



UNIAnchieta

Revista de

DIRRETTO PENNAL E PROCCESSO PENNAL

ISSN 2674-6093

FICHA TÉCNICA

Revista de Direito Penal e Processo Penal ISSN 2674-6093, v. 2, n. 2, jul./dez. 2020

Capa: Cláudia Maria Pedro Ruiz Hespanha

Editoração e Diagramação: Gláucia Satsala

Revisão: Isabel Cristina Alvares de Souza

Editora: UNIANCHIETA

Profa. Ma. Juliana Savoy Fornari

Diretora Acadêmica

Prof. Me. João Antonio de Vasconcellos

Diretor de Graduação

Prof. Dr. Cláudio Antônio Soares Levada

Coordenador do Curso de Direito

Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo

Coordenador-adjunto do Curso de Direito

Prof. Dr. Pietro Nardella-Dellova

Coordenador-Geral das Revistas Temáticas

FADIPA – UNIANCHIETA

Prof. Me. Sebastião Augusto de Camargo Pujol

Coordenador da Revista de Direito Penal e Processo Penal

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Cláudio Antônio Soares Levada (FADIPA, TJSP)

Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo (Curso de Direito da FADIPA)

Prof. ___ Jefferson Barbin Torelli (Curso de Direito da FADIPA, Juiz de Direito)

Prof. Me. João Carlos José Martinelli (Curso de Direito da FADIPA)

Prof. Dr. João Paulo Orsini Martinelli (Instituto de Direito Público de São Paulo IDP/SP e IBCCRIM)

Prof. Me. Juliana Caramigo Gennarini (Curso de Direito da FADIPA)

Prof. Me. Luiz Gustavo Fernandes (Curso de Direito da FADIPA)

Prof. Dra. Maria Cristina Zucchi (Curso de Direito da FADIPA)

Prof. Dr. Mauro Alves de Araújo (Curso de Direito da FADIPA)

Prof. Dr. Pietro Nardella Dellova (PUC/SP, USF e FADIPA)

Prof. Me. Sebastião Augusto de Camargo Pujol (Curso de Direito da FADIPA)

SUMÁRIO

Editorial	4
	<i>Sebastião Augusto de Camargo Pujol</i>
Perícia Digital e Teoria da Correlação entre Acusação e Sentença: Diferenciando Fake News e Calúnia Nas Redes Sociais	10
	<i>Marcos De Lucca Fonseca</i> <i>Sebastião Augusto de Camargo Pujol</i>
Direitos Humanos, Transgêneros e sua Situação Carcerária	33
	<i>Jorge Luis Zanette</i> <i>Monika Padilha</i>
O Estelionato Sentimental, Amoroso ou Afetivo: Ilícito Penal ou Apenas um Ilícito Civil?	57
	<i>Juliana Caramigo Gennarini</i>
Estupro Coletivo: Fato Típico ou Atípico?	66
	<i>Juliana Caramigo Gennarini</i> <i>Caroline Rodrigues Domingos</i>
O Tráfico de Fauna Silvestre no Brasil e Seus Impactos	76
	<i>Juliana M Ferreira</i> <i>Nádia de Moraes Barros</i>
Como Vigiar os Vigilantes? Sobre prevenir “Greves” de Policiais Militares Agora	101
	<i>Vernon Araújo Corrêa Simões</i>

EDITORIAL DA QUARTA EDIÇÃO DA REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL DA FADIPA

Esta é a quarta edição da Revista Eletrônica de Direito Penal e Direito Processual Penal do curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta. Nada obstante as dificuldades provocadas pela pandemia do novo coronavírus, o fato certo é que as atividades acadêmicas do Centro Universitário não sofreram solução de continuidade.

O Ministério de Estado da Educação – MEC autorizou, através da Portaria n.º 544 de 16.06.2020, a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus – COVID-19, até a data provisória de 31 de dezembro de 2020.

