



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“AUTOS DE RESISTÊNCIA” – SUA RELAÇÃO COM A CRIMINALIDADE
SUBTERRÂNEA

Ludmilla Soares Peixoto

Rio de Janeiro
2020

LUDMILLA SOARES PEIXOTO

“AUTOS DE RESISTÊNCIA” – SUA RELAÇÃO COM A CRIMINALIDADE
SUBTERRÂNEA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Eduardo Mayr

Coorientadora:

Prof^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2020

LUDMILLA SOARES PEIXOTO

“AUTOS DE RESISTÊNCIA” – SUA RELAÇÃO COM A CRIMINALIDADE
SUBTERRÂNEA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso
da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2020. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro-EMERJ. _____

Convidado: Prof. José Maria de Castro Panoeiro – Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro-EMERJ. _____

Orientador: Prof. Eduardo Mayr - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro –
EMERJ. _____

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

Aos meus pais, irmão e amigos: a vocês, todo o
amor do mundo.

AGRADECIMENTOS

Ao Eterno, pelo fôlego e força nos momentos difíceis em que pensei que não fosse conseguir.

Ao professor e orientador Eduardo Mayr, por responder com presteza e precisão a todas as perguntas possíveis e imagináveis durante a elaboração textual, pelos preciosos conselhos e questionamentos que, não só me impulsionaram na direção correta, mas também enriqueceram sobremaneira esta produção monográfica e minha vida acadêmica.

À professora e coorientadora Mônica Cavalieri, pela confiança, entusiasmo e cuidado que teve com este trabalho, desde a primeira reunião, pelas palavras de conforto nos momentos de desespero, e pelo empenho e carinho com que leu e releu cada detalhe dessas páginas.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por proporcionar um ambiente ideal de estudos, reflexões e amadurecimento profissional.

Aos meus pais e meu irmão, por me amarem, me apoiarem, me lembrarem todos os dias que eu conseguiria e, principalmente, por serem a melhor família que eu poderia ter no mundo inteiro. Obrigada, obrigada, obrigada. E ainda assim, não é suficiente.

Ao Eduardo Farsette, que mesmo apesar da distância sempre me ajudou quando precisei e foi importantíssimo na elaboração das ideias desse trabalho, tenho sorte demais de ter sua amizade.

A Agnes Liborio pela cumplicidade e parceria, pela compreensão, pelas correções infundáveis e pelas críticas sempre construtivas, você é uma preciosidade e eu sou grata por ter você na minha vida.

A minha família e amigos, obrigada pelo incentivo e apoio constantes, por me aguentarem nos momentos de crise, pelas palavras de fé, esperança e certeza de que, no final, tudo iria dar certo. E deu. Sou extremamente grata pela vida de vocês.

“O homem não existe para a lei, mas sim a lei
existe para o homem.”
Karl Marx

SÍNTESE

O presente trabalho tem por finalidade abordar o Direito Penal enquanto *ultima ratio* estatal, analisando os mecanismos coercitivos utilizados para exercício do controle social, pretendendo discutir não apenas conceitos, mas também a inter-relação entre os fatores sociais, culturais, políticos e econômicos que influenciam a violência criminal e as violações aos bens jurídicos fundamentais que a legislação penal pretende tutelar, analisando a finalidade das atuais sanções penais e sua efetividade, bem como sua incompatibilidade com o atual sistema penal e sua relação com a criminalidade subterrânea. Considerando os altos índices de mortes em operações policiais no Rio de Janeiro, esse trabalho busca analisar a legitimação da violência policial como política pública de extermínio em contraste com a ineficácia social do Direito Penal de Emergência, pretende abordar o tratamento judiciário dos homicídios por “autos de resistência” sob a ótica do Direito Penal subterrâneo e consequente institucionalização da tortura e pena de morte, discutir a mitigação de garantias fundamentais sob a ótica doutrinária da transição da terceira para a quarta velocidades do Direito Penal na atualidade.

PALAVRAS- CHAVE: Direito Penal. Criminalidade subterrânea. Autos de resistência. Sujeição criminal. Seletividade penal. Teoria das velocidades. Vitimologia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O SURGIMENTO DO DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL.....	11
1.1 Contrato social: o direito como forma de resolução de conflitos na sociedade.....	11
1.2 Teoria do etiquetamento social (<i>labelling approach</i>): resquícios da noção de criminoso nato.....	19
1.3 A seletividade penal e o fenômeno da sujeição criminal: a relação entre crime e sujeito ativo da infração penal	24
1.4 Vitimologia: a influência do comportamento da vítima dos autos de resistência na análise da reprovabilidade social (reação social).....	28
2. CRIMINALIDADE SUBTERRÂNEA.....	31
2.1 Conceito de criminalidade subterrânea.....	32
2.1.1 Projeto de emenda constitucional nº 37/2011: uma breve análise	36
2.2 Teoria das velocidades do Direito Penal e a discussão doutrinária sobre sua (in)aplicabilidade prática no Direito Brasileiro	38
2.3 A correlação entre o Direito Penal do inimigo e o Direito Penal de terceira velocidade	43
2.4 Estabelecendo a relação entre o Direito Penal quarta velocidade e o sistema penal subterrâneo	46
3. AUTOS DE RESISTÊNCIA E A CRISE INSTITUCIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA E JUSTIÇA CRIMINAL: CASO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	49
3.1 O risco da legitimação da violência policial como mecanismo institucional de segurança pública	50
3.2 Autos de resistência: a materialização do uso excessivo da força policial.....	54
3.2.1 PL 4.471/2012: o fim dos autos de resistência?	56
3.3 Recomendações resultantes da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre homicídios de jovens negros e pobres realizada pela Câmara de Deputados	58
3.4 Sistemas penais distintos para réus distintos: a seletividade penal na prática	61
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

A proposta dessa pesquisa é analisar a evolução das velocidades do Direito Penal, especificamente a transição da terceira para a quarta velocidade, considerando o fenômeno dos homicídios de “auto de resistência” sob a ótica do Direito Penal subterrâneo e sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

Considerando que o papel do Estado é exercer controle social por meio do Direito Penal, mas ainda assim respeitar direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos, bem como direitos humanos de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, se verifica que o Estado vem adotando de forma sistemática a legitimação da violência policial contra determinado grupo social/étnico.

A discussão que se propõe é sobre a ilegalidade dessas políticas de segurança pública exercidas pelo próprio Estado através do que a doutrina chama de agências executivas contra determinada minoria. Nesse trabalho, o foco é debater o tema a partir dos homicídios de “autos de resistência” e considerando que o maior percentual de indivíduos é composto por determinado grupo étnico, busca-se analisar o impacto dessas ações nesse grupo específico e o tratamento judiciário diferenciado que esses recebem no que se refere à violação de princípios penais e processuais penais.

Objetiva-se abordar o Direito Penal subterrâneo como modo de legitimação da violência policial e sua incompatibilidade com o atual Estado Democrático de Direito. Constata-se, de modo prático, evolução da terceira para a quartas velocidades do Direito Penal diante da institucionalização da tortura e pena de morte e da mitigação de garantias fundamentais incentivadas e promovidas pelo próprio Estado.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar a teoria das velocidades do Direito Penal e compreender como esse conceito foi evoluindo na doutrina jurídica ao longo dos anos, até a noção de quarta velocidade, uma evolução exponencial da terceira velocidade, comumente referida pela teoria do Direito Penal do Inimigo.

Inicia-se o primeiro capítulo discorrendo sobre o surgimento do Direito Penal como instrumento de controle social e o Direito Penal como decorrência do contrato social na resolução de conflitos. Analisam-se os limites principiológicos da intervenção mínima e subsidiariedade, o Direito Penal como *ultima ratio* estatal, ponderando os mecanismos coercitivos utilizados para exercício do controle social.

Continua-se aferindo a legitimação da violência policial como política pública de extermínio fortemente influenciada pela teoria do etiquetamento social e no fenômeno da

sujeição criminal e a sua ligação com a noção de inimigo no Direito Penal, bem como o papel da atual política pública de segurança e sua ineficácia quanto a redução da criminalidade.

No terceiro capítulo, pesquisa a aplicação da criminalidade subterrânea diante da mitigação de garantias fundamentais institucionalizada pelo Estado e sua incompatibilidade com o atual Estado Democrático de Direito.

Por fim, procura-se refletir sobre a transição da terceira para a quarta velocidade do Direito Penal na atualidade, considerando que os números de mortes em letalidade policial ultrapassam números equivalentes de crimes contra a humanidade, mais especificamente, genocídio, de acordo com os conceitos do Direito Internacional Penal.

A pesquisa é desenvolvida inicialmente pelo método de pesquisa bibliográfica, em que será realizado o levantamento de referências doutrinárias disponíveis por meio de livros, teses, artigos científicos, e páginas da internet. A abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, considerando que o pesquisador pretende se valer do material bibliográfico disponível para sustentação da tese.

1. O SURGIMENTO DO DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL

A evolução da humanidade como um todo sugere o constante conflito entre seus membros, do convívio surge a altercação como que um resultado natural e óbvio da singularidade humana. Desse modo, as muitas formas de controle social criadas têm por objetivo refrear essa hostilidade e, caso exacerbada, até mesmo punir aqueles que as cometem. Esse é o contexto de nascimento do direito penal, que, como exposto nas próximas páginas, tem sido um instrumento de contenção, punição, algumas vezes necessário e outras não tanto.

1.1 Contrato social: o direito como forma de resolução de conflitos na sociedade

Desde os primórdios da sociedade, muito se tem discutido sobre a interação social. Inúmeros autores apresentam seus conceitos e suas ideias, buscando contribuir com o tema. No seio da filosofia grega, Aristóteles¹ defendia a natureza gregária do ser humano, alegando que esse não é completo se não no convívio social, descrevendo-o como animal cívico que se realiza pelo contato com seus semelhantes, afirmando que [homem] “nenhum pode bastar-se a si mesmo”. Dessa relação nasce a cidade, a sociedade e, conseqüentemente, o Estado.

A formação da sociedade se dá, basicamente, pela ideia de que o homem em seu estado natural de liberdade concorda em submeter-se a regras de convívio, passando a um estado civil com o intuito de manter a paz e a ordem coletiva, fundada no conceito social de justiça. Nesse sentido, buscando explicar o conceito de justiça como equidade, John Rawls² ensina:

As principais instituições da sociedade e as formas aceitas de interpretá-las são vistas como acervo de ideias e princípios implicitamente compartilhados. Dessa forma, a justiça como equidade tem como ponto de partida certa tradição política e toma como ideia fundamental dessa tradição a de sociedade como um sistema equitativo de cooperação ao longo do tempo, de uma geração às seguintes. Essa ideia organizadora central é formulada junto com duas outras ideias fundamentais que são inseparáveis dela: uma é a de cidadãos (aqueles que estão engajados na cooperação), entendidos como pessoas livres e iguais, e a outra, de sociedade bem ordenada por uma concepção política de justiça.

¹ ARISTÓTELES apud RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 33.

² RAWLS, John. *Liberalismo político*. Tradução Álvaro de Vita. Ed. Ampl. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 17.

Compreende-se então a ideia de que, os indivíduos com ideais e interesses comuns, reúnem-se por meio da cooperação mútua para alcançar os fins que lhe são consideráveis sempre tendo em mente o propósito de bem social entre seus participantes, baseados no conceito de justiça comum. Contudo, resultantes da interação social, conseqüentemente surgem conflitos, o que é apenas natural, visto que, inúmeros indivíduos vivendo em um mesmo ambiente, eventualmente se confrontariam diante da similaridade de interesses e anseios, de modo que surge então a necessidade de um mecanismo de resolução desses conflitos. Nesse cenário, o Estado seria então o produto da sociedade ordenada, nascendo dessa necessidade e legitimado pelo próprio povo para a solução de problemas decorrentes da interação social.

No entendimento hobbesiano, o impulso associativo dos indivíduos acontece de forma a refrear os instintos mais íntimos e selvagens do homem, já que esse seria corrompido por natureza. Hobbes³ então entendia que o Estado, a quem ele chama de Leviatã, seria a única forma de manter a ordem na sociedade com a finalidade de evitar a destruição mútua resultante do confronto constante na busca pela sobrevivência e preservação da própria natureza.

Assim, ao passo que os indivíduos renunciam a sua liberdade plena do seu estado natural e transferem ao Estado o poder de governo, esse por sua vez teria o dever de manter a segurança e a ordem por meio de sanções expressas. Para Hobbes, o Estado tudo pode para alcançar esses objetivos, inclusive violar os direitos dos indivíduos, já que não haveria qualquer tipo de proteção contra o Estado, ele seria soberano.

Para John Locke, em seu Segundo Tratado sobre o Governo Civil⁴, a submissão de cada indivíduo ao poder político, ao sair do estado natural para junto de seus pares formar uma comunidade, resulta em renúncia a sua própria liberdade, o que garantiria uns aos outros uma maior proteção contra aqueles que não fizessem parte dessa e, assim, todos estariam sujeitos ao poder político do Estado que seria aceito e escolhido pela própria sociedade.

Divergindo de Hobbes, Locke⁵ entendia que o Estado não poderia violar os direitos de seus cidadãos, o governo não poderia ser autoritário a ponto de usar da força como bem entendesse. Defendia que a principal função social do governo seria a de tutelar o direito à vida, à liberdade e à propriedade de seus cidadãos, pois, se não o fizesse, perderia sua razão de existir. A arbitrariedade, a ideia de que “o Estado tudo pode”, encontra limitações na

³ HOBBS apud RAMOS, op. cit., p. 34.

⁴ LOCKE apud Ibid., p. 35.

⁵ Ibid., p. 37.

supremacia do interesse público e, caso não, a sociedade estaria legitimada a se rebelar contra os governantes que deixassem de proteger os direitos que esse deveria tutelar.

Surge então a ideia de contrato social de Rousseau⁶, ele defendia que os homens nascem livres e iguais e a sociedade era o fator corruptivo do homem, que é bom por natureza, de modo que o contrato social seria a solução ao criar o Estado e estruturar o governo de acordo com a vontade da maioria:

Tal é o problema fundamental ao qual o contrato social fornece a solução. As cláusulas deste contrato são de tal modo determinadas pela natureza do ato, que a menor modificação as tornaria vãs e de efeito nulo; de modo que, embora não possam ser jamais enunciadas formalmente, são as mesmas em toda parte, tacitamente admitidas e reconhecidas em toda a parte; até que o pacto social seja violado, cada um volveria, então, a seus direitos e retomaria sua liberdade natural, perdendo a liberdade convencional à qual renunciou.

Nesse cenário de auto abdicação e legitimação do Estado para governar, encontra-se o Direito como forma de regular as relações sociais, estabelecendo normas de conduta, disciplinando conflitos e instituindo sanções dentro de sua área de atuação, e mais especificamente, se encontra o Direito Penal, exercendo sua função como forma de controle social visando à proteção dos bens jurídicos fundamentais que se encontram sob sua tutela, considerados os mais relevantes e essenciais de forma a possibilitar o convívio em sociedade.

Esses bens jurídicos são determinados pela vontade do legislador. Para Beccaria, somente o legislador poderia determinar as condutas passíveis de punição, assim como as penas cabíveis, considerando que o corpo legislativo representa o cidadão que o elegeu. Assevera que “[...] só as leis podem determinar as penas fixadas para o crime, e essa autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”⁷. Beccaria⁸ vai além, ao afirmar que nem mesmo o magistrado, diante do caso concreto, poderia exercer qualquer tipo de juízo de valor sobre a norma, pois não seria sua atribuição interpretar a lei penal, mas tão somente aplicá-la de acordo com o que foi disposto pelo legislador, que seria a tradução da vontade do povo.

Abordar-se-á a questão do juízo valorativo dos magistrados com mais detalhes à frente, mas aqui, é preciso estabelecer a noção de que, para Beccaria⁹, o Poder Legislativo, seria considerado como único legitimado não somente para criar leis e estabelecer penas, mas

⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: princípios de direito político*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31-32.

⁷ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 34.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid., p. 36-37.

também para interpretar essas leis, cabendo ao juiz somente a aplicação. Ele afirma que essa seria a forma de impedir que os magistrados decidissem sobre a vida do cidadão de acordo com suas próprias opiniões e pré-conceitos, uma forma de refrear o espírito da tirania.

Zaffaroni¹⁰ enfrenta essa questão de forma oposta, afirmando que ao magistrado cabe, enquanto representante do poder jurídico, conter ou até mesmo reduzir o poder punitivo do Estado. Para ele, a possibilidade de interpretação da legislação pelo magistrado não seria uma forma de tirania, pelo contrário, seria uma ferramenta indispensável de progresso do estado de direito. Expõe da seguinte maneira¹¹:

O sistema orientador que é proposto aos juízes deve ter por objeto conter e reduzir o poder punitivo. Não são os juízes que exercem o poder punitivo, mas sim as agências executivas, de acordo com o maior ou menor espaço que lhes concedam as agências políticas (legislativas) e que o poder jurídico (judicial) não lhes pode suprimir. O poder de que os juízes dispõem é de contenção e, às vezes, de redução. [...] Sem a contenção jurídica (judicial) o poder punitivo ficaria liberado ao puro impulso das agências executivas e políticas e, por conseguinte, desapareceriam o estado de direito e a própria república.

Esse conjunto de legislações passíveis de interpretação, com o objetivo de tutelar determinados bens jurídicos, se consubstancia na figura do Direito Penal, que seria o sistema utilizado como *jus puniendi* do Estado, conceituado por Edmund Mezger como o “conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando ao delito, como pressuposto, a pena como consequência”¹². Rogério Greco realiza ainda importante subdivisão: o *ius puniendi* positivo e o *ius puniendi negativo*. Com base no primeiro é que o Estado encontraria legitimidade não somente para criar tipos penais, mas também para executar as penas decorrentes das violações dessas condutas. Pelo sentido negativo é que seria possível ao Judiciário reconhecer a derrogação de determinada norma e ainda modular os efeitos de suas decisões ao reconhecer, por exemplo, a inconstitucionalidade de algum tipo penal¹³. Importante ressaltar que para ele, o *ius puniendi* não seria apenas do Legislativo, ao criar o tipo penal, mas, também, do Judiciário ao proferir sentença penal condenatória.

Nesse cenário, tem-se o princípio da intervenção mínima segundo o qual o Direito Penal atuaria apenas em última instância, como *ultima ratio* estatal, limitando o poder

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio, et al. *Direito penal brasileiro: teoria geral do Direito Penal*. 2 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 40.

¹¹ *Ibid.*

¹² MEZGER apud MACHADO, Marta Rodrigues de Assis. Edmund Mezger e o direito penal de nosso tempo. *Revista Direito GV* 1, 2005. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35272/34065>>. Acesso em: 01 abr. 2019, p. 153-159.

¹³ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 42.

punitivo positivo do Estado e determinando que a criminalização de uma conduta se legitima apenas se outras formas de controle social foram esgotadas, a partir da qual, esse deve agir coercitivamente a fim de garantir sua eficácia.

Dessa forma, se diante da alteração na dinâmica social ocorrer a descriminalização de determinada conduta, ou seja, por fim entender-se que a tutela penal sobre determinado bem jurídico deixou de ser adequada, o Direito Penal deve afastar-se e outro ramo do Direito será responsável por exercer esse controle, afastando, assim, a incidência da norma penal e tornando mínima a interferência penal na vida em sociedade. Esclarece Rogério Greco¹⁴:

Assim, já que a finalidade do Direito Penal, como dissemos, é proteger bens essenciais à sociedade, quando esta tutela não mais se faz necessária, ele deve afastar-se e permitir que os demais ramos do Direito assumam, sem a sua ajuda, esse encargo de protegê-los.

