militar e a promulgação do Texto Constitucional em 1988. Assim, se durante muito tempo se questionou o motivo de a Constituição da República não ter constitucionalizado o Sistema Penal (democratizando sua forma de atuação, pelo paradigma do respeito aos direitos fundamentais), mais certo se tornou depois perguntar: como a simples aprovação de uma nova Constituição conseguiria superar séculos de desigualdades, violências e autoritarismos sem uma radical mudança da sociedade brasileira, ainda presa a estereótipos e a políticas excludentes?

A ampliação do já autoritário sistema penal em um país que jamais havia, de fato, instituído um Estado de Bem Estar, trabalhando suas mazelas sociais históricas, não permitiu a concretização do projeto político encartado na Constituição da República. Longe disso. O que se observou, durante a pesquisa, foi justamente a reação por parte de forças autoritárias contra os avanços civilizatórios constantes no Texto Constitucional, destacadamente no que diz respeito às garantias fundamentais.

Enquanto se reforçou na mídia a ideia de impunidade, leniência e ineficiência do Sistema Penal, nos vinte anos seguintes à promulgação da Constituição da República, o Brasil se tornou, em números absolutos, um dos países mais encarceradores do mundo. Com um detalhe cruel: explodiu-se a população carcerária, mas se manteve a estrutura caótica das prisões e penitenciárias brasileiras.

Ocorre que, mesmo com centenas de milhares de pessoas presas, em condições insalubres e ilegais, seguiu-se apostando na criação de novos tipos penais, no desprestígio aos direitos fundamentais, na desigualdade econômica, na seletividade do sistema criminal e na crença irracional de inefetividade da norma penal.

Mas como se chegou a tanto? Como o Judiciário, órgão mais poderoso do Sistema de

Justiça, tornou-se o principal fiador, legitimador e chancelador das práticas autoritárias levadas a cabo pelo Sistema Penal?

Foi o que se buscou responder com a análise crítica do discurso presente nos julgados: a) Olga Prestes - Habeas Corpus n. 26.155, julgado em 17 de junho de 1936; b) Genny Gleiser - Habeas Corpus n. 25906, julgado em 30/09/1935; c) Marcio Rodrigues Dantas - Habeas Corpus n. 126.292, julgado em 17/02/2016; e d) Luís Inácio Lula da Silva – Habeas Corpus n. 152.752, julgado em 04/04/2018.

A pesquisa comprovou que, diante das reminiscências autoritárias, o Poder Judiciário, atua como principal agente nesse processo de validação jurídica das ações do Sistema Penal. É dizer, enquanto noutros países o Poder Judiciário enfrentou a escravização, reconhecendo, ainda que gradativamente, direitos às pessoas negras, tornando-se protagonista nesse processo de ruptura, no Brasil, o Sistema de Justiça reagiu às mudanças operadas pelo Legislativo, com vistas à manutenção da exploração de uma pessoa por outra.

Não só isso. Mesmo quando legitimado por Constituições consideradas como liberais ou democráticas, o Judiciário não se constrangeu, não observou limites para validar perseguições políticas, o descumprimento de leis e o cumprimento da pauta autoritária.

Nessa senda, é através do discurso autoritário de defesa da sociedade, de proteção do interesse público, de salvaguarda da segurança nacional, de proteção do coletivo, em prejuízo de interesses particulares, no núcleo de processos criminais, que o Judiciário, ano após ano, vem ressignificando o punitivismo e renovando o prestígio do, desde sempre, autoritário Sistema Penal pátrio¹⁰⁸². Binder aponta que “memórias e tradições constituem nossos preconceitos, mas também constituem elementos objetivos (da justiça penal) que se encontram inscritos em práticas e nas linguagens”¹⁰⁸³.

Há um esforço institucional pela perpetuação dessa bandeira punitiva, desse agir seletivo, dessa discriminação estrutural. Da feita que, quando a legislação é dúbia, o Judiciário, em matéria criminal, lança mão da defesa intransigente da sociedade e da ordem pública,

¹⁰⁸² “Como prática política, o discurso estabelece, mantém e transforma as relações de poder e as entidades coletivas em que existem tais relações. Como prática ideológica, o discurso constitui, naturaliza, mantém e também transforma os significados de mundo nas mais diversas posições das relações de poder” BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virginia. Índicios de descolonialidade na análise crítica do discurso na ADPF 186/DF. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 951, jan. 2018. Disponível em: [http:// bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73337/70473](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73337/70473). Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁰⁸³ BINDER, Alberto. A rede inquisitorial: história e tradições na configuração da justiça penal. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 95.

decretando prisões, elevando penas e denegando direitos fundamentais¹⁰⁸⁴. O Judiciário atribui a si próprio o papel de defensor dos interesses nacionais e intérprete máximo da sociedade. “Se a Inquisição mostrou uma certa irracionalidade no elã da busca de um resultado, a racionalidade contemporânea não se mostraria irracional à medida que busca, também e tão-somente, resultados?”¹⁰⁸⁵.

Mas nem quando o Texto Constitucional lhe impõe limites, o Poder Judiciário se vincula ao que foi determinado. E para driblar esses impedimentos constitucionais, faz-se uso do chamado ativismo judicial punitivista ou à brasileira representa o exercício abusivo do poder jurisdicional, servindo como óbice para a democratização das práticas processuais penais, recrudescendo o autoritário Sistema Penal¹⁰⁸⁶.

O ativismo judicial à brasileira, portanto, recrudescer o autoritarismo do Sistema Penal, em face da sua capacidade para fazer da Constituição da República um conjunto de letras mortas, colaborando, fundamentalmente, para o desmonte do projeto político consagrado em 1988, consistente em um Estado Democrático formal e substancial de Direito¹⁰⁸⁷.

Não se trata o ativismo judicial à brasileira de uma inovação, de uma decorrência do pós-positivismo. Em termos de técnica decisória, não se vislumbrou diferenças essenciais entre as decisões analisadas. O que mudou foi o contexto histórico, político, econômico e jurídico.

¹⁰⁸⁴ “Da mesma forma ocorre nos casos de ordem pública ou de ordem econômica. A lei brasileira não define, de forma objetiva e concreta, quando se dará a ameaça contra a ordem pública ou contra a ordem econômica. No primeiro caso, não é incomum que no bojo da expressão ‘ordem pública’ sejam acolhidas prisões para proteger a ‘credibilidade do Poder Judiciário’, o ‘clamor público ou social’, o ‘clamor da mídia’, a ‘gravidade do delito’, os ‘antecedentes do criminoso’, o ‘risco de reiteração delitiva’, a ‘repercussão em pequena cidade’. Parece, de forma objetiva, que na falta de um requisito preciso de natureza cautelar, a liberdade seja cerceada a partir de um conceito extremamente aberto e impreciso, como os de ordem pública ou econômica” WEDY, Miguel Tedesco. A presunção de inocência e a execução provisória da pena. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 197-198.

¹⁰⁸⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Prefácio. In: CIDADE, Rodrigo Ramos Amaral. **Direito e inquisição**. Curitiba: Juruá, 2005.

¹⁰⁸⁶ “Muitos compreendem que o livre convencimento muitas vezes é transformado em uma espécie de autorização para que o poder discricionário do juiz faça do processo um meio de confirmação de suas próprias hipóteses iniciais. É nesse sentido que se situa a crítica ao ativismo judicial. É preciso reconhecer que historicamente o sentido da expressão livre convencimento foi adaptado de acordo com predileções político-criminais de ocasião, servindo como elemento chave na ideologia processual penal do fascismo italiano” ROSA, Alexandre Moraes da; KHALED JR., Salah H. O standard de prova de Moro e o enfraquecimento das garantias do acusado: uma provocação. In: ROSA, Alexandre Moraes da; KHALED JR., Salah H. **In dubio pro hell 3: fascismo e poder punitivo**. Florianópolis: EMais, 2020. p. 24-25.

¹⁰⁸⁷ “Essa mentalidade inquisitiva desde há muito cultivada revela-se sobejante na fase preliminar do processo penal, sobretudo diante da problemática crise de identidade que com recorrência é notada no perfil de magistrados brasileiros, cujo ativismo judicial chega às raízes de invadir a própria competência das instituições encarregadas da persecução criminal, tornando-as coadjuvantes no exercício de funções que lhe são próprias” RABELO, Ítalo Menezes; MENDES, Tiago Bunning. Das permanências inquisitoriais ao juiz de garantias: os desafios da reforma processual penal na construção de um processo penal democrático. In: KHALED JR; Salah H.; OLIVEIRA, Daniel Kessler de (org.). **Processo penal e instrumentalidade constitucional**. Florianópolis: EMais, 2020. p. 122.

Se de 1934 a 1937, malgrado vigesse no Brasil uma Constituição tida como liberal, uma crise sem precedentes já se apresentava ao mundo, como consequência da primeira guerra mundial, da quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque e da ascensão de regimes totalitários em vários países do globo.

O contexto apresentado a partir de 1988 é incomparável ao narrado acima. Ocorre que, as mudanças efetuadas no plano da constitucionalidade não foram acompanhadas pelas pessoas que exerciam postos de poder no Brasil. Valendo reafirmar: o projeto político inaugurado em 1988 já nasceu com resistências em várias frentes.

A pesquisa aponta que há um longo caminho a ser percorrido, no que diz respeito à busca pela democratização e racionalização do Direito e do Sistema Penal. O ativismo judicial à brasileira ou punitivista é uma grave deformação da ordem constitucional, caracterizando-se pelo uso arbitrário do poder de decidir, para além dos limites impostos pela Constituição e em prol do fortalecimento do autoritarismo no país.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo Judicial e Instrumentalidade do Processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 242, p. 21-47, abr. 2015.
- ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo)liberal. *In*: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (org.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- ACAYABA, Cíntia; REIS, Thiago. Proporção de negros nas prisões cresce 14% em 15 anos, enquanto a de brancos cai 19%, mostra Anuário de Segurança Pública. **G1**, São Paulo, 19 out. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/19/em-15-anos-proporcao-de-negros-nas-prisoas-aumenta-14percent-ja-a-de-brancos-diminui-19percent-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghtml>. Acesso em: 13 dez. 2020.
- ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ACUNHA, Fernando José Gonçalves. **Constitucionalismo, autoritarismo e democracia na América Latina**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Globalização e Estado contemporâneo**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.
- ADORNO, Theodor W. **Ensaio sobre psicologia social e psicanálise**. São Paulo: Editora Unesp, 2015.
- ADORNO, Theodor W. **Estudos sobre a personalidade autoritária**. São Paulo: Editora Unesp, 2019.
- AFSHAR, Yasmin. A gerência vai à guerra. *In*: CHAMAYOU, Grégoire. **A sociedade ingovernável: uma genealogia do liberalismo autoritário**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. *In*: ROMEU CASABONA, Carlos Maria (dir.). **La insostenible situación del derecho penal**. Granada: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, 2000. p. 471-487.
- ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017.
- ALMEIDA, Débora de Souza. A decisão judicial no entreato da subjetividade e da objetividade: quando as meta-regras contradizem com as regras no processo penal. **Dereito: revista jurídica da Universidade de Santiago de Compostela**, v. 29, n. 2, p. 65-66, 14 ene. 2021.

ALMEIDA, Marco Rodrigo. Movimento integralista resiste e vê bom momento para a difusão de suas ideias. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 29 dez. 2018. Caderno Poder. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/12/movimento-integralista-resiste-e-ve-bom-momento-para-difusao-de-suas-ideias.shtml>. Acesso em 09 fev. 2020.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro: Pólen, 2019. *E-book*.

ALMINO, João. **Os democratas autoritários**. São Paulo: Brasiliense, 1980.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS (ACNUDH). **ONU Direitos Humanos e CIDH rechaçam de forma categórica o projeto de lei que amplia jurisdição de tribunais militares no Brasil**. [S. l.], 2020. Disponível em: <http://acnudh.org/pt-br/onu-direitos-humanos-e-cidh-rechacam-de-forma-categorica-o-projeto-de-lei-que-amplia-jurisdicao-de-tribunais-militares-no-brasil/>. Acesso em: 3 de set. de 2020.

ALVAREZ, Marcos César. Os sentidos da punição. **ComCiência**, Campinas, v. 98, 2008.

ALVES, Bruno Almir Scariot; BOLESINA, Iuri. **A era da pós-verdade**: como a informação tem sido relativizada. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://soac.imed.edu.br/index.php/mic/xiimic/paper/viewFile/1141/338>. Acesso em 14 set. 2020.

ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. **Revista CS**, Cali, n. 21, p. 97-120, 2017.

AMAR, Ayush Morad. **Criminologia**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1987.

AMARAL, Azevedo. **O Estado autoritário e a realidade nacional**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1938.

AMBOS, Kai. **Direito Penal nacional-socialista**: continuidade e radicalização. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Considerações processuais sobre os acordos previstos no projeto de lei n. 882/2019 (projeto “anticrime”). *In*: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (org.). **Tributo a Afrânio Silva Jardim**. Salvador: Juspodivm, 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A colonização da Justiça pela Justiça Penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 9, n.33, abr./jun. 2009.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e sistema penal**: em busca da segurança jurídica prometida. Florianópolis, 1994. 504 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Faculdade de Direito, Florianópolis, 1994.

ANITUA, Gabriel I. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 43-65, 2015.

ANITUA, Gabriel Ignacio. El enfoque cultural y la comprensión del sistema penal en su integridad. *In*: BAYER, Diego Augusto (org.). **Controvérsias criminais: estudos em homenagem ao professor doutor Edmundo S. Hendler**. Jaraguá do Sul: Mundo Acadêmico, 2015.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

ANTÃO, Ana Carolina da Cunha Borges. **Gênero, imigração e política: o caso da judia comunista Genny Gleizer no Governo Vargas (1932-1935)**. 2017. 141 f. Dissertação (Mestrado em História das Ciências e da Saúde) – Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2017.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2010.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Companhia das letras, 1999.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

ATHAIDES, Rafael O fascismo genérico e o integralismo: uma análise da Ação Integralista Brasileira à luz de recentes teorias do fascismo. **Diálogo**, Maringá, v. 18, n. 3, p. 1305-1333, set./dez. 2014.

AUGUSTO, Cristiane Brandão; ORTEGA, Francisco. Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 221-236, jan./jun. 2011.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à história do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BACILA, Carlos Roberto. **Criminologia e estigmas**. São Paulo: Atlas, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A conexão no processo penal, segundo o princípio do juiz natural, e sua aplicação nos processos da operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 171-204, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131344. Acesso em: 19 fev. 2021.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Ingeborg Maus e o judiciário como superego da sociedade. **R. CEJ**, Brasília, DF, n. 30, p. 10-12, jul./set. 2005.

BAHIA, Charles Nunes. Positivismo jurídico e nazismo: a superação do mito. **Revista Filosofia do Direito e Intersubjetividade**, Florianópolis, v. 5, 1, p. 1-16, 2014.

BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. **A inquisição**. Rio de Janeiro: Imago, 2001. *E-book*.

BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BALESTRA, Carlos Fontan. **Derecho penal**: introducción y parte general. Buenos Aires: Abelardo-Perrot, 1998.

BARAN, Katna. Ex-presidente Lula é solto após 580 dias preso na Polícia Federal em Curitiba. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 08 nov. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/ex-presidente-lula-e-solto-apos-580-dias-presona-policia-federal-em-curitiba.shtml>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BARCELOS, Guilherme. **Judicialização da política e ativismo judicial**. Florianópolis: Habitus, 2018.

BARROS, Alberto da Rocha. **O que é o fascismo?** Rio de Janeiro: Laemmert, 1969.

BARROS, Thaís Santiago; TORRES, Ana Raquel Rosas; PEREIRA, Cícero. Autoritarismo e adesão a sistemas de valores psicossociais. **Psico-USF**, Campinas, v. 14, n. 1, p. 47-57, jan./abr. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *In*: FELLET, André Luiz Fernandes *et al.* (org.). **As novas faces do ativismo judicial**: Juspodivm, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 225, p. 5-37, jul./set. 2001

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2002.

BARROSO, Madaleno Girão. Estado totalitário e Estado autoritário. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 85-117, jan./mar. 1977.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Teoria do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. v. 1.

BATISTA, Nilo. Memória de Heleno. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 06 set. 1987. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002234032-memoria_heleno.pdf. Acesso em: 19 jan. 2021.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 242-263, jan./mar. 2003. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=43410. Acesso em: 6 out. 2020.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 129-146, out./dez. 1997. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=18351. Acesso em: 23 jan. 2021.

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BAUDRILLARD, Jean. **Sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. Incertezas Fabricadas. **IHU Online**, São Leopoldo, v. 181, p. 1-75, 2006. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002.

BECK, Ulrich. **O que é a globalização?** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2011.

BEIRAS, Iñaki Rivera. **Pena criminal: seus caminhos e suas possíveis formas**. Curitiba: Juruá, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece: a persistência da estrutura administrativa de 1967. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (org.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

BEZERRA, José de Ribamar Mendes. **Análise do discurso: uma linguagem do poder judiciário**. Curitiba: HD Livros, 1998.

BIBIANA, Pinheiro; CRUBER, Leandra. Da reforma trabalhista à informalidade. **LEX**, Santa Maria, 29 mar. 2019. Disponível em: <https://www.ufsm.br/laboratorios/lex/2019/03/29/da-reforma-trabalhista-informalidade/>. Acesso em: 22 set. 2020.

BÍBLIA, N. T. Efésios. *In*: BÍBLIA. **Bíblia Sagrada**. Tradução: Matos Soares. São Paulo: Paulinas, 1981.

BINDER, Alberto. A rede inquisitorial: história e tradições na configuração da justiça penal. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BISHARAT, George E. The plea bargaining machine. **Confluências**. Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Niterói, v. 17, n. 2, p. 123-150, 2015.

BIZZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

BLAY, Eva Alterman. Inquisição, inquisições: aspectos da participação dos judeus na vida sócio-política brasileira nos anos 30. **Tempo Social**, São Paulo, v. 1, n. 1, p.105-130, 1.sem, 1989.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Do fascismo à democracia**: os regimes, as ideologias, os personagens e as culturas políticas. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BOFF, Leonardo. **A águia e a galinha**: uma metáfora da condição humana. Petrópolis: Vozes, 2014.

BOFF, Leonardo. Inquisição: um espírito que continua a existir. *In*: EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

BOLLERO, David. A desigualdade digital transformada em uma ameaça crítica. **IHU Online**, São Leopoldo, 23 jan. 2021. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/606371-a-desigualdade-digital-transformada-em-uma-ameaca-critica?fbclid=IwAR2k3kHG9Qww7w8ZVn-GzIgxGHon3r3meKdya5RDsMkscEwfA7LH8O73lAY>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Paz e Terra, 1990.

BORGES, Clara Maria Roman; OLIVEIRA, Vivian Von Hertwig Fernandes de. Direito penal do inimigo e a guerra contra o tráfico de drogas no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. Curitiba: n. 57, p. 221-243, 2013.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOTTINI, Pierpaolo. Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta. **Consultor Jurídico**, 2 **Consultor Jurídico**, São Paulo, 9 maio. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direito-defesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta#:~:text=Em%20s%C3%A9ntese%2C%20o%20crime%20de,les%C3%A3o%20nem%20de%20perigo%20concreto>. Acessado em: 13 set. 2020.

BOURDIEU, Pierre. **La esencia del neoliberalismo**. [S. l.], maio 2016. Disponível em: <https://leerla-ciudad-blog.files.wordpress.com/2016/05/bourdieu-la-esencia-del-neoliberalismo.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

BOZZA, Fábio da Silva. Política criminal contemporânea e neoliberalismo. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v.3, n.1, p. 62-82, 2015.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virginia. Índícios de descolonialidade na análise crítica do discurso na ADPF 186/DF. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 949-980, jan. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73337/70473>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes *et al.* (org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2013.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Presidência [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 10 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 26 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3688.htm#:~:text=Fabricar%2C%20importar%2C%20exportar%2C%20ter,a%20ordem%20pol%C3%ADtica%20ou%20social. Acesso em: 26 dez. 2020 (grifos do autor). Vale observar que somente no ano de 2009, a contravenção de mendicância foi formal e substancialmente revogada do ordenamento jurídico.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 26 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de jul. 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Garantia da lei e da ordem**, Portaria Normativa n. 186/MD. Brasília, DF: Ministério da Defesa 31 jan. 2014. p. 14-15. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/483786/mod_resource/content/1/Portaria%20MD_2%20Ed_%20Garantia%20da%20Lei%20e%20da%20Ordem_Jan%202014.pdf. Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 24 set. 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei anticrime**. Ministério da Justiça e da Segurança Pública [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL. **Projeto de lei do Senado nº 236, de 2012**. Institui novo Código Penal. Senado [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1594009208566&disposition=inline>. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 126.292/SP**. Relator: ZAVASCKI, Teori. Julgado em 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 152.752/PR**. Relator: FACHIN, Edson. Julgado em 04 de abril de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314692762&ext=.pdf>. Acesso em: 21 de jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 26.155/DF**. Relator: FARIA, Bento de. Julgado em: 17 jun. 1936. p. 1-A. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553645>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus n. 3.697/ES**. Relator: LESSA, Pedro. Julgado em 16 de dezembro de 1914. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630177>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus n. 146.081. Agravante: Defensor Público-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul. Agravado: Ministério Público Federal. Rel. Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 09 nov. 2017. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, p. 3, 10 nov. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14080671>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus n. 127.573. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Relator do HC 318936 do Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de novembro de 2019. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, p. 5, 11

nov. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751457286>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de habeas corpus nº 26330**. Rel. Min. Costa Manso. Julgado em 11 de janeiro de 1937. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRUM, Eliane. A boçalidade do mal: a autoverdade e a destruição do comum. *In*: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho (org.). **Algoritarmos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

BUONICORE, Augusto C. O caso Genny Gleizer: a garota judia e comunista deportada por Vargas. **Grabois**, São Paulo, 07 ago. 2015. Disponível em: http://www.grabois.org.br/cdm/artigos/135370/2015-08-07/o-caso-genny-gleizer-a-garota-judia-e-comunista-deportada-por-vargas?fbclid=IwAR27Z5_OSTeCp8BdLrOt0RMjUrSthoJlyWoSlkSN1JNtu5HGCRJ7TK4owA8. Acesso em: 28 jan. 2021.

BYINGTON, Carlos Amadeu B. O martelo das feiticeiras – malleus maleficarum à luz de uma teoria simbólica da história. *In*: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. Acordos processuais no processo penal. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugenio; CRUZ, Rogerio Schietti. **Processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CALDEIRA, Cesar. Presídio sem facções criminosas no Rio de Janeiro? **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 6, n. 23, p. 107-125, jul./dez. 2006.