Assim é que as coordenações acadêmica e administrativa da Faculdade de Direito Padre Anchieta – FADIPA capacitou de forma célere o seu corpo docente para que as aulas fossem levadas a efeito no ambiente audiovisual. E o setor de Tecnologia da Informação - TI - disponibilizou o aparato necessário para o sucesso do ensino a distância.

E nesse contexto administrativo e logístico favorável, foi possível viabilizar a edição desta revista eletrônica com a participação ativa de docentes e discentes que escreveram alguns dos artigos científicos deste periódico.

A crescente participação do corpo discente da FADIPA constitui um dos indicadores da eficiência da atual gestão da coordenação acadêmica da nossa Instituição de Ensino Superior, que vem acompanhando as novas tendências de metodologias ativas em Direito com ensino jurídico participativo.

Com essa nova arquitetura gerencial tem sido possível brindar o corpo discente com outras iniciativas importantes, como por exemplo, iniciativas científicas que se encontram em andamento mediante o devido cadastramento no Ministério de Estado da Educação.

E mais ainda. Recentemente, a acadêmica da FADIPA Beatriz de Lucca foi selecionada para participar do Programa de Bolsas Ibero-americanas Santander, de patrocínio acadêmico em que a discente contemplada permanece um semestre estudando disciplinas do curso de Direito da Universidade do Porto, em Portugal, com todas as despesas de viagem suportadas pela instituição financeira patrocinadora, com a mediação do Centro Universitário Padre Anchieta – UNIANCHIETA.

Esse último experimento acadêmico – que recentemente foi implementado no âmbito do UNIANCHIETA – caracteriza uma inovadora vocação cosmopolita de nossa Instituição de Ensino Superior que, para além de ser a Faculdade de Direito mais antiga da região de Jundiaí-SP, consolida-se com iniciativas de vanguarda educacional.

Feita essa contextualização acadêmica – extensa é verdade – mas adequada para posicionamento das iniciativas engajadoras dos interesses dos estudantes em prol da aprendizagem, passo a apresentar os artigos científicos desta edição.

Vejamos.

O **primeiro artigo** intitulado ***Perícia digital e teoria da correlação entre acusação e sentença: diferenciando fake news e calúnia nas redes sociais*** foi escrito em coautoria pelo aluno Marcos de Lucca Fonseca e este signatário. Marcos de Lucca é aluno dedicado da FADIPA, com experiência acadêmica anterior – já graduado em Relações Internacionais pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita - e possui experiência profissional na área de tecnologia, com estudos voltados para o direito digital, cibercrime e marco civil da internet.

O artigo aborda simultaneamente os planos de direito material penal (artigo 326-A do Código Eleitoral e artigo 138 do CPB) e o plano de direito processual penal no que se refere à modalidade da prova da perícia digital. E nos remete às peculiaridades e dificuldades da responsabilização jurídica num ***mundo pantécnico*** de que falava Tercio Sampaio Ferraz Junior utilizando-se da expressão do filósofo austríaco Martin Buber, refutando-se, porém, o aparente vazio de responsabilidade do mundo digital da internet.

O **segundo artigo**, com o título de ***Direitos humanos, transgêneros e sua situação carcerária***, foi escrito por Jorge Luis Zanette em coautoria com a professora Monika Padilha. Trata-se de artigo derivado de brilhante apresentação de Trabalho de Conclusão – TC/Monografia em banca oral realizada no final do ano de 2020. O Dr. Jorge Luis Zanette é médico com especialização em diagnóstico por imagem pela Universidade de *New York/USA*, portanto com experiência internacional. Além disso, é aluno recentemente egresso da FADIPA com brilhante futuro jurídico.

Trata-se de estudo aprofundado sobre os transgêneros aquinhoado com entrevista do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso, realizada em junho de 2020. Observa-se que a lacuna legislativa sobre a temática levou à regulamentação infralegal com a edição Resolução do Conselho Federal de Medicina - CFM n. 2.265 de 09.01.2020 que *dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero* e Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 348 de 13.10.2020 que *estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente*.