Assim, se tem o Direito Penal como a norma com pena cominada em abstrato, que incidirá apenas mediante a prática da conduta delituosa, sendo função do Direito Penal estabelecer os comportamentos humanos de maior periculosidade que possuem capacidade de pôr em risco a convivência social, transgredindo seus valores mais fundamentais, prevê-los como conduta criminosa e estabelecer sanção própria, garantindo sua aplicação justa e correta.

É importante ressaltar o papel fundamental do princípio da legalidade previsto no Código Penal no que tange à criminalização de condutas, uma vez que, sem previsão legal, uma prática não pode ser considerada crime, ainda que seja considerada imoral, e nem pode haver sanção para essa. O supracitado princípio está esculpido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no rol Dos Direitos e Garantias Fundamentais em seu artigo 5º, inciso XXXIX, que dispõe: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”¹⁵, que difere em algumas palavras do artigo 1º do Código Penal de 1940¹⁶.

Alguns doutrinadores, como Rogério Greco¹⁷, argumentam que, não somente punir seus infratores, a legislação penal tem ainda como um de seus objetivos a prevenção geral de prevenir possíveis novos infratores de cometerem crimes por intermédio da intimidação coletiva, sendo essa a aspiração ética do Direito Penal. Argumentava Raul Zaffaroni que, a

¹⁴ Ibid., p. 3.

¹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

¹⁶ BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848*, de 07 de setembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

¹⁷ GRECO, op. cit., p. 65.

finalidade ética a fim de evitar o cometimento de crimes não seria um fim em si mesmo, mas a própria razão da prevenção penal¹⁸.

Nesse sentido, Zaffaroni¹⁹ defendia a complexidade do sistema penal no que se refere à sua legitimação:

O sistema penal é uma complexa manifestação do poder social. Por legitimidade do sistema penal entendemos a característica outorgada por sua racionalidade. O poder social não é algo estático, que se “tem”, mas algo que se exerce – um exercício –, e o sistema penal quis mostrar-se como um exercício de poder planejado racionalmente.

No mesmo sentido, Fernando Capez²⁰ suscita não apenas a função ético-social do Direito Penal, mas também a atribuição valorativa de cada ação humana:

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça.

É possível então compreender que o Direito Penal é um sistema que tem como objetivo a prevenção geral e a proteção dos bens jurídicos considerados essenciais para a manutenção da ordem social, sendo o bem jurídico o próprio fundamento da legitimação do Direito Penal; trata-se da Teoria do Bem Jurídico, que segundo André Mauro Lacerda, “possui a função de permitir a satisfação de um interesse preponderante numa determinada sociedade”²¹.

De acordo com a teoria supramencionada, é necessário encontrar o equilíbrio entre o que se quer proteger e o que se deve sacrificar, uma vez que, para cada violação de um bem jurídico, existe outra como forma de punição. O que traz a discussão levantada por alguns doutrinadores, como Nilo Batista²², sobre a própria ideia de proteção da tutela penal, onde o Direito Penal não atende essa função de proteção dos bens jurídicos que se encontram em sua

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5 ed. 3 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 16.

¹⁹ Ibid.

²⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 15. ed. V. 1, parte geral: (artigos 1º a 120). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

²¹ AZEVEDO, André Mauro Lacerda; NETO, Orlando Faccini. *O bem jurídico-penal: duas visões sobre a legitimação do direito penal a partir da teoria do bem jurídico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 18.

²² BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 108-109.

tutela, pois quando esse é aplicado, o referido bem já foi atacado, de forma que o que está em risco não é a proteção do direito, mas sim a garantia de eficácia da norma, devendo o agente que praticou a infração penal ser punido de acordo com a norma penal em vigor.

Embora haja discussão sobre a objetividade do Direito Penal, quer seja de prevenção, repressão ou punição das condutas criminosas e de seus agentes ativos, não há dúvidas de que cabe ao Estado realizar o juízo de valor necessário determinando o que deve ou não se submeter à tutela penal. Resta também comprovado que a aplicabilidade do sistema penal é peculiar a cada sociedade e, embora haja similaridades, não é possível uma regra de atuação específica considerando a intensa dinamicidade social.

Contudo, essa não uniformização diz respeito a realidades sociais diferentes e, portanto, discursos jurídico-penais distintos em adequação às realidades contemporâneas específicas, mas não de tratamentos diferentes dispensados a membros de uma mesma sociedade. Por exemplo, nos Estados Unidos da América perdura uma ameaça terrorista já concretizada em diversos ataques, de modo que a legislação penal²³ do país naturalmente reflete essa ameaça contemporânea, já no Brasil, há a questão do tráfico de drogas, de modo que a legislação se adequa a essa realidade.

O que não se pode admitir é a seletividade penal em relação aos sujeitos, pois o que acontece na prática é o tratamento diferenciado das agências executivas em relação a determinado grupo de sujeitos da população, que, em sua grande maioria, recai sobre as classes menos favorecidas. Zaffaroni afirma que o papel das agências judiciais é de intervir nesses casos de modo a impedir a seletividade penal, já que a decisão criminalizante deve ocorrer a partir da observância de critérios objetivos e não subjetivos, ou seja, não se pode levar em conta a figura do criminoso, mas sim a responsabilidade do sujeito ativo diante da norma violada, sob pena de se legitimar a seletividade penal²⁴:

O poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização, desencadeia o processo de sua criminalização e submete-o à decisão da agência judicial, que pode autorizar o prosseguimento da ação criminalizante já em curso ou decidir pela suspensão da mesma. A escolha, como sabemos, é feita em função da pessoa (o “bom candidato” é escolhido a partir de um estereótipo), mas à agência judicial só é permitido intervir racionalmente para limitar essa violência seletiva e física, segundo certo critério objetivo próprio e diverso do que rege a ação seletiva do restante exercício de poder do sistema penal, [...].

²³ DEPARTMENT OF JUSTICE. *The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty*. Disponível em: <https://www.justice.gov/archive/ll/what_is_the_patriot_act.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2019.

²⁴ ZAFFARONI, op. cit., p. 245-246.

Essa subjetividade das agências executivas no que se refere ao processo de criminalização decorre intrinsecamente da própria natureza dessa, mas se torna mais intensa em sua fase secundária. *A priori*, necessário esclarecer que “agências” se referem aos entes estatais detentores do poder punitivo. Essas agências exercem papéis específicos de acordo com a etapa da criminalização, Zaffaroni²⁵ separa em duas; a fase de atividade criminalizante primária e secundária do Estado, quando primária, se refere à edição da lei penal que sanciona determinada conduta bem como prevê uma punição para aqueles que violarem a norma; quando secundária, se trata da ação punitiva em si de forma concreta sendo aplicada a pessoas específicas conforme a lei penal.

A primeira ocorre quando da edição da norma penal que prevê uma sanção expressa para determinado comportamento, ao passo que a segunda se materializa com todas as ações necessárias à concretização da punição prevista na norma penal em indivíduos determinados, em situações específicas, é a aplicação da lei ao caso concreto.

A criminalização primária é naturalmente exercida pelos poderes Executivo e Legislativo, são as chamadas agências políticas, enquanto a criminalização secundária fica por conta das agências policiais, agências judiciais, exercida pelos policiais, juízes, promotores, advogados²⁶. Certo é que a criminalização primária, por ser abstrata e geral, não tem por si só o condão de determinar sua aplicação seletiva, contudo, essa seletividade é absolutamente possível no âmbito da criminalização secundária, e tornou-se prática recorrente entre os agentes atuantes no sistema penal brasileiro.

Desse modo, toda a etapa da criminalização secundária do sistema penal fica à mercê da subjetividade de seus agentes diante de estereótipos que permeiam a noção de criminoso na sociedade brasileira, dando espaço para a aplicação seletiva da norma penal. Ou seja, ainda que a norma determine que todos são iguais perante a lei e não preveja situação social, econômica ou étnica para sua aplicação, na prática o que se verifica é um tratamento diferenciado aqueles que pertencem a essas camadas mais vulneráveis e são, portanto, mais suscetíveis a um tratamento mais gravoso que o normalmente dispensado.

Rafael Silveira²⁷ exemplifica essa estrutura muito bem ao destacar:

[...] as classes detentoras do poder econômico são também dotadas de poder político, que vem atrelado a uma influência política, jurídica e midiática. As classes

²⁵ ZAFFARONI et al, op. cit., p. 43-44.

²⁶ Ibid., p. 44.

²⁷ SILVEIRA, Rafael Barros Bernardes da. A seletividade do direito penal e a teoria da co-culpabilidade. BRODT, Luis Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia [organizadores]. *Limites ao poder punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 594-595.

marginalizadas pertencem aos indivíduos moradores de regiões periféricas, pouco instruídos e sem acesso a condições dignas de sobrevivência. É esse o perfil da clientela habitual do Sistema Penal – um sujeito que desconhece por completo as garantias que o Estado Democrático de Direito alega lhe oferecer. A tutela da dignidade da pessoa humana e a efetivação de direitos fundamentais não chegam a essas pessoas marginalizadas.

Na prática, isso decorre diretamente de uma postura abusiva de poder dos agentes que estão inseridos na estrutura da criminalização secundária. Considerando a subjetividade dessa fase criminalizante, a mesma fica marcada pelas características de seletividade e vulnerabilidade, pois na aplicação prática, a aplicação da norma penal fica sujeita aos agentes das agências executivas que muitas vezes são levados a estigmatizar determinados grupos sociais. Masson²⁸ diz que essa seletividade está diretamente ligada à teoria do *labelling approach*, comumente conhecida como teoria do etiquetamento social, que rotula indivíduos quando da aplicação do poder punitivo. Antes de prosseguir na abordagem da questão da seletividade penal, se faz necessário abordar com maior amplitude o movimento criminológico do etiquetamento social para uma melhor compreensão do assunto.

1.2 Teoria do etiquetamento social (*labelling approach*): resquícios da noção de criminoso nato

De modo a entender melhor a teoria do etiquetamento social é preciso analisar a evolução do estudo criminológico do criminoso ao longo do tempo. Esse movimento que desencadeou um olhar mais atento para o estudo do comportamento delitivo surgiu após o período humanitário, iniciando o então chamado período criminológico no século XIX. Durante esse período houve uma maior intensidade na característica interdisciplinar do direito penal, que passou a ser estudado por um viés antropológico, psicológico, sociológico.

Nesse cenário surge a Escola Positiva, também conhecida como Escola Italiana, e possuía expoentes como Cesare Lombroso, cuja abordagem era mais voltada à antropologia criminal, Enrico Ferri, que analisava mais a sociologia criminal, e Rafael Garofalo, estudando essas repercussões no campo jurídico²⁹. O objeto de estudo dos positivistas era a figura do criminoso e seus estudiosos acreditavam na inferioridade de alguns indivíduos em função de atributos antropológicos, físicos e sociais, e, defendiam que a punição deveria ser de acordo

²⁸ MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado*: parte geral. 11 ed. V. 1. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 6.

²⁹ GRECO, op. cit., p. 75.

com o indivíduo e seu cenário social e não somente proporcional ao delito, uma vez que o sujeito criminoso possuiria predisposição fisiológica para cometer delitos.

Cesare Lombroso, um dos nomes do positivismo criminológico, inaugurou as chamadas teorias bioantropológicas, afirmando que a delinquência seria precipuamente um fenômeno biológico³⁰, de modo que o criminoso seria um resultado de suas características físicas, anatômicas, fisiológicas e psicológicas, e não somente consequência do ambiente social em que se sua vida se desenvolve. Lombroso defendia que havia uma correlação entre essas particularidades e a condição do indivíduo enquanto criminoso nato, buscando entender as causas da criminalidade, analisando atributos físicos como o tamanho do crânio, orelhas grandes, sobrancelhas fartas, envergadura dos braços³¹.

Na mesma esteira Enrico Ferri³², outro grande nome da Escola Biológica da Criminologia, sustentava que o criminoso não tem domínio sobre sua própria vontade, está destinado à vida criminosa por uma série de fatores biológicos e influências naturais, sendo ele meramente o resultado desses fatores e impreterivelmente está cativo dessas múltiplas características e a ideia de livre-arbítrio é descartada; para Ferri, esse não passa de mera abstração metafísica.

Essas teorias bioantropológicas sempre foram fortemente criticadas, já que seus opositores defendiam a superioridade natural de algumas raças e, conseqüentemente, inferioridade de outras. Essa noção de homem delinquente construída pela Escola Italiana em muito influenciou na estigmatização de classes de indivíduos e, principalmente, o que se refere à questão racial. Isso porque a partir dessas constatações, políticas eugênicas passaram a ser implantadas nos países como forma de erradicar a reprodução do biótipo considerado criminoso.

Como dito antes, o que a criminologia busca entender são as causas de criminalidade, de modo que, a partir da conclusão de que haveria um biótipo de criminoso nato, entendia-se que a política criminal a ser adotada como forma mais eficaz de erradicar a criminalidade seria eliminar as raças relacionadas à noção construída de criminoso nato.

Esse fenômeno de políticas eugênicas ocorreu em todo o mundo. Na Alemanha, por exemplo, aconteceram as esterilizações dos indivíduos condenados por crimes sexuais de modo a impedir a continuidade da degeneração sexual aos descendentes. Por sua vez, na

³⁰ Ibid., p. 89.

³¹ MATOS, Deborah Dettmam. *Racismo científico: o legado das teorias bioantropológicas na estigmatização do negro como delinquente*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7448>. Acesso em: 05 mai. 2019.

³² FERRI apud FARIAS JUNIOR, João. *Manual de criminologia*. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2002, p. 56-58.

Alemanha nazista o holocausto adotou política criminal de extermínio com o objetivo eliminar as raças inferiores que seriam uma ameaça à pureza da sociedade alemã.

Nos Estados Unidos da América, as leis estaduais de antimiscigenação, que ficaram vigentes até 1967, quando a decisão da Suprema Corte americana no caso “*Loving versus Virginia*” decidiu pela revogação dessas leis em todo o território americano, foram uma política de preservação da raça branca e redução da criminalidade.

No Brasil não foi diferente. Contudo, a política eugênica adotada foi de incentivo aos casamentos inter-raciais como forma de embranquecimento da sociedade brasileira. Por exemplo, o Decreto nº 7.467/1945³³ em seu artigo 2º deixava bem claro que a entrada de imigrantes no Brasil iria observar a necessidade de “[...] preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia [...]”. Em contrapartida, imigrantes provenientes da África e Ásia somente poderiam ingressar em território brasileiro mediante autorização do Congresso Nacional, conforme previa o artigo 1º do Decreto nº 528/1890³⁴.

Assim, a crítica feita até os dias atuais é justamente sobre a influência dessas teorias bioantropológicas que perduram no contexto criminológico moderno. Ora, se o biótipo do indivíduo não influencia na decisão de enveredar-se pela vida criminosa, por que se verifica um padrão de atributos físicos quando se observa o sistema penitenciário brasileiro? O último levantamento de informações penitenciárias elaborado em 2016 pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública³⁵ relata que das 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil, 64% é negra e 10% se divide em indígena, amarela e outras, enquanto 35% é branca. Os números impressionam quando analisados por Estados de forma individual: em Sergipe, 86% da população carcerária é negra, na Bahia o percentual é de 89%, no Amapá é de 91%, e no Acre chega a atingir o impressionante e preocupante índice de 95%.

³³ BRASIL. *Decreto-Lei nº 7.967* de 18 de setembro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7967imprensa.htm>. Acesso em: 23 mar. 2019.

³⁴ BRASIL. *Decreto nº 528* de 28 de junho de 1890. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

³⁵ BRASIL Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN atualização junho de 2016*. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

Os números gerais atualizados em dezembro 2019³⁶ mantem a mesma métrica: dos 748.009 indivíduos que compõem o sistema prisional brasileiro, 49,88% são negros, 16,81% são pardos, 0,29% são identificados como amarelos e indígenas, sendo 32,29% identificados como brancos. Do mesmo modo, os números analisados por Estado são ainda mais consideráveis: no Rio de Janeiro, 75,18% da população carcerária é negra/parda, na Bahia o percentual é de 91,43%, no Pernambuco é de 80,42%, no Amapá é de 81,18%, e no Acre atinge o índice de 92,35%.

Atualmente no campo da criminologia moderna, são várias as teorias de extrema relevância e aplicação prática, como por exemplo, a Teoria do Conflito, ao considerar o crime como um fato político e não um fato natural, sendo esse resultado da resistência em acatar decisões políticas que defendem a vontade da classe dominante, refletindo assim, na legislação penal; a lei penal seria a forma mais eficaz de proteger esses interesses por meio do controle, criando uma falsa ideia de democracia quando na verdade o que se busca é exterminar as consideradas camadas marginais, tornando-se nítido então o conflito entre os interesses do povo e os interesses daqueles que foram legitimados para representá-los.

Nesse cenário, surgiu como referência da teoria do conflito, o *labelling approach*, também conhecida como teoria do etiquetamento, da rotulação ou da reação social, e sua análise se faz indispensável. Esse movimento criminológico abandona os questionamentos acerca das questões antropológicas do sujeito criminoso e volta-se para a questão do controle social especificamente, defendendo que eventuais desvios não são causados por fatores biológicos, mas por influências externas do ambiente em que o sujeito vive.

Sustenta que os indivíduos considerados criminosos assim o são por serem rotulados, etiquetados como aqueles a quem se direciona o *ius puniendi* estatal, é a aplicação dos processos de criminalização secundária com bases discriminatórias. Um dos questionamentos feitos pela teoria é o motivo pelo qual as ações repressivas do Estado, como forma de controle formal, dão ênfase a algumas condutas, mas não consideram outras condutas tão lesivas quanto, tratando de forma diferenciada seus infratores, concretizando, assim, a seletividade social, onde uma camada específica da sociedade é mais suscetível ao sistema:

O ato criminoso ou desviante é um ato que assim foi definido por um grupo de pessoas, por uma norma social. Logo, a condição de criminoso ou desviado é

³⁶ BRASIL Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: composição da População por Cor/raça no Sistema Prisional, período de julho a dezembro de 2019*. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiN2ZlZWVmNzktNjRlZi00MjNiLWZhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 09 ago. 2020.

também fruto da atuação de mecanismos de controle, ou seja, da resposta social a alguns atos praticados pelas pessoas selecionadas (aplicação daquelas regras a sujeitos específicos).³⁷

Essa atuação seletiva do sistema penal no âmbito da criminalização secundária é questionada por essa teoria no que se refere ao sujeito, inquirindo o tratamento diferenciado que é dispensado a esse indivíduo, que teria como base não a conduta lesiva em si ou a norma por ele violada, mas sim sua posição social e sua categorização de acordo com os estereótipos de criminoso.

Isso provocaria no próprio indivíduo que se encaixa nesses estereótipos uma espécie de submissão à atribuição que lhe foi dada, é o fenômeno chamado de *role engulfment*, em que o pensamento acompanha a linha de que “se sou tratado como criminoso, criminoso sou”. Desse modo, o comportamento desviado acontece como resultado da reação social ao indivíduo, o estigma a ele imposto se torna real, ele abraça essa imagem de delinquência que lhe foi forçada:

Inicialmente, em que pese muitas infrações sejam cometidas em nossa sociedade, elas não se constituem realmente como condutas desviadas, ou não são assim consideradas enquanto nenhum grupo social as rotule dessa forma. Em seguida, ante uma infração primeira, o agente, sofrendo a reação social das agências de controle, se converte em um desviado, apropriando-se desta rotulação que lhe foi imposta e mudando a concepção que tinha de si mesmo. Assim pratica, de forma crescente, condutas desviadas³⁸.

Então essa noção do indivíduo desviante, de sujeito criminoso, se propaga nos processos de criminalização secundária, permitindo uma espécie de catalogação de delinquência, de modo que aqueles que se encaixam no padrão, são mais propícios a serem alvo dessa seletividade do sistema penal. Muitas vezes essa definição é reflexo resultante de índices, como por exemplo, da população carcerária, de casos de delitos que são exaustivamente midiaticizados.

Zaffaroni³⁹ aborda essa questão ao expor que há uma fabricação de estereótipos de criminoso:

Nossos sistemas penais reproduzem sua clientela por um processo de seleção e condicionamento criminalizante que se orienta por estereótipos proporcionados pelos meios de comunicação de massa. [...] Os órgãos de sistema penal selecionam de acordo com esses estereótipos, atribuindo-lhes e exigindo-lhes esses

³⁷ SILVA, Suzane Cristina da. *Reincidência e maus antecedentes: crítica a partir da teoria do labelling approach*. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/docs/liberdades16.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

³⁸ *Ibid.*, p. 57.

³⁹ ZAFFARONI, op. cit., p. 133.

comportamentos, tratando-os como se se comportassem dessa maneira, olhando-os e instigando todos a olhá-los do mesmo modo, até que se obtém, finalmente, a resposta adequada ao papel assinalado.

Então a teoria do etiquetamento social busca entender os efeitos dessa estigmatização sobre o indivíduo e como a conduta desviante desse é resultado direto de uma construção social. Isso se relaciona de forma intrínseca a seletividade do sistema penal como um todo enquanto parte do processo de criminalização secundária, visto que aqui há espaço para subjetividade dos agentes executivos.

Embora criticada, essa seletividade penal é uma realidade tangente na sociedade brasileira. O tratamento diferenciado em detrimento daqueles marginalizados tem influenciado diretamente na política social-criminal do Estado, principalmente no que se refere à segurança pública, e o Direito Penal tem sido o mecanismo de controle social fundamental para manter essa estrutura seletiva.

Na esteira de pensamento de Rafael Barros Bernardes da Silveira⁴⁰, isso imprime “[...] ao direito penal a característica da ‘seletividade’, o que quer dizer: ele trata deliberadamente de maneira diferenciada os indivíduos de classes marginalizadas.” A partir dessa ideia de seletividade penal e tratamento diferenciado objetivando proteger interesses de classes dominantes, é necessário analisar a influência do fenômeno da sujeição criminal no âmbito do sistema penal e seu contexto dentro da noção de criminoso.

1.3 A seletividade penal e o fenômeno da sujeição criminal: a relação entre crime e sujeito ativo da infração penal

Não há como versar sobre o tratamento seletivo do sistema penal a determinados sujeitos sem analisar a ideia da categoria “bandido” e o fenômeno da sujeição criminal, uma vez que esses são aspectos fundamentais para melhor compreensão da construção de noção de “inimigo” do sistema penal e o tratamento dispensado a essa categoria pela criminalidade subterrânea, por isso, dissecá-los se faz indispensável.

Como já abordado, há uma estigmatização por parte dos órgãos do sistema penal imposta a determinados nichos sociais que imprime a alguns indivíduos um estereótipo de delinquência, que influenciam diretamente na ideia de criminoso que põe em risco a segurança da sociedade. Para Zaffaroni, aqueles que se encaixam nesse perfil estereotipado, muitas vezes, são tratados como delinquentes simplesmente por carregar essa carga

⁴⁰ SILVEIRA, op. cit., p. 593.

estigmática, alega que “[...] uma pessoa começa a ser tratada ‘como se fosse’[...] a pessoa passa a se comportar de acordo com o papel atribuído, ou seja, o ‘como se fosse’, e com isso acaba ‘sendo’”⁴¹.

Nessa linha de pensamento se encontra o fenômeno de sujeição criminal que, segundo Misse⁴², é o processo de construção social que leva ao agente que pratica condutas criminosas a ser definido propriamente como “sujeito criminoso”. A sujeição aqui é a subjugação em si, é o colocar-se na estrutura que lhe foi imposta:

A sujeição criminal, no plano das relações interindividuais, pode assim ser atenuada ou metamorfoseada segundo uma menor distância social ao agente e um maior conhecimento de sua vida, de sua trajetória e do sentido mais ou menos ambivalente de sua ação criminável. Essas formas de atenuação e neutralização, bem como as formas de agravamento e culpabilização singularizam, em cada indivíduo, um processo social que tende, pelo contrário, à generalização e homogeneização. Nesse sentido, a sujeição criminal numa escala micro poderá buscar em tipos sociais tanto os aspectos negativos que precisam ser reforçados, quanto os positivos que precisam ser emulados.

Ocorrendo a sujeição criminal, ou seja, ao haver essa subordinação, esse ajuste do indivíduo, que, ao se enquadrar nessa categoria, ao abraçar o estigma, passa a se enxergar como criminoso, espelhando a visão social que lhe foi imposta, ele assume uma posição não só de dispensabilidade, mas de indesejabilidade. Isso significa que seu desaparecimento, sua eliminação não é somente desejada, mas incentivada.

Isso desencadeou em todo o Brasil, ainda que o foco desta pesquisa seja o Estado do Rio de Janeiro, uma cultura de eliminação física desses criminosos que abraçam o estigma e se comportam de modo contumaz. A justificativa seria a incorrigibilidade desses indivíduos, que na reiteração do cometimento de crimes deixam clara sua impossibilidade de correção e recuperação, de modo que a eliminação seria a única solução possível. Isso está diretamente ligado ao fortalecimento de grupos de extermínios, mas é algo que será abordado com mais cautela.

Note-se que, como já aludido, a clientela típica da sujeição criminal é geralmente a dos sujeitos mais sensíveis a rótulos que, em grande maioria, atingem camadas mais carentes. Não é surpresa que, ao analisar esse fenômeno, é possível perceber que há uma questão territorial muito tangente, já que a sujeição criminal se intensifica nos locais em que a

⁴¹ ZAFFARONI, op. cit., p. 134.

⁴² MISSE, Michel. *Malandros, marginais e vagabundos & a acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. 1999. 413 folhas. Tese de doutorado (Ciências humanas: sociologia). Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999, p. 204.

sujeição é esperada mesmo nas crianças e nos adolescentes, e isso é diretamente relacionado à acumulação da violência e da pobreza nesses lugares.

Sendo assim, verifica-se que a violência criminal não se trata apenas de um problema de segurança pública, mas vai além, pois se fundamenta em questões profundamente sociais, econômicas e políticas, há uma influência tangente do cenário social, econômico e cultural do infrator que determina não somente sua hostilidade à ordem social, mas também o inverso; a hostilidade da sociedade em relação a esses indivíduos.

Como visto, alguns estereótipos são determinantes no processo de criminalização secundária, mas a diferença de tratamento dispensada a esses indivíduos que se submetem ao fenômeno da sujeição criminal fica muito nítida quando se analisa o sistema penal em relação a determinados tipos de delinquência, como por exemplo, o tratamento dispensado aqueles que cometem crimes de colarinho branco.

Para Nilo Batista⁴³, a seletividade é uma característica inerente ao direito penal, considerando que, apesar de se mostrar, na teoria, como um meio de se alcançar justiça enquanto forma de controle social. Na prática, o que se verifica é justamente o contrário, aduzindo que o sistema penal atinge grupos específicos que já carregam em si um estigma.

Embora a lei preserve características de generalidade e abstração, em tese, isso seria factual somente em relação à etapa primária de criminalização. Até mesmo durante a elaboração legislativa é possível vislumbrar seletividade, pois a legislação penal é elaborada tendo um determinado grupo em foco, contudo, essa especificidade não é teoricamente subjetiva, não há concretização em relação ao sujeito ativo daquele ilícito penal ainda que se tenha uma ideia de que grupo se pretenda alcançar. Isso se torna mais concreto na etapa de criminalização secundária.

Como abordado anteriormente, os agentes executivos envolvidos no sistema penal estão suscetíveis à subjetividade, justamente por estarem vulneráveis ao efeito do etiquetamento social que atinge a sociedade como um todo. O estereótipo de delinquente que é criada, propagada e reforçada no âmbito social – principalmente pela mídia – atinge a individualidade do agente que, muitas das vezes, não consegue separar seus próprios pré-conceitos idealizados de seu papel enquanto agente do Estado.

Esse sentimento do agente executivo, que antes de tudo é cidadão, se intensifica com a noção de emergência que se imprime à sociedade como um todo. A atenção excessiva da mídia em determinados casos que foca em alguns delitos que reforçam a criminalidade

⁴³ BATISTA, op. cit., p. 25.

urbana, imprime uma ideia de legitimidade a essa necessidade crescente de uma punição mais severa que se traduz no comportamento dos próprios agentes.

Nessa linha de pensamento, no limite da sujeição criminal, o sujeito ativo do crime é aquele que deve ser eliminado como forma de redução da criminalidade. Ocorre que esse comportamento dos agentes é justamente seletivo por ser relativo aos sujeitos e não em relação a condutas delitivas propriamente ditas. Misse⁴⁴ esclarece:

Também por isso podemos considerar que a sujeição criminal é um processo de criminalização de sujeitos, e não de cursos de ação. Trata-se de um sujeito que “carrega” o crime em sua própria alma; não é alguém que comete crimes, mas que sempre cometerá crimes, um bandido, um sujeito perigoso, um sujeito irrecuperável, alguém que se pode desejar naturalmente que morra, que pode ser morto, que seja matável. No limite da sujeição criminal, o sujeito criminoso é aquele que pode ser morto.

Aqui, é interessante ressaltar a diferença de tratamentos que Misse aduz ser dispensado aos sujeitos que passam a delinquir⁴⁵. Ele explica que a sujeição criminal corre em determinados nichos justamente pela estruturação social em que ocorre e, principalmente, pela estruturação social que busca manter. Explicando melhor, Rafael Silveira⁴⁶ diz que as significações morais que são rotulados de forma arbitrária em relação aos sujeitos criminosos são de acordo com um perfil específico cunhado pela elite dominante que assim busca se manter. Ou seja, as classes detentoras do poder articulam de forma a marginalizar determinados indivíduos com o objetivo de manter seus privilégios com a manutenção dessa ordem social desigual.

Explica que isso se traduz no controle social e principalmente no direito penal, quando da propagação de condutas delitivas que são eleitas por essa mesma elite socioeconômica como causas da criminalidade urbana. A mídia, por exemplo, seria uma grande ferramenta para manter essa estrutura e eleger essas condutas. Zaffaroni⁴⁷ afirma que a mídia é instrumento de massa para exploração desse sentimento de indignação moral, propagando o sentimento de urgência e reforçando a categoria de criminoso que é selecionada a partir da ideia comum da clientela do sistema prisional.

Análise interessante a ser feita dos noticiários também é o tratamento dispensado aos sujeitos ativos. Quando das prisões noticiadas e televisionadas exaustivamente nos noticiários

⁴⁴ MISSE, Michel. *Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”*. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ln/n79/a03n79.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ SILVEIRA, op. cit., p. 594.

⁴⁷ ZAFFARONI, op. cit., p. 131.

populares, é possível verificar que há um tratamento diferenciado da abordagem policial em relação aos criminosos dos chamados crimes violentos e daqueles chamados crimes de colarinho branco.

Desse modo, a seletividade penal tem intrínseca relação com a questão da sujeição criminal, uma vez que esse fenômeno como abordado, se relaciona aos sujeitos do delito, mas esse só é suscitado de maneira emergencial de acordo com a questão socioeconômica do sujeito ativo, funcionando como uma espécie de filtro. Mas a quem se dirige essa seletividade? Nilo Batista⁴⁸ aborda essa questão de forma muito pontual:

Quando alguém fala que o Brasil é o país da impunidade, está generalizando indevidamente a histórica imunidade das classes dominantes. Para a grande maioria dos brasileiros – do escravismo colonial ao capitalismo selvagem contemporâneo – a punição é um fato cotidiano. Essa punição se apresenta implacavelmente sempre que pobres, negros ou quaisquer outros marginalizados vivem a conjuntura de serem acusados da prática de crimes interindividuais [...] Os brasileiros pobres conhecem bem isso.

Zaffaroni⁴⁹ associa a seletividade penal à vulnerabilidade, afirmando que essa característica será variável de acordo com o estereótipo reforçado sobre o indivíduo, quanto maior o estereótipo, quanto maior a estigmatização, maior a vulnerabilidade do indivíduo, maior é a chance de que ele abrace esse papel que lhe está sendo imposto socialmente. Isso porque o sujeito já está exposto ao risco, o estado de vulnerabilidade é constante e, portanto, a sujeição criminal é mais provável de se concretizar.

1.4 Vitimologia: a influência do comportamento da vítima do auto de resistência na análise da reprovabilidade social (reação social)

Considerando os conceitos até agora explorados, principalmente a questão da sujeição criminal, é importante analisar a contribuição do comportamento da vítima nos autos de resistência na análise do delito, considerando que aqui, mais do que vítima de execução extrajudicial, é principalmente sujeito ativo de um delito.

Trata-se da chamada dupla penal delinquente-vítima, que é objeto de análise da vitimologia. No cenário dos homicídios de autos de resistência têm-se sujeitos ativos de crimes que, diante da não observância de regras de abordagem em operações policiais, passam

⁴⁸ BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 38-39.

⁴⁹ ZAFFARONI et al, op. cit., p. 48.

a ser vítimas de execuções extrajudiciais. Aqui, há um comportamento da vítima que instiga, por assim dizer, a reação do outro, que nesse cenário é o agente policial.

São diversas as teorias de tipologia da vítima que surgiram ao longo dos anos. Da mesma forma que as teorias do tipo delinquente buscavam explicar o comportamento do criminoso por meio de seus aspectos biológicos, antropológicos, sociológicos, etc., do mesmo modo a vitimologia se propôs a estudar a figura da vítima e até que ponto seu comportamento pode influenciar não somente no ato criminoso, mas também no tratamento dispensado aos procedimentos que se seguem, sejam eles no âmbito do inquérito, processual, judiciário ou penitenciário.

Algumas tipologias⁵⁰ merecem destaque, como as chamadas vítimas mais culpadas do que o delinquente, também chamadas de pseudovítimas, as vítimas tão culpadas como o delinquente, chamadas de provocadoras, e ainda as vítimas como únicas culpadas, chamadas de vítimas agressoras. Essas classificações abordadas inicialmente por Benjamin Medelsohn, tem em todas essas instâncias algo em comum, a ação da vítima que enseja a ação delituosa, de modo que aqui, se encaixaria a vítima do auto de resistência.

A questão que se analisa nesse momento é até que ponto o comportamento do sujeito pode influenciar na reação do agente executivo no momento da ação que resulta na execução extrajudicial, ou seja, no homicídio de auto de resistência, e até que ponto essa ação é legítima.

Sabe-se que nesses casos a vítima ocupa papel importante na gênese do delito. De acordo com a classificação vitimológica, as vítimas dos homicídios de autos de resistências se enquadrariam no conceito de vítima infratora, vítima provocadora, ou ainda vítima agressora, pela qual se entende aquela que comete um delito, mas acaba por se tornar vítima, ou seja, há um comportamento por sua parte que incita uma reação que, por ser excessiva, resulta em outra ação criminosa por parte dos agentes executivos.

O reconhecimento da legítima defesa é a classificação administrativa do homicídio como auto de resistência em sede de investigação policial que enseja o reconhecimento da excludente de ilicitude e, conseqüentemente, a não persecução penal. Nesses casos, ocorre a aplicação do artigo 25, caput do Código Penal⁵¹, mas um dos requisitos é justamente a utilização moderada nos meios para rebater a injusta agressão.

⁵⁰ KOSOVSKI, Ester. *Vitimologia em debate*. Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 16.

Verifica-se então que, havendo nos casos em que se busca analisar, há uma injusta agressão da vítima infratora, mas a reação desproporcional excede os limites da legítima defesa e, portanto, restam ausentes os requisitos que configuram o instituto. Relatório elaborado pela Anistia Internacional⁵² reuniu dados em estudo de campo na favela de Acari de que nove entre dez casos tem indícios de execuções extrajudiciais, e embora as vítimas estivessem cometendo delitos no momento da abordagem, nesses nove casos analisados quatro das vítimas já estavam rendidas quando força letal policial foi utilizada, outros quatro casos houve uso de força letal sem engajamento de nenhuma das partes e um caso a vítima estava fugindo quando foi baleada e morta.

Essa classificação das vítimas dos autos de resistência como vítima infratora incentiva o discurso de culpabilização da vítima que dificulta a apuração das situações e legitima as ações truculentas e o uso letal da força policial. Desse modo, os delitos cometidos pela vítima servem, na prática, como uma forma de legitimação para o reconhecimento da legítima defesa e não os requisitos legais previstos na legislação penal.

Nesse sentido, importante colacionar um trecho do supracitado relatório⁵³:

Com frequência, a afirmação da Polícia de que as vítimas tinham envolvimento com a criminalidade converteu-se em justificativa recorrente para o uso da força letal. O discurso oficial culpabiliza a própria vítima, estigmatizada por um contexto de racismo, “guerra às drogas” e criminalização da pobreza. Parte expressiva da sociedade brasileira legitima essas mortes e, em muitos casos, as defende. Expressões como “bandido bom é bandido morto” são corriqueiras no Brasil. [...] Isso se reflete nas instituições do sistema de justiça criminal - Polícia Civil, Ministério Público e Poder Judiciário -, pois nos casos em que a vítima tem ligação, real ou percebida, com o tráfico de drogas, a investigação tende a referendar o depoimento dos policiais de que a morte ocorreu em uma situação de confronto ou em resposta a uma “injusta agressão”. A investigação, na maioria dos casos, não busca saber se o policial usou a força de forma proporcional ou se aquela morte foi, na verdade, uma execução.

Desse modo, em que pese o comportamento delituoso da vítima, não há justificação para o uso excessivo da força quando ausentes os requisitos da legítima defesa, considerando que existem normas de engajamento que devem ser seguidas pelas forças policiais. Em relatório elaborado pelo Dr. Philip Alston para a ONU em Missão ao Brasil⁵⁴, em análise aos

⁵² ANISTIA INTERNACIONAL. *Você matou meu filho*: homicídios cometidos pela polícia militar na cidade do Rio de Janeiro. Disponível em <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_Anistia-Internacional-2015.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório do Relator Especial de execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrarias*. Dr. Philip Alston. Disponível em: <<http://www.abant.org.br/conteudo/000NOTICIAS/OutrasNoticias/portugues.PDF>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

laudos cadavéricos aferiu-se que os indícios de execuções sumárias eram fortes, indicando que muitas das vezes as vítimas eram atingidas pelas costas, nuca ou à queima roupa.

Além disso, verificou-se que pela trajetória das balas as vítimas em sua grande maioria estavam deitadas ou ajoelhadas no momento do disparo, o que afasta a narrativa de resistência ou defesa da própria vida ou de terceiros. Em diversos casos analisados foi aferida a ocorrência de múltiplos disparos com entrada e saída de muitos projéteis, e nessas situações analisadas, não foram identificados agentes policiais feridos ou mortos, o que põe em dúvida a narrativa de confronto com os criminosos que ensejou o uso de força letal.

Aqui, vale ainda mencionar uma menção feita por Heitor Piedade Júnior⁵⁵, sobre a chamada vítima do poder institucionalizado.

Diante da gravidade de uma situação relativamente nova, pouco tem sido explorada a tipologia da vítima do poder institucionalizado. Vítima, indivíduo ou coletividade, de um sistema político injusto, quer sob o ponto de vista econômico, político, social, marcadamente selvagem, violento, em sua própria estrutura organizacional. Nesse sentido, esclarece Del Omo que o tipo mais evidente de vítima do poder político, a partir de quando é o próprio poder político que define o que é e o que não é violência. A realidade vitimal, no caso brasileiro, semelhante a todos os países do terceiro mundo, com relevância para os latino-americanos, pode ser definida em três fundamentais direções: a) a repressão impiedosa sobre as classes dominadas, para quem existe o Código Penal, a Lei das Contravenções Penais e demais legislações penais extravagantes; b) a imunidade das classes dominantes, pelas práticas criminosas contra a vida, a saúde, o patrimônio, nas medidas antissociais abrangidas pela clássica criminalidade de colarinho branco; c) a violência do imperialismo interno e externo que impõe a uma sociedade em busca de sua identidade sociocultural o consumo de teorias importadas, e difundidas violentamente através dos modernos meios de comunicação de massa. Nossa realidade brasileira, típica de nações do terceiro mundo dominado e oprimido, quase toda vítima de um sistema capitalista selvagem, vítima de um poder institucionalizado pela violência sub-reptícia a serviço de grupos dominadores, profundamente interessados na permanência desse estado de coisas.

Considerando todo o contexto analisado nessas situações distintas por órgãos diversos, é possível averiguar que há uma incongruência no discurso de conflitos que ensejam a legítima defesa. Isso afasta a narrativa de culpabilização da vítima no que se refere ao excesso do uso de força dos agentes policiais nos casos de homicídios de autos de resistência.

⁵⁵ KOSOVSKI, PIEDADE JÚNIOR, MAYR, op. cit.

2. CRIMINALIDADE SUBTERRÂNEA

A questão da criminalidade subterrânea, também conhecida como sistema penal subterrâneo ou ainda Direito Penal subterrâneo, surgiu a partir da análise do controle social institucionalizado que muitas das vezes é feito à margem da lei. Nesse sentido, as agências estatais atuam de modo obscuro, em desconformidade com as determinações legais e processuais, tudo sob o discurso de que essas ações são justificáveis desde que a criminalidade seja combatida efetivamente.

Essa ideia de que os fins justificam os meios acabou por criar uma rede meândrica de atuação das agências executivas, que embora seja rechaçada por uns, tem sido defendida por outros. Mais do que isso, a criminalidade subterrânea tem se expandido de modo intenso, causando ramificações importantes no sistema penal como um todo, principalmente no que se refere a crise institucional de segurança pública, bem como revelando mazelas dessas instituições que colocam o Estado democrático constitucional em cheque.

2.1 Conceito de criminalidade subterrânea

A partir do que já foi abordado acerca dos processos de criminalização primário e secundário desde o primeiro capítulo, verifica-se que a ideia de criminalidade subterrânea foi cunhada por Zaffaroni em decorrência do processo de criminalização secundário e, conseqüentemente, subjetivo das agências executivas estatais. Ao trabalhar com a ideia da existência prática de um sistema penal subterrâneo, Zaffaroni⁵⁶ conceituou como o exercício abusivo, irregular, ilegal do poder estatal.

Afirma que embora existam diversos sistemas estatais jurídicos de poder punitivo paralelo, como por exemplo, a atuação das entidades administrativas, juizados, autoridades assistenciais, etc., esses sistemas, apesar de paralelos são identificados como distintos ao sistema penal. Contudo, no caso do sistema penal subterrâneo, trata-se de uma atuação à margem da lei, de modo que o exercício do poder punitivo é fora do poder jurídico, não encontrando legitimação legal como nos exemplos acima mencionados:

Isso suscita o paradoxo de que o poder punitivo se comporte fomentando atuações ilícitas. Eis um paradoxo do discurso jurídico, não dos dados das ciências políticas ou sociais, para as quais, é claro, qualquer agência com poder discricionário acaba abusando dele. Este é o sistema penal subterrâneo,

⁵⁶ ZAFFARONI et al, op. cit., p. 69-70.

que institucionaliza a pena de morte (execuções sem processo), desaparecimentos, torturas, sequestros, roubos, saques, tráfico de drogas, exploração do jogo, da prostituição, etc. A magnitude e as modalidades do sistema penal subterrâneo dependem das características de cada sociedade e de cada sistema penal, da força das agências judiciais, do equilíbrio de poder entre suas agências, dos controles efetivos entre os poderes etc.⁵⁷

Sendo assim, é possível vislumbrar que essa atuação estatal se traduz na prática de crimes que decorrem do exercício arbitrário, marginalizado do direito de punir, seja das agências estatais ou dos sistemas paralelos que se articulam de modo a suprir essa lacuna do Estado. É nítido nas situações utilizadas por Zaffaroni para exemplificar a atuação do sistema penal subterrâneo que esses atos ganham vida diante da ineficácia dos órgãos estatais, de modo que a criminalidade subterrânea é uma consequência direta da negativa do poder público em limitar seu poder punitivo.

Trata-se de sistema penal informal, pois ainda nos casos em que os agentes envolvidos pertençam às agências executivas que fazem parte do sistema penal formal e oficial, a atuação à margem da legalidade faz com que esse sistema informal surja. Desse modo, são atos ilícitos praticados pelo próprio Estado, que age em desconformidade com suas próprias determinações e leis penais e processuais penais.

Essa atuação extralegal tem intrínseca relação com a seletividade penal que foi abordada no primeiro capítulo, considerando que esse sistema penal subterrâneo tem uma clientela certa, já que sua aplicação se destina somente a parcela excluída e marginalizada da população. Esse é o caso dos autos de resistência, já que as execuções extrajudiciais praticadas pela polícia têm um determinado perfil no que se refere ao sujeito de acordo com a estatística fornecida pelo Instituto de Segurança Pública⁵⁸.

Em análise aos números de baixas determinadas como letalidade policial no Estado do Rio de Janeiro desde o ano de 2014 a maio de 2019 é possível observar uma certa prevalência de perfil: no ano de 2014, 73% dos 584 mortos foram identificados como de etnia afrodescendente, dividindo entre negros e pardos; o ano de 2015, 77% dos 645 mortos, no ano de 2016, 78% dos 925 mortos, no ano de 2017, 78% dos 1.127 mortos.

Infelizmente o sistema do *tableau* do Instituto de Segurança Pública foi alterado recentemente retirando a informação sobre classificação étnica, de modo que não foi possível verificar o percentual em relação ao ano de 2018 e 2019, pois foram liberados somente em maio de 2019 e apresentaram somente os números de vítimas sem descrever a etnia, que

⁵⁷ Ibid., p. 70.

⁵⁸ INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Comparativo entre anos: morte por intervenção de agente do Estado*. Disponível em: <www.ispvisualizacao.rj.gov.br>. Acesso em: 19 jun. 2019.

foram de 1.534 e 731, respectivamente, sendo a última análise somente dos meses de janeiro a maio. A título de informação, em contrapartida aos 5.546 mortos por intervenção do Estado de 2014 a maio de 2019, 147 policiais militares e civis foram mortos em serviço no mesmo período.

De todo modo, com base no percentual do período de 2014 a 2017 é possível verificar que há um perfil de sujeito criminal mais propício à incidência da letalidade policial. Isso se coaduna com a ideia de seletividade penal que se torna mais cristalina na criminalidade subterrânea, pois as penas cruéis e o tratamento desumano aplicado por esse controle punitivo informal somente é empregado aos indivíduos pertencentes a classes sociais marginalizadas, esses muitas vezes inconscientes de seus direitos e sem acesso a efetivação de direitos fundamentais.

Essa eliminação direta dos indivíduos selecionados pelo sistema penal subterrâneo camuflado de legítima defesa aparentemente dentro da legalidade é a característica mais marcante da criminalidade subterrânea em relação ao auto de resistência. O que se verifica na prática é a aplicação da tortura e da pena de morte ao cidadão que é colocado na categoria de inimigo e, portanto, aos olhos dos agentes criminalizantes, não são merecedores de um procedimento legítimo e legal.

A violação da ordem jurídica pelo criminoso justifica as ações ilícitas por parte das agências policiais e além da atuação subterrânea das próprias agências executivas, surge ainda o fenômeno das milícias, que são forças parapoliciais e verdadeiro símbolo do poder paralelo. Para Zaffaroni⁵⁹, isso é resultado da recusa em delinear o poder jurídico, o que acaba por ampliar a atuação do sistema penal subterrâneo ao exercer seu poder punitivo ilícito:

O efeito mais paradoxal desta racionalização é que, ao legitimar todo o poder punitivo, o Direito Penal contribui para a progressiva redução do próprio poder jurídico, ou seja, do poder das agências judiciais. Todos os discursos que legitimam algum poder tratam de ampliar seu exercício através das corporações segmentos ou setores que os elaboram. No caso do Direito Penal acontece o inverso: legitima o poder alheio e reduz o dos juristas.

Aqui é importante distinguir o sistema penal subterrâneo do sistema paralelo, pois no primeiro, a atuação é das agências executivas atuam fora da legalidade, e no sistema paralelo, outros indivíduos tomam para si a função de punição, uma tentativa de usurpar o *ius puniendi* estatal. Ou seja, além da questão da atuação das agências executivas na criminalidade

⁵⁹ ZAFFARONI et al, op. cit., p. 71.

subterrânea, os sistemas paralelos se articulam diante a ineficiência estatal para criar redes de controle social sem legitimidade jurídica.

Essa legitimação dos poderes paralelos que atuam no sistema penal subterrâneo decorre da deslegitimação do sistema penal formal como um todo, já que resulta da negligência do Estado em delimitar seu poder punitivo, o que tem intrínseca relação com o Direito Penal de emergência. Como já abordado, cria-se uma situação de estado de guerra permanente buscando justificar essa atuação ilegal, seja por parte da população que busca fazer justiça com as próprias mãos, seja por parte das agências executivas que contornam o direito de forma a tentar obter resultados mais efetivos.

Zaffaroni⁶⁰ afirma que esse sentimento de insegurança forjado na sociedade e que serve como justificativa para essas atuações ilícitas decorre de uma campanha específica promovida por setores da sociedade, principalmente pelos meios de comunicação, que busca reforçar a todo o momento a ineficácia do aparelho estatal em proteger seus cidadãos e instigar essa conduta de agir por conta própria; é o que Zaffaroni chama de violência justiceira.

Sem dúvidas o sistema penal subterrâneo brasileiro se traduz principalmente nas torturas, tratamentos desumanos e execuções sumárias e extrajudiciais promovidas pela polícia militar nas operações realizadas nas periferias do Estado, sempre tendo como discurso o combate à criminalidade. Nesse cenário, o sentimento de emergência cultivado na sociedade serve como justificativa para violação de princípios e garantias penais e processuais penais, desde que sob o discurso de manutenção da ordem e paz social.

Por sua vez, o sistema paralelo tem se concretizado no cenário brasileiro com a atuação das milícias, principalmente no Estado do Rio de Janeiro. Diante da lacuna estatal, esses grupos, em sua grande maioria de atuação parapolicial, se organizam buscando se apoderar desse espaço não ocupado pelo Estado⁶¹, não somente em questões de segurança, em que são cobradas taxas dos moradores e lojistas, mas também de fornecimento de serviços essenciais, como águas, gás, etc.

Verifica-se que de um modo ou de outro a ausência do Estado acaba por deslegitimar sua própria atuação, abrindo caminho para a articulação de sistemas não formais, de forma

⁶⁰ ZAFFARONI, op. cit., p. 167.

⁶¹ O sociólogo José Cláudio Souza Alves pontuou a força das milícias em uma frase interessante, afirmando que “No Rio de Janeiro a milícia não é um poder paralelo, é o Estado”. EXAME. *No Rio de Janeiro a milícia não é um poder paralelo. É o Estado*. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/no-rio-de-janeiro-a-milicia-nao-e-um-poder-paralelo-e-o-estado/>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

que uma das soluções propostas por Zaffaroni⁶² é a retomada pelo Estado desses territórios por meio da re-legitimação do discurso jurídico-penal por meio de sua re-etização, uma vez que sem essa, o sistema penal como um todo acaba por se tornar mera ferramenta de poder que não só enfatiza e promove a violência como instrumento político-criminal, mas também deslegitima todo o sistema penal.

2.1.1 Projeto de emenda constitucional nº 37/2011: uma breve análise

Ao abordar o sistema penal subterrâneo se faz necessário tecer alguns comentários sobre o projeto de emenda constitucional nº 37/2011⁶³, também conhecida como PEC da impunidade. O projeto que tramitava no Congresso Nacional foi uma proposta legislativa de alteração da Constituição da República Federativa do Brasil que visava concentrar os poderes de investigação criminais, tornando a apuração investigativa uma atividade privativa da polícia judiciária.

A PEC 37 de iniciativa do deputado Lourival Mendes acabava por limitar o poder investigativo do Ministério Público, impedindo que o órgão ministerial conduzisse investigações. A proposta, que foi votada em 25 de junho de 2013 e rejeitada por 430 votos, sugeria a inclusão de novo parágrafo ao artigo 144 da CRFB/88, que teria a seguinte redação: “A apuração das infrações penais de que tratam os §§1º e 4º deste artigo, incumbem privativamente às polícias federais e civis dos Estados e do Distrito Federal, respectivamente.”⁶⁴

Alguns doutrinadores importantes, como Ives Gandra, José Afonso da Silva e Guilherme Nucci, apoiaram a proposta, sustentando que o Ministério Público não tem competência para presidir ou conduzir investigações por falta de previsão legal. O professor Ives Gandra⁶⁵ afirmou ainda que a PEC, a princípio, seria desnecessária, já que diante da ausência de previsão expressa, está implícito na CRFB/88 que os deveres de investigação são prerrogativa exclusiva dos delegados, mas que diante da insistência do órgão ministerial em realizar investigações sem base legal, a PEC seria uma confirmação bem-vinda.

⁶² ZAFFARONI, op. cit., p. 212.

⁶³ BRASIL. *Proposta de emenda à constituição nº 37, de 2011*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ECA967B54D0E3934AC074C07F7C44373.proposicoesWebExterno2?codteor=969478&filename=PEC+37/2011>. Acesso em: 22 jun. 2019.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ GANDRA, Ives. *A direção do inquérito policial: parecer sobre a PEC 37*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-ives-gandra-pec-37-parecer.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

José Afonso Silva⁶⁶ foi além e disse que no rol de atribuições do Ministério Público previstas no artigo 129 da CRFB/88 não consta nada que autorize os membros do Ministério Público a procederem investigação criminal de forma independente, e que nas funções institucionais consta somente o poder de “requisitar a instauração de inquérito policial, determinar diligências investigatórias, podendo supervisionar a investigação e promover inquérito civil” – e não criminal. Em síntese, os renomados autores defendiam que a aprovação da PEC não impediria o trabalho de supervisão do órgão ministerial e, portanto, não criaria obstáculos à sua competência habitual.

Contrários à aprovação da proposta, autores como Rogério Sanches Cunha, Alexandre de Moraes, Roberto Gurgel e Joaquim Barbosa, defenderam que a proposta era nociva ao interesse social e ao sistema de persecução penal, pois ao limitar os poderes investigativos do Ministério Público a PEC acabaria por afastá-lo de sua independência funcional, de modo que ficaria refém dos órgãos policiais para exercer sua função institucional precípua, pois as denúncias seriam feitas somente de acordo com as investigações feitas pela polícia, o que favoreceria ainda mais o corporativismo policial.

Nesse sentido, interessantíssimo o artigo do autor Thalles Ferri Schoedl⁶⁷ abordando a blindagem do sistema penal subterrâneo diante da aprovação da PEC 37. Afirma o autor que diante das atuações ilegais e abusivas da polícia, que em sua grande maioria não são apuradas pelas corregedorias, o órgão ministerial estaria impedido de investigar eventuais abusos e ilegalidades cometidos pelos agentes policiais, o que acabaria por disseminar a impunidade. Isso porque no cenário de aprovação da referida EC, surgiria possibilidade de que as investigações fossem moldadas de acordo com a vontade do agente policial:

Esse tipo de situação acobertada pela autoridade policial, camuflada de procedimento investigatório aparentemente desenvolvido sob a estrita legalidade, é uma faceta do denominado “sistema penal subterrâneo”, com raízes nos tristes tempos das ditaduras latino-americanas e utilizado contra dissidentes políticos, caracterizando-se pela “eliminação direta por morte e desaparecimento forçado”, entre outros delitos⁶⁸.

Por esse ângulo é fácil vislumbrar a realidade da manipulação de fatos nos casos de autos de resistência, em que os policiais envolvidos na ocorrência afirmam que a morte

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. *Parecer: PEC 37*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-jose-afonso-silva-pec-37.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

⁶⁷ SCHOEDL, Thalles Ferri. *PEC 37/2011: a blindagem do sistema penal subterrâneo*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/pec-372011-a-blindagem-do-sistema-penal-subterraneo/11332>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

⁶⁸ *Ibid.*

ocorreu por motivo de legítima defesa, contudo, muitas vezes essa não é a realidade, verificando-se então que na hipótese o que ocorreu foi uma execução sumária e extrajudicial. Desse modo, em que pese à reprovação da PEC, é importante notar que as organizações estão sempre buscando mecanismos de proteção de suas próprias agências executivas, criando uma blindagem de facto para os beneficiados pelo sistema penal subterrâneo.

2.2 Teoria das velocidades do Direito Penal e a discussão doutrinária sobre sua (in)aplicabilidade prática no Direito Brasileiro

A teoria das velocidades do Direito Penal, idealizada por Silva Sánchez, fala sobre a evolução do Direito Penal no que se refere à ampliação de regras intervencionistas e flexibilização de direitos dos núcleos de bens jurídicos tutelados⁶⁹. Para abordar o assunto, é necessário primeiramente abordar o conceito de Direito Penal moderno criticada extensamente por Silva Sánchez. Para ele, o modo de vida da sociedade pós-industrial abre em si um abismo de riscos, derivados da evolução tecnológica e da individualização crescente.

Esse progresso torna o convívio social mais complexo, mais competitivo, aumentando a desigualdade e, conseqüentemente, a criminalidade. A expressão utilizada por Sánchez é “sociedade de riscos”⁷⁰, se referindo ao resultado do meio social em relação ao avanço tecnológico e priorização do bem-estar individual⁷¹. Esse processo de avanço teria como resultado final o aumento da criminalidade assim como do sentimento de insegurança da sociedade como um todo. Esse sentimento de insegurança social seria usado pelo Estado para defesa de um Direito Penal máximo, ostensivo.

Essa forma de organização da sociedade pós-industrial remete a um modelo de sistema penal que é um produto político, buscando atender demandas globais socioeconômicas por meio de princípios político-criminais. Ou seja, o sistema penal é um modo de manutenção da ordem da sociedade pós-industrial. Contudo, aduz que essa estrutura acaba por reforçar desigualdades e impõe o que ele chama de “Direito Penal de classes”.

Esclarece que essa modernização do Direito Penal faz com que como consequência “[...] o ladrão convencional continue sofrendo uma pena, enquanto o delinquente econômico

⁶⁹ MASSON, op. cit., p. 18.

⁷⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Gustavo de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 28-29.