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

CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade do risco e direito penal. *In*: CALLEGARI, André Luís (org.). **Direito penal e globalização**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011.

CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. Sociedade do risco e direito penal. *In*: CALLEGARI, André Luís (org.). **Direito penal e globalização**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011.

CALLEGARI, Andre Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. **Pensar**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 337-354, jul./dez. 2010.

CALLEGARI, Andre Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2010.

CAMARGO, Giovane Matheus; BORDIN, Marcelo; SOUZA, Aknaton Toczec. As intervenções federais no Rio de Janeiro: a hipermilitarização do cotidiano. **Revista NEP**, Núcleo de Estudos Paranaenses, Curitiba, v.4, n.2, dez. 2018.

CAMARGO, Giovane Matheus; BORDIN, Marcelo; SOUZA, Aknaton Toczec. As intervenções federais no Rio de Janeiro: a hipermilitarização do cotidiano. **Revista NEP**, Núcleo de Estudos Paranaenses, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 10-11, dez. 2018.

CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão**. Jundiaí: Paco, 2018.

CAMPOS, Bruna Villas Boas. **As raízes históricas do ativismo judicial na tradição jurídica norte-americana e sua repercussão no debate hermenêutico constitucional: o império dos homens sobre o direito**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) -- Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

CAMPOS, Djalma. **Único negro dos 81 conselheiros federais propõe cotas raciais para a OAB**. [S. l.], 30 jul. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/07/30/unico-negro-dos-81-conselheiros-federais-propoe-cotas-raciais-para-a-oab.htm>. Acesso em: 19 dez. 2020.

CAMPOS, Francisco. Exposição de motivos do código de processo penal. **Portal Honoris Causa**, [S. l.], 2018. Disponível em: http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 10 jul. 2018.

CANÁRIO, Pedro. "Lava jato" grampeou 462 ligações de defesa de Lula por 23 dias. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-19/lava-jato-grampeou-462-ligacoes-defesa-lula-23-dias>. Acesso em 19 fev. 2021.

CANECA, Frei. **Ensaios políticos**. Rio de Janeiro: Documentário, 1976. v. 8.

CANOTILHO, J. J. Brandão; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, n. 4000, p. 16-38, set./out. 2016.

CAPELATO, Maria Helena. Propaganda política e controle dos meios de comunicação. In: PANDOLFI, Dulce (org.). **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Capitalismo e escravidão no Brasil Meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Guerreiras anônimas: por uma história da mulher judia. **Arquivo Público do Estado e Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://www.usp.br/proin/publicacoes/artigos.php>. Acesso em: 28 jan. 2021.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Os arquivos da polícia política brasileira: intolerância, repressão e resistência. In: VIANNA, Marly de Almeida Gomes; SILVA, Érica Sarmiento da; GONÇALVES, Leandro Pereira (org.). **Presos políticos e perseguidos estrangeiros na era Vargas**. Rio de Janeiro: Mauad X: Faperj, 2014.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. República, identidade nacional e anti-semitismo (1930-1945). **R. História**, São Paulo, n. 129-131, p. 153-163, ago./dez. 1993 a ago./dez.1994.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Rompendo o silêncio: a historiografia sobre o antissemitismo no Brasil. **Cadernos de História**, Belo Horizonte, v. 13, n. 18, p. 79-97, 2012/1.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Trilogia dos estigmas. *In*: PRESTES, Anita Leocadia *et al.* **Não olhe nos olhos do inimigo**: Olga Benário – Anne Frank. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

CARVALHO, Alba Maria Pinto de. A precarização estrutural do trabalho na civilização do capital em crise. **Revista de Políticas Públicas (RPP)**, São Luís, p. 225-239, jul. 2014. n. esp.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Joaquim de; ZAMBARDA, Pedro. Segunda instância: Lula e o ex-metalúrgico cujo filho foi pivô da mudança da jurisprudência no STF. **DCM**, São Paulo, 20 abr. 2019. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/segunda-instancia-lula-e-o-ex-metalurgico-cujo-filho-foi-pivo-da-mudanca-da-jurisprudencia-no-stf/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Salo de. As reformas parciais no código de processo penal brasileiro. *In*: CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Reformas penais em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 623-652, jun. 2016. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1721>. Acesso em: 01 jan. 2021.

CARVALHO, Salo. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Marbury v. Madison: uma decisão política de manter a Corte fora da política. **A&C – R. de Dir. Adm. Const.**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 199-224, abr./jun. 2019.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Gênese do Estado Moderno: uma perspectiva não-reducionista. *In*: ALVES, Cleber Francisco; SALLES, Sérgio de Souza (org.). **Justiça, processo e direitos humanos**: coletânea de estudos multidisciplinares. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2009.

CASARA, Rubens R. R. A espetacularização do processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 309-318, ago. 2016.

CASARA, Rubens R. R. Apresentação. *In*: TIBURI, Marcia. **Como conversar com um fascista**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2017. p. 37-38.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

- CASARA, Rubens R. R. **Processo penal do espetáculo**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
- CASARA, Rubens. R. R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- CASTELLS, Manuel. **Ruptura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- CASTELLS, Manuells. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. v. 1.
- CASTRO, Flávia Lages de. **Pesquisa para iniciantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- CASTRO, Lola Aniyar de. Derechos humanos, modelo integral de la ciencia penal y sistema penal subterráneo. *In*: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Sistemas penales y derechos humanos en América Latina**. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 233-247.
- CASTRO, Lola Aniyar de. Sistema penal e sistema social: a criminalização e a descriminalização como funções de um mesmo processo. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 30, p. 11, jul./dez. 1980.
- CASTRO, Matheus Felipe de; WENCZENOVICZ, Thaís Janaina. Entrevista de Eugenio Raúl Zaffaroni ao *Cautio Criminalis* – Grupo de estudos e pesquisas em realidade do sistema penal brasileiro da UFSC. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 28, v. 166, p. 461-466, abr. 2020.
- CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. São Paulo: Veneta, 2020.
- CHALHOUB, Sidney. Prefácio. *In*: PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito**. São Paulo: Alameda, 2019.
- CHAMAYOU, Grégoire. **Teoria do drone**. São Paulo: Cosac Naify, 2015. *E-book*.
- CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.
- CHAUÍ, Marilena. **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**. Belo Horizonte: Autêntica, 2014.
- CHECCHIA, Marcelo A. **Origens psíquicas da autoridade e do autoritarismo**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.
- CHOMSKY, Noam. **Mídia**: propaganda política e manipulação. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. As reformas pontuais do código de processo penal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 2, n. 5, p. 84-96, 2002. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14387. Acesso em: 25 ago. 2020.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. Pacote anticrime: silêncios e continuísmos. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 318, p. 5-6, maio 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=151214. Acesso em: 6 set. 2020.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Qual justiça penal? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo: n. 35, nov. 1995. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/1785-Qual-justica-penal. Acesso em: 25. ago. 2020.

COELHO, Marcela *et al.* STF mantém absolvição de homem que tentou matar a ex-mulher e alegou 'legítima defesa da honra'. **Estadão**, São Paulo, 29 set. 2020. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,stf-mantem-absolvicao-de-homem-que-tentou-matar-a-ex-mulher-e-alegou-legitima-defesa-da-honra,70003457213>. Acesso em: 02 out. 2020.

COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. O parricídio na obra de Freud. **Cógito**, Salvador, n. 12, p. 69-73, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder judiciário no Brasil. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 114-143, jul. 2016. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/37/46>. Acesso em: 20 jul. 2020.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review: o mito de Marbury. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, n. 209, p. 115-132, jan./mar. 2016.

CORDERO, Franco. Linhas de um processo acusatório. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil**. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2018.

CORDERO, Franco. **Procedimiento penal**. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2000. t. 1.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Prefácio. *In*: CIDADE, Rodrigo Ramos Amaral. **Direito e inquisição**. Curitiba: Juruá, 2005.

CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 09-25, abr./jun. 2001. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=32576. Acesso em: 13 set. 2020.

COSTA, Patrícia Spagnolo Parise; RODRIGUEZ, José Rodrigo. O papel das forças extraparlamentares no processo de criação do direito: o juiz, o ativismo e a democracia. **Cadernos de Direito Actual**, [S. l.], n. 13, p. p. 349-371, 2020.

COSTA, Yuri. **Justiça infame**. São Paulo: Alameda, 2019. *E-book*.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 11-13, jul. 2008. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=68531. Acesso em: 19 ago. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. **Emporio do Direito**, São Paulo, 16 abr. 2015. Disponível em: <http://emporiოდodireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho>. Acesso em: 30 jun. 2016.

- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prefácio. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; AZEVEDO, Gabriella Saad. A Americanização à brasileira do processo penal e a delação premiada (lei nº 12.850/13). *In*: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (org.). **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- CRUZ JUNIOR, Gilson. Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news. **ETD – Educação Temática Digital**, Campinas: v. 21, n. 1, p. 278-284, jan./mar. 2019.
- CUETO, Marcos. **O COVID-19 e as epidemias da globalização**. [S. l.], 18 mar. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340004033_O_Covid-19_e_as_epidemias_da_Globalizacao. Acesso em 16 set. 2020.
- CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. **A justiça e o direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.
- D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009.
- DAHAL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- DAL RI JUNIOR, Arno; GOUVEIA, Kristal Moreira. A função da “personalidade do Estado” na elaboração penal do fascismo italiano: laesae maiestas e tecnicismo-jurídico no Código Rocco (1930). **Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 40, n. 81, p. 226-250, jun. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2019v40n81p226>. Acesso em: 12 set. 2020.
- DANTAS, Jéferson Silveira. O precariado. **Germinal**: Marxismo e Educação em Debate, Salvador, v. 7, n. 2, p. 335-338, dez. 2015.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018.
- DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016. *E-book*.
- DELFINO, S. S.; PINHO NETO, J. A. S. de; SOUSA, M. R. F. de. Desafios da sociedade da informação na recuperação e uso de informações em ambientes digitais. **RDBCI**: Revista Digital De Biblioteconomia E Ciência Da Informação, Campinas: v. 17, p. 1-16, 2019.
- DELLON, Charles. **A inquisição de Goa**. São Paulo: Phoebus, 2014.
- DFNDR LAB. **Relatório da segurança digital no Brasil**: segundo trimestre de 2018. [S. l.], Dfndr Lab, 2018. p. 11-12. Disponível em: <https://www.psafes.com/dfndr-lab/wp->

content/uploads/2018/08/Relat%C3%B3rio-da-Seguran%C3%A7a-Digital-no-Brasil-2-trimestre-2018.pdf. Acesso em: 2 out. 2018.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A adoção do adágio do in dubio pro societate na decisão de pronúncia:** (in)constitucionalidade e (in)convencionalidade. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate:** um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional. Florianópolis: **EMais, 2021.**

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia com base no in dubio pro societate:** um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional. Florianópolis: **EMais editora, 2018.**

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. Condução coercitiva de investigado versus presunção de inocência: o autoritarismo processual penal ainda insepulto no Brasil pós-Constituição de 1988. *In:* WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **Julgamento das ADC's 43 e 44 pelo STF: vitória da Constituição da República.** [S. l.], 2019. 1 vídeo (47m21s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=27937TD_yIw&t=29s. Acesso em: 10 jan. 2020.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. A negação de direitos humanos via necropolítica criminal de guerra às drogas: do proibicionismo à desumanização dos excluídos sociais. *In:* BARRETTO, Vicente de Paulo; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra; MARQUES, Clarice Gonçalves Pires. **Dimensões Teóricas e práticas dos direitos humanos.** Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. A política criminal de drogas e o tradicional autoritarismo do sistema criminal: mais do mesmo? *In:* RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; CASTRO, Matheus Felipe de (coord.). **Direito penal, processo penal e constituição II.** *In:* CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 28., 2019, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, 2019.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. Por uma leitura crítica do ativismo judicial a partir do voto do Ministro Barroso no julgamento do habeas corpus nº 152.752. *In:* STRECK, Lenio Luiz; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra (org.). **Direito público em tempos privados.** Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. A aplicação do in dubio pro societate nos feitos cíveis e criminais e o (des)prestígio à presunção de inocência. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 322, p. 12-14, set.. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153017. Acesso em: 25 set. 2020.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial.** 2012. 309 f. Tese (Doutorado em Direito) -- Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 16, n. 75, p. 295-338, nov./dez. 2008.

DILEMA das redes. Direção Jeff Orlowski. Documentário original Netflix. S.l.: Netflix, 2020. (1h29min).

DOTTI, René Ariel. A anarquia das convicções. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 9, n. 35, p. 9-22, out./dez. 2009.

DUARTE, Evandro Charles Piza. **Criminologia & racismo**. Curitiba: Juruá, 2011.

DUARTE, Evandro Piza. Racismo. *In*: CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia do preconceito**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DUARTE, Rodrigo. A formação da personalidade autoritária. **Outras Palavras**, São Paulo, 09 jul. 2020. Disponível em: https://outraspalavras.net/direita-assanhada/a-formacao-da-personalidade-autoritaria/?fbclid=IwAR30s_bahEWXLbftJZDiGtldCA7LgwfYdYn8n6C92cOeL80--XszM_aExpo. Acesso em 06 jan. 2021.

DUNKER, Christian Ingo Lenz. Apresentação. *In*: ADORNO, Theodor W. **Ensaio sobre psicologia social e psicanálise**. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

DUTRA, Gabriela Ferreira *et al.* A pornografia de vingança como violência global e a alternativa (de contenção) apresentada pelos intermediários. *In*: BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra *et al.* (org.). **Não há lugar seguro: estudos e práticas sobre violências contra as mulheres nas perspectivas dos direitos sexuais e reprodutivos**. Florianópolis: CEJUR, 2019. v. 4.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 2016.

EHRENREICH, Barbara; ENGLISH, Deirdre. **Bruxas, parteiras e enfermeiras: uma história das curandeiras**. [S. l.], 2014. p. 10. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B9PMZ1w3n1qJVmhYYUVPVINEUGs/view>. Acesso em: 15 fev. 2020.

EYCKEN, Vander *apud* CARDOSO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial: palestras proferidas na Universidade de Yale**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FACHIN, Tiago. **Ativismo judicial processual: iniciativa do juiz na formulação dos argumentos e na produção da prova em cotejo com o princípio do contraditório**. Perspectiva brasileira e europeia. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

FALCÃO, Mário. SP tem 24,4 mil presos condenados em 2ª instância, diz Defensoria Pública. **JOTA**, São Paulo, 23 abr. 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/stf/do-supremo/sp-tem-244-mil-presos-apos-condenacao-em-2a-instancia-diz-defensoria-publica-23042019. Acesso em: 30 jan. 2021.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008.

- FAORO, Raymundo. Existe um pensamento político brasileiro? **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 1, n. 1, out./dez. 1987. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141987000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em 21 dez. 2020.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. São Paulo: Globo, 2012.
- FARIA, José Eduardo. Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2003.
- FAUSTO, Boris. A interpretação do nazismo segundo Norbert Elias. Ensaio bibliográfico. **Mana**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 141-152, 1988.
- FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**. São Paulo: Elefante, 2017.
- FELTRAN, Gabriel. **Irmãos: uma história do PCC**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- DIAS, Paulo Thiago Fernandes; CALLEGARI, André Luiz; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. As operações de combate à corrupção no Brasil e o impacto nas ciências criminais. **Direito Público**, [S. l.], v. 17, n. 93, jul. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3236>. Acesso em: 28 dez. 2020.
- FERNANDES, Luciana Costa. Hipertrofia do judiciário e a proposta de alteração dos artigos 33, § 5º, e 59, § único, do Código Penal e artigo 2º, § 6º, da Lei 8.072/90: tensões constitucionais e o equilíbrio antidemocrático neoliberal do Projeto de Lei Anticrime. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, ano 27, n. 317, abr. 2019. Edição especial,
- FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p
- FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 9., 2011, Curitiba. **Anais eletrônicos [...]**. Curitiba: ABDCOnst, 2011. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.
- FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, ano 39, n. 115, p. 301-316, enero/abr. 2006, Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v39n115/v39n115a10.pdf>. Acesso em: 14 set. 2020.
- FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, [S. l.], ano 39, n. 115, p. 301-316, enero/abr. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v39n115/v39n115a10.pdf>. Acesso em 14 set. 2020.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. Madri: Trotta, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p
- FERRAJOLI, Luigi. **Ensayo sobre la cultura italiana del siglo XX**. México D.C: Universidad Autónoma de México, 2010.

- FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder Judiciário na Constituição de 1988: Judicialização da política e politização da justiça. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 198, 1994.
- FERREIRA, Fábio Félix; CUNHA, Hundira Souza da. Filtragem étnico-racial no funcionamento da justiça criminal. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre ano 9, n. 35, p. 85-100, out./dez. 2009.
- FERREIRA, Ricardo Alexandre. **Crimes em comum**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.
- FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. Campinas: Russel Editores, 2009.
- FERRI, Enrico. **Sociología criminal**. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 2004. t. 2.
- FICHELSTEIN, Federico. **Do fascismo ao populismo na história**. São Paulo: Almedina, 2019.
- FICHELSTEIN, Federico. **Uma breve história das mentiras fascistas**. São Paulo: Vestígio, 2020.
- FIGUEIREDO, Vilma. **Autoritarismo e eros: uma viagem a União Soviética**. São Paulo: Perspectiva, 1992.
- FINCHELSTEIN, Federico. **O mito do fascismo: de Freud a Borges**. São Paulo: Intermeios, 2017.
- FINCHELSTEIN, Federico. O trumpismo foi uma anomalia? **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 dez. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/12/o-trumpismo-foi-uma-anomalia.shtml>. Acesso em: 29 dez. 2020.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Apresentação. *In*: ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006.
- FLORA, Diogo José da Silva. **In dubio contra reum: autos de resistência e justiça penal de exceção**. Rio de Janeiro, 2017. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), 2017.
- FLORINDO, Marcos Tarcísio. O serviço reservado da Delegacia de Ordem Política e Social de São Paulo na era Vargas. 2000. 248 f. Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista, Franca, 2000.

- FONSÊCA, Marco Adriano Ramos; SILVA, Vanessa Cristina Ramos Fonsêca da. Representatividade racial no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro: uma análise das perspectivas e dos resultados da pesquisa da AMB e da importância das ações afirmativas na contemporaneidade. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fonseca-fonseca-silva.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.
- FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 2012.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- FOUCAULT, Michel. **O anti-édipo: uma introdução à vida não fascista. Cadernos de Subjetividade**, São Paulo, v. 1, n. 1, 1993. Disponível em: <https://letraefilosofia.com.br/wp-content/uploads/2015/03/foucault-prefacio-a-vida-nao-facista.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.
- FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. Sistema do duplo binário: vida e morte. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro: Forense, n. 32, p. 5, jul./dez. 1981.
- FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FÉLIX, Yuri. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FRANKENBERG, Günter. **Técnica estatal: perspectivas del estado de derecho y el estado de excepción**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2014.
- FREITAS, Marcos Cezar de. **Integralismo: fascismo caboclo**. São Paulo: Ícone, 1998.
- FREIXO, A.; SERRA, C. H. A.; MEDEIROS, D. O Estado de Direito no Brasil e suas incongruências: os direitos humanos em questão. **Contemporânea**, São Carlos, v. 2, n. 1, p. 65-82, 2012.
- FREUD, Sigmund. **Moisés e o monoteísmo, esboço de uma psicanálise e outros trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 1996. v. 23.
- FREUD, Sigmund. **Psicologia de massas e análise do eu**. Porto Alegre: L&PM, 2017.
- FREUD, Sigmund. **Totem e tabu e outros trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 1996. (Obras psicológicas completas de Sigmund Freud, v. 13).
- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**. São Paulo: Global, 2006.
- FROMER, Marcelo; GAVIN, Charles; BRITTO, Sérgio. Desordem. *In*: TITÃS. **Jesus não tem dentes no país dos banguelas**. São Paulo: WEA, 1987.
- FROMM, Eric. **O medo à liberdade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **História do direito penal**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis: Vozes, 2008.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1999.

GALF, Renata. Após intensa mobilização, OAB aprova paridade de gênero e cotas raciais de 30%. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 dez. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/12/ apos-intensa-mobilizacao-oab-aprova-paridade-de-genero-e-cotas-raciais-de-30.shtml>. Acesso em 19 dez. 2020.

GALLEGRO, Ester Solano. Lava jatismo: A in-justiça populista do inimigo e do espetáculo. *In*: ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de *et al.* **Vontade popular e democracia**: o caso Lula. Bauru: Canal 6, 2018.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GARGARELLA, Roberto. La «sala de máquinas» de las constituciones latinoamericanas: Entre lo viejo y lo nuevo. **Nueva Sociedad**, Ciudad de Buenos Aires, n. 258, jul./ago. 2015. Disponível em: <https://nuso.org/articulo/la-sala-de-maquinas-de-las-constituciones-latinoamericanas/>. Acesso em: 29 jan. 2021.

GARLAND, David. **A cultura do controle**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GASPARI, Filipe Natal de. **A segurança nacional na era Vargas**: uma análise da jurisprudência da Corte Suprema (1935-1937). 2014. 109 f. Monografia – Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2014.

GAUER, Ruth. M. Chittó. **A fundação da norma**. Porto Alegre: Edipucrs, 2011.

GELLATELY, Robert. **Apoiando Hitler**. São Paulo: Record, 2011.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do código de processo penal brasileiro e a resistência às reformas. *In*: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (eds). **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, São Paulo, ano 1, n. 1, jan./jun. 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu Jose. O princípio da legalidade como limite do *ius puniendi* e proteção dos direitos fundamentais. *In*: CALLEGARI, Andre Luis *et al.* **Direito penal em tempos de crise**. Porto Alegre: Livraria dos Advogado, 2007.

GIACOMOLLI, Nereu Jose; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Panorama do princípio da legalidade no Direito Penal Alemão Vigente. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 565-582, jul. 2010. Disponível em: <http://>

bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24149/22920. Acesso em: 23 jul. 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 263-286, nov./dez. 2015. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=128096. Acesso em: 13 set. 2020.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Um “novo” liberalismo processual penal autoritário? *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

GODOY, Arnaldo dos Sampaio de Moraes. **A história do direito entre foices, martelos e togas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

GODOY, Arnaldo Moraes. Globalização e direito: a mundialização do capital e seus efeitos no modelo normativo brasileiro. **Argumentum** - Revista de Direito, Marília: n.3, 2003.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O estado de exceção na experiência constitucional brasileira. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito** (RECHTD), São Leopoldo, v. 8, n. 3, p. 286-302, set./dez. 2016.

GOMES FILHO, Dermeval Farias. **Dogmática penal**. Salvador: Juspodivm, 2019.