Embora tais atos normativos infralegais possam ser questionados no que se refere a sua constitucionalidade, uma vez que a Constituição da República de 1988 estabelece a competência

privativa da União e do Congresso Nacional para legislarem sobre direito civil, direito penal e direito processual penal (vide artigo 22, inciso I, e artigo 48, *caput*, ambos da CF/1988), o fato certo é que, diante da lacuna ou vácuo legislativo, essa regulamentação infralegal, *guidelines*, diretrizes, ou *soft law*, traz segurança jurídica aos operadores profissionais na área de saúde e do sistema carcerário e, portanto, merecem o devido aplauso jurídico

O **terceiro artigo** foi escrito pela professora da FADIPA Juliana Caramigo Gennarini com o título ***O estelionato sentimental, amoroso ou afetivo: ilícito penal ou apenas um ilícito civil?*** Nesse artigo a autora lembra, dentre outras coisas, que o Código Penal Brasileiro, Decreto-lei n.º 2.848 de 07.12.1940, editado em época contemporânea à Segunda Guerra Mundial, completou 80 anos de vigência.

Assim sendo, tem-se que esse octogenário diploma repressivo foi editado ao tempo em que a ordem jurídica brasileira era regida pela outorgada e não democrática Constituição de 1937. Apesar das alterações pontuais da parte especial do Código Penal Brasileiro de 1940, esta tem sido reinterpretada à luz das sucessivas Constituições na trajetória político-constitucional brasileira para subsistência da necessária ancoragem constitucional (Constituições de 1946 e 1967, EC n.º 1/1969 e atual Constituição Federal de 1988 com suas emendas constitucionais).

A autora faz um recorte metodológico para destacar a questão das emoções da vítima no denominado estelionato sentimental demonstrando, com isso, a importância do papel da vítima no processo penal e a interdisciplinaridade entre o Direito e a Psicologia, sendo certo que os estudos empíricos da Psicologia Moral têm demonstrado a influência das intuições, do afeto e das emoções no comportamento humano. E por fim, deixa algumas recomendações para minimizar o chamado “potencial de receptividade da vítima a partir da interpretação das interações sociais entre a vítima e o ofensor”¹ na modernidade das relações sociais cada vez mais mediadas pela tecnologia das mídias sociais.

O **quarto artigo** foi escrito pela acadêmica Carolaine Rodrigues Domingos conjuntamente com a professora Juliana Caramigo Gennarini e intitula-se ***Estupro coletivo: fato típico ou atípico?***

Discute a questão do concurso de pessoas no denominado estupro coletivo, nova modalidade de majorante 1/3 a 2/3 para o estupro cometido em concurso de agentes, introduzido no Código Penal Brasileiro pela recente Lei Federal 13.718 de 24.09.2018. A majorante em tela foi projetada pelo legislador penal como resposta penal mais severa aos crescentes casos registrados de estupro coletivo no território nacional.

¹ ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: editora Forense. 1983.

A antropóloga Debora Diniz², fundadora e pesquisadora da *Anis - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero*, organização não governamental sem fins lucrativos - referência nacional na discussão dos direitos das mulheres no Brasil, explica que o trauma emocional da mulher que sofre estupro coletivo é maior, especialmente quando da violência resulta gravidez, ainda que o aborto seja permitido de acordo com o artigo 128, inciso II do Código Penal Brasileiro, com a rubrica penal de *Aborto no caso de gravidez resultante de estupro*.

A referida antropóloga explica que o estupro coletivo e individual origina-se da mesma equivocada e inadmissível compreensão de estupradores de que os homens teriam direitos sobre o corpo da mulher o que constitui opressão de gênero, que constitui uma das mais significativas preocupações da *criminologia feminista* do século XXI a rechaçar essa modalidade de violência sexual contra as mulheres que também é denominada “cultura do estupro” da sociedade patriarcal.

Como explica Jock Young³, faz parte do repertório social das mulheres reconhecer antecipadamente sinais de incivilidade antecipatