

CHACINAS: TANTO FAZ SE FORA OU DENTRO DAS PRISÕES (REFLEXÕES SOBRE OS DELITOS ENCARCERADORES, A PARTIR DAS CHACINAS DE CAMPINAS, DO AMAZONAS E DO RIO GRANDE DO NORTE)¹

SLAUGHTERS: BOTH IN AND OUT OF PRISONS (REFLECTIONS ON THE IMPRISONING CRIMES, FROM THE CHACINAS OF CAMPINAS, AMAZONAS AND RIO GRANDE DO NORTE)

Jonathan Serpa Sá²

Priscilla Placha Sá³

Chacina. s.f. Massacre; assassinato coletivo; ação de matar muitas pessoas ao mesmo tempo.

RESUMO

O presente artigo se propõe – a partir do entrecruzamento de dados estatísticos oficiais sobre os delitos encarcerados e as chacinas ocorridas nos presídios e fora deles (em dezembro de 2016 e janeiro de 2017) – a analisar as preferências discursivas e a seletividade concreta do sistema de justiça. Como contraponto, traz para as considerações sobre o bem jurídico como critério de orientação político-criminal o princípio da proporcionalidade entre delitos e penas e a alocação da vítima como sujeito influente no processo decisório penal.

Palavras-chave: Chacina. Hiperencarceramento. Sistema Prisional.

¹ O presente artigo é fruto do encontro das pesquisas da autora (sobre sistema prisional e feminicídio – quanto a este último, há um artigo “#SomosTodasDesdêmona” que se encontra no prelo e integrará uma obra sobre Otelo, com previsão de publicação para março de 2017) e do autor, direcionadas à reflexão sobre o lugar que a vítima ocupa no sistema penal. Trata-se de uma parte da dissertação de mestrado do autor, cuja previsão de conclusão é agosto de 2017.

² Mestrando no Programa de Direitos Humanos e Políticas Públicas da PUCPR. Especialista pela Escola da Magistratura do Paraná. *E-mail:* jserpasa@gmail.com.

³ Doutora em Direito do Estado pela UFPR. Mestre em Direito Econômico e Social pela PUCPR. Professora Adjunta de Direito Penal da PUCPR e da UFPR. Professora do Mestrado em Direitos Humanos e Políticas Públicas da PUCPR. Membro do Grupo de Pesquisa Modernas Tendências do Sistema Criminal. Coordenadora do Projeto de Extensão “Mulheres pelas Mulheres”. Coordenadora do Grupo de Estudos Antígona. Vice-Coordenadora do Núcleo de Política Criminal e Criminologia da UFPR. Advogada Criminal. Presidente da Comissão de Defesa das Prerrogativas Profissionais da OAB/PR (2016-2018). *E-mail:* priscillaplacha@terra.com.br

ABSTRACT

The present article proposes – based on the cross-fertilization of official statistical data on the imprisoned crimes and the slaughters that took place in and out of prisons (in December 2016 and January 2017) – to analyze the discursive preferences and the concrete selectivity of the justice system. As a counterpoint, it brings to the consideration of legal good as a criterion of political-criminal orientation, the principle of proportionality between crimes and penalties and the allocation of the victim as an influential subject in the criminal decision-making process.

Keywords: Slaughter. Mass Imprisonment. Prison System.

INTRODUÇÃO

À endêmica cifra de assassinatos no Brasil no ano de 2017, serão somadas as mais de 140 mortes ocorridas nos primeiros dias de janeiro. A grande parte (mais de 130 mortes) ocorreu no sistema prisional brasileiro, notadamente no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPA), no estado do Amazonas, e no Presídio de Alcaçuz, no Rio Grande do Norte⁴. Tais mortes confirmam os dados do próprio órgão gestor do sistema penitenciário (o DEPEN Nacional) de que o risco de morrer (de forma violenta, excluindo doenças e agravos de saúde), para quem está no sistema prisional, é seis vezes maior do que para quem está em liberdade⁵. No que concerne a outros agravos à saúde, com chance letal, é importante indicar que são igualmente impressionantes, como a de ter 28 vezes mais chances de adquirir tuberculose.⁶

Esses dados – ainda que considerados de forma isolada – sustentam as afirmações de que o “sistema prisional está falido” ou de que “as prisões precisam de reformas e mais vagas”, porque nada mais são do que “escolas do crime”; além das já conhecidas soluções mirabolantes e inexecutáveis que os poderes públicos propõem em momentos que tais.

Não fosse isso, ganha peso o discurso de ódio (do inglês *hate speech*), bem exemplificado pela frase “bandido bom é bandido morto”, como é possível demonstrar empiricamente nas redes sociais e nos sítios eletrônicos de notícias, e também se pode colher da própria fala institucional, por exemplo, a polêmica declaração do então

⁴ O número é ainda oscilante, inclusive, porque este artigo está sendo escrito com o mês de janeiro em curso. Em alguns casos, o reconhecimento e liberação dos corpos foi bastante demorado, pois os presos foram decapitados, entre outras práticas violentas. O site de notícias G1, no dia 16 de janeiro de 2017, consolidou, até o dia 16 de janeiro, o número de 133 mortos em unidades prisionais (MORTES em presídios do país em 2017 já superam o massacre do Carandiru. **G1**, 16 jan. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/01/mortes-em-presidios-do-pais-em-2017-ja-superam-o-massacre-do-carandiru.html>>. Acesso em: 29 jan. 2017). Já o site da Carta Capital lista as unidades e a quantidade de pessoas mortas em cada uma, dentre as ocorrências nos seguintes estados: Amazonas, Paraíba, Roraima, Alagoas, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Norte, sendo que o maior número de mortos, de forma isolada, tem lugar em Manaus-AM (no COMPA) e em Nísia Floresta-RN (no Presídio de Alcaçuz) (CARNIFICINA em presídios deixou mais de 130 mortos neste ano. **Carta Capital**, 16 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/carnificina-em-presidios-deixou-mais-de-130-mortos-neste-ano>>. Acesso em: 29 jan. 2017).

⁵ Cf. BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen**: dezembro de 2014. Brasília: Infopen, 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2017. p. 51-54.

⁶ Cf. *Ibidem*, p. 51-54.

Secretário da Juventude: “tinha era que matar mais [presos], tinha que fazer uma chacina por semana”, logo após o que ocorreu no COMPAJ.⁷

Em *locus* completamente diverso, encontramos outras mortes faltantes, todas protagonizadas por um único sujeito que jamais frequentou o sistema prisional brasileiro. Segundo a carta escrita por ele mesmo, seu motivo foi as “vadias da penha”. Com essa justificativa, ele ceifou a vida da ex-companheira, do filho que tinham em comum e de mais dez pessoas – teve como alvos preferenciais mulheres – e em seguida se suicidou.

O risco de assassinato também ronda as mulheres e os corpos feminizados, como as pessoas privadas de liberdade: “corpo de mulher, perigo de morte”⁸. Os comentários das redes sociais seguem linha similar à dos eventos nos presídios, agora, com matriz misógina e sexista, mas igualmente carregados pelo ódio e pelo desprezo a um grupo de pessoas.

Tais fatos ocorridos no mesmo janeiro são comunicados como se não tivessem absolutamente nada que os devesse colocar em igual plano de discussão. Não se discute seriamente a violência estrutural, e seu debate na política criminal alinha-se, não raro, a medidas concretas que demandam por mais prisão; essa mesma prisão falida e modorrenta facilitará uma morte real ou mesmo simbólica do sujeito. Quando não ela, as chacinas.

A proposta do presente artigo é analisar – a partir de dados estatísticos, ainda que ciente de suas fragilidades, inconsistências e subnotificações – as preferências do sistema de justiça criminal em relação às medidas de privação de liberdade (tanto em caráter provisório quanto definitivo), tendo como objeto os delitos encarceradores e os discursos político-criminais que se traduzem em política penitenciária, mesmo tendo em conta a condição dos presídios.