⁷¹ Sánchez exemplifica isso em uma frase marcante de Cf. Souza, *Ibid.*, p. 35-36: “[...] a sociedade já não é mais uma comunidade, mas um conglomerado de indivíduos atomizados e narcisisticamente inclinados a uma íntima satisfação dos próprios desejos e interesses”.

ou ecológico ficaria a margem do Direito Penal.”⁷² Assim, critica a consolidação da noção de um único Direito Penal e defende a expansão do Direito Penal e a coexistências de vários direitos penais distintos. Desse modo, defende um sistema penal funcional, mas suficientemente garantista.

Nesse cenário de análise das evoluções do Direito Penal, aborda a teoria das velocidades. Aqui, Silva Sánchez trata essa evolução do Direito Penal ao longo dos tempos como se esse passasse por velocidades⁷³. A primeira velocidade seria um modelo de Direito Penal garantista, preservando as liberdades individuais, de modo que ainda que o réu viesse a ser condenado por pena privativa de liberdade, suas garantias constitucionais como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, estariam asseguradas. Sendo assim, de modo a asseverar a observação das garantias penais e processuais penais do acusado, o processo legal seria mais trabalhoso e demorado, justamente por ter em seu fim a restrição da liberdade⁷⁴.

A segunda velocidade tem mais dinamicidade, de modo que a ideia central seria de restrição de direitos e garantias, mas não de penas privativas de liberdade, que seriam compensadas por penas mais céleres, como penas restritivas de direito e multas; esse núcleo criminal estaria mais próximo das sanções administrativas diante da menor gravidade dos delitos.

Em ambos os cenários das duas velocidades até aqui abordadas, é possível vislumbrar espaço para certa flexibilização do modelo de imputação. A sanção é gradual, de modo que as penas restritivas de liberdade seriam somente nos casos em que há risco real para um bem individual, o que justificaria a lesão de outro. Nos casos em que a sanção prevista é pena alternativa, não privativa de liberdade, a flexibilização das garantias é justificável pela não gravidade da consequência jurídica, ou seja, a punição é mais leve e, portanto, justifica a relativização de direitos. Assim, a liberdade somente seria passível de restrição após melhor e mais detalhada apuração, caso contrário, seria hipótese de pena alternativa.

Em seguida o autor aborda a terceira velocidade do Direito Penal⁷⁵, que seria a ampla supressão de direitos e garantias individuais, ocorrendo extensa relativização de garantias e aplicação mínima de imputação e critérios processuais. Aqui há uma permissão que transcende a mera delinquência, há uma expressão mínima de cidadania, quase que inexistente, já que seria aplicável um “não-Direito Penal” próprio para os considerados

⁷² Ibid., p. 143.

⁷³ NUCCI, op. cit., p. 17-18.

⁷⁴ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral* (arts. 1º ao 120). 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODVIM, 2019, p. 42.

⁷⁵ SÁNCHEZ, op. cit., p. 148.

inimigos do Estado, aquele que infringiram a norma e violaram bem jurídico tutelado penalmente; aqui, Silva Sánchez⁷⁶ faz direta ligação da terceira velocidade com o conceito de Direito Penal do inimigo, que será abordado em seguida.

Alguns autores, como Rogério Sanches Cunha⁷⁷, afirmam que a terceira velocidade funciona como uma fusão das duas velocidades anteriores. Sendo assim, enquanto na primeira velocidade se tem um procedimento garantista com penas privativas de liberdade e na segunda velocidade se tem um procedimento flexibilizado, mas com penas alternativas, na terceira velocidade o procedimento é flexibilizado e a punição cominada ainda assim é privativa de liberdade.

Embora haja ampla doutrina disciplinando as três velocidades abordadas, ainda há tratamento mínimo por parte da doutrina a expressão da quarta velocidade do Direito Penal. Surgida na Itália, trata-se de uma evolução natural da terceira velocidade, mas que seria ligado ao Direito Penal internacional. Intrinsecamente ligada ao neopositivismo, a quarta velocidade se refere aos casos de crimes contra humanidade, quando então haverá mitigação expressiva de direitos e garantias fundamentais. O exemplo dado é o dos Julgamentos de Nuremberg, que julgou diversos membros da liderança da Alemanha nazista após a Segunda Guerra Mundial.

Sendo assim, nos casos de violações graves de tratados de tutela de direitos humanos cometidas por indivíduos que ocupam ou ocuparam posições de chefia de Estados, serão aplicadas as normas de Direito Penal internacional. Aqui, os crimes serão julgados pelo Tribunal Penal Internacional (TPI), submetendo-se a competência deste estarão os países signatários do Estatuto de Roma, que criou o TPI, primeira instituição global e permanente de justiça penal internacional. Assim, diante da grave violação de direitos humanos por Chefes de Estado, entende-se então configurada a quarta velocidade do Direito Penal, um desdobramento ainda mais severo da terceira velocidade e mais expressivo do Direito Penal do inimigo.

Não obstante a abordagem da teoria das velocidades em todo o mundo, doutrinadores como Guilherme Nucci defendem sua inaplicabilidade no Brasil. Nucci⁷⁸ sustenta que tal teoria é perfeitamente aplicável na Europa, mas que não se aplica no Brasil, considerando que o Código Penal vigente, datado de 1940 e brevemente reformado em 1984, deixa clara a falta de modernização do sistema penal. Para o professor, o aglomerado de leis vigentes no

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ CUNHA, op. cit., p. 43.

⁷⁸ NUCCI, op. cit., p. 18-19.

ordenamento brasileiro demonstra a ausência de política criminal definida, de modo que não há solidez ou coerência.

Nucci⁷⁹ aduz que a teoria das velocidades na verdade é simples desdobramento do assunto principal abordado por Silva Sánchez em sua obra, que trata do Direito Penal enquanto produto político diante do mundo pós-industrial e dos efeitos da globalização. Afirma que a referida teoria é interpelar exemplos de como a política criminal nacional lida com questões transnacionais que afetam as nações de modo comum.

Exemplifica a ameaça terrorista presente no continente europeu, que é inexistente no Brasil, aduzindo que isso torna ainda mais frágil a afirmação de diferentes aplicações do Direito Penal esclarecidas por meio das velocidades. Desse modo, o Brasil somente poderia passar a vivenciar a mesma experiência que torna a discussão relevante caso ascendesse ao Primeiro Mundo e, conseqüentemente, começasse a experienciar tais questões de dimensão transnacional.

Com a devida vênia ao autor Nucci, tal entendimento não se coaduna com a realidade prática do sistema penal brasileiro. *A priori*, se faz necessária uma melhor compreensão do que se entende por política criminal. A ideia de política criminal se traduz na sapiência do Direito Penal e seus efeitos na sociedade, buscando entender suas mazelas e estabelecer institutos funcionais que permitam esta forma de controle social a alcançar sua finalidade precípua. O Direito Penal de cada sociedade é um reflexo da política criminal, que por sua vez, é resultado da política adotada pelo Estado.

Tomando por exemplo a política de segurança pública, embora caótica, verifica-se que existe uma nítida orientação de extermínio e legitimação da violência policial como *modus operandi* das agências policiais; esse é um exemplo prático deduzido a partir da inquirição de dados disponibilizados pelo próprio Estado e por outras organizações de observação do fenômeno. Contudo, é possível perceber que o referido exemplo compõe a fase de criminalização secundária já abordada.

Em que pese a não consolidação de política-criminal específica ou a desatualização da legislação vigente, é importante levar em consideração a fase secundária de criminalização e não somente a primeira. Ao sustentar a não aplicabilidade, o mencionado autor aduz que não há definição de política criminal, se leve, média ou rigorosa, contudo, tal análise se faz no campo da elaboração de leis, em análise à suas características de generalidade e abstração, ou

⁷⁹ Ibid.

seja, no âmbito da fase primária de criminalização, quando na verdade, a política criminal engloba todas essas questões e além.

Nucci ao citar Vera Malaguti Batista⁸⁰ em sua obra deixa claro que “o conceito de política criminal abrangeria a política de segurança pública, a política judiciária e a política penitenciária, mas estaria intrinsecamente conectado à ciência política”. Ora, não se pode levar em consideração somente a fase de criminalização primária quando ao se analisar o conceito de política criminal defende-se que estão incluídas também as agências políticas que compõem diretamente a fase de criminalização secundária. Em suas palavras, “a política criminal se dá tanto antes da criação da norma penal como por ocasião de sua aplicação”⁸¹.

Desse modo, não é adequado afirmar que a teoria das velocidades não se aplica por ausência de política criminal definida quando esta, por mais caótica e ineficaz, não inexistente, mas pelo contrário, se mostra cruel e específica em sua aplicação. Como exposto no primeiro capítulo, ao discorrer sobre a aplicação seletiva do sistema penal, é possível verificar que determinados indivíduos são tratados com maior rigor pelas agências executivas, que amoldam a lei de acordo com o sujeito a partir de um etiquetamento social que insiste em diferenciar o sujeito de acordo com a sua posição social, se de classe privilegiada ou de classe marginalizada.

Nucci⁸² aduz que as velocidades do Direito Penal buscam exemplificar um problema da criminalidade ocidental e não somente nacional, não importa a gravidade do delito, funcionando como uma espécie de globalização do crime. Nesse sentido, importante destacar o objeto de análise dessa pesquisa, que são os autos de resistência, ou seja, as execuções extrajudiciais cometidas por forças policiais.

Como exemplo, o caso das Filipinas é profundamente similar ao que vem ocorrendo no Brasil. As execuções sumárias e extrajudiciais promovidas pelas agências executivas se tornaram política criminal adotada pelo Estado justificada pela retórica da guerra às drogas⁸³. Recentemente a ONU⁸⁴ votou favoravelmente pedido de investigação feito pela Anistia Internacional, de modo a iniciar investigação independente das violações que estão ocorrendo no referido país.

⁸⁰ MALAGUTI apud NUCCI, op. cit., p. 15.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid., p. 19.

⁸³ ANISTIA INTERNACIONAL. “*If you are poor, you are killed*”: Extrajudicial executions in the Philippines’ “war on Drugs”. Disponível em: <<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/01/Philippines-EJE-Report-FINAL.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

⁸⁴ NEW YORK TIMES. *U.N. Rights Council to Investigate Killings in Philippine drug war*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2019/07/11/world/asia/philippines-duterte-killings-un.html>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

Esse caso será estudado mais detalhadamente no próximo subcapítulo, mas por hora, é importante compreender que essas execuções que estão sendo promovidas e encorajadas pelo próprio presidente das Filipinas, Rodrigo Duterte, capturaram a atenção de toda a comunidade internacional, o que gerou um pedido de investigação formal ao Conselho de Direitos Humanos da ONU para que as mortes sejam investigadas e medidas apropriadas sejam tomadas.

Sendo assim, são execuções promovidas pelo próprio Estado contra seus cidadãos alcançando imensa relevância no plano internacional a ponto de movimentar outras nações a pressionarem as Filipinas. Caso a retórica de falta de relevância da criminalidade ocidental se aplicasse, não teríamos esses tipos denúncias sendo feitos junto à ONU referente a país considerado subdesenvolvido, de “terceiro mundo”. Em cenário tão similar ao Brasil, não é adequado ignorar exemplos tão tangentes da relevância da criminalidade ocidental para justificar a inaplicabilidade do Direito Penal de velocidades em países que não os de Primeiro Mundo, já que como exposto, violações de direitos humanos dessa natureza certamente tomam dimensão transnacional.

2.3 A correlação entre o Direito Penal do inimigo e o Direito Penal de terceira velocidade

Como anteriormente exposto, o Direito Penal de terceira velocidade se traduz na ampla relativização de direitos e garantias fundamentais e princípios penais e processuais penais. Silva Sánchez⁸⁵ ao abordar a terceira velocidade, faz direta ligação com o Direito Penal do inimigo, terminologia propalada por Jakobs, que difunde a ideia de um Direito Penal para o cidadão e um Direito Penal para o inimigo. Silva Sánchez explica a concepção de inimigo aplicável da seguinte maneira:

[...] o inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional, ou principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental. Em todo caso, é alguém que não garante mínima segurança cognitiva de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta.

Günther Jakobs⁸⁶ em sua obra faz distinção mais ampla e precisa ao abordar algumas noções jusfilosóficas de inimigo. Para ele, a ideia de um inimigo tratado de forma peculiar

⁸⁵ SÁNCHEZ, op. cit., p. 148-149.

⁸⁶ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Org. e tradução André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 25-27.

pelo Estado não é nova, pelo contrário, vem sendo defendida por muito tempo. Aduz que Rousseau considerava inimigo todo aquele que subvertesse a ordem jurídica, enquanto para Fichte aquele que se opõe ao Estado perde todos os seus direitos não somente como cidadão, mas como ser humano. De modo contrário Hobbes entende que o delinquente ainda mantém seu status de cidadão, somente nos casos de alta traição ele seria punido não como mero infrator, mas como verdadeiro inimigo da ordem social. No mesmo sentido, Kant entendia que aquele que reiteradamente viola a ordem não pode ser admitido como parte de um Estado cidadão.

Há uma diferença fundamental entre as concepções de Rousseau e Fichte e de Hobbes e Kant. Para aqueles, inimigo é aquele que, por si só, viola a norma, devendo ser considerado inimigo e tratado como tal. Mas para estes, será considerado inimigo não aquele que simplesmente delinuiu, mas aquele que o faz de forma reiterada, aqueles que “se desviam por princípio”⁸⁷. Sendo assim, para Rousseau e Fichte a análise é feita de forma simplesmente objetiva, ocorrendo violação o agente não terá direito ao sistema penal pensado para o cidadão, mas será abrangido por um sistema diverso, mais rigoroso. Para Hobbes e Kant uma análise caso a caso e subjetiva deve ser feita para que o delinquente perca o status de cidadão e seja visto como inimigo.

Mesmo assim Jakobs afirma que este considerado inimigo não perderá, necessariamente, todos os seus direitos, deixando clara a possibilidade de reabilitação à sociedade cidadã. Explica brilhantemente ao alegar que “o Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo (em sentido amplo: incluindo as medidas de segurança) combate perigos⁸⁸”. O que se conclui é que existem dois tipos de sujeito criminal, aquele que sendo cidadão, acaba por eventualmente exteriorizar conduta delitativa, e aquele que de forma prévia se desviou da estrutura normativa da sociedade.

O delito continua sendo delito em ambos os casos, no entanto, enquanto na primeira hipótese deve-se agir de modo a reprimir a conduta delitativa, na segunda combate-se a periculosidade do agente, que atua de forma organizada com o intuito de violar o ordenamento jurídico. De modo a contrastar essas situações, o autor dá o exemplo do homicida que de forma individual comete a conduta prevista no tipo penal, em oposição aquele que se associa a organização criminosa, que o faz de forma estruturada e permanente.

⁸⁷ Ibid., p. 29.

⁸⁸ Ibid., p. 30.

Partindo dessa noção de cidadão e inimigo, Jakobs esclarece que aquele categorizado como inimigo não pode esperar do Estado conduta diversa do que um tratamento ostensivamente diferenciado e mais severo. Nesse sentido, esclarece:

Certamente, uma pessoa também pode ser construída contrafaticamente como pessoa; porém, precisamente, não de modo permanente ou sequer preponderante. Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas.⁸⁹

Resta nítida a diferenciação entre pessoas consideradas culpáveis e pessoas consideradas inimigos perigosos, e o que se conclui é que para Jakobs vale a concepção normativa de pessoa, que é construída a partir do comportamento do indivíduo perante o ordenamento jurídico. Desse modo, o não-cidadão, não somente é considerado inimigo, mas sequer pode ser tratado como pessoa pelo Estado.

Diante desse panorama, Silva Sánchez⁹⁰ defende que, se tornar-se inimigo é abandonar o Direito por completo, então essa transição de cidadão para inimigo deveria estar condicionada ao enquadramento do sujeito em algumas questões, como a reincidência, habitualidade, delinquência profissional e, por fim, a integração em organizações delitivas estruturadas.

A questão que se discute é como essa noção de inimigo tem sido construída e abordada no processo de criminalização secundária, pois como exposto anteriormente, embora não haja seletividade objetiva na criminalização primária, há espaço para subjetividade dos agentes na fase secundária, o que deixa espaço para uma construção da noção do inimigo com base no etiquetamento social, como já abordado.

Para Zaffaroni a noção de delinquente inimigo é construída a partir de uma conjuntura política que deriva de um discurso ideológico elitista e absolutamente seletivo em relação ao denominado “delinquente-inimigo”⁹¹:

A seleção dos candidatos a serem impingidos como inimigos de guerra, escolhidos entre os inimigos-políticos, não é feita ao acaso, pois se trata de selecionar os que acabarão por encarnar completamente o papel de “inimigos de guerra”, mesmo que não haja “guerra”, e não é qualquer “inimigo político”, que se presta a isso ou oferece as condições desejáveis. O que se pretende, enfim, é escolher, com base em um certo perfil estereotipado, alguém apto a assumir um papel, introjetá-lo e vivê-lo até o fim. [...] Esta diligente tarefa seletiva é executada por agências que detectam

⁸⁹ Ibid., p. 42.

⁹⁰ SÁNCHEZ, op. cit., p. 149.

⁹¹ ZAFFARONI, op. cit., p. 226.

bastante bem a presença de candidatos com base num estereótipo, ou seja, entre os que por si mesmos já se travestem de inimigos de “guerra”, ou ainda aqueles em que o disfarce parece cair como luva.

Nos casos dos autos de resistência há um perfil de sujeito criminoso, que, segundo a noção elaborada por Jakobs se enquadra perfeitamente, uma vez que em sua grande maioria são indivíduos envolvidos com o tráfico de drogas que quase sempre são estruturas criminosas organizadas. Contudo, importante ressaltar que nesse cenário os sujeitos criminosos não integrantes de organizações estruturas, o chamado criminoso eventual, que no conceito de Jakobs não perde somente pela violação da norma penal seu status de cidadão, muitas vezes acaba por ser alvo dessas ações simplesmente por se enquadrar no estereótipo adotado de inimigo ideal, ainda que não preencha os requisitos para ser considerado como tal.

Das críticas feitas por Manuel Cancio Meliá⁹², a mais pungente é a ideia de que, a existência de um Direito Penal do inimigo na verdade se trata não de um Direito Penal do fato, mas de um Direito Penal do autor, o que é inadequado na realidade fática. Aduz que essa definição de inimigo cunhada por Jakobs se traduz muito mais em relação a uma demonização do indivíduo do que no sentido tradicional-militar do termo.

Para Meliá independente de integrar ou não uma estrutura organizacional criminosa, o delinquentes que comete ato nefasto merece punição, indicá-lo como inimigo significa tão somente imputar uma perversão que pode ou não ser inerente a função desse como agente. Explica que “neste sentido, a carga genética do punitivismo se recombina com a do Direito Penal simbólico”⁹³, ou seja, a categorização de inimigo nada mais é do que uma tipificação da identidade social como resposta a alguém que pratica conduta classificada como perigo social.

2.4 Estabelecendo a relação entre o Direito Penal de quarta velocidade e o sistema penal subterrâneo

Como abordado previamente, o Direito Penal de quarta velocidade resta configurado diante de graves violações de tratados de direitos humanos por indivíduos em posição de chefia de Estado, hipótese em que se submeterão à competência do Tribunal Penal Internacional (TPI). Embora o direito penal internacional seja de certo modo contemporâneo, é importante seu papel como determinador da responsabilidade penal internacional.

⁹² JAKOBS, MELIÁ, op. cit., p. 69.

⁹³ Ibid., p. 72.

O TPI, também conhecido como Corte Penal Internacional (CPI), cujas atividades iniciaram em 11 de março de 2003, foi criado pelo Estatuto de Roma em julho de 2002, sendo aprovado pelo Brasil em de 25 de setembro de 2002 por meio do Decreto 4.388. O Tribunal Penal Internacional funciona como uma forma de complementação à justiça nacional, se tratando de uma última instância nos casos em que há a recusa por parte de autoridades nacionais em iniciar determinado processo judicial. A atribuição de jurisdição ao Tribunal Penal Internacional ocorre somente nos casos mais graves de violações de tratados de direitos humanos, conforme prevê o artigo 5º do Estatuto de Roma:

A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão.

São objetivos do Tribunal Penal Internacional responsabilizar os autores de tais crimes de forma a zelar: (1) pela prevenção de futuras ocorrências, (2) pela paz, bem-estar e segurança, (3) pelo patrimônio civilizatório da humanidade e (4) pelo reforço da cooperação internacional.

Sendo assim, a atuação do Tribunal Penal Internacional se dá no âmbito do Direito Penal de quarta velocidade, traduzindo na verdade, uma maior abrangência de ritmos do dinamismo punitivo estatal. Daniel Pastor⁹⁴ chamou a quarta velocidade de neopunitivismo, afirmando que se trata de uma manifestação extremamente restrita dos direitos fundamentais por parte do próprio Estado, de modo que fica a cargo do neopunitivismo proceder com a punição de líderes de Estado que cometeram crimes contra a humanidade.

Em relação ao exercício do poder punitivo nos casos de crimes cometidos contra a humanidade, Zaffaroni⁹⁵ faz algumas considerações importantes, necessárias a racionalização da punição, em especial nos casos de genocídio:

O genocídio estabelece um conflito sem solução racional: não se pode pensar em uma solução reparadora, por exemplo, e muito menos ainda em outros modelos de solucionar conflitos. Diante da enorme brutalidade do ilícito e da falta de modelos de solução racional, o direito pe praticamente carece de espaço para limitar o poder punitivo e, inclusive, a vingança particular. Por mais seletivo que seja o exercício do poder e por mais que se argumente, o direito penal não tem muitas possibilidades de limitá-lo, não só no plano fático como também no ético. Na realidade, a única coisa

⁹⁴ PASTOR, Daniel R. *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*. Disponível em: <<https://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

⁹⁵ ZAFFARONI, op. cit. p., 328.

que o direito penal pode exigir é que se comprovem os fatos e que, no mínimo, se respeite o princípio da humanidade, porque é silêncio de sua parte.

Retomando o caso das Filipinas, o presidente Duterte está sendo investigado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU⁹⁶ para que sejam verificadas as denúncias de execuções sumárias e extrajudiciais promovidas pelo Governo. Foi elaborado um relatório preliminar pelo Escritório do Procurador da Corte Penal Internacional sobre as inúmeras denúncias de genocídio que estão ocorrendo nas Filipinas sob o contexto de campanha antidrogas do governo filipino.

No relatório preliminar⁹⁷ elaborado estima-se que de 1988 a 2016, o atual presidente Rodrigo Duterte, enquanto prefeito da cidade de Davao, não somente incentivou de forma pública, mas também apoiou diversas execuções extrajudiciais de traficantes e criminosos de menor ofensividade. Durante esse período, estimam-se aproximadamente 1.000 (mil) incidentes praticados pelo chamado Esquadrão da Morte de Davao.

Em 2016, Duterte, ao ser eleito presidente do país filipino, engajou-se na guerra às drogas como havia afirmado em campanha eleitoral, lançando campanha nacional com objetivo de erradicar drogas ilegais nos primeiros seis meses de mandato. Nesse contexto, estima-se que aproximadamente 12.000 (doze mil) pessoas foram executadas de forma sumária e extrajudicial pelas forças policiais filipinas.

O próprio Duterte⁹⁸ confirmou a empreitada em discurso público feito no Palácio Malacanã em 27/09/2018, afirmando que seu “único pecado são as execuções extrajudiciais”. Ademais, segundo relatório da organização de direitos humanos *Human Rights Watch*⁹⁹, os números podem chegar a 22.983 (vinte e dois mil novecentos e oitenta e três) mortes, considerando que, fundamentados no discurso do presidente, não somente a polícia tem promovido execuções, mas também os grupos de milícias armadas vêm cometendo homicídios de forma sumária diante do clima de impunidade reforçado pela campanha antidrogas.

⁹⁶ ONU. *UN human rights experts call for independent probe into Philippines violations*. Office of the High Commissioner. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24679&LangID=E>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

⁹⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Report on Preliminary Examination Activities, 2018: Republic of the Philippines*. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/181205-rep-otp-PE-ENG.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

⁹⁸ FOLHA DE SÃO PAULO. *Presidente das Filipinas diz que assassinatos são seu único pecado*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/09/presidente-das-filipinas-diz-que-assassinatos-sao-seu-unico-pecado.shtml>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

⁹⁹ HUMAN RIGHTS WATCH. *World Report 2019: Philippines. Events of 2018*. Disponível em: ><https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/philippines>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

Diante da elaboração do relatório preliminar, foi autorizada pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU uma investigação mais aprofundada para que as denúncias sejam averiguadas e, caso confirmadas, o caso caia sob a jurisdição da Corte Penal Internacional, uma vez que as Filipinas ratificaram o Estatuto de Roma em 30 de agosto de 2011, embora, o país tenha anunciado sua retirada do Tribunal Penal Internacional em 17 março de 2018 – o que se tornou efetivo em 17 de março de 2019 – como forma de protesto às investigações.

Sendo assim, o que se busca é a responsabilização e punição do Chefe de Estado filipino pelo crime de genocídio praticado contra os nacionais nesse contexto de guerras contra as drogas. Trata-se de óbvio exemplo do sistema penal subterrâneo sendo utilizado por governantes como instrumento de extermínio e cometimento de crimes de lesa humanidade, restando nítido que estamos diante do Direito Penal de quarta velocidade. Nessa conjuntura, é possível vislumbrar situação extremamente similar no Brasil e, portanto, enquadra-se na mesma hipótese, de modo que, os autos de resistência promovidos pela polícia brasileira são uma expressão da criminalidade subterrânea manifestando o Direito Penal de quarta velocidade.

Assim como nas Filipinas, o governo brasileiro tem promovido execuções sumárias e extrajudiciais sob o discurso de combate à criminalidade. Segundo relatório feito pela Anistia Internacional¹⁰⁰, entre os anos de 2005 e 2014 foram registrados 8.466 casos de homicídio decorrente de intervenção policial no Estado do Rio de Janeiro. Em análise ao período de 2015 a 2018 conforme informações disponibilizadas pelo Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro¹⁰¹ foram registrados 4.231 casos de homicídio decorrente de intervenção policial no Estado do Rio de Janeiro, e no ano de 2019 entre o período de Janeiro a Maio foram registrados 731 casos.

Desse modo, é possível aferir que, mediante a atuação do sistema penal subterrâneo, o Estado tem violado normas de tratados de direitos humanos contra grupos específicos, que estaticamente são negros e periféricos em sua grande maioria, promovendo genocídio por meio de execuções extrajudiciais e sumárias incentivadas pelo próprio Estado. Desse modo, os chefes de Estado envolvidos na promoção desse tipo de conduta como política criminal de segurança pública são passíveis de responsabilização penal pelo Tribunal Penal Internacional por crimes cometidos contra a humanidade.

¹⁰⁰ ANISTIA INTERNACIONAL, op. cit., nota 52.

¹⁰¹ BRASIL, op. cit., nota 58.

3. AUTOS DE RESISTÊNCIA E A CRISE INSTITUCIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA E JUSTIÇA CRIMINAL: CASO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Como visto, o cometimento de crimes contra a humanidade por governos que estruturam a violência policial como instrumento de segurança pública, acaba por criar um sistema penal subterrâneo que se articula estruturalmente contra grupos específicos, no caso do Brasil, negros e periféricos, concretizando na prática uma aplicação seletiva do sistema penal que não se observa em igual medida a determinados grupos socioeconômicos.

É possível aferir que esses grupos privilegiados, detentores do poder, são determinantes no que se refere a eleição e prática de políticas criminais, e desse modo, buscam a todo momento imprimir a sensação como que de guerra permanente que acaba por reforçar um estereótipo de sujeito criminal que beneficia esse grupo privilegiado, mantendo o *status quo* da ordem social, política e econômica.

Neste capítulo será abordado com mais amplitude a extensão dessa seletividade penal e o tratamento diferenciado a determinados crimes, mais especificamente o contraste entre os autos de resistência e os chamados crimes de colarinho branco, bem como a diferença do processo legislativo que resulta do direito penal de emergência em contraste com as legislações que tendem a ser mais benéficas quanto se trata de crimes financeiros, usualmente cometidos pela elite socioeconômica que compõe o grupo privilegiado detentor do poder.

3.1 O risco da legitimação da violência policial como mecanismo institucional de segurança pública

O aumento exponencial de registros de homicídios classificados como autos de resistência – uma vez que se trata de classificação administrativa da Polícia Civil – é forte indício da política caótica de segurança pública no Estado do Rio de Janeiro. As mortes registradas como resultado da atuação de agente policial se tornaram padrão em quase todas as mortes resultantes de operações policiais que são realizadas diariamente nas áreas periféricas, tendo sempre como pano de fundo o combate às drogas.

Contudo, embora os números de autos de resistência aumentem com o passar do tempo, os índices de apreensão de armas, de drogas e redução da área de poder do tráfico não tem sofrido alteração significativa. Nesse cenário, importante lembrar que a política criminal engloba as ações adotadas para a segurança pública, de modo que, a desordem na eleição e

implementação das políticas traduzem de forma nítida a dificuldade das instituições não somente em elaborar essas políticas públicas, mas principalmente em colocá-las em prática.

Segundo o Relatório Mundial¹⁰² da ONG *Humans Rights Watch*, a truculência policial é um dos grandes desafios do Brasil no que se refere a política de segurança pública, principalmente no Estado do Rio de Janeiro. Conforme informações do relatório, a grande maioria dos homicídios registrados como causados por intervenção do agente policial, não resultam do uso legítimo da força policial e sim do uso excessivo, o que gera um problema que fere a própria ordem democrática, uma vez que a atuação da polícia é pautada na força repressiva do Estado.

Contudo, essa força repressiva deve ser legítima para que encontre fundamentos na legalidade, caso contrário não passa de ramificação do poder paralelo, que resulta de uma atuação subterrânea das agências executivas. Para Zaffaroni¹⁰³, essa ideologia é fundada no que ele chama de politização da imagem bélica. Esclarece que, com base no discurso de guerra à criminalidade e aos criminosos, se cria uma narrativa de guerra constante e eliminação dos inimigos que acaba por justificar os subterfúgios paralelos utilizados pelas agências policiais. Seguindo essa lógica, o Estado não estaria obrigado a agir conforme a legalidade, uma vez que sua atuação é reflexo da atuação do sujeito criminoso, ocorrendo então o que Zaffaroni¹⁰⁴ chama de subversão, pela qual o Estado teria permissão para atuar de forma aparentemente criminosa.

No entanto, essa lógica acaba por enfraquecer o próprio Estado, que tem sua imagem ética fragilizada pela perda de legitimação do seu discurso. Para Zaffaroni¹⁰⁵, esse cenário explicita com muita clareza a dimensão jurídico-penal do realismo marginal, afirmando que por esse viés “o discurso jurídico-penal deslegitima-se com a deslegitimação do próprio sistema penal”.

Importante ressaltar que o direito à segurança pública, previsto constitucionalmente, é dever do Estado e garantia de todos: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]”¹⁰⁶. No que se refere as atribuições das forças policiais, os §§4º e 5º¹⁰⁷ do referido dispositivo dispõem que o

¹⁰² HUMAN RIGHTS WATCH.. *Relatório anual 2019*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326447#5d8cdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

¹⁰³ ZAFFARONI et al, op. cit., p. 57-58.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ ZAFFARONI, op. cit., p. 172.

¹⁰⁶ BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁰⁷ Ibid.

policciamento ostensivo fica a cargo da Polícia Militar, e as atividades de investigação criminal e polícia judiciária, caem sob a competência das Polícias Cíveis.

Delimitado esse cenário, é importante analisar os papéis exercidos por ambas as forças policiais e sua contribuição na construção do cenário de segurança pública. Para melhor entendimento, inicialmente será analisada a atuação da Polícia Militar, uma vez que em relação aos autos de resistência, o desenrolar dos fatos se inicia com a atuação do policiamento ostensivo, para então, nos casos de morte por atuação do agente policial, ocorrer o processamento junto à Polícia Cível.

Em relação a atuação da Polícia Militar no policiamento ostensivo, o Fórum de Segurança Pública elaborou relatório sobre a violência policial no Atlas da Violência¹⁰⁸ do ano de 2017, reportando que enquanto a segurança pública registrou 3.320 mortes decorrentes de intervenções policiais somente no ano de 2017, grande parte desses casos tendo sido resultantes do uso abusivo da força letal e execuções sumárias. Um dos casos destacados pelo relatório é a condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, mas, neste caso, a operação em questão foi realizada pela Polícia Militar em conjunto com a Polícia Cível.

O caso da Favela de Nova Brasília foi referente aos fatos ocorridos durante as operações policiais que foram realizadas em 18 de outubro de 1994 e em 8 de maio de 1995 na Favela Nova Brasília no Complexo do Alemão no Estado do Rio de Janeiro. Dentre as inúmeras acusações que variam de tortura a atos de violência sexual, foram registradas execuções extrajudiciais de 26 pessoas, todas registradas como autos de resistência.

Na sentença proferida¹⁰⁹ em 16 de fevereiro de 2017, uma das determinações da CIDH foi de investigação dos fatos, determinação, julgamento e, caso fosse pertinente, punição dos responsáveis. Para alcançar tal objetivo, uma das disposições foi em relação a aplicação de adoção de políticas públicas como garantia de não repetição:

A Comissão solicitou a adoção de regulamentações administrativas, procedimentos e planos operacionais, a fim de erradicar a impunidade da violência policial e modernizar e profissionalizar as forças policiais; a instituição de sistemas de controle e prestação de contas internos e externos para tornar efetivo o dever de investigar, com uma perspectiva de gênero e étnico-racial, todos os casos em que os agentes da ordem utilizam a força letal e/o a violência sexual; o fortalecimento da capacidade institucional de órgãos independentes de supervisão, inclusive os órgãos

¹⁰⁸ FÓRUM DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da Violência 2017*: Ipea e FBSP. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/06/FBSP_atlas_da_violencia_2017_relatorio_de_pesquisa.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2019.

¹⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2019.

forenses, para enfrentar o padrão de impunidade dos casos de execuções extrajudiciais por parte da polícia; e o treinamento adequado do pessoal policial sobre como tratar de maneira efetiva e eficiente as pessoas provenientes dos setores mais vulneráveis da sociedade.

Em que pesem as disposições da CIDH, não se verifica por parte do Estado adoção de medidas efetivas em relação a prevenção e remediação do uso da força policial. Misse¹¹⁰ explica que as políticas de enfrentamento adotadas pelo Estado, além de não serem eficazes e arbitrárias, resultam do que ele chama de acumulação social da violência, processo social resultante do controle social historicamente construído pelas forças policiais ao longo dos anos. Esclarece que, principalmente nos anos 90, o investimento da segurança pública no enfrentamento da guerra às drogas foi focado não apenas em armamento pesado, mas também em capacitação policial em táticas de guerrilha com batalhões especiais.

Desse modo, o aumento do poder bélico estatal resultou, naturalmente, no aumento da letalidade policial, de modo que, a violência policial decorre de uma legitimação do próprio Estado ao adotar essas táticas específicas de combate à violência urbana. A partir dessas constatações, pode-se concluir que não se trata de padrão comportamental isolado dos agentes policiais, mas sim de um padrão institucional das polícias quanto ao uso da força. Ao invés de se adotarem medidas que busquem reduzir a violência policial, verifica-se uma normalização desse tipo de conduta. Este é um dos sintomas de que essa situação tem tido uma aceitação social. Essa ideia de eliminação dos inimigos não é fruto do acaso, mas sim de uma escolha baseada em um perfil específico, o estereótipo de sujeito criminal, cuja construção, incentivada inclusive pela mídia, resulta na aceitação social de eliminação desses indivíduos: trata-se da exteriorização de uma mentalidade de guerra.

Mas instituir medidas de prevenção e redução da violência policial não é suficiente se não há a responsabilização dos agentes. A impunidade fomenta esse comportamento, e justamente aí se encontra a questão dos autos de resistência, pois uma vez classificado como tal, subentende-se que a morte ocorreu por resistência à autoridade policial e seria, portanto, legítima, de modo que não haverá investigação, o que consequentemente impossibilita eventual responsabilização nos casos em que se tratar de execução sumária.

¹¹⁰ MISSE, Michel. “*Autos de Resistência*”: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <fopir.org.br/wp-content/uploads/2017/04/PesquisaAutoResistencia_Michel-Misse.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2019.

Nesse sentido, outra determinação importantíssima da CIDH foi a reabertura das investigações¹¹¹ referentes às execuções extrajudiciais cometidas na referida incursão na Favela Nova Brasília. Um dos pontos mais sinalizados na decisão foi em relação a identificação e responsabilização dos agentes envolvidos na ação. Sendo assim, são diversos os fatores que influenciam na legitimação da violência policial, desde o incentivo do Estado a dificuldade de responsabilização dos agentes é o sintoma mais expressivo dessa cultura, que são os chamados autos de resistência.

3.2 Autos de resistência: a materialização do uso excessivo da força policial

A expressão “auto de resistência” não é termo cunhado pelo Direito Penal, como se vê, pois se trata de classificação administrativa da Polícia para sinalizar os casos em que a morte resultou de atuação policial diante de resistência da vítima. Com previsão legal no artigo 292 do Código de Processo Penal, este prevê que nos casos em que houver resistência, será lavrado auto subscrito por duas testemunhas. Nesses casos, não há instauração de inquérito partindo do pressuposto de que a morte resultou da ação legítima da força policial, em cumprimento de seu dever legal.

Dispõe o supracitado diploma legal¹¹²:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Dessa forma, agindo a força policial com letalidade diante da resistência do criminoso, o homicídio resultante dessa ação será classificado como “resistência seguida de morte”, pressupondo-se ser legítima a atuação da autoridade policial, que agiu em cumprimento do seu dever legal.

Para entender melhor o instituto, são necessários alguns esclarecimentos. A ideia do auto de resistência surgiu durante a Ditadura Militar por meio da Ordem de Serviço nº 803 da Superintendência de Polícia Judiciária do Estado da Guanabara, expedida em 02 de outubro

¹¹¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *MPRJ reabre investigações de crimes das chacinhas de Nova Brasília*. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/62510?p_p_state=maximized>. Acesso em: 30 jun. 2019.

¹¹² BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 28 jun. de 2019.

de 1969¹¹³. A referida ordem, com fundamento no artigo 292 do Código de Processo Penal, dispensava não somente a lavratura de auto de prisão em flagrante, mas também a instauração de inquérito.

A criação dos autos de resistência tinha como finalidade resguardar a atuação dos policiais na “manutenção da ordem”, e após a redemocratização de 1988 o dispositivo foi mantido, sendo utilizado para classificar as mortes resultantes das ações policiais. Misse ressalta que os autos de resistência foram estimulados durante o governo Marcelo Alencar, sendo concedidas gratificações aos policiais militares, intitulada “premiação por bravura”¹¹⁴.