GOMES, Laurentino. **Escravidão**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. v. 1.

GOMES, Luiz Flávio. O bem jurídico como objeto de tutela (e da ofensa) no Direito Penal. *In*: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Direito penal**. Introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. O princípio da ofensividade como limite do ius puniendi. *In*: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Direito penal**. Introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Marcus Alan. Crítica à cobertura midiática da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 229-253, ago. 2016.

GOMES, Marcus Alan. **Mídia e sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

GONÇALVES, Leandro Pereira; CALDEIRA NETO, Odilon. **O fascismo em camisas verdes**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020.

GOUVEIA, Virgínio. As imagens do fascismo no espelho bolsonarista. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/as-imagens-do-fascismo-no-espelho-bolsonarista/>. Acesso em: 05 jan. 2021.

GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. A cultura do medo e as transgressões contemporâneas. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 27, p. 215-226, jul./dez. 2005.

GREEN, Toby. **Inquisição: o reinado do medo**. Tradução de Cristina Cavalcanti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

GROSTEIN, Julio. **Ativismo judicial**. São Paulo: Almedina, 2019.

GUARNERI, Jose. **Las partes em el proceso penal**. México: Editorial Jose M. Cajica Jr., 1954.

GUERRA, Sara Alacoque; DIAS, Paulo Thiago Fernandes. A (in)compatibilidade da prisão temporária com o direito fundamental que veda a autoincriminação compulsória. *In*: GOMES, Magno Federici; LOURENCO, Claudia Luiz (coord.) **Direito penal, processo penal e constituição I**. Florianópolis: CONPEDI, 2019.

GUERREIRO, Paulo Sérgio. Bolsonarismo: o retorno do ideal ariano através do cidadão de bem. *In*: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho (org.). **Algoritarmos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

HABERLE, é possível constatar essa confusão. Neste sentido, vale conferir: HAIDAR, Rodrigo; SCRIBONI, Marília. Constituição como cultura. "Constituição é declaração de amor ao país". **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 maio. 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mai-29/entrevista-peter-haberle-constitucionalista-alemao>. Último acesso em 01 de nov. 2016.

HAIDAR, Daniel. "Lula era o comandante máximo da organização". **Época**, São Paulo, 14 set. 2016. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/09/lula-e-denunciado-pela-lava-jato.html>. Acesso em: 20 fev. 2021.

HALIS, Denis de Castro. A problematização do processo decisório dos juízes: a contribuição de Benjamin Nathan Cardozo. **Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito - PPGSD-UFF**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, 2006.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Belo Horizonte: Ayiné, 2018.

HARKOT-DE-LA-TAILLE, Elizabeth; SANTOS, Adriano Rodrigues dos. Sobre escravos e escravizados: percursos discursivos da conquista da liberdade. *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DISCURSO, IDENTIDADE E SOCIEDADE (SIDIS), 3., 2012, Campinas. **Anais eletrônicos...** Campinas, 2012. Disponível em: https://www.iel.unicamp.br/sidis/anais/pdf/HARKOT_DE_LA_TAILLE_ELIZABETH.pdf. Acesso em: 16 dez. 2020.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999. p

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

HERCULANO, Alexandre. **História da origem e estabelecimento da inquisição em Portugal**. Porto Alegre: Pradense, 2011.

HESPANHA, Antonio Manuel. Os modelos jurídicos do liberalismo, do fascismo e do Estado social. Continuidades e rupturas. **Análise Social**, Lisboa, v. 28, n. 165, p. 1285-1302, 2003.

HILL, Flávia Pereira. Plea bargaining: uma incursão no sistema processual penal norte-americano. In: PINHO, Humberto Dalla Bernadina de (org.). **Temas contemporâneos de direito processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

HITCHENS, Christopher. Repensando a revolução dos bichos. *In*: ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. Posfácio. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOBSBAWM, Eric J. **A era dos impérios: 1875-1914**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. *E-book*.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORBACH, Carlos Bastide. **Memória jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2007.

HUGO, Victor. **O último dia de um condenado**. Porto Alegre: L&PM, 2017.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernart de. **Penas perdidas**. Niterói: LUAM, 1993.

IANNI, Octavio. As ciências sociais na época da globalização. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 13, n. 37, p. 33-41, jun. 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091998000200002&lng=pt&nrm=iso. Acessos em: 19 set. 2020.

IENSUE, Geziela. **Política de cotas raciais em universidades brasileiras: entre a legitimidade e a eficácia**. 2009. 296 f. Dissertação (Mestrado em Sociedade, Direito e Cidadania) -- Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2009.

IMAGENS do Estado Novo 1937-45. Direção de Eduardo Escorel. [S. l.]: Empresa Produtora Brasil 1500, 2016. 1 vídeo (227 min).

INGRAO, Christian. **Crer & destruir**. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

IRONS, Peter. Making law: the case for judicial activism. **Valparaiso University Law Review**, [S. l.], v. 23, n. 1, p. 35-52, 1988.

JAKOBS, Günther. **Proteção de bens jurídicos?** Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2018.

JAKOBS, Günther. Sobre a teoria do direito penal do inimigo. *In*: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura (org.). **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

JARDIM, Afranio Silva. Os acordos de colaboração premiada e a aplicação da pena. **Empório do Direito**, São Paulo, 23 maio 2017. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/os-acordos-de-cooperacao-premiada-e-a-aplicacao-da-pena/>. Acesso em: 7 jan. 2021.

JASPERS, Karl. **A questão da culpa**. São Paulo: Todavia, 2018. p.

JULIOS-CAMPUZANO, Afonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009.

KAHN, Tulio. O Caso Genny Gleizer - precursor das campanhas pelos direitos humanos no Brasil. **Cultura Vozes**, São Paulo, v. 89, 1995.

KARAM, Maria Lúcia. Violência, militarização e 'guerra às drogas'. *In*: KUCINSKI, Bernardo et al. **Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação**. São Paulo: Boitempo, 2015. *E-book*.

KAUFMANN, Armin. **Teoría de las normas**. Buenos Aires: Depalma, 1977.

KEYES, Ralph. **A era da pós-verdade**. Petrópolis: Vozes, 2018.

KILDUFF, Fernanda. O controle da pobreza operado através do sistema penal. *Katálysis*, Florianópolis, v. 13, n. 2, p. 240-249, jul./dez. 2010.

KLEMPERER, Victor. **LTI: a linguagem do Terceiro Reich**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.

KNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1.

KOLTAI, Caterina. **Totem e tabu: um mito freudiano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

KONDER, Leandro. **Introdução ao fascismo**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015.

LANGBEIN, John H. Tortura e plea bargaining. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

LAURINDO, Marcel Mangili. Autoritarismo e Estado de direito: as lições da história. **Le Monde Diplomatique Brasil**, São Paulo, 22 dez. 2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/autoritarismo-e-estado-de-direito-as-licoes-da-historia/>. Acesso em: 29 dez. 2020.

LAVAL, Christian. A pandemia de Covid-19 e a falência dos imaginários dominantes. **Mediações**, Londrina, v. 25, n. 2, p. 277-286, maio/ago. 2020.

- LAZO, Gemma Nicolas. La crisis del Welfare y sus repercusiones en la cultura política europea. *In*: BEIRAS, Iñake Rivera (coord.). **Política criminal y sistema penal**. Barcelona: Anthropos, 2005.
- LE BON, Gustave. **Psicologia de las masas**. Buenos Aires: Versão digital, 2004.
- LEAL, Rogério Gesta. As responsabilidades políticas do ativismo judicial: aspectos teórico-práticos da experiência norte-americana e brasileira. *In*: LEAL, Rogério Gesta; HENNIG LEAL, Mônia Clarissa (org.). **Ativismo judicial e déficits democráticos: algumas experiências latino-americanas e europeias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- LEAL, Rogério Gesta. **O Estado-juiz na democracia contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- LEITE, Roberto Basilone. **O papel do juiz na democracia: ativismo judicial político X ativismo judicial jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2014.
- LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. **Ministério Público: Guardião da democracia brasileira?** Rio de Janeiro: CESeC, 2016.
- LEONEL, Juliano Oliveira; DIAS, Paulo Thiago Fernandes. A inconveniência da execução da pena criminal antes do trânsito em julgado à luz do princípio do pro homine. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-12/opinioao-prisaoantecipadaa-luz-principio-pro-homine>. Acesso em: 01 ago. 2020.
- LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**. São Paulo: Cultrix, 2019.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- LICKS, Augusto; GESSINGER, Humberto. Muros e grades. *In*: ENGENHEIROS DO HAWAII. **Várias variáveis**. Rio de Janeiro: BMG, 1991.
- LIMA, Lana Lage da Gama. O Tribunal do Santo Ofício da Inquisição: o suspeito é o culpado. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 13, p. p. 17-21, nov. 1999.
- LIMA, Raymundo de. Existe “fascismo de esquerda”? **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, ano 12, n. 141, p. 69-81, fev. 2013.
- LIMA, Roberto Kant de. Tradição inquisitorial no Brasil, da Colônia à República: da devassa ao inquérito. **Religião e Sociedade**, Rio de Janeiro: v. 16, n. ½, p. 94-113, 1992.
- LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**. Brasília, DF: Conselho Editorial do Senado Federal, 2006. t. 1.
- LLOBETRODRÍGUEZ, Javier. **Nacional-socialismo e antigarantismo penal (1933-1945)**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo: Ícone, 2013.

LOPES JR, Aury. Bom para quê(m)?: **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 9-11, jul. 2008. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=68531. Acesso em: 19 ago. 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES, Jair Leonardo. **A política criminal da “lei e da ordem”**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

LOPES, Luciano Santos. Da periclituação da vida e da saúde. In: QUEIROZ, Paulo (coord.). **Direito penal**: Salvador: Juspodivm, 2020. v. 2.

LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Paulus, 2005.

MACHADO, Leandro. O que um assalto em São Paulo tem a ver com a discussão jurídica que pode beneficiar Lula. **BBC Brasil em São Paulo**, publicado em 10 abr. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43704171>. Acesso em 20 jan. 2021.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Lei 13.491/2017 reforça militarização da segurança pública e da justiça penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-17/academia-policia-lei-134912017-reforca-militarizacao-seguranca-publica-justica-penal>. Acesso em: 29 set. 2020.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACHADO, Maíra Rocha (coord.). **Projeto pensando o direito**. São Paulo: Direito GV, 2009.

MACHADO, Tomás Grings. **Harm principle e direito penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

MACIEL, Adhemar Ferreira. O acaso, John Marshall e o controle de constitucionalidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, ano 43, n. 172, out./dez. 2006.

MAINGUENEAU, Dominique. **Discurso e análise do discurso**. São Paulo: Parábola, 2015.

MAIO, Marcos Chor. Qual anti-semitismo? Relativizando a questão judaica no Brasil dos anos 30. PANDOLFI, Dulce (org.). **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. **Setenta anos do código de processo penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma**. Apresentação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1867. v. 1.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1867. v. 3.

MANN, Michael. **Fascistas**. Rio de Janeiro: Record, 2008.

- MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Ediar, 1948. t. 2.
- MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1951. t. 1.
- MANZINI, Vincenzo. **Tratado del derecho penal**. Buenos Aires: Ediar, 1948. t. 1.
- MARCHESAN, Ricardo. Por que o desemprego aumentou mais para negros do que brancos na pandemia. [S. l.], 16 set. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/09/16/desemprego-pandemia-negros.htm>. Acesso em: 21 set. 2020.
- MARIÁTEGUI, José Carlos. **As origens do fascismo**. São Paulo: Alameda, 2010.
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Contribuições para a compreensão do nazismo: a psicanálise e Erich Fromm**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2017.
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.
- MARQUES, Tiago Pires. O momentum da codificação criminal. Reflexões metodológicas sobre a análise histórica dos códigos penais. In: ALMEIDA, Pedro Tavares de; MARQUES, Tiago Pires. **Lei e ordem**. Lisboa: Livros Horizonte, 2006.
- MARQUESE, Rafael de Bivar. Economia escravista mundial. In: SCHWARCZ, Lília Moritz; GOMES, Flávio dos Santos Gomes (org.). **Dicionário da escravidão e liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2018. E-book.
- MARTINELLI, João Paulo; BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito penal: lições fundamentais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2020.
- MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e porocesso penal**. São Paulo: Atlas: VitalSource Bookshelf Online, 2013.
- MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2018.
- MATTOS, Hebe; GRINBERG; Keila. Código penal escravista e Estado. In: SCHWARCZ, Lília Moritz; GOMES, Flávio dos Santos Gomes (org.). **Dicionário da escravidão e liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. *E-book*.
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade órfã'. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.
- MAUS, Ingeborg. **O judiciário como superego da sociedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Lisboa: Antígona, 2014.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens R. R. **Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. v. 1.

MENDES, André Pacheco Teixeira. "Não há evidência empírica de que o aumento de penas reduza crimes". Entrevista concedida a Sérgio Rodas. **Revista Consultor Jurídico**, 12 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-12/entrevista-andre-mendes-advogado-professor-fgv-direito-rio>. Acesso em 12 jul. 2020.

MENDES, Carlos Helder Furtado; VECHI, Fernando. Tecnovigilância e controle e(m) tempos securitários: quem são os alvos?. *In*: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho (org.). **Algoritarismos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 241.

MENDONÇA, Luiz Jorge V. Pêsoa. América Latina: da desigualdade social à desigualdade econômica. **Argumentum**, Vitória: v. 1, n. 1, p. 78-91, jul./dez. 2009.

MENDONÇA; Tábata Cassenote; ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. A deturpação do princípio da publicidade pela mídia durante a investigação policial: perspectivas críticas. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede. 3., 2015, Santa Maria. **Anais [...]**. Santa Maria, 2015. p. 10. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/>. Acesso em: 03 out. 2020.

MEZGER, Edmund. **Derecho penal**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.

MIRAY LÓPEZ, Emilio. **Quatro gigantes da alma**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2012.

MOOG, Vianna. **Bandeirantes e pioneiros**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985.

MORAES, Sonia Cristina Bocardi; ALMEIDA, Carlos Candido; ALVES, Marcus Rei de Lima. Informação, verdade e pós-verdade: uma crítica pragmaticista na ciência da informação. *Encontros Bibli: revista eletrônica de biblioteconomia e ciência da informação*, Florianópolis, v. 25, p. 1-22, jan. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/eb/article/view/1518-2924.2020.e65505>. Acesso em: 15 set. 2020.

MORAIS, Fernando. **Olga**. São Paulo: Companhia das letras, 2008.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MORAIS, Rômulo Fonseca. A politização da questão criminal. *In*: LEAL, Ana Christina Darwich Borges; DIAS, Bárbara Lou da Costa Veloso; VERBICARO, Loiane Prado (coord.). **Normalização, poder e direito**. Salvador: Juspodivm, 2017.

MORATALLA, Augustin Domingo. Autoridade. *In*: VILLA, Mariano Moreno (org.). **Dicionário de pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo penal norte-americano e sua influência. **RDP**, Brasília, DF: n. 4, out./nov. 2000. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_05.pdf. Acesso em 12 jul. 2020.

MORES, Ridendo Castigat. **Pascal Pensamentos**. [S. l.]: EbooksBrasil, 2020. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/pascal.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2020.

MORO decreta prisão de Lula. **BBC**, [S. l.], 05 abr. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43663767>. Acesso em: 19 fev. 2021.

MORO, Sérgio Fernando. Ministro Sergio Moro apresenta o projeto de lei anticrime. **TV BrasilGov**, Brasília, DF, 04 fev. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xNjdk9dZyRU>. Acesso em: 20 jul. 2020.

MOURA, Carlos André Silva de. Na política e na fé – Anauê: o movimento de restauração católica entre os intelectuais da faculdade de direito do Recife (1930-1937). *In*: SILVA, Giselda Brito; GONÇALVES, Leandro Pereira; PARADA, Maurício (org.). **Histórias da política autoritária: integralismos, nacional-sindicalismo, nazismo e fascismos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2016.

MOURA, Clóvis. **Dicionário da escravidão negra no Brasil**. São Paulo: Edusp, 2013.

MOURA, Clóvis. **Dicionário da escravidão negra no Brasil**. São Paulo: Edusp, 2013.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; MAHMOUD, Mohamad Ale Hassan. A reforma processual penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 46, n. 183, p. p. 155-165, jul./set. 2009.

MOURA, Tatiana Whately de. Et al. **Mapa da defensoria pública no Brasil**. Brasília, DF: Edição dos autores, 2013.

MÜLLER, Ingo. **Los juristas del horror**. Bogotá: Inversiones Rosa Mistica, 2014.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍAARÁN, Mercedes. **Derecho penal**. Parte general. Valência: Tirant lo Blanch, 2010.

MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. *In*: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2015.

MUSSOLINI, Benito. **La dottrina del fascismo**. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1935. *E-book*.

NAPOLITANO, Marcos. A imprensa e a construção da memória do regime militar brasileiro (1965-1985). **Estudos Ibero-Americanos**, Porto Alegre, v. 43, n. 2, p. 346-366, maio/ago. 2017.

NESTLER, Cornelius. El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes. *In*: CASABONA, Carlos María Romeo (dir.). **La insostenible situación del derecho penal**. Granada: Comares, 2000.

NETO, Lira. **Getúlio**: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945). São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

NICOLITT, André; LIMA, Paulo Henrique. De tigres a tiros: negros, segurança pública e necropolítica. *In*: OLIVEIRA, Vanessa *et al.* (org.). **De bala em prosa**: vozes da resistência ao genocídio negro. São Paulo: Elefante, 2020.

NÓBREGA, Mariana. **Morte violenta de mulheres no Brasil e novas vulnerabilidades**. Gramado: Aspas, 2020.

NOVINSKY, Anita Waingort. Análise crítica da historiografia sobre a inquisição. *In*: SILVA, Marco Antônio Nunes da; SEVERS, Suzana Maria de Sousa Santos (org.). **Estudos inquisitoriais**. Cruz das Almas: Editora UFRB, 2019.

NOVINSKY, Anita. **A inquisição**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

NUNES, Diego. **O percurso dos crimes políticos durante a Era Vargas (1935-1945)**: do direito penal político italiano ao direito da segurança nacional brasileiro. 2010. Dissertação (Mestrado em Teoria, Filosofia e História do Direito) -- Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

NUNES, Pablo. O algoritmo e racismo nosso de cada dia. **Revista Piauí**, Teresina, 02 jan. 2021. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/o-algoritmo-e-racismo-nosso-de-cada-dia/>. Acesso em: 02 jan. 2021.

NUZZI, Vitor. 'Modernização' trabalhista, vendida como solução, fechou duas vezes mais vagas do que criou. **Rede Brasil Atual**, São Paulo, 29 jul. 2019. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/economia/2019/07/modernizacao-trabalhista-vendida-como-solucao-fechou-duas-vezes-mais-vagas-do-que-criou/>. Acesso em: 22 set. 2020.

ODEVEZA, José. Censo do Judiciário revela: nada mudou. **JUSDH**, Brasília, DF 14 set. 2018. Disponível em: <http://www.jusdh.org.br/2018/09/14/censo-do-judiciario-revela-ainda-somos-os-mesmos/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

OHLER, Norman. **High Hitler**: como o uso de drogas pelo Führer e pelos nazistas ditou o ritmo do Terceiro Reich. São Paulo: Planeta, 2017.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; DIAS, Jefferson Aparecido. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 159.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **STF**: do autoritarismo à democracia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Pequeno ensaio sobre a Injustiça: memórias secas de um tribunal de segurança nacional. **Seqüência**, Florianópolis, n. 61, p. 111-125, dez. 2010.

- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Pequeno ensaio sobre a injustiça: memórias secas de um tribunal de segurança nacional. **Seqüência**, Florianópolis, n. 61, dez. 2010.
- OLIVEIRA, Rodrigo Morais de. **Juízo e prisão**: ativismo judicial no Brasil e nos EUA. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018.
- ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro IV. Senado Federal. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- ORLANDI, Eni P. **Análise de discurso**: princípios e procedimentos. Campinas: Pontes Editores, 2015.
- ORLANDI, Eni P. **Discurso em análise**: sujeito, sentido, ideologia. Campinas: Pontes, 2017.
- OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- PAES, Mariana Armond Dias. **Escravidão e direito**. São Paulo: Alameda, 2019.
- PASTANA, Debora Regina. Cultura do medo. **Cadernos de Campo**: Revista de Ciências Sociais, Araraquara: n.10, p. 71-82, 2004.
- PASTANA, Debora Regina. **Justiça penal no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. UNESP, 2009.
- PAULUZE, Thaiza. Foto em delegacia faz jovem negro ser acusado 9 vezes e preso 2 por roubos que não cometeu. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 02 jan. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/01/foto-em-delegacia-faz-jovem-negro-ser-acusado-9-vezes-e-preso-duas-por-roubos-que-nao-cometeu.shtml>. Acesso em: 02 jan. 2021.
- PAXTON, Robert O. **A anatomia do fascismo**. Tradução de Patricia Zimbres e Paula Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2007
- PAXTON, Robert. As falhas acadêmicas do “fascismo de esquerda”. Publicado no site **Leitura Obriga História**. [S. l.], 9 set. 2018. Disponível em: <https://leituraobrigahistoria.wordpress.com/2018/11/09/as-falhas-academicas-do-fascismo-de-esquerda/>. Acesso em: 10 ago. 2018.
- PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso**: uma crítica à afirmação do óbvio. Campinas: Editora da Unicamp, 1997.
- PESSOA, Fernando. **Sobre o fascismo, a ditadura militar e Salazar**. Lisboa: Tinta da China, 2015.
- PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, Olivier. **A história da escravidão**. São Paulo: Boitempo, 2009.
- PICHONELLI, Matheus. O dilema das redes: filme da Netflix liga redes sociais ao vício em drogas. [S. l.], 15 set. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/09/15/o-dilema-das-redes-filme-da-netflix-liga-redes-sociais-ao-vicio-em-drogas.htm>. Acesso em: 25 set. 2020.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Introdução: o Estado de Direito e os não-privilegiados na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (org.). **Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2000.

PINHO, Carlos Eduardo Santos. O autoritarismo na formação econômica, social e política do Brasil. Entrevista concedida a João Vitor Santos. **Instituto Humanitas Unisinos**, 24 jul. 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/591015-o-autoritarismo-e-seu-peso-na-formacao-economica-social-e-politica-do-brasil-entrevista-especial-com-carlos-eduardo-santos-pinho>. Acesso em 11 jul. 2020.

PINTO, António Costa. Caos e ordem: Rolão Preto, Salazar e o apelo carismático no Portugal autoritário. In: SILVA; Giselda Brito; GONÇALVES, Leandro Pereira; PARADA, Maurício (org.). **Histórias da política autoritária**. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2016.