1 O QUE DIZEM AS ESTATÍSTICAS SOBRE OS HOMICÍDIOS?

A estatística poderia ser definida como a “arte de medir o estado” comparando com outros estados ou diferentes períodos históricos de um mesmo; desde o Antigo Regime estava concentrada nas mãos da polícia, embora não se estivesse falando da polícia como

⁷ A declaração foi dita em uma entrevista e a repercussão ocasionou seu pedido de demissão. Dentre os vários sites que noticiaram o fato, ver: “TINHA era que matar mais”, as declarações de uma semana pavorosa. **El País**, 7 jan. 2017. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/07/politica/1483794733_299158.html>. Acesso em: 3 fev. 2017.

⁸ SEGATO, R. L. Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres de Ciudad Juarez. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 2, p. 265, jan. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X200500020004/7818>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

hoje se compreende. Especialmente quando falhassem a diplomacia e a guerra, viria a polícia a atuar para bem demonstrar ou propiciar o equilíbrio europeu⁹.

A partir de alguns estudos e relatórios que se centralizam em “levantamento de dados”, a proposta é analisar a (in)coerência entre o discurso político criminal e a prática penal. No campo do discurso político criminal, considera-se, especialmente, o do legislativo, das instituições do sistema de justiça e de alguns grupos de pressão¹⁰, que, não raro, dirigem-se para medidas de privação de liberdade (de forma provisória ou definitiva), apresentando a pena como solução única para o crime¹¹. Já a prática seria “medida” pelas estatísticas de aprisionamento, a fim de perceber se as demandas por intervenção penal em determinados atos violentos, caracterizados como “crimes”, implicam necessariamente em restrição de liberdade.

Para essa finalidade, são considerados aqui alguns dados sobre os homicídios no Brasil, o sistema carcerário brasileiro e as pessoas privadas de liberdade, bem como sobre a violência contra a mulher, os quais se encontram sistematizados e disponíveis para consulta pública, na rede mundial de computadores:

- “Mapa da violência 2016: homicídios por armas de fogo no Brasil”¹²;
- “Mapa da violência 2015: adolescentes de 16 e 17 anos no Brasil”¹³;
- “Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen: dezembro de 2014”¹⁴;

⁹ FOUCAULT, M. **Segurança, território, população**: curso dado no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. Rev. Claudia Berlinger. São Paulo: M. Fontes. 2008. p. 420-423.

¹⁰ Díez Ripollés discute, ainda, a questão dos *grupos de pressão especializados* que são aqueles que passam a adquirir certa notoriedade ou *respeitabilidade social*, desenvolvendo um cronograma de atividades, valendo-se inicialmente de seu prestígio e, conseqüente, competência, passando por análises e levantamento de dados, até chegar na fase legislativa (DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. **A racionalidade das leis penais**: teoria e prática. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 32-33).

¹¹ Por conta do tema a ser tratado, valemo-nos de uma análise sobre os grupos de mulheres: KARAM, M. L. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. **Carta Capital**, 13 mar. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

¹² Id. **Mapa da violência 2016**: homicídios por armas de fogo no Brasil. Rio de Janeiro: Flacso, 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹³ WAISELFISZ, J. J. **Mapa da violência 2015**: adolescentes de 16 e 17 anos no Brasil. Rio de Janeiro: Flacso, 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹⁴ Publicado em abril de 2016. BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen**: dezembro... Op. cit..

- “Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen mulheres: junho de 2014”¹⁵;
- “Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil”¹⁶;
- “Mapa da violência 2015: homicídios de mulheres no Brasil”¹⁷.

O Brasil ostenta dados de aprisionamento que lhe conferem os primeiros lugares no *ranking* mundial de encarceramento, com uma população de mais 700 mil pessoas privadas de liberdade (tanto provisoriamente – em torno de 41%¹⁸, quanto em definitivo), sendo certo que o cenário (que já demonstra ter triplicado tal população entre 2000 e 2014) deve ser bem mais complicado que isso: Rio de Janeiro e São Paulo (que respondem por um terço do total de presos do país) não enviaram dados. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional, não estão contabilizadas todos os itens, como o perfil das pessoas privadas de liberdade que permanecem em delegacias de polícia.¹⁹

Mesmo que a proposta do presente artigo não tenha cariz fincada em bases criminológicas, parece difícil não conferir certa razão a alguns postulados da criminologia crítica, quando o próprio relatório demonstra que o aprisionamento se direciona a homens, jovens entre 18 e 29 anos de idade (55,07%, mas 30,12% do total de presos tem entre 18 e 24 anos de idade), não brancos (61,37%, de pessoas privadas de liberdade em uma população total de 53,63% não brancas) e de baixa escolaridade (mais de 60%, incluindo quem não tem ensino fundamental completo, é analfabeto ou tem alfabetização não formal)²⁰.

Os delitos que mais encarceram são os contra o patrimônio (respondendo por 46% das prisões, dentre esses o de roubo sai na frente, cuja condenação impõe – não raro – um regime mais gravoso que o permitido em lei), seguido dos delitos de drogas (com 28% de

¹⁵ Publicado em novembro de 2016. BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen mulheres**: junho de 2014. Brasília: Infopen, 2016. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

¹⁶ BRASIL. Senado Federal. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília: DataSenado, 2015. Disponível em: <http://www.agenciapatriaciagalvao.org.br/dossie/wp-content/uploads/2015/08/DATASENADO_PesquisaViolenciaDomesticacontraaMulher2015.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2017.

¹⁷ WASELFSZ, J. J. **Mapa da violência 2015**: homicídio de mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: Flasco, 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹⁸ Dessas pessoas, 37% não foram condenadas a uma pena privativa de liberdade e quase metade delas estava há mais de 90 dias em privação de liberdade (BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen**: dezembro... Op. cit., p. 15).

¹⁹ Ibidem, p. 11; 19; 23.

²⁰ Ibidem, p. 35-38 (sobre a raça); p. 41-45 (sobre a idade); p. 46-48 (sobre a escolaridade).

prisões, dentre esses o tráfico de drogas ascende em relação aos demais, como associação para o tráfico e financiamento para o tráfico); na sequência, vêm os crimes contra a pessoa (com 13% de prisões), o estatuto do desarmamento (com 5% dos casos) e os crimes contra a dignidade sexual (tendo 4% de taxa de aprisionamento)²¹. Há outros crimes e dados, contudo foram ressaltados os que interessam especificamente para o presente texto.

Os crimes de rua, portanto, encarceram mais de 74% das pessoas, deixando em terceiro, quinto e último lugares os crimes cometidos com grave ameaça ou violência, nos quais se incluem os homicídios, as lesões corporais (de caráter geral), estupro e casos de violência doméstica (que, mesmo somados, representam menos do que as condenações somente pelos delitos de drogas²²).

Os dados sobre a audiência de custódia, levantados pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa²³, mesmo que a análise tenha se fixado, no estado de São Paulo, em curto período de tempo, podem atestar a possível engenharia desse sistema. Mesmo que não se possa precisar o número total de furtos e roubos ocorridos (por conta da subnotificação), ou o efetivo trânsito de drogas (por conta da cifra oculta²⁴), a grande maioria dos casos que tramitam na justiça criminal brasileira decorrem de prisões em flagrante-delito, confirmando a diferença de atuação do sistema entre *delito ocorrido* (toda a conduta que detém a condição de tipicidade) e *delito percebido* (aquele que movimenta a máquina estatal).

De outro lado, por conta de diversos fatores, especialmente, pela influência dos grupos de pressão, inclusive, organismos internacionais, como a ONU Mulheres²⁵, têm sido

²¹ Ibidem, p. 28-34.