Alguns estudiosos sobre o tema, como Rafael Francisco Marcondes de Moraes¹¹⁵, sustentam que após o processo de redemocratização, a ordem constitucional de 1988 recepcionou o dispositivo, mas sob um viés garantista, de modo que a elaboração do auto de resistência seria, na verdade, peça inaugural do procedimento de persecução penal, e que se trataria de uma das hipóteses de instauração de inquérito policial de ofício pelo Delegado de Polícia. Após seu registro, o inquérito deve ser instaurado, e então os fatos descritos no auto de resistência devem ser averiguados e comprovada a versão do agente público, sob pena de responsabilização penal. Ocorre que diante do abuso de autoridade e diversas fraudes cometidos por agentes policiais, tornou-se na prática um mecanismo de impunidade, utilizado para impedir a investigação de casos de uso excessivo da força policial e execuções sumárias, descaracterizada a finalidade de proteção do agente público.

Nesse cenário, Misse¹¹⁶ explica:

Embora esta seja uma ferramenta que visa a amparar legalmente o policial em suas ações no seu cotidiano de trabalho, isto é, permitindo que ele se defenda, sem correr o risco de acabar preso ou condenado, pode abrir espaço para distorções graves, principalmente se a rotina indicar que não há investigação e fiscalização adequadas das condições em que se deu a resistência do policial. Com a sua elevada frequência a partir dos anos 90, surgiram suspeitas de que policiais poderiam estar aproveitando esta classificação administrativa para ocultarem situações em que teria havido o uso exacerbado da força, execuções ou homicídios comuns. Diante da alta taxa de letalidade decorrente da ação policial, resta saber de que forma as instituições do Estado operam no sentido de comprovar a legitimidade ou não desses “autos de resistência”.

¹¹³ CORREIO DA MANHÃ. *OAB da Guanabara vai estudar ordem de serviço da Superintendência da Polícia que dá direito aos seus agentes de prender os que desacomatam e resistem sem auto de prisão*. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=089842_07&pagfis=106852&url=http://memoria.bn.br/docreader#>. Acesso em: 07 jul. 2019.

¹¹⁴ MISSE, op. cit. nota 110.

¹¹⁵ MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. O debate em torno do "auto de resistência": morte decorrente de intervenção policial. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3572, 12 abr. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24119>. Acesso em: 7 jul. 2019

¹¹⁶ MISSE, op. cit. nota 110.

Assim, as execuções extrajudiciais se tornaram *modus operandi* das forças policiais diante do incentivo legal que respalda tal atuação, ainda que não fosse essa sua função precípua. A atuação ilegal de agentes mediante o uso excessivo da força letal se fundamenta na ideia de guerra implementada pelo que Zaffaroni¹¹⁷ chama de “doutrina da segurança nacional de conjuntura política”. Esclarece que a estrutura hierarquizada e militarizada das forças policiais acaba por reforçar comportamento meramente reprodutor desse ideal de guerrilha por parte dos agentes:

As execuções policiais são tão ilegais quanto as execuções de prisioneiros de guerra, mas não tem a finalidade de exemplar [...]. As execuções sem processo são mortes exibidas, frontalistas, não dirigidas ao morto, mas ao espectador, nem mesmo para infundir-lhe medo para que não faça o mesmo que o morto, e sim para que aceite resignadamente a violência do executor e a exija, para que sinta medo do morto, da “guerra” a que está “assistindo”.

Estabelecida a lógica motivadora desses tipos de ações das agências policiais, é importante analisar fluxo desses registros, cujo início se dá em sede policial. Como já esclarecido trata-se de classificação administrativa utilizada pela Polícia Militar, de modo que, diante da ocorrência de lesão corporal e/ou morte por resistência, há abertura de inquérito que são classificados como autos de resistência, dos quais a grande maioria é arquivada sob a justificativa de “exclusão de ilicitude”.

No pequeno índice em que não há arquivamento, o inquérito é encaminhado para o Ministério Público, que então decide oferecer ou não a denúncia correspondente. Como informado anteriormente, trata-se de classificação administrativa, de modo que, após o oferecimento da denúncia, não há nenhum tipo de informação na capitulação que indique que aquela denúncia derivou de um auto de resistência.

3.2.1 PL 4.471/2012: o fim dos autos de resistência?

Em 2012 foi apresentado projeto de Lei nº 4.471/2012¹¹⁸, cuja proposta é a alteração dos artigos 161, 162, 164, 165, 169 e 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Em relação aos autos de resistência, a alteração do artigo 292 do Código de Processo Penal

¹¹⁷ ZAFFARONI, op. cit., p. 228.

¹¹⁸ BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.471/2012*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=556267>>. Acesso em: 07 out. 2019.

implicaria em alteração drástica dos procedimentos policiais. A nova redação do dispositivo, nos termos do PL nº 4.471/2012, seria:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à captura em flagrante, ou ao cumprimento de ordem judicial, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar moderadamente dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência.

§1º Se do emprego da força resultar ofensa à integridade corporal ou à vida do resistente, a autoridade policial competente deverá instaurar imediatamente inquérito para apurar esse fato, sem prejuízo de eventual prisão em flagrante.

§2º Da instauração do inquérito policial de que trata o parágrafo anterior será feita imediata comunicação ao Ministério Público e à Defensoria Pública, sem prejuízo do posterior envio de cópia do feito ao órgão correccional correspondente e, onde houver, à Ouvidoria, ou órgão de atribuições análogas.

§3º Observado o disposto no art. 6º, todos os objetos que tiverem conexão com o evento mencionado no §1º, como armas, material balístico e veículos, deverão ser, imediatamente, exibidos à autoridade policial.

§4º Independentemente da remoção de pessoas e coisas, deverá a autoridade policial responsável pela investigação dos eventos com resultado morte requisitar o exame pericial do local.

O projeto de lei ainda não foi votado e a sua tramitação está suspensa na Câmara dos Deputados. Em caso de aprovação da proposta, a alteração do referido dispositivo acabaria por determinar que nos casos de registro de lesão corporal e morte resultantes de ação policial, um inquérito deverá ser instaurado. Isso teria como função precípua dificultar as atuações ilegítimas das forças policiais de modo a encobrir eventuais excessos.

A proposta tem sido defendida com vigor por grupos ativistas de direitos humanos, afirmando que a necessária alteração não somente busca a rigorosa apuração do uso excessivo da força policial, mas também amplia o controle e a fiscalização do Estado sobre a atuação de seus agentes de segurança pública, tendo como função precípua diminuir os registros fraudulentos de autos de resistência.

Como já abordado, os autos de resistência foram criados como uma forma de proteger a atuação do policial, que teria uma escusa para se defender e a terceiros, sem que por isso fossem penalizados. Ocorre que na prática, o que aconteceu foi a criação de um mecanismo de impunidade, que acabou por legitimar a violência policial, e a omissão do Estado em relação a punição dos agentes que abusam da força policial fez com que o sentimento de impunidade fomentasse esse tipo de atuação.

Nesse cenário, prima ressaltar que, em que pese o processo de aprovação da PL nº 4.471/2012, algumas determinações administrativas foram orientadas nesse sentido, contudo, sem muita efetividade prática, mas tão somente teórica. Por exemplo, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, órgão que era ligado à Presidência da República, emitiu a

Resolução nº 8/2012¹¹⁹, recomendando que as autoridades policiais deixassem de usar especificações genéricas como “autos de resistência” nos inquéritos policiais, boletins de ocorrência e notícias de crime, para que fossem utilizadas as expressões técnicas de “lesão corporal decorrente de intervenção policial” ou ainda, caso fosse a hipótese, “homicídio decorrente de intervenção policial”.

No mesmo sentido, foram emitidas a Resolução Conjunta 2/2015¹²⁰ pelo Conselho Superior de Polícia do Departamento de Polícia Federal e do Conselho Nacional dos Chefes da Polícia Civil e a Portaria 229/2018¹²¹, do Ministério da Segurança Pública, orientado a preferência pela utilização dos termos técnicos de mortes decorrentes de intervenção policial ou ainda, morte por intervenção de agente do Estado.

É importante reforçar que o PL nº 4.4471/2012 tem como proposta dismantelar essa rede de articulação do sistema penal subterrâneo, estabelecendo procedimentos mais rigorosos, acabando com as classificações genéricas, e incentivando a melhor apuração dos fatos, principalmente de prova pericial por meio do exame de corpo de delito. Como informado, a referida proposta de alteração legislativa está com tramitação suspensa na Câmara dos Deputados sem previsão de votação embora consta como “pronta para pauta no plenário” e esteja no regime de urgência no site da Câmara dos Deputados, já tendo sido aprovada na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania com emendas da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado.

3.3 Recomendações resultantes da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre homicídios de jovens negros e pobres realizada pela Câmara de Deputados

Instaurada em 4 de março de 2015 na Câmara de Deputados, a Comissão Parlamentar de Inquérito sobre homicídios de jovens e pobres no Brasil, foi criada, inicialmente, para detectar as causas do alto índice de letalidade entre jovens brasileiros, contudo, no decorrer dos trabalhos desenvolvidos na CPI, ficou evidenciado que o recorte racial chamava de uma forma peculiar, de modo que os trabalhos da Comissão passaram a

¹¹⁹ BRASIL. *Resolução nº 08*, de 21 de dezembro de 2012. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/old/cndh/resolucoes/2012/resolucao-08-auto-de-resistencia>>. Acesso em: 07 out. 2019.

¹²⁰ BRASIL. *Resolução Conjunta nº 02*, de 13 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21149825/do1-2016-01-04-resolucao-conjunta-n-2-de-13-de-outubro-de-2015-21149695>. Acesso em: 07 out. 2019.

¹²¹ BRASIL. *Portaria nº 229*, de 10 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/54520504/do1-2018-12-11-portaria-n-229-de-10-de-dezembro-de-2018>. Acesso em: 07 out. 2019.

focar na apuração das razões e consequências, bem como os custos sociais e econômicos da violência, morte e desaparecimento de jovens negros e pobres no Brasil.

Ouvindo mais de 200 pessoas em 29 audiências públicas realizadas em vários estados, as discussões sobre o tema que aconteceram na Comissão Parlamentar de Inquérito foram de extrema importância e ficaram registradas no relatório final resultante entregue pela Comissão com as mais diversas recomendações, no entanto, é necessário focar no que é pertinente ao objeto desta pesquisa. No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Violência contra Jovens Negros e Pobres¹²² aprovado, que resultou no Projeto de Lei nº 2438/15, também conhecido como Plano Nacional de Enfrentamento ao Homicídio de Jovens, foram feitas algumas recomendações referentes aos autos de resistência:

A forma como hoje é utilizada a possibilidade de registrar um caso como “resistência” ou “resistência seguida de morte” pode até encobrir situações nas quais as vítimas foram executadas sumariamente. O auto de resistência significa a produção de um documento oficial que pressupõe a morte em questão como decorrente da resistência à autoridade policial, como se tivesse havido confronto, como se o agente de Estado que efetuou o disparo o tivesse realizado para se defender. O que nem sempre é corroborado por evidências. Portanto, recomendamos a votação imediata do PL nº 4.471/12 cujo autor, deputado federal Paulo Teixeira (PT-SP), aponta, em sua justificação, que entre janeiro de 2010 e junho de 2012, apenas nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul e Santa Catarina, 2.882 pessoas foram mortas em ações registradas como “autos de resistência”. “Uma inaceitável média de mais de três execuções por dia”, salienta.

No contexto da CPI, os autos de resistência não poderiam deixar de ser discutidos. Abordado no subcapítulo 3.2.1, o Projeto de Lei nº 4.471/2012 foi um dos mecanismos sugeridos pelo Relatório¹²³ no combate aos autos de resistência, o que foi reforçado quando da recomendação feita pela CPI, inserindo o referido PL como parte essencial do Plano Nacional de Enfrentamento ao Homicídio de Jovens aprovado.

Atualmente, muitos desses casos são registrados pela polícia como autos de resistência ou resistência seguida de morte e não são investigados como deveriam. Argumenta-se que essa medida administrativa foi criada no período da Ditadura Militar para legitimar a repressão policial da época e segue sendo usada até hoje para encobrir crimes. Apesar de não haver uma legislação específica para esta medida, ela está amparada em alguns dispositivos como, por exemplo, o artigo 292 do Código do Processo Penal brasileiro. Ao cometer um erro que seja, é esperado que o ser humano não assuma a gravidade dos seus atos. No que diz respeito à operação das forças de segurança pública em territórios perigosos, em um primeiro nível, pode ocorrer a culpabilização da vítima, justificando a violência dirigida, principalmente, a setores subalternos ou particularmente vulneráveis que demandam

¹²² BRASIL. Câmara dos Deputados. *No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Violência contra Jovens Negros e Pobres*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1362450>. Acesso em: 07 out. 2019.

¹²³ Ibid.

proteção específica, como mulheres, crianças e adolescentes, idosos, negros etc. Os mecanismos dessa culpabilização são variados: a estuproada foi quem provocou ou ela se vestia como uma “vadia”; o adolescente vira marginal, delinquente, drogado, traficante; aceitabilidade de castigos físicos ou punições morais com função “disciplinadora” por parte das famílias ou instituições, moreno de boné e bermudão é automaticamente suspeito etc. A forma como hoje é utilizada a possibilidade de registrar um caso como “resistência” ou “resistência seguida de morte” pode até encobrir situações nas quais as vítimas foram executadas sumariamente. O auto de resistência significa a produção de um documento oficial que pressupõe a morte em questão como decorrente da resistência à autoridade policial, como se tivesse havido confronto, como se o agente de Estado que efetuou o disparo o tivesse realizado para se defender. O que nem sempre é corroborado por evidências.

Como visto, o PL segue aguardando aprovação, mas é extremamente importante o reconhecimento por parte de uma CPI que reforce a necessidade de mecanismos legais que pressionem a investigação dos casos registrados como morte por letalidade policial, de forma completa e imparcial, em especial nos casos em que são encontradas contradições ou ainda que as evidências sejam contraditórias ou inexistentes.

Outra recomendação de extrema importância no âmbito de segurança pública resultante da CPI foi a da perícia oficial independente. Foi recomendada pela CPI a votação da Proposta de Emenda Constitucional nº 325/2009, instituindo perícia criminal oficial e independente. Dos diversos relatos reunidos no Relatório elaborado pela Anistia Internacional¹²⁴, é possível verificar que uma das exigências dos órgãos atuantes na defesa dos direitos humanos é a presença da perícia no local – o que nem sempre acontece –, considerando a grande probabilidade de desmonte da cena do crime, dificultando a apuração dos fatos.

Soma-se a isso a manipulação da cena do crime por parte dos policiais milita - res. Um pesquisador relatou à Anistia Internacional que, nesses casos, “a primeira coisa que a Polícia faz é não reconhecer o local da morte e relatar que o sujeito foi ferido e levado ao hospital. Na verdade, ele já está sendo levado como cadáver, mas aí você desarma o local do crime”. Um policial civil descreveu à Anistia Internacional uma prática antiga da Polícia para incriminar a vítima: a utilização de um “kit auto de resistência”. Trata-se de uma “arma fria” (não oficial), chamada de “vela”, que seria colocada no local do crime nos casos em que for preciso justificar a ação policial. De acordo com ele, outra prática compartilhada informalmente dentro das corporações consiste em esconder um cadáver colocando pedras e entulhos dentro do abdômen para o corpo não boiar e, assim, desaparecer quando jogado no mar ou em um rio. A principal consequência da alteração da cena do crime é impossibilitar certos elementos importantes da investigação, como a perícia de local de crime – ferramenta fundamental nos casos de homicídio. Um defensor público destacou esse problema: “O ‘auto de resistência’ atrapalha muito a investigação. Os policiais que estão no local desfazem a cena do crime, recolhem projétil, prestam socorro a cadáver. O sujeito matou uma pessoa; ele tenta de alguma forma ficar impune. E, na tentativa de encobrir eventuais erros, acaba cometendo outro crime, que é a fraude processual.

¹²⁴ ANISTIA INTERNACIONAL, op. cit. nota 52.

A preservação da cena do crime é fundamental para elucidação dos fatos, de modo a assegurar que a investigação seja imparcial e minuciosa, no entanto, por muitas vezes a cena do crime é alterada. Por isso a importância de uma perícia oficial independente e equipada, conforme recomendação do Relatório da CPI¹²⁵. Ainda no Relatório¹²⁶ elaborado pela Anistia Internacional, existem relatos de que, nas poucas ocasiões em que houve perícia, os policiais peritos foram aplaudidos pela população, em outros casos, somente após a realização de perícia é que foi possível verificar trações de execução nos homicídios investigados.

3.4 Sistemas penais distintos para réus distintos: a seletividade penal na prática

Conforme abordado anteriormente, as agências executivas ficam submetidas a um alto grau de subjetividade na seleção criminalizante secundária, considerando a atuação dos agentes atuantes nas agências do sistema penal que, condicionados a uma ideia de delinquente, acabam por reforçar estereótipos no tratamento a indivíduos que se encaixam nesse conceito no imaginário coletivo.

Zaffaroni¹²⁷ diz que a seletividade do sistema penal contra os desprovidos de poder, seja social ou econômico, é inevitável na criminalização secundária, e vai além, afirmando que esse estereótipo criado, dotado de carga negativa, acaba por “fixar uma imagem pública do delinquente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos. O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária”¹²⁸, e, portanto, torna esses mais vulneráveis à atuação seletiva das agências de criminalização. Essa seletividade operacional não é aleatória, trata-se de questão estrutural, todo o sistema é orientado no sentido de reprimir aquele considerado inimigo¹²⁹:

[...] aqueles que se tornam mais vulneráveis à criminalização secundária porque: a) suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguintes, de fácil detecção e c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia que se auto-realiza). Em suma, as agências acabam selecionando aqueles que circulam pelos espaços públicos com figurino social dos delinquentes [...]

Uma questão levantada por Zaffaroni é de extrema importância na análise da prática da seletividade no que se refere a ideia de sistemas penais distintos de acordo com o sujeito

¹²⁵ BRASIL, op. cit., nota 121.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ ZAFFARONI; et. al, op. cit., p. 46-47.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

criminoso. Zaffaroni menciona sobre como esses mais vulneráveis acabam sendo facilmente detectados pela prática de atos ilícitos toscos, que são consequência direta da educação desses indivíduos, ou seja, o contexto social aqui seria de muita relevância. Em contraste, Zaffaroni fala sobre como a seleção criminalizante secundária acabar por tornar impotente o funcionamento das agências do sistema penal contra os delitos de poder econômico, também conhecidos como crimes do colarinho branco.

Como já abordado no subcapítulo 1.2, a figura do delinquente tem raízes nas teorias bioantropológicas da Escola Italiana, na ideia de criminoso nato cunhada por Lombroso, que eram observados na prisão. Sutherland¹³⁰ era um dos críticos dessa teoria, e dizia que o observatório utilizado por Lombroso e Garofalo era inútil, uma vez que os criminosos mais habilidosos não se encontravam encarcerados. Essa observação de Sutherland tinha como objetivo criticar a utilização unicamente do critério bioantropológicos e ignorar questões socioeconômicas como fatores decisivos na análise da criminalidade e seu contexto.

Para Sutherland, os indivíduos detentores de status social e econômico mais favoráveis dispunham dos mais diversos mecanismos para escapar a atuação do sistema penal, acentuando o que ele chamava de “caráter seletivo do cárcere”¹³¹, o que fica muito nítido na análise dos crimes financeiros, que não somente tem penas previstas mais brandas, mas também dispõem de institutos que reforçam uma ideia de despenalização.

Tenha-se, por exemplo, os crimes tributários. O artigo 34 da Lei nº 9.249/95¹³² determinava a extinção da punibilidade do crime tributário mediante o parcelamento de débito feito antes do recebimento de denúncia pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias. Com o advento do §2º do artigo 168-A do Código Penal¹³³, a extinção da punibilidade só seria possível caso o agente confessasse a dívida, efetuando espontaneamente o pagamento do tributo devido, desde que o pagamento fosse feito antes do início da execução

¹³⁰ SUTHERLAND apud PÁDUA, Renata Rodrigues de. A teoria da associação diferencial e o crime do colarinho branco: as contribuições de Sutherland e a sociedade da segunda modernidade. BRODT, Luis Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia [organizadores]. *Limites ao poder punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 516.

¹³¹ PÁDUA, Renata Rodrigues de. A teoria da associação diferencial e o crime do colarinho branco: as contribuições de Sutherland e a sociedade da segunda modernidade. BRODT, Luis Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia [organizadores]. *Limites ao poder punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 517.

¹³² BRASIL. Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm#:~:text=lei%20n%C2%BA%209.249%2C%20de%20de%20dezembro%20de%201995.&text=altera%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20do%20imposto,art.> Acesso em: 03 ago. 2020.

¹³³ BRASIL, op. cit., nota 16.

fiscal. Em 2003 com a vigência da Lei nº 10.684, o Supremo Tribunal Federal¹³⁴ entendeu que ocorreria a extinção da punibilidade mediante o pagamento, a qualquer tempo, de tributo, inclusive de contribuições previdenciárias.

Além disso, a Lei nº 12.382/11¹³⁵, dando nova redação ao art. 83, § 1º, da Lei nº 9.430/96, passou a prever diversas benesses ao sujeito ativo do crime tributário, como suspensão do prazo prescricional, a realização de parcelamento como impedimento à procedibilidade da denúncia, e ainda, além da extinção da punibilidade como já mencionado:

§ 1º Na hipótese de concessão de parcelamento do crédito tributário, a representação fiscal para fins penais somente será encaminhada ao Ministério Público após a exclusão da pessoa física ou jurídica do parcelamento.

§ 2º É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal.

§ 3º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 4º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no caput quando a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal¹³⁶ entendeu que a Lei nº 12.382/11 coexiste com o art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03, de modo que o pagamento integral enseja a extinção da punibilidade independentemente do momento em que seja efetuado. No entanto, a jurisprudência foi além e o Superior Tribunal de Justiça¹³⁷ adotou entendimento de que, até mesmo a quitação posterior ao trânsito em julgado pode beneficiar o agente, uma vez que não há marco temporal para o pagamento previsto na Lei nº 10.684/03, de modo que não seria papel do Judiciário delimitar em limites inexistentes.

Assim, é possível constatar que não somente o legislador, mas o próprio Judiciário acaba por criar mecanismos que protegem a classe detentora do poder socioeconômico, pois como já foi mencionado, essa classe é dotada também de influência política, jurídica e midiática. Nesse sentido, aponta Rafael Silveira¹³⁸:

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 85.452*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo390.htm>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

¹³⁵ BRASIL. *Lei nº 12.382*, de 25 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112382.htm>. Acesso em 03 ago. 2020.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 128.245*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11898938>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 362.478*. Relator: Jorge Mussi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1634024&num_registro=201601823860&data=20170920&formato=PDF>. Acesso em: 03 ago. 2020.

¹³⁸ SILVEIRA, op. cit., p. 595.

Nesse panorama de marginalização socioeconômica a seletividade se manifesta em diversas esferas: na atuação das forças policiais, das autoridades judiciárias e no discurso da opinião pública, que dão destaque excessivo à criminalidade urbana e patrimonial, [...] São os delitos dessa natureza que costumam povoar os noticiários policiais exaustivamente, acentuando a “sensação de emergência” e legitimando os discursos de severidade punitiva. [...] Ao mesmo tempo a criminalidade típica das classes dominantes – crimes societários, sonegações tributárias, “crimes de colarinho branco” – não tem a mesma divulgação e repercussão.

Aqui, tem-se inclusive a seletividade na fase primária de criminalização, uma vez que a própria legislação estabelece benefícios aos que cometem esse tipo de conduta. Renata Rodrigues de Pádua¹³⁹ exemplifica bem ao dizer que isso demonstra “o caráter seletivo do sistema penal, baseado na exclusão e segregação de pessoas que não se imiscuem no poder político-econômico”, pois veja, aqueles que tem acesso efetivo ao poder político é que acaba por determinar os tipos de políticas criminais que serão estabelecidas, assim como tendo acesso a poder midiático, poderá incutir o sentimento de catástrofe em relação a determinadas condutas, inflando a necessidade de justiça mais rígida em relação a outras condutas, geralmente as praticadas pelas classes menos favorecidas.

Importante fazer uma observação sobre a teoria da associação diferencial de Sutherland¹⁴⁰. Tal teoria defende que a criminalidade se desenvolve no indivíduo com base nos exemplos e influências do seu cotidiano, é um aprendizado que deriva das relações íntimas do indivíduo, de modo que a conversão em delinquente se depreende do ambiente favorável ao cometimento de crimes, independentemente de classe social. Foi Sutherland¹⁴¹ que cunhou o termo colarinho branco para se referir aos crimes cometidos por indivíduos que de alto poder social e econômico, a chamada criminalidade econômico-financeira.

O delinquente do colarinho branco para Sutherland era uma pessoa com elevado status socioeconômico que viola as leis destinadas a regular suas atividades profissionais. O crime do colarinho branco seria baseado, então em duas premissas, a caracterização do agente e o tipo de crime cometido – sendo definido como um delito cometido “por uma pessoa de respeitabilidade e status social alto no curso de sua ocupação. Consequentemente, excluí muitos delitos cometidos pela classe social alta (...) jpa que este não são geralmente parte de suas ocupações”. Os estudos empíricos de Sutherland identificaram que os valores ilegítimos (que infringem as normas) não são assim valorados pelas classes mais altas, imunes à incidência penal. As condutas ilícitas são consideradas “regras do mercado” ou “jogos do mercado”.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ SUTHERLAND apud PÁDUA, op. cit., nota 128.

¹⁴¹ Ibid., p. 529.

Considerando todo o contexto abordado até aqui, é nítido que os processos de criminalização no Brasil dificultam a persecução penal nos casos de crimes do colarinho branco, favorecendo seus agentes das mais diversas maneiras. Os processos de criminalização têm como objetivo um determinado sujeito criminoso, uma noção de delinquente que deve ser punido custe o que custar, o que revela na prática, a seletividade do discurso jurídico-penal. Portanto, a seletividade penal faz parte da estrutura da criminalização, seja ela primária ou secundária, embora na fase secundária a subjetividade dos agentes influencie demasiadamente a seleção criminalizante. Isso põe em risco a própria legitimação do discurso jurídico-penal, que acaba por permitir a articulação de sistemas subterrâneos, paralelos e escusos, que por pura seletividade atua de forma arbitrária contra parte mais vulnerável da população, tendo como objetivo sempre resguardar os interesses da classe dominante.

CONCLUSÃO

Por meio dessa pesquisa foi possível constatar como problemática essencial que, as políticas de segurança pública implementadas atualmente, em conjunto com o tratamento judiciário dispensado aos homicídios de autos de resistência, tem contribuído de forma prática para a seletividade penal e se revelado como consequência inevitável do atual sistema criminal subterrâneo.

Na prática, verifica-se que a seletividade penal como principal elemento da marginalização de classes sociais, que se opera não somente na fase secundária de criminalização, diante da subjetividade dos seus agentes, mas também na fase primária de criminalização, diante do tratamento distinto dispensado aos crimes financeiros e aos crimes cometidos, em sua grande maioria, pelas classes baixas e mais vulneráveis social e economicamente. É possível verificar como a estrutura estatal se revela imprescindível para manter a posição privilegiada da classe dominante sobre a classe dominada, impondo aos indesejados o estigma de delinquência e criminalidade inerente.

Nesse cenário, a existência do Estado se concretiza em ações truculentas, exercendo função dupla, se mostrando protetora para alguns e algoz para outros. Como resultado, verifica-se a mitigação de direitos humanos consagrados em tratados internacionais, recepcionados pela Constituição Federal e nela consubstanciados como direitos e garantias fundamentais, para determinado grupo taxado como inimigo da sociedade e tratado como tal.

Como exposto ao longo do trabalho, de um lado, parte da doutrina defende a terceira velocidade do Direito Penal, diante da aplicação seletividade do sistema penal, que partindo de uma noção de inimigo, viola o contrato social e põe em risco a segurança da coletividade, deixando de ser cidadão e, assim, deixa de ter direitos garantidos pelo Estado, já que contra este se rebela.

Existem ainda aqueles que defendam que a teoria das velocidades sequer é aplicável no direito brasileiro, considerando que, diante da crescente criminalidade, não há efetividade prática nem mesmo na mitigação de garantias que se defende no Direito Penal do inimigo.

Ocorre que, ao decorrer da presente pesquisa, foi possível constatar que essa aplicação de sistemas penais distintos não apenas existe como, em grande maioria quantitativa, atinge grupos específicos no que se refere a nichos raciais e social-econômicos. Essa aplicação sistemática e seletiva do sistema penal não se baseia simplesmente de modo objetiva quanto ao descumprimento do contrato social, mas sim a que nicho pertence quem praticou tal violação.

A aplicabilidade subterrânea do sistema penal se desenvolve dessa forma. O Estado sob a alegação de combate à criminalidade não somente permite, mas encoraja execuções extrajudiciais, contudo, esse tratamento incompatível com a ordem democrática não parte pura e simplesmente da noção de que o criminoso seja o inimigo, mas sua origem, raça e classe social. Desse modo, vê-se que a violência policial tem sido adotada como ferramenta de legitimação estatal de uma política pública de extermínio que tem focos muito específicos.

Data vênia, não é possível concordar com os que sustentam a inexistência das velocidades no Direito Penal brasileiro, considerando que pelas questões abordadas ao longo do trabalho, não somente resta ultrapassada a terceira velocidade, mas efetivamente instalada a quarta velocidade do Direito Penal, considerando o atual entendimento do Tribunal Penal Internacional em casos similares ao do Brasil.

A atuação brutal do Estado por meio do sistema penal subterrâneo resulta em eliminação sistemática de negros e periféricos, se enquadrando no conceito de genocídio adotado pelo direito penal internacional e previsto no Estatuto de Roma, o que deveria ensejar, por si só, a incidência da atuação do Tribunal Penal Internacional mediante a responsabilização dos chefes de Estado que chefiam e coordenam essas atuações violentas. Essa noção se traduz na quarta velocidade do Direito Penal, ou seja, atração da atuação internacional no âmbito interno diante do genocídio que vem acometendo a população negra e periférica brasileira sob o contexto de guerra às drogas.

Tal é o entendimento a que chegou nesta pesquisa, uma vez que, na prática, não se verifica apenas mitigação de garantias fundamentais materiais e processuais penais, como violação ao contraditório e a ampla defesa, mas até mesmo inexistência de um devido processo legal nos casos dos autos de resistência. Considerando os contextos das execuções sumárias aqui analisadas, mais do que isso, conclui-se pela efetiva institucionalização da tortura e da pena de morte, que não são somente incentivadas, mas promovidas pelo próprio Estado.

Assim, esse foco em negros e periféricos se traduz em verdadeiro genocídio, conforme diretrizes do Tribunal Penal Internacional, cuja competência é reconhecida pelo direito brasileiro. Ora, não se verifica somente incompatibilidade constitucional dessa conduta adotada pelo Estado, mas também violação da ordem internacional a qual este mesmo Estado se comprometeu ao se tornar signatário do Estatuto de Roma.

Se de um lado se tem a criminalidade em massa como realidade social que precisa ser combatida diante da violência cometida por criminosos, como figura oposta não é razoável que o Estado aja com mais violência e truculência do que aqueles que buscar condenar. A

supressão de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente consubstanciados não pode ser aplicável pelo mesmo Estado que, tem em si o fim precípua de tutelá-lo.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. “*If you are poor, you are Killed*”: Extrajudicial executions in the Philippines’ “war on Drugs”. Disponível em: <<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/01/Philippines-EJE-Report-FINAL.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

_____. *Você matou meu filho*: homicídios cometidos pela polícia militar na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2015. Disponível em <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_Anistia-Internacional-2015.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

ARISTÓTELES apud RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda e FACCINI NETO, Orlando. *O bem jurídico-penal*: duas visões sobre a legitimação do Direito Penal a partir da teoria do bem jurídico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. 12 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. *Punidos e mal pagos*: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6 ed. Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Violência contra Jovens Negros e Pobres*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1362450>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. *Decreto nº 528* de 28 de junho de 1890. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

_____. *Decreto-lei nº 2.848*, de 07 de setembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 28 jun. de 2019.

_____. *Decreto-Lei n° 7.967* de 18 de setembro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7967impressao.htm>. Acesso em: 23 mar. 2019.

_____. Instituto de Segurança Pública. *Comparativo entre anos: morte por intervenção de agente do Estado*. Disponível em: <www.ispvisualizacao.rj.gov.br>. Acesso em: 19 jun. 2019.

_____. *Lei n° 9.249*, de 26 de dezembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm#:~:text=lei%20n%c2%ba%209.249%2c%20de%2026%20de%20dezembro%20de%201995.&text=altera%20a%20legisla%c3%a7%c3%a3o%20do%20imposto,art.> Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. *Lei n° 12.382*, de 25 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112382.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN atualização junho de 2016*. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. *Proposta de emenda à constituição n° 37*, de 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ECA967B54D0E3934AC074C07F7C44373.proposicoesWebExterno2?codteor=969478&filename=PEC+37/2011>. Acesso em: 22 jun. 2019.

_____. *Projeto de Lei n° 4.471/2012*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=556267>>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. *Resolução n° 08*, de 21 de dezembro de 2012. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/old/cndh/resolucao/2012/resolucao-08-auto-de-resistencia>>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. *Resolução Conjunta n° 02*, de 13 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21149825/do1-2016-01-04-resolucao-conjunta-n-2-de-13-de-outubro-de-2015-21149695>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. *Portaria n° 229*, de 10 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/54520504/do1-2018-12-11-portaria-n-229-de-10-de-dezembro-de-2018>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n° 362.478*. Relator: Jorge Mussi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1634024&num_registro=201601823860&data=20170920&formato=PDF>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 85.452*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo_390.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 128.245*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11898938>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. *Projeto de Lei nº 4.471/2012*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=556267>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. *Proposta de emenda à Constituição nº 37, de 2011*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ECA967B54D0E3934AC074C07F7C44373.proposicoesWebExterno2?codteor=969478&filename=PEC+37/2011>. Acesso em: 22 jun. 2019.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 15 ed. v. 1, parte geral: (artigos 1º a 120). São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório do Relator Especial de execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias*. Dr. Philip Alston. Disponível em: <<http://www.abant.org.br/conteudo/000NOTICIAS/OutrasNoticias/portugues.PDF>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

CORREIO DA MANHÃ. *OAB da Guanabara vai estudar ordem de serviço da Superintendência da Polícia que dá direito aos seus agentes de prender os que desacatam e resistem sem auto de prisão*. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=089842_07&pagfis=106852&url=http://memoria.bn.br/docreader#>. Acesso em: 07 jul. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)*. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DEPARTMENT OF JUSTICE. *The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty*. Disponível em: <https://www.justice.gov/archive/ll/what_is_the_patriot_act.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2019.

FERRI apud FARIAS JUNIOR, João. *Manual de criminologia*. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2002.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Presidente das Filipinas diz que assassinatos são seu único pecado*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/09/presidente-das-filipinas-diz-que-assassinatos-sao-seu-unico-pecado.shtml>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

FÓRUM DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da Violência 2017: Ipea e FBSP*. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/06/FBSP_atlas_da_violencia_2017_relatorio_de_pesquisa.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2019.

GANDRA, Ives. *A direção do inquérito policial: parecer sobre a PEC 37*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-ives-gandra-pec-37-parecer.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

HOBBS apud RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Relatório anual 2019*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326447#5d8cdf>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

_____. *World Report 2019: Philippines. Events of 2018*. Disponível em: ><https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/philippines>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Report on Preliminary Examination Activities 2018*. Disponível em < <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/181205-rep-otp-PE-ENG.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

KOSOVSKI, Ester. *Vitimologia em debate*. Org. Ester Kosovski, Eduardo Mayr, Heitor Piedade Jr. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

LOCKE apud RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MALAGUTI apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: parte geral, artigos 1º a 120 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. vol. 1. 11 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MATOS, Deborah Dettmam. *Racismo científico: o legado das teorias bioantropológicas na estigmatização do negro como delinquente*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7448>. Acesso em: 05 mai. 2019.

MEZGER apud MACHADO, Marta Rodrigues de Assis. Edmund Mezger e o Direito Penal de nosso tempo. *Revista Direito GV* 1, 2005. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35272/34065>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *MPRJ reabre investigações de crimes das chacinas de Nova Brasília*. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/62510?p_p_state=maximized>. Acesso em: 30 jun. 2019.

MISSE, Michel. “*Autos de Resistência*”: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://fopir.org.br/wp-content/uploads/2017/04/PesquisaAutoResistencia_Michel-Misse.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2019.

_____. *Crime, sujeito e sujeição criminal*: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. Lua Nova, São Paulo, 79: 15-38, 2010. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n79/a03n79.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. *Malandros, marginais e vagabundos & a acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. 1999. 413 folhas. Tese de doutorado (Ciências humanas: sociologia) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. O debate em torno do "auto de resistência": morte decorrente de intervenção policial. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3572, 12 abr. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24119>. Acesso em: 7 jul. 2019.

NEW YORK TIMES. *U.N. Rights Council to Investigate Killings in Philippine drug war*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2019/07/11/world/asia/philippines-duterte-killings-un.html>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal*: parte geral, artigos 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ONU. *UN human rights experts call for independent probe into Philippines violations*. Office of the High Commissioner. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24679&LangID=E>>. Acesso em: 19 jun. 2019.

PÁDUA, Renata Rodrigues de. A teoria da associação diferencial e o crime do colarinho branco: as contribuições de Sutherland e a sociedade da segunda modernidade. In: BRODT, Luis Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia [organizadores]. *Limites ao poder punitivo*: diálogos na ciência penal contemporânea. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

PASTOR, Daniel R. *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*. Disponível em: <<https://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

RAWLS, John. *Liberalismo político*. Tradução Álvaro de Vita. Ed. Ampl. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*: princípios de direito político. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do Direito Penal*: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Gustavo de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SCHOEDL, Thalles Ferri. *PEC 37/2011: a blindagem do sistema penal subterrâneo*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/pec-372011-a-blindagem-do-sistema-penal-subterraneo/11332>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

SILVA, José Afonso da. *Parecer: PEC 37*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-jose-afonso-silva-pec-37.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

SILVA, Suzane Cristina da. *Reincidência e maus antecedentes: crítica a partir da teoria do labelling approach*. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/docs/liberdades16.pdf>>. Revista *Liberdades*. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 16, maio/ago, 2014, p. 53. Acesso em: 18 mar. 2019.

SILVEIRA, Rafael Barros Bernardes da. A seletividade do Direito Penal e a teoria da culpabilidade. In: BRODT, Luis Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia [organizadores]. *Limites ao poder punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SUTHERLAND apud PÁDUA, Renata Rodrigues de. A teoria da associação diferencial e o crime do colarinho branco: as contribuições de Sutherland e a sociedade da segunda modernidade. In: BRODT, Luis Augusto Sanzo; SIQUEIRA, Flávia [organizadores]. *Limites ao poder punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito penal brasileiro: teoria geral do Direito Penal*. 2 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5 ed. 3 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2014.