PINTO, Felipe Martins. A inquisição e o sistema inquisitório. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 56, p. 189-206, jan./jun. 2010.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 68, p.39-60, 2004.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Democracia, liberdade e igualdade: os três caminhos**. São Paulo: José Olympio, 1945.

POST-TRUTH. In: OXFORD Dictionaries. [S. l., 2017]. Disponível em: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth>. Acesso em: 14 set. 2020.

POULANTZAS, Nicos. **Fascismo e ditadura**. Porto: Portucalense, 1972. v. 1.

PRADO, Geraldo. A Defensoria Pública e a defesa penal. **Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Paraná**, Curitiba, v. 1, n. 1, maio 2019.

PRADO, Geraldo. **Estudos jurídicos**. São Paulo: Contracorrente, 2018.

PRADO, Geraldo. O processo penal brasileiro vinte e cinco anos depois da Constituição: transformações e permanências. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 550-569, jan./fev. 2015.

PRADO, Geraldo. Prefácio. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito: Tirant lo Blanch, 2018. v. 1.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. *E-book*.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. Orientação político-criminal do Estado brasileiro: uma análise de leis promulgadas no período de 1988 a 2002. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 8, n. 31, out./dez. 2008.

PRESTES, Anita Leocadia. **Olga Benario Prestes: uma comunista nos arquivos da Gestapo**. São Paulo: Boitempo, 2017.

PRIVACIDADE hackeada. Direção Karim Amer; Jehane Noujaim. Documentário original Netflix. [S. l.]: Netflix, 2019. (1h 54min).

PRONER, Carol *et al.* **Comentários a uma sentença anunciada**. Bauru: Canal 6, 2017.

PROPRIETÁRIOS da mídia. **Intervozes**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://brazil.mom-rsf.org/br/proprietarios/>. Acesso em: 28 set. 2020.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**. Parte geral. Salvador: Juspodivm, 2020.

QUERO que restituam minha filha”. **Correio Paulistano**, São Paulo, ed. 24366, 28 ago. 1935. Disponível em:

http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=090972_08&pagfis=8919&url=http://memoria.bn.br/docreader#. Acesso em: 28 jan. 2021.

RABELO, Ítalo Menezes; MENDES, Tiago Bunning. Das permanências inquisitoriais ao juiz de garantias: os desafios da reforma processual penal na construção de um processo penal democrático. In: KHALED JR; Salah H.; OLIVEIRA, Daniel Kessler de (org.). **Processo penal e instrumentalidade constitucional**. Florianópolis: EMais, 2020.

RADBRUCH, Gustav. 5 minutos de filosofia do direito. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, DF, v. 17, 2002. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/viewFile/1620/1307>. Acesso em: 10 set. 2018.

RAMOS, Diogo. Franz Neumann e o nazismo como a destruição do estado. **Ethic@ - Aninternational Journal for Moral Philosophy**, Florianópolis, v. 11, n. 3, p. p. 299-327, dez. 2012.

RAMOS, Graciliano. **Memórias do cárcere**. Rio de Janeiro: Record, 2013. *E-book*.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014.

REICH, Wilhelm. **Psicologia de massas do fascismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

RIBEIRO, Eneida Beraldi. Considerações sobre a família no contexto da ação inquisitorial. *In*: SILVA, Marco Antônio Nunes da; SEVERS, Suzana Maria de Sousa Santos (org.). **Estudos inquisitoriais**. Cruz das Almas: Editora UFRB, 2019.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; DUARTE, Thais Lemos. Do processo penal colonial à reforma processual penal de 2008: análise sócio-histórica do Sistema de Justiça Criminal brasileiro. **Interseções**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 40-64, jun. 2011.

RIPOLL, Leonardo; MORELLI MATOS, José Claudio. Zumbificação da informação: a desinformação e o caos informacional. **Revista Brasileira de Biblioteconomia e Documentação**, São Paulo, v. 13, p. 2334-2349, dez. 2017. Disponível em: <https://rbbd.febab.org.br/rbbd/article/view/918>. Acesso em: 15 set. 2020.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. *In*: CALLEGARI, André Luís (org.). **Política criminal, Estado e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROCCO, Arturo. **El problema y el método de la ciencia del derecho penal**. Bogotá: Temis, 1999.

ROCHA JUNIOR, Francisco de Assis do Rego Monteiro. **Recursos no Supremo Tribunal de Justiça do Império: o liberalismo penal de 1841 a 1871**. Curitiba: Juruá, 2013.

RODRIGUES, Edilson Rumbelsperger. Para juiz, Lei Maria da Penha é um conjunto de regras diabólicas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 out. 2007 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-out-21/lei_maria_penha_traz_regras_diabolicas_juiz. Acesso em: 15 fev. 2020.

RODRIGUES, José Augusto de Souza. A economia política do medo. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, v. 2, 1996.

RODRIGUES, José Augusto de Souza. A economia política do medo. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 269-276, 1996.

RODRIGUES, Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1894.

RODRIGUES, Raymundo Nina. **Os africanos no Brasil**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1935.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão no processo penal como bricolage de significantes**. 2004. 430 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) -- Curso de Pós-Graduação, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba 2004.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah H. O standard de prova de Moro e o enfraquecimento das garantias do acusado: uma provocação. In: ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR., Salah H. **In dubio pro hell 3: fascismo e poder punitivo**. Florianópolis: EMais, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; ROESLER, Cláudia Rosane. O equívoco democrático das reformas parciais do código de processo penal a partir da teoria da legislação de Manuel Atienza. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; GOMES, Marcus Alan de Melo (org.). **Ciências criminais: articulações críticas em torno dos 20 anos da Constituição da República**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Justiça e autoritarismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

ROUBICEK, Marcelo. Por que os super-ricos ficaram ainda mais ricos na crise. **Nexo**, [S. l.], 27 jul. 2020. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2020/07/27/Por-que-os-super-ricos-ficaram-ainda-mais-ricos-na-crise>. Acesso em: 21 set. 2020.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. **Dicionário de psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

RUBIO, Davi Sánchez. Inversión ideológica y derecho penal mínimo, decolonial, intercultural y antihegemónico. **Umbral**: Revista de derecho constitucional, [S. l.], v. 4, t. 1, p. 105-127, 2014.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica**: guia para eficiência nos estudos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. São Paulo: Todavia, 2018.

SAAD FILHO, Alfredo. Neoliberalismo vive fase autoritária pois concentra renda. [Entrevista cedida a] André Barrocal. **Revista IHU On-line**, São Leopoldo, 26 ago. 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/592014-neoliberalismo-vive-fase-autoritaria-pois-concentra-renda>. Acesso em: 11 jul. 2020.

SAKAMOTO, Leonardo. Coronavírus: Brasil mostra que é projetado para matar pobres na pandemia. [S. l.], 06 maio 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/leonardo-sakamoto/2020/05/06/coronavirus-brasil-mostra-que-e-projetado-para-matar-pobre-em-pandemia.htm#:~:text=O%20Brasil%20mostrou%2C%20nesta%20quarta,%2C%20mas%20o%20Brasil%2C%20n%C3%A3o..> Acesso em: 21 set. 2020.

SALGADO, Lucerito Ludmila Flores. **Temas actuales de los derechos humanos de última generación**. Puebla: Piso 15 Editores, 2015.

SALGAGO, Plínio. **O que é o integralismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Schmidt, 1933.

SAMPAIO, Denis. A “jurisdição” da expansão do direito penal. Redução da carga probatória do injusto pelo moderno modelo incriminador. In: SAMPAIO, Denis; FACCINI NETO, Orlando (org.). **Temas criminais**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2014.

SAMPAIO, Tamires Gomes. **Código oculto**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

SANCHÉZ CUESTA, M. Cultura. In: MORENO VILLA, Mariano (org.). **Dicionário de pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2000.

SANCHÍS, Luís Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2009.

SANT'ANNA, Emilio. Réu que levou Supremo a acelerar prisões agora espera por recurso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 mar. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/03/1746908-reu-que-levou-supremo-a-acelerar-prisoas-agora-espera-por-recurso.shtml?cmpid=menupe>. Acesso em: 20 jan. 2021.

SANTIAGO NETO, José de Assis; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A cultura inquisitória mantida pela atribuição de escopos metajurídicos ao processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **Estudos sobre a reforma do CPP no Brasil**. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2018.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Marbury vs. Madison: uma revisão da decisão chave para o controle jurisdicional de constitucionalidade. **Passagens**. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, Niterói, v. 7, n. 2, p. 277-297, maio/ago. 2015.

SANTOS JUNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **Controle Remoto e decisão judicial**: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, André Leonardo Copetti. Sobre a expansão penal no Brasil. **RVMD**, Brasília, DF, v. 6, n. 1, p. 77-114, jan./jun. 2012.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. **As idéias de defesa social no sistema penal brasileiro**: entre o garantismo e a repressão (de 1890 a 1940). 2010. 161 f. Tese (Doutorado em História da Ciência) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Fascismo 2.0. **Outras Palavras**, São Paulo, 13 nov. 2020. Disponível em: https://outraspalavras.net/direita-assanhada/fascismo-2-0-em-oito-licoes/?fbclid=IwAR1iTyCz4oPjNik_vt469u0Lrp8L0oQWwRjAaMrGtFvjW4M4ahOZl3tG68Q. Acesso em: 06 jan. 2021.

SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo**: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio. Salvador: Juspodivm, 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p

SANZ MULAS, Nieves. **Manual de política criminal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Maquiavel, “O Príncipe” e a formação do Estado Moderno**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2017.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. **Judiciário e autoritarismo**: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SCHINKE, Vanessa Dorneles; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Poder judiciário e regime autoritário: democracia, história constitucional e permanências autoritárias. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 2, p. 41-59, ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/45091>. Acesso em: 02 nov. 2020.

SCHWARCZ, Lília Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. *E-book*.

SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. *E-book*.

SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. Campinas: Editora Unicamp, 2015.

SCHWARZ, Roberto. **As ideias fora do lugar**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2014.

SEIXAS, Raul. Por quem os sinos dobram. *In*: SEIXAS, Raul. **Por quem os sinos dobram**. Rio de Janeiro: Warner Music Brasil, 1979.

1ª TURMA muda entendimento e mantém absolvição decidida por tribunal do júri. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-29/stf-mantem-decisao-juri-absolveu-acusado-tentativa-feminicidio>. Acesso em: 02 out. 2020.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SENNET, Richard. **Autoridade**. Rio de Janeiro: Record, 2016.

SERAFIM, Jhonata Goulart; AZEREDO, Jeferson Luiz de. A (des)criminalização da cultura negra nos Códigos de 1890 e 1940. *Amicus Curiae*, [S. l.], v. 6, n. 6 (2009), p. 8, 2011.

SERAFIM, Jhonata Goulart; AZEREDO, Jeferson Luiz de. A (des)criminalização da cultura negra nos Códigos de 1890 e 1940. *Amicus Curiae*, [S. l.], v. 6, n. 6, 2011.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016.

SILVA JUNIOR, Waldomiro Lourenço da. **História, direito e escravidão**. São Paulo: Annablume, 2013.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **Eficiência e direito penal**. Trad. Mauricio de Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2004.

SILVA, Adrian Barbosa e. **Garantismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SILVA, Denival Francisco da. **De guardião a vilão**. Florianópolis: EMais Editora, 2018.