²² Isso considerada a população geral, se o recorte fosse o da população carcerária feminina, a cifra pelos delitos da Lei de Drogas representaria quase 64% das prisões (BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen**: dezembro... Op. cit., p. 40-41).

²³ Confirma-se a movimentação da engrenagem do sistema em torno dos três delitos encarceradores: roubo (37% dos casos), furto (24% dos casos) e tráfico de drogas (22% dos casos) (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo pelo instituto de defesa do direito de defesa**. São Paulo: IDDD, 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2017. Cf. gráfico e considerações p. 50-51.

²⁴ CERVINI, R. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 182-197.

²⁵ Muito mais facilmente se identificam os movimentos de mulheres que demandam pela ingerência criminal, como a Lei Maria da Penha e a Lei do Femicídio, do que os de “vítimas de roubo e tráfico”, salvo quando estas se inserem em categoriais “especiais”, como grandes redes de joalheria, bancos, empresas de transporte de valores, seguradoras, produtores de gado, que conseguem movimentar a máquina legislativa, para recortes bem específicos, o que seria facilmente perceptível numa consulta aos Arts. 155, 157 e 180, todos do Código Penal.

produzidas estatísticas sobre *delitos percebidos* que envolvem violência contra a mulher²⁶, o que não significa *delito investigado*.²⁷ Assim, são recentes e recorrentes os levantamentos que anunciam cifras anuais de mais de 53 mil casos de estupro²⁸, de mais de 59.500 mortes²⁹, além de se afirmar que ocorre a morte de uma mulher a cada uma hora e meia³⁰. Em pesquisa sobre violência doméstica e familiar, uma em cada cinco mulheres já foi vítima de agressão, 32% delas antes de completar 19 anos de idade.³¹

Quando se trata de olhar os delitos de furto, roubo e tráfico de drogas a partir do panorama do INFOPEN – mesmo diante das deficiências de coleta e até mesmo de sistematização de dados, é possível traçar um perfil (bem conhecido) do sujeito encarcerado; todavia, quando se tem em mira os delitos de homicídio e estupro, pelos dados em análise, é possível verificar alguns outros aspectos.

No que concerne aos delitos de homicídio, agora em análise os “Mapas da violência”, as vítimas preferenciais, quando se trata do sexo masculino, são jovens, entre

²⁶ Mesmo que assassinatos, lesões corporais e estupros não tenham nas mulheres vítimas exclusivas, o recorte aqui será o de que são vítimas preferenciais nesses crimes.

²⁷ Sobre a seletividade de casos: DIAS, J. de F.; ANDRADE, M. da C. **Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena**. 2. reimp. Coimbra: Coimbra. 1997. p. 445-447. Em igual sentido: ROXIN, C; ARZT, G; TIEDEMANN, K. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007. p. 134-142.

²⁸ “A cada 11 minutos uma mulher é estuprada neste país. São 130 mulheres estupradas todos os dias. E isso [são] dados subnotificados, porque as pesquisas mostram que apenas 10 % das mulheres violentadas e estupradas têm coragem de denunciar. E apenas 35% das mulheres que apanham dos seus companheiros têm coragem de denunciar”, a afirmação foi da Senadora Simone Tebet (BRASIL. Agência Senado. A cada 11 minutos, uma mulher é estuprada no Brasil, alerta Simone Tebet. **Rádio Senado**, 30 maio 2016. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/30/a-cada-11-minutos-uma-mulher-e-estuprada-no-brasil-alerta-simone-tebet>>. Acesso em: 18 jan. 2017).

²⁹ O número é do IPEA (GARCIA, L. P. et al. **Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil**. 2014. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_leilagarcia.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017). As mortes por arma de fogo só ano de 2014 (mesmo ano a que se refere a pesquisa do IPEA) alcançaram o número 44.861, sem contar as tentativas de homicídio (cf. MAPA da violência 2016: homicídios por armas de fogo no Brasil). Nos dados gerais sobre estupro e mortes, não há um destaque entre vítimas homens e mulheres, sem se olvidar a necessária questão trans, já que se tem admitido ser o Brasil o país com o maior número de mortes de travestis e transexuais, bem como a mortalidade de jovens negros.

³⁰ GARCIA, L. P. et al. **Violência contra a mulher...** Op. cit.: “No Brasil, 50% dos feminicídios envolveram o uso de armas de fogo e 34%, de instrumento perfurante, cortante ou contundente. Enforcamento ou sufocação foi registrado em 6% dos óbitos. Maus tratos – incluindo agressão por meio de força corporal, força física, violência sexual, negligência, abandono e outras síndromes de maus tratos (abuso sexual, crueldade mental e tortura) – foram registrados em 3% dos óbitos”.

³¹ Pesquisa da Agência Senado. BRASIL. Senado Federal. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília: DataSenado, 2015. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/wp-content/uploads/2015/08/DATASENADO_PesquisaViolenciaDomesticacontraaMulher2015.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2017.

15 e 20 anos de idade, não brancos, cujas mortes são realizadas por desconhecidos (o que pode representar brigas de rua, de gangue, disputa por pontos de tráfico, conflitos com a polícia etc.). Quanto às mulheres, há maior difusão de idade, as vítimas também são pessoas não brancas, mas a autoria forma-se a partir de pessoas conhecidas, com relações de parentesco e afetividade. Com um recorte de gênero necessário, nesse item aparecem as lesões corporais decorrentes de violência doméstica e os delitos de estupro, cuja autoria situa-se também em pessoas com quem as vítimas mantêm ou mantiveram relações de afetividade ou detêm parentesco por consanguinidade ou afinidade, fixando-se nas figuras masculinas do companheiro, ex-companheiro, namorado, irmão, pai, padrasto etc.³²

Mas um dado merece destaque por sua condição paradoxal: ainda que o número de mulheres privadas de liberdade seja muito inferior ao de homens (menos de 5% do total – em torno de 35 mil mulheres para um total de 700 mil pessoas privadas de liberdade), 1% delas está privada de liberdade por delitos de violência doméstica e familiar, mesmo percentual dos homens. Segundo o DEPEN, os crimes de violência doméstica encontram-se como os que menos privam os homens de liberdade, mas são delitos que também encarceram mulheres.³³

Se os homens privados de liberdade, portanto, estão presos por crimes cometidos na rua, realizados com ou sem violência, parece ser possível apontar que (1) há uma ruptura entre o discurso político criminal e a atuação do sistema de justiça criminal e (2) não se olha com a mesma atenção para uma pretensa “pirâmide” do bem jurídico. Nas delegacias e penitenciárias, as restrições de liberdade (definitivas ou provisórias) ascendem em casos de crimes contra bens patrimoniais em comparação aos casos em que há acusações por delitos contra a vida, integridade física e liberdade sexual.

2 E O QUE FAZER DIANTE DESSE QUADRO?

O que foi exposto até o presente momento poderia fazer o leitor supor que existe uma inclinação (ao menos deste artigo) punitivista no sentido de que, então, sejam também encarcerados os demais delitos. Não fossem outras razões, alinhadas com a proposta de um direito penal mínimo, a refrear o voraz sistema punitivo, isso fatalmente levaria a uma completa explosão do sistema carcerário, embora ela já esteja em curso há bem mais tempo do que os sinais que a vêm denunciando, agora com mais ênfase, ou mais mortes.

³² Comparativo entre os três mapas de violência já referidos como base desse texto.

³³ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen**: dezembro... Op. cit., p. 34; 41.

A impossibilidade de reconhecer e lidar com uma violência difusa que estrutura secularmente o modo de vida da sociedade brasileira³⁴, o despreparo das instâncias oficiais e o apagamento de segmentos sociais inibidores ou mediadores de conflitos³⁵ convocam o sistema de justiça criminal, que se inclina a uma matriz punitivista e apegada à privação de liberdade³⁶. Isso mesmo diante da repetição cada vez mais frequente de que o sistema faliu. Todavia, o direcionamento não se fixa – se fosse então a justificativa da prisão – nos delitos graves.

Se a criminologia, em particular, sua denominada vertente *crítica* que viria quebrar a linha etiológica³⁷, apontara o caminho do rotulacionismo³⁷, dentre outros, para explicar a ação do sistema, a dogmática jurídico-penal crítica e uma política criminal consequente³⁸ têm boas condições de também orientar o sistema para sua retração. Dentre os pontos que poderiam ser elencados, dada a amplitude de discussões que o tema enseja, aqui foram eleitos alguns: a questão do bem jurídico-penal; o princípio da proporcionalidade entre delitos e penas; e a colocação da vítima como sujeito no processo decisório penal.

2.1 O BEM JURÍDICO COMO CRITÉRIO DE ORIENTAÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL

O bem jurídico como dado estruturante e material da intervenção penal desempenha, dentre uma série de funções, a de orientar as premissas criminalizadoras³⁹, a de fixar os limites penais (o que será explorado na sequência quanto ao princípio da proporcionalidade) e a de estabelecer a forma de intervenção penal, para que características

³⁴ BATISTA, V. M. O medo e o método. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 9-10, 1º e 2º sem. 2000. p. 187-195; BIRMAN, J. **O sujeito na contemporaneidade: espaço, dor e desalento na atualidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

³⁵ DAMATTA, R. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

³⁶ CARVALHO, S. de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 (Coleção Criminologias: Discursos para a Academia).

³⁷ ANITUA, G. I. **Derechos, seguridad y policía**. Buenos Aires: AdHoc, 2009; BATISTA, V. M. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

³⁸ ROXIN, C. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar. 2012; BUSATO, P. C. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5. ed. São Paulo: Atlas. 2015. p. 20-24.

³⁹ O presente texto segue a proposta de: ROXIN, C. **A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. São Paulo: Livraria do Advogado. 2006 (conferir especialmente, p. 16-20). No Brasil, BUSATO, P. C. **Fundamentos para um direito penal democrático...** Op. cit., conferir especialmente p. 51-62.

ou condições de autor e vítima ou idiosincrasias dos órgãos penais não prevaleçam⁴⁰.

Assim, mesmo que se reconheça a chamada *crise do bem jurídico*, essa categoria parece ainda ser um bom critério a figurar como fundamento material do sistema e, como tal – não se tendo encontrado outro mais capacitado (mesmo com as divergências de um funcionalismo jacobiano orientado a um viés distinto⁴¹) –, segue sendo importante fator para uma filtragem dogmática que orienta a uma conseqüente intervenção político-criminal.

Dentre os delitos que encarceram pessoas e os que não o fazem, as rupturas com essa matriz de um direito penal democrático, na expressão de Busato⁴², parecem bastante evidentes.

A preferência do sistema por atuações e prisões em face de crimes patrimoniais, mesmo quando sem violência (caso do furto) em detrimento de crimes contra a pessoa (homicídio e lesões corporais) demonstra uma inversão na ordem de prioridade dos bens jurídicos (mesmo que se saiba da dificuldade em estabelecer sua hierarquia)⁴³, considerando – por exemplo – a sua seqüência de apresentação no Código Penal. Registre-se, nesse ponto, que os crimes contra a dignidade sexual permanecem atrás dos crimes contra o patrimônio, e estes atrás dos crimes contra a pessoa. Sua localização intermediária, no entanto, faz com que sigam prevalecendo.

As elevadas cifras (*delitos ocorridos*) de (i) lesões corporais, (ii) feminicídios (com destaque para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher), e (iii) estupro informam que esses delitos – embora não se desconsidere, em absoluto, a questão de fundo sobre as permanências da misoginia e do patriarcado, que os subsidia – são recorrentes, mas não recebem a atenção efetiva do sistema de justiça criminal; se é em razão do discurso de proteção às vítimas que se punem os crimes patrimoniais, as vítimas dos delitos agora referidos têm em seus comportamentos justificativas para o afastamento da intervenção penal.⁴⁴

⁴⁰ Objeto das denúncias de vários segmentos da criminologia, por diversos caminhos, dentre os quais o do estereótipo, explicaria bem um grande grupo de casos selecionados: ZAFFARONI, E. R. et al. **Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43-59.

⁴¹ Dentre outros “detratores”, como Hirsch e Stratenwerth (na expressão de ROXIN **A proteção dos bens jurídicos...** Op. cit., p. 29-36).

⁴² BUSATO, P. C. **Fundamentos para um direito penal democrático...** Op. cit.

⁴³ ROXIN, C. **A proteção dos bens jurídicos...** Op. cit., p. 20-25.

⁴⁴ SÁ, P. P. O que será que ela fez para ser estuprada? Nasceu mulher! **Empório do Direito**, 27 maio 2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-que-sera-que-ela-fez-para-ser-estuprada/?doing_wp_cron=1485775521.7663300037384033203125>. Acesso em: 9 jan. 2017.

O que se quer dizer é que mesmo que se afirme serem prioridade tais fatos – particularmente, na política legislativa, nos *sites* dos tribunais de justiça e nos serviços de denúncia, as estatísticas demonstram exatamente o contrário: um caso de furto tem muito mais chance de manter preso, inclusive, provisoriamente um homem do que se acusado de lesão corporal gravíssima contra uma mulher.

Se uma política criminal orientada por um direito penal mínimo seleciona tipos penais que justificam uma interferência (notadamente com prisão), não parece ser o caso de que o patrimônio deva ganhar quantitativa e qualitativamente a atenção do sistema de justiça, como vem acontecendo em quase 50% das prisões em todo em país, conforme demonstra o próprio sistema carcerário.

No marco de um direito penal que só deveria se direcionar ao socialmente intolerável⁴⁵, parece ser necessário – diante da impossibilidade de abarcar todo e qualquer fato que ganha o estágio da tipicidade – reorientar o sistema que, atualmente, confere prevalência aos crimes patrimoniais tidos como mais relevantes que os delitos interpessoais, com violência letal à pessoa, inclusive.

2.2 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE DELITOS E PENAS

A penalização (no sentido da atribuição de pena, sua quantidade e qualidade) dos crimes patrimoniais, a partir de suas faixas de apenamento, ou seja, o quanto é previsto abstratamente para o mínimo e o máximo em cada crime, demonstra uma preferência pela política penitenciária, marcando seu relevo, se comparado com alguns dos demais delitos em questão nesse texto.

Sabe-se, ao tratar da chamada *teoria da pena*, que, mesmo que seja o sistema brasileiro de relativa determinação (previsão de penas pelo legislativo e aplicação pelo judiciário), a disposição acerca do mínimo e do máximo abstratamente previstos implica em restrição ou ampliação de possibilidades em cumprir uma pena em privação de liberdade ou de ficar provisoriamente detido, além da postura punitivista cada vez mais evidenciada pelo próprio sistema de justiça, no elevado número de detenções provisórias e na preferência pelo regime fechado.

⁴⁵ BUSATO, P. C. **Fundamentos para um direito penal democrático...** Op. cit., p. 39.

A análise dos marcos abstratos do delito de furto (com pena mínima entre um e quatro anos, na modalidade simples; e entre dois e oito anos, na forma qualificada) e do roubo (com pena mínima de quatro e máximo de dez anos; e sua forma majorada, em aproximados cinco anos e quatro meses) e a compreensão das regras para a fixação do regime inicial de cumprimento⁴⁶, bem como as possibilidades dos substitutivos penais e medidas despenalizadoras fazem compreender os motivos legais para a alta taxa de encarceramento por esses delitos.