SILVA, Juremir Machado da. **Raízes do conservadorismo brasileiro**: a abolição na imprensa e no imaginário social. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

SILVA-SÁNCHEZ, Jesus-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVEIRA, Daniel. Desemprego diante da pandemia volta a crescer na segunda semana de agosto, aponta IBGE. **G1**, São Paulo, 04 set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/09/04/desemprego-diante-da-pandemia-volta-a-crescer-na-segunda-semana-de-agosto-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 21 set. 2020.

SILVEIRA, Evanildo da. Escravidão ficou marcada no DNA dos povos americanos, diz estudo liderado por cientistas brasileiros. **BBC News Brasil**, São Paulo, 03 mar. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51726163>. Acesso em: 26 dez. 2020.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal. **Senatus**, Brasília, DF, v.8, n.2, p. 30-36, out. 2010.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de. Bulas medievais, cultura punitiva e processo penal: sobre as raízes da mentalidade inquisitória. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. v. 3.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de. Bulas medievais, cultura punitiva e processo penal: sobre as raízes da mentalidade inquisitória. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**. v. 3. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SIMÕES, Sandro Alex de Souza. **A formação do Brasil pela legislação: análise e crítica da utopia burocrática colonial.** Belém, 2004. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2004.

SIMÕES, Sandro Alex de Souza. **A formação do Brasil pela legislação: análise e crítica da utopia burocrática colonial.** Belém, 2004. p. 83. Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Pará, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2004.

SISTEMA do TRF-4 aponta que desembargador-revisor acelerou processo de Lula. **Justificando**, São Paulo, 24 jan. 2018. Disponível em: <https://www.justificando.com/2018/01/24/sistema-do-trf-4-aponta-que-desembargador-revisor-acelerou-processo-de-lula/>. Acesso em: 19 fev. 2021.

SOARES, Luiz Eduardo. "Livro de Luiz Eduardo Soares traduz o fascismo do século 21 à la Bolsonaro". Entrevista concedida a Cláudia Motta. **Rede Brasil Atual**, São Paulo, 06 out. 2020. Disponível em: https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2020/10/livro-fascismo-assola-brasil-bolsonaro/?fbclid=IwAR2O8vAOC4ezYdWh_S6rg69IKr2pMOvdytXB2Yee-UTuUpqqny73NiOALHA. Acesso em: 06 out. 2020.

SOUZA, Ana Amália Torres; ROCHA, Zeferino Jesus Barbosa. No princípio era o mythos: articulações entre mito, psicanálise e linguagem. **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 14. n. 3, 2006, set./dez. 2009.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso.** Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SOUZA, Luís Antônio Francisco de. Militarização da segurança pública no Brasil: respostas recentes a um problema antigo. **Revista del Departamento de Ciencia Política**, Medellín: Universidad Nacional, n. 2, p. 71/72, jul./dez. 2011.

SOUZA, Ricardo Luiz de. Autoritarismo, cultura e identidade nacional (1930-1945). **História da Educação**, Pelotas, n. 15, p. 89-127, abr. 2004.

SOUZA, Ricardo Luiz de. Autoritarismo, cultura e identidade nacional (1930-1945). **História da Educação**, Pelotas, n. 15, abr. 2004.

STANDING, Guy. **O precariado.** Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo.** Porto Alegre: L&PM, 2018.

STOPPINO, Mario. Autoridade. In: BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política.** Tradução de Carmen C. Varriale *et al.* 11. ed. Brasília, DF: Editora UNB, 1998. v. 1.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

STRECK, Lenio Luiz. Constituição, bem jurídico e controle social: a criminalização da pobreza ou de como “la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos”. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 8, n. 31, p. 65-96, out./dez. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. O estranho caso que fez o STF sacrificar a presunção da inocência. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-11/senso-incomum-estranho-fez-stf-sacrificar-presuncao-inocencia>. Acesso em: 29 jan. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. O Rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo? In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. n. 12. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria geral do Estado**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 51-61, 2015. n. esp.

STRECK, Lenio. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? **Revista NEJ**, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 10 jan. 2020.

STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento (Casa do Direito), 2017.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica e jurisdição**: diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STRECK, Lenio. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi *et al.* (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. Porto Alegre: Saraiva, 2014.

SULLIVAN, Andrew. A falta de acesso à internet aumenta a desigualdade social, diz Andrew Sullivan, da Internet Society. Entrevista concedida a Angelica Mari e Gabriela Arbex. **Forbes Insider**, [S. l.]. 20 abr. 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-insider/2020/04/a-falta-de-acesso-a-internet-aumenta-a-desigualdade-social-diz-andrew-sullivan-da-internet-society/>. Acesso em: 09 jan. 2021.

SZKLARZ, Eduardo. **Nazismo**: o lado negro da história. São Paulo: abr. 2014, p. 28; BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. **A inquisição**. Rio de Janeiro: Imago, 2001. *E-book*.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria geral do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TAVARES, Juarez. O nascimento da criminologia crítica - Eugenio Raúl Zaffaroni e Juarez Tavares Porto Alegre: (PPGCRIM/PUCRS, 25 ago. 2020. 1 vídeo (1h46m). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xke0rDhbmOY&t=4s>. Acesso em: 12 set. 2020.

TAVARES, Juarez. Prefácio. *In*: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O nascimento da criminologia crítica**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; DIAS, Paulo Thiago Fernandes. Direito penal transnacional do inimigo? Incongruências a partir de uma leitura sistêmica. **RJBL**, Lisboa, ano 5, n. 1, p. 193-226, 2019.

TERRA, Ana Paula Ricco. Mapeamento do conceito de “feminicídio” nos meios de comunicação brasileiros: exemplo de jornalismo responsável? *In*: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANGOTTI, Bruna; VIEIRA, Regina Stela Corrêa (org.). **Feminicídio**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2020.

TIMONER, Toni. Coronavirus: El fin de la globalización tal y como la conocemos. **Letras Libres**, México DF, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://www.letraslibres.com/espana-mexico/economia/coronavirus-el-fin-la-globalizacion-tal-y-como-la-conocemos>. Acesso em: 16 set. 2020.

TOMAZ, Willer. Prisão temporária é uma exageração inconstitucional. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-11/willer-tomaz-prisao-temporaria-e-uma-exageracao-inconstitucional>. Acesso em: 25 ago. 2020.

TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A formação do federalismo no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2017.

TRINDADE, André Karam. Garantismo *versus* neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terrae brasilis. *In*: FERRAJOLI, Luigi *et al.* (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TRINDADE, André Karam. Positivismo, e (neo)constitucionalismo: as teorias de Ferrajoli, Prieto Sanchís e García Amado. **RVMD**, Brasília, DF, v. 10, n. 2, p. 406-430, jul./dez. 2016.

TRINDADE, Andre Karam; MORAIS, Fausto Santos de. Ativismo judicial: as experiências norte-americanas, brasileira e alemã. **Revista da UFPRN**, Curitiba, n. 53, p. 137-164, 2011.

TRINDADE, Hélió. **Integralismo: o fascismo brasileiro na década de 1930**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2016.

TRINDADE, Hélió. **O nazi-fascismo na América Latina: mito e realidade**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2004.

TRINDADE, Wanderson. "Decisão tem efeitos catastróficos", diz Dallagnol sobre soltura de presos em 2ª instância. **O Povo online**, Fortaleza, 19 dez. 2018. Disponível em:

<https://www.opovo.com.br/politica/2018/12/decisao-tem-efeitos-catastroficos-diz-deltan-dallagnol-sobre-soltur.html>. Acesso em: 02 out. 2020.

VALENÇA, Daniel Araújo; BARBOSA, Gustavo Henrique Freire. O fim da política: o lawfare e o continente latino-americano. **Revista FIDES**, Natal, v. 9, n. 2, p. 9-22, jul./dez. 2018.

VALENTE, Rubens; FERNANDES, Talita; BALLOUSSIER, Anna Virginia. Na véspera de julgamento sobre Lula, comandante do Exército diz repudiar impunidade. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 03 abr. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/na-vespera-de-julgamento-sobre-lula-comandante-do-exercito-diz-repudiar-impunidade.shtml>. Acesso em 10 fev. 2021.

VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2017.

VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. v. 4.

VASCONCELLOS, Caê. Número de homicídios de pessoas negras cresce 11,5% em onze anos; o dos demais cai 13%. **El País**, Madrid, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-27/numero-de-homicidios-de-pessoas-negras-cresce-115-em-onze-anos-o-dos-demais-cai-13.html>. Acesso em: 13 dez. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo**. São Paulo: Perspectiva, 2011.

VERAS, Ryanna Palas. **Política criminal e criminologia humanista**. 2017. 192 f. Tese (Doutorado em Direito) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

VERBICARO, Loiane Prado. **Judicialização da política, ativismo judicial e discricionariedade judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**. São Paulo, ano 4, n. 2, p. 407-440, jul./dez. 2008.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck. Não há limites para a patológica judicialização da política. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 03 jan. 2016. Disponível para consulta: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-03/luiz-werneck-vianna-nao-limites-judicializacao-politica>. Acesso em: 23 out. 2016.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos**. A magistratura que queremos. Rio de Janeiro: AMB, 2018.

VIEIRA, José Ribas. **O autoritarismo e a ordem constitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

VILELA, Augusto Tarradt. Lei nº 12.850/2013 e a colaboração premiada: análise diante da relativização das garantias constitucionais. In: WEDY, Miguel Tedesco (org.). **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2018.

VILLA, Mariano Moreno. **Dicionário de pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2000.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. São Paulo: Escala, 2006.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Sabotagem, 1999. *E-book*.

WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, 13, p. 39-50, nov. 1999.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2019.

WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do plea bargaining? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-cao-dependentes-plea-bargain>. Acesso em: 10 jul. 2020.

WASSERMAN, Claudia. Raízes do pensamento autoritário na América Latina. In: ABREU, Luciano Aronne de; MOTTA, Rodrigo Patto Sá (org.). **Autoritarismo e cultura política**. Porto Alegre: Edipucrs, 2013.

WEBER, Matheus Henrique. O neofascismo brasileiro. Um debate sobre a sua possibilidade histórica. **ODELA**, Porto Alegre, 22 maio 2019. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/odela/2019/05/22/o-neofascismo-brasileiro-um-debate-sobre-a-sua-possibilidade-historica/>. Acesso em: 05 jan. 2021.

WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no direito penal e no processo penal**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016.

WEDY, Miguel Tedesco. A presunção de inocência e a execução provisória da pena. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

WEDY, Miguel Tedesco. Apresentação à 2ª ed. In: DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate**: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2021.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2013.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. Uberlândia, v. 39, p. 133-168, 2011.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. A (in)discernibilidade entre democracia e estado de exceção no Brasil contemporâneo: uma leitura a partir de Giorgio Agamben. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza,

v. 38. n. 2, jul./dez. 2018. Disponível em:
<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20662/95965>. Acesso em: 25 ago. 2020.

WHITAKER, Reg. **El fin de la privacidad**. Buenos Aires: Paidós, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. *E-book*.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2019. v. 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A esquerda tem medo, não tem política de segurança pública. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, ano 01, n. 01, p. 131-139, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminologia**: aproximación desde un margen. Bogotá: Temis, 1988. v. 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Las “clases peligrosas”: el fracaso de un discurso policial prepositivista. **Revista Seqüência**, Florianópolis, ano 25, n. 51, p. 141-168, dez. 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário**: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Prefácio. *In*: TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria geral do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1: Parte geral.

ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. **Seletividade racial na política criminal de drogas**. Porto Alegre: Fi, 2018.