Outro detalhe bastante relevante, segundo o texto legal em vigor, refere-se à condição de reincidência⁴⁷ (Arts. 63 e 64, CP), que, a partir da leitura do Art. 33, § 2º, CP que implica necessariamente em que o sujeito inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto, ou seja, em uma unidade prisional, mesmo que agrícola ou industrial, mas privado de liberdade.

Situação particular é a do delito de tráfico de drogas – equiparado, constitucionalmente, a crime hediondo, tem inibição infraconstitucional para o início do cumprimento da pena em regime diverso do fechado (já tendo sido integralmente fechado)⁴⁸ e há pouco mais de dez anos. A Lei n. 11.343/2006 aumentou sua pena mínima de três para cinco anos de prisão, além de restringir expressamente a substituição por restritiva de direitos. Não fosse todo o empenho discursivo, midiático e político na chamada “guerra às drogas”⁴⁹, que se

⁴⁶ O Código Penal brasileiro prevê três regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade, isto é: o *regime aberto*, a ser cumprido em casa do albergado (em sua falta, prisão domiciliar); o *regime semiaberto*, com cumprimento em colônia penal agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e o *regime fechado*, em penitenciária de segurança máxima, cujas regras estão previstas nos Arts. 34 a 36, do CP. Da análise do Código Penal, verifica-se que as regras que valem para a fixação do regime inicial de cumprimento são relevantes: a) circunstâncias judiciais (Art. 59, *caput* e Inc. II, CP); b) a qualidade da pena (reclusão ou detenção; Art. 33, *caput*, CP); c) a quantidade da pena (Art. 33, § 2º, letras a a c, CP); d) a reincidência (conforme o Art. 33 já referido) e e) a condição de ser crime hediondo ou equiparado (cf. rol da Lei 8.072/90, Art. 1º).

⁴⁷ A reincidência, em sua previsão legislativa, funciona como agravante e, segundo o Art. 67, CP, figura dentre as circunstâncias preponderantes. No entanto, tal postulado é duramente criticado pela doutrina, embora com opiniões diversas: BUSATO, P. C. Antecedentes, reincidência e reabilitação à luz do princípio da culpabilidade. **Direito e Liberdade**, Natal, v. 12, n. 1, p. 143-160, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/327/362>. Acesso em: 28 jan. 2017; SANTOS, J. C. dos. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris. 2007. p. 570-573.

⁴⁸ Em decisão proferida no HC 82.959-SP, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional a proibição de progressão de regime para pessoas condenadas por delitos hediondos e equiparados, determinando, inclusive, a concessão de efeito *erga omnes*. Posteriormente, a Lei n. 8.072/90 foi alterada, admitindo-se a progressão de regime, no entanto, com cumprimento de lapso temporal superior aos demais (2/5 para pessoas primárias e 3/5 para reincidentes).

⁴⁹ CARVALHO, S. de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

direciona a sujeitos bastante específicos⁵⁰, talvez fosse possível perceber uma coerência entre o discurso e a prática seletiva.

Assim, ao se verificar a previsão a respeito do mínimo e do máximo dos delitos encarceradores é possível afirmar que eles são potencialmente propulsores do sistema prisional inchado, favorecidos por um modelo social de mercado em que o apego patrimonial ocupa um lugar de primeira ordem e sua invasão admite a intervenção penal *prima facie*⁵¹.

Entretanto, o princípio da proporcionalidade aparece, em muitos dos manuais de direito penal, dentre os princípios penais de garantia, o que significa que se constitui como limitador ao poder penal ou de sua *potentia puniendi*⁵². Para sua compreensão, exige-se uma avaliação interna do tipo penal (deve-se penalizar ou não uma conduta?) e externa que resulta de um juízo de comparação da pena para esse tipo penal em face de outros tipos penais. Interessa, particularmente para este trabalho, a segunda: a comparação de penas entre delitos diversos.

O primeiro grupo de comparação demonstra que as penas dispostas aos crimes patrimoniais encarceradores (furto e roubo) – nos quais existe uma vítima diretamente envolvida, a esta não se admite uma posição de negociação no atual sistema – são superiores àquelas dos delitos de lesão corporal em suas três graduações (*leve*, com penas de três meses a um ano; *grave*, com penas de um a cinco anos, e *gravíssima*, com penas de dois a oito anos), ainda que inferiores aos delitos de estupro e assassinato. À previsão originária foram estatuídos aumentos de pena, tanto para as lesões culposas, quanto dolosas, em que exista violência doméstica e familiar, e, no caso do Código Penal, não se restringem apenas às mulheres como vítimas (v. Art. 129, §§ 9º e 10).

Parece ser possível afirmar que as penas dos crimes de lesão corporal (mesmo no caso de lesões gravíssimas, dos quais pode resultar deformidade permanente ou a restrição completa da visão, apenas para citar dois exemplos) abstratamente previstas serão mais brandas do que a dos crimes patrimoniais, no caso de um sujeito condenado por roubo (por dar voz de assalto ameaçando, sem que tenha havido um só arranhão na vítima, para subtrair um celular).

No que toca às lesões corporais leves (um nariz quebrado numa briga, por exemplo) e lesões culposas, com o advento da Lei n. 9.099/95, além de serem submetidas a um

⁵⁰ ZACCONE, O. **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de droga. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

⁵¹ ZAFFARONI, E. R. et al. **Direito penal brasileiro...** Op. cit.; SANTOS, J. C. dos. **Direito penal...** Op. cit.

⁵² BUSATO, P. C. **Fundamentos para um direito penal democrático...** Op. cit. p. 62; ROXIN, C. **A proteção dos bens jurídicos...** Op. cit., p. 20-25.

regime penal e processual penal bem menos severo e que afasta, na quase totalidade, a possibilidade de apenamento com privação de liberdade, duas importantes alterações foram inseridas. A primeira foi a forma de processamento do caso penal, mediante a representação da vítima, ou seja, para que se inicie a movimentação da máquina penal, exige-se que a vítima manifeste o seu intento de fazê-lo.⁵³ A segunda é que diante da pena mínima prevista para os delitos é possível a realização da suspensão condicional do processo.

No outro delito encarcerador, o tráfico de drogas (com cinco a 15 anos, após a alteração de 2006), verifica-se que sua pena é muito próxima a de um delito de homicídio doloso simples (variando de seis a 20 anos) ou de estupro (com intervalo de seis a dez anos), mas supera e muito, por exemplo, a de um homicídio culposo (com um a três anos). Não fossem as observações já feitas sobre a restrição do regime inicial de cumprimento de pena, os condenados por delito de tráfico de drogas têm mais restrições para a obtenção de benefícios liberatórios (como o livramento condicional e a progressão de regime) e que extinguem a pena (como o indulto). Outros fatores como a quantidade de drogas ou a sua variedade apenas admitem uma flexibilização para mais, mas não se poderia ter uma pena menor que o mínimo de cinco anos (salvo a hipótese do “traficante de primeira viagem”; Art. 33, § 4º, da Lei de Drogas).

Uma nota, ainda na valência do princípio da proporcionalidade: se é o comércio proibido ou ilícito que está em xeque, como justificar a condição do tráfico de drogas como delito equiparado a hediondo e o seu intervalo de penas, quando comparado com as duas modalidades do delito de tráfico de pessoas (cujos marcos abstratos variam entre três e oito anos) não são tidos como hediondos, e poderiam ensejar, por exemplo, o início do cumprimento de pena mediante restrição de direitos – mesmo tendo sido realizadas as CPIs do Tráfico de Pessoas e o Brasil ser um dos grandes protagonistas desse crime, tanto no âmbito interno quanto externo, nesse último marco especialmente mulheres não brancas e crianças⁵⁴.

⁵³ Importante ressaltar que os casos que configurem violência doméstica e familiar contra a mulher não se submetem ao regime da Lei dos Juizados e também, em face de decisão proferida pelo STF, não admitem que essa alteração alcance tais casos (cf. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424, ajuizada pela Procuradoria Geral da República).

⁵⁴ BRASIL. Senado Federal. **CPI – Tráfico de pessoas no Brasil**. Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar o tráfico de pessoas no Brasil, suas causas, consequências e responsáveis no período de 2003 a 2011, compreendido na vigência da Convenção de Palermo. Relatório Final. Brasília, DF, maio, 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/54a-legislatura/cpi-traffic-de-pessoas-no-brasil/relatorio-final-aprovado-e-parecer-da-comissao/relatorio-final-aprovado-e-parecer-da-comissao>>. Acesso em: 26 jan. 2017. O Senado também promoveu uma CPI e aprovou, em outubro de 2016, o recrudescimento de medidas por meio do PLS 479/12, mas os marcos de apenamento transitariam entre quatro e oito anos de reclusão.

Conciliando os demais dados, vê-se que – pelo menos, a partir da estatística criminal – não se demonstra a existência (nas denúncias e sentenças) de vinculação do tráfico de drogas com a imputação por porte ilegal de armas ou em organizações, o que poderia indicar a existência de um “combate” ao chamado “tráfico organizado”.

Os dados indicam que somente em 5% de prisões (e não necessariamente vinculadas com o tráfico de drogas) há acusações por porte ilegal de armas. Já quanto ao envolvimento de várias pessoas, fato que poderia ensejar a imputação de associação para o tráfico (Art. 35, Lei n. 11.343/2006), quadrilha ou bando (Art. 288, CP) ou mesmo organização criminosa (Lei n. 12.850/2013), o número é tão pequeno que sequer merece destaque no cômputo estatístico de aprisionamento.

Também é interessante observar que embora se atribua às ditas facções criminosas o comércio de drogas como o ponto de sua fusão e de união (buscando o controle de mercado e da unidade prisional), não é possível esquecer que menos de 30% das pessoas privadas de liberdade (no caso dos homens) estão autuadas por tráfico de drogas e delitos correlatos. Talvez isso possa fazer valer a afirmação que vem ganhando corpo de que quem cria as facções é o sistema prisional – o que pode gerar uma reflexão da tratativa, no âmbito concreto, a respeito das chamadas *facções*.

2.3 A ALOCAÇÃO DA VÍTIMA COMO SUJEITO INFLUENTE NO PROCESSO DECISÓRIO PENAL

Associando-se à questão do bem jurídico-penal, alguns autores propõem a limitação da intervenção penal aos casos em que exista uma vítima de “carne e osso”⁵⁵, fato que implicaria – em nosso grupo de análise – na conseqüente descriminalização do uso e do comércio de drogas, não se conseguindo justificar sua manutenção no rol de delitos, nem mesmo como crimes contra a saúde pública.

Noutro sentido, mesmo que fora do objeto proposto neste item, não seria demais nos filiarmos a quem defenda – ao menos – a proposição de uma distinção de autuações a partir da quantidade da substância de forma objetiva, inibindo negociações durante a autuação penal e a divergência de entendimentos, dada a diferença de tratamento abissal

⁵⁵ Especialmente, tratando da temática da violência contra a mulher: CAMPOS, C. H. de; CARVALHO, S. de. Violência doméstica e juizados especiais criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 409-422, maio/set. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2006000200005>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

entre “usuário” (perante os Juizados Especiais Criminais) e “traficante” (com o tudo o que já se disse aqui).

A chamada *guerra às drogas*⁵⁶ absorve a atenção do sistema político, penal e penitenciário, fazendo com que esses delitos ganhem toda a evidência como responsáveis pelos males que abatem a sociedade contemporânea. Além disso, ela justifica tanto o dispêndio de vultosas somas em dinheiro para o seu “combate” quanto a execução sumária de sujeitos de segunda classe, a ponto de se dizer que responder ao processo penal e ser preso é “sorte”, considerando que poderia estar “arquivado” num dos milhares autos de resistência⁵⁷. Não fosse isso, é importante lembrar das mortes produzidas pelas disputas entre comandos e facções, apresentadas como as únicas responsáveis pela crise prisional, assim como foram aquelas ocorridas nos casos do Amazonas e de Rio Grande do Norte, para se fixar nos dois maiores exemplos de janeiro de 2017.

No campo dos demais delitos encarceradores, verifica-se que a vítima é discurso, testemunha e razão de decidir. Não é incomum que a práxis⁵⁸, nos crimes patrimoniais, justifique a presença da vítima em midiáticos processos de reconhecimento, com frases de efeito, não se permitindo, entretanto, que ela possa adotar soluções negociais tal como é possível, nos crimes de lesão corporal (excluídos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, o que ensejaria um novo texto para sua reflexão) ou mesmo nos crimes econômicos, com maior potencialidade lesiva, nos quais é possível fazer acordos de leniência, delações premiadas e uma maior amplitude acerca do arrependimento posterior.

Isso poderia permitir uma maior e efetiva compensação para as vítimas de crimes patrimoniais, cujos bens mais subtraídos, provavelmente, sejam celulares⁵⁹ e veículos⁶⁰.

Nesse sentido, é importante salientar as possíveis alterações quanto aos crimes patrimoniais, conforme a redação – ainda em trâmite legislativo – dos Projetos do Código

⁵⁶ CARVALHO, S. de. **A política criminal de drogas no Brasil...** Op. cit.; ZACCONE, O. **Acionistas do nada...** Op. cit.

⁵⁷ ZACCONE, O. **Indignos da vida: a desconstrução do poder punitivo.** Rio de Janeiro: Revan. 2015.

⁵⁸ Interessante o caso em que a vítima “equivocou-se” ao reconhecer o autor de um roubo, confundindo com um ator. SANNINI NETO, F. Prisão pautada no reconhecimento da vítima não é erro. *Consultor Jurídico*, 14 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-14/francisco-sannini-prisao-pautada-reconhecimento-vitima-nao-erro>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

⁵⁹ Não foi localizada uma pesquisa oficial, porém um *site* gerido por delegados de polícia de São Paulo informa que o bem mais subtraído naquele estado seria o celular (DELEGADOS, mar. 2015. Disponível em: <<http://delegados.com.br/noticias/veja-os-objetos-mais-roubados-e-furtados-em-sao-paulo>>. Acesso em: 18 jan. 2017).

⁶⁰ Considerando o que consta como causas que aumentam as penas dos crimes de furto e roubo, nos dispositivos constantes dos arts. 155 e 157, que se referem, especificamente, a veículos.

de Processo Penal e de Código Penal (PLS 156/09 e 236/12, respectivamente). As redações provisórias permitiriam, se aprovadas, medidas de barganha entre réu e vítima (ou o Estado) e impediriam, em certos casos, o início da pena em regime fechado.

Verifica-se que, em tais alterações legislativas (com toda a crítica que merecem), mesmo de forma tímida, a posição da vítima interfere substancialmente no consequente penal. Ela teria maior possibilidade de “negociar” uma solução diferente da pena de privação de liberdade, tal como ocorre hoje com alguém que a agride, mas não quando é vítima de subtração, mesmo sem violência.

Poderia se assinalar, somente para registro, que alguns autores propõem uma extensão às medidas de barganha ou de justiça restaurativa, mesmo para delitos violentos.⁶¹

3 AS CHACINAS E SUAS NATURAIS CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

Uma tentativa de elencar casos brasileiros que ficaram conhecidos como *chacinas* ou *massacres* fatalmente conduziria a um só tempo a hiatos ou ensejaria um rol bastante extenso. No marco eleito para o presente texto, parece ser suficiente citar o chamado *Massacre do Carandiru*, cuja decisão final, passados mais de 20 anos de sua ocorrência, parece longe de findar⁶². O Caso Carandiru – mesmo com as chacinas do Complexo Anísio Jobim (Amazonas) e do Rio Grande do Norte, em Nísia Floresta – ainda é o caso com o maior número de mortes no sistema brasileiro, ademais, envolvendo agentes públicos. Somente como forma de demonstrar sua recorrência, é importante citar que, nesse setor, o Brasil já foi objeto de peticionamento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo duas delas por ocorrências no Presídio de Urso Branco⁶³ e outra pelo

⁶¹ ACHUTTI, D. Justiça restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga. **Civitas**: Revista de Ciências Sociais, Porto Alegre, v. 13, n. 1, jan./abr. 2013. p. 154-181.

⁶² Ver considerações sobre a responsabilidade em: SÁ, P. P.; FREITAS JR., R. A.; MARTINS, D. F. Concurso de pessoas em aparatos organizados de poder. In: BUSATO, P. C. (Org.). **Teoria do delito**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 329-345. v. 1. (Série Direito Penal Baseado em Casos).

⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Medidas Provisórias a respeito do Brasil**: assunto do Complexo Penitenciário de Curaro, 21 set. 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_05_portugues.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2016. Além da medida provisória, admitiu-se petição para nova responsabilização do Brasil. Em 2016, uma nova rebelião ocorreu nessa unidade prisional.

Complexo de Pedrinhas⁶⁴, além de uma decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Carandiru⁶⁵.

Sem levar em conta, pela fragilidade, as pretensas justificativas dos órgãos gestores para as chacinas⁶⁶ (na atribuição ou distribuição de responsabilidades, inclusive quem permitiu o ingresso de armamento, explosivos e celulares), a hipótese que mais se afirma é a de uma disputa de facções rivais pelo controle externo do comércio de drogas e interno do próprio presídio. Linha na qual se estaria diante de um morticínio protagonizado por “presos-traficantes”, cuja efetiva investigação, mesmo para se falar em autoria mediata e responsabilidades por delitos comissivos por omissão (já que os presos foram mortos sob a custódia do estado), dificilmente ocorrerá. Aos cidadãos de segunda (talvez nesse caso, tidos como de terceira) classe, o caminho mais curto é entre o berço e o cemitério – talvez, aqui, com uma estada rápida num presídio.

Vale registrar, por oportuno, que nos dados consolidados, no Estado do Amazonas, embora não seja possível verificar a unidade, quase 65% das pessoas privadas de liberdade estava na condição de preso provisório e mais de 44% aguardava o julgamento por mais de 90 dias⁶⁷. Além disso, quando da chacina, a imprensa noticiou que quatro das pessoas que lá se encontravam estavam detidas por dívida de pensão alimentícia⁶⁸.

A outra chacina, ocorrida, então, no estado do Rio Grande do Norte, no presídio de Alcaçuz, foi comunicada como sendo uma vingança da facção atingida pela antes narrada. Da mesma maneira, portanto, resume-se a morte de dezenas de pessoas a uma vingança que não enseja maiores discussões ou investigações. Sendo que à primeira, seguiram-se outras, na mesma unidade prisional. Não se exigiria muito esforço para supor que o desfecho pode ser “ausência de provas de autoria” ou “extinção pela morte do agente” e, mesmo que não, as mensagens das redes sociais e a fala institucional de alguns atores oferece uma espécie de anuência ou

⁶⁴ Id. **Medidas Provisórias a respeito do Brasil**: assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, 14 nov. 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2016.

⁶⁵ Id. Organização dos Estados Americanos. **Relatório n. 34/00**: caso 11.291 (Carandiru), Brasil, 13 abr. 2000. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/99port/Brasil11291.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

⁶⁶ Tampouco a manifestação do Corregedor Nacional de Justiça, que declarou que a “a situação não envolve juízes e sim a gestão dos presídios, que é um problema do Executivo e não do Judiciário” (MARTINELLI, J. P. O. O caos do sistema carcerário é também responsabilidade do Poder Judiciário e do Ministério Público. **Empório do Direito**, 27 jan. 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-caos-do-sistema-carcerario-e-tambem-responsabilidade-do-poder-judiciario-e-do-ministerio-publico>>. Acesso em: 29 jan. 2017).

⁶⁷ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen**: dezembro... Op. cit., p. 33.

⁶⁸ De acordo com: LUCAS, A. A pedido da Defensoria, presos por atraso no pagamento de pensão são soltos em Manaus. **O Globo**, 8 jan. 2017. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/a-pedido-da-defensoria-presos-por-atraso-no-pagamento-de-pensao-sao-soltos-em-manau-20745398#ixzz4XFIP5Alo>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

vaticínio para essas mortes. Muito similares aos debates ocorridos durante o julgamento das condenações pelo Massacre do Carandiru, na 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em setembro de 2016.⁶⁹ Seguiram-se outros episódios em mais alguns estados, dentro e fora dos presídios, com outras dezenas de mortes, além de fugas e rebeliões.

Talvez pelo contingente de pessoas vitimadas, embora não seja possível descartar outras permanências, vinculadas à misoginia, ao patriarcado e ao sexismo como responsáveis pelo apagamento, restou completamente nublada a Chacina de Campinas ou Chacina do Réveillon, na qual o ex-companheiro de uma mulher matou-a, assassinou o filho comum e, depois de ceifar a vida de mais dez pessoas, cometeu suicídio. Na carta deixada pelo autor da chacina, a mensagem, na linha *hate speech*, é de ódio às “vadias da penha”⁷⁰. Os comentários das redes sociais e dos sítios eletrônicos demonstram que a Chacina de Campinas, tal como aquelas dos presídios, tem um ar naturalizado e recorrente. Além disso, a vida (agora das mulheres), ainda que se afirme categórica e frequentemente, não parece ocupar o topo da pirâmide dos bens jurídicos, no processo de seleção secundária. Tudo isso em uma produção de justificações para casos de homicídio.

Tal como no primeiro grupo, ocorre a “extinção da punibilidade pela morte do agente”, agora na modalidade de suicídio. Ao se colocar em um dos mais utilizados buscadores da rede mundial de computadores a expressão “ex-companheiro mata mulher e se suicida”, foram encontradas, nas duas primeiras páginas, 14 notícias sobre fatos distintos (entre 9 de maio e 27 de dezembro de 2016) em que após matar ou tentar matar uma mulher, o companheiro ou ex-companheiro tira a própria vida⁷¹. Isso parece demonstrar que os feminicídios, apesar da lei, seguem ocorrendo como já era de se esperar.

Não se consegue (ou não se quer) colocar a lente necessária para enxergar a latência de um caldo violento nas prisões brasileiras, mas também fora delas. As chacinas ocorridas tanto dentro dos presídios quanto fora deles, parecem impulsionar uma retórica e uma práxis que tentam justificar a existência do sistema prisional e sua barbárie, ao invés de reconhecer, a um só tempo, a superação dos seus postulados fundadores e a impossibilidade de manutenção de um modelo que é em essência violento.

⁶⁹ Dentre várias notícias na rede mundial de computadores: MELLO, D. TJSP anula condenações de policiais acusados do Massacre do Carandiru. **Agência Brasil**, 27 set. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-09/tjsp-anula-condenacoes-de-policiais-acusados-do-massacre-do-carandiru>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

⁷⁰ Cf. OLIVEIRA, A. de. Autor da chacina em Campinas expõe ódio a mulheres a quem chama de “vadias”. **El País**, 2 jan. 2017. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/02/politica/1483367977_559818.html>. Acesso em: 30 jan. 2017.

⁷¹ A pesquisa foi realizada no buscador “Google”, em 8 de janeiro de 2017. Dentre os casos levantados, a maioria era de uma morte que fora consumada. Nas 14 notícias encontradas, somente em um caso o autor do crime não se suicidou.

CONCLUSÃO

De forma paradoxal, o sistema prisional funciona a partir de características dos autores dos delitos, e deixa de funcionar a partir de características das vítimas. As mortes de presidiários (em especial, de traficantes) ou as de mulheres – pelo menos no recorte proposto – não movimentam a máquina judicial ou, ao menos, não com a velocidade que se vê nos demais delitos.

A concentração no aprisionamento e processamento em crimes não violentos (mesmo que se tenha o roubo aqui incluído, trata-se de um delito elencado como crime contra o patrimônio e não contra a pessoa) esgota a atenção e os recursos do sistema para lidar com os crimes em que há violência contra a pessoa, notadamente o de assassinato.

A práxis do sistema de justiça criminal, de um lado, margeia por completo as questões fundamentais do bem jurídico como critério de justificação material de intervenção penal, o princípio da proporcionalidade como critério limitador de aprisionamento e a condição da vítima para a escolha de delitos a perseguir; de outro, investe fortemente nos delitos flagranteados, buscando facilitar sua míope autojustificação que propicia a hipérbole do encarceramento e, ao mesmo tempo, as mortes em chacinas que ocorrem tanto fora quanto dentro dos estabelecimentos prisionais.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, D. Justiça restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga. **Civitas: Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 154-181, jan./abr. 2013.
- ANITUA, G. I. **Derechos, seguridad y policía**. Buenos Aires: AdHoc, 2009.
- BATISTA, V. M. O medo e o método. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 9-10, p. 187-195, 1º e 2º sem. 2000.
- _____. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BIRMAN, J. **O sujeito na contemporaneidade: espaço, dor e desalento na atualidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- BRASIL. Agência Senado. A cada 11 minutos, uma mulher é estuprada no Brasil, alerta Simone Tebet. **Rádio Senado**, 30 maio 2016. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/30/a-cada-11-minutos-uma-mulher-e-estuprada-no-brasil-alerta-simone-tebet>>. Acesso em: 18 jan. 2017.
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen: dezembro 2014**. Brasília: Infopen, 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2017.
- _____. **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen mulheres: junho de 2014**. Brasília: Infopen, 2016. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 8 jan. 2017.
- BRASIL. Senado Federal. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília: DataSenado, 2015. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/wp-content/uploads/2015/08/DATASENADO_PesquisaViolenciaDomesticacontraaMulher2015.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2017.
- BUSATO, P. C. Antecedentes, reincidência e reabilitação à luz do princípio da culpabilidade. **Direito e Liberdade**, Natal, v. 12, n. 1, p. 143-160, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/327/362>. Acesso em: 28 jan. 2017.
- _____. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CAMPOS, C. H. de; CARVALHO, S. de. Violência doméstica e juizados especiais criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 409-422, maio/set. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2006000200005>>. Acesso em: 29 jan. 2017.
- CARNIFICINA em presídios deixou mais de 130 mortos neste ano. **Carta Capital**, 16 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/carnificina-em-presidios-deixou-mais-de-130-mortos-neste-ano>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

CARVALHO, S. de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. (Coleção Criminologias: Discursos para a Academia).

_____. **A política criminal de drogas no Brasil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CERVINI, R. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. **Relatório n. 34/00**: caso 11.291 (Carandiru), Brasil, 13 abr. 2000. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/99port/Brasil11291.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Medidas Provisórias a respeito do Brasil**: assunto do Complexo Penitenciário de Curaro, 21 set. 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_05_portugues.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Medidas Provisórias a respeito do Brasil**: assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, 14 nov. 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2016.

DAMATTA, R. **Carnavais, malandros e heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DIAS, J. de F; ANDRADE, M. da C. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. 2. reimp. Coimbra: Coimbra, 1997

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. **A racionalidade das leis penais**: teoria e prática. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

FOUCAULT, M. **Segurança, território, população**: curso dado no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. Revisão Claudia Berlinger. São Paulo: M. Fontes. 2008.

GARCIA, L. P. et al. **Violência contra a mulher**: feminicídios no Brasil. 2014. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_leilagarcia.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa**. São Paulo: IDDD, 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

KARAM, M. L. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. **Carta Capital**, 13 mar. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

LUCAS, A. A pedido da Defensoria, presos por atraso no pagamento de pensão são soltos em Manaus. **O Globo**, 8 jan. 2017. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/a-pedido-da-defensoria-presos-por-atraso-no-pagamento-de-pensao-sao-soltos-em-manaus-20745398#ixzz4XFIP5Alo>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

MAPA da violência: homicídios por arma de fogo no Brasil. **Mapa da Violência**, 2016. Disponível em: <<http://www.mapadaviolencia.org.br>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

MARTINELLI, J. P. O. O caos do sistema carcerário é também responsabilidade do Poder Judiciário e do Ministério Público. **Empório do Direito**, 27 jan. 2017. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-caos-do-sistema-carcerario-e-tambem-responsabilidade-do-poder-judiciario-e-do-ministerio-publico>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

MELLO, D. TJSP anula condenações de policiais acusados do Massacre do Carandiru. **Agência Brasil**, 27 set. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-09/tjsp-anula-condenacoes-de-policiais-acusados-do-massacre-do-carandiru>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

MORTES em presídios do país em 2017 já superam o massacre do Carandiru. **G1**, 16 jan. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/01/mortes-em-presidios-do-pais-em-2017-ja-superam-o-massacre-do-carandiru.html>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

OLIVEIRA, A. de. Autor da chacina em Campinas expõe ódio a mulheres a quem chama de “vadias”. **El País**, 2 jan. 2017. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/02/politica/1483367977_559818.html>. Acesso em: 30 jan. 2017.

ROXIN, C. **A proteção dos bens jurídicos como função do direito penal**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. São Paulo: Livraria do Advogado, 2006.

ROXIN, C.; ARZT, G.; TIEDEMANN, K. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SÁ, P. P. O que será que ela fez para ser estuprada? Nasceu mulher! **Empório do Direito**, 27 maio 2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-que-sera-que-ela-fez-para-ser-estuprada/?doing_wp_cron=1485775521.7663300037384033203125>. Acesso em: 9 jan. 2017.

SÁ, P. P.; FREITAS JR., R. A.; MARTINS, D. F. Concurso de pessoas em aparatos organizados de poder. In: BUSATO, P. C. (Org.). **Teoria do delito**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 329-345. v. 1. (Série Direito Penal Baseado em Casos).

SANNINI NETO, F. Prisão pautada no reconhecimento da vítima não é erro. **Consultor Jurídico**, 14 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-14/francisco-sannini-prisao-pautada-reconhecimento-vitima-nao-erro>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

SANTOS, J. C. dos. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris. 2007.

SEGATO, R. L. Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres de Ciudad Juarez. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 2, p. 265-285, jan. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X200500020004/7818>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

TINHA era que matar mais”, as declarações de uma semana pavorosa. **El País**, 7 jan. 2017. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/07/politica/1483794733_299158.html>. Acesso em: 3 fev. 2017.

WAISELFISZ, J. J. **Mapa da violência 2015: adolescentes de 16 e 17 anos no Brasil**. Rio de Janeiro: Flacso, 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

WAISELFISZ, J. J. **Mapa da violência 2015**: homicídio de mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: Flacso, 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

WAISELFISZ, J. J. **Mapa da violência 2016**: homicídios por armas de fogo no Brasil. Rio de Janeiro: Flacso, 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

ZACCONE, O. **Acionistas do nada**: quem são os traficantes de droga. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **Indignos da vida**: a desconstrução do poder punitivo. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, E. R. et al. **Direito penal brasileiro**: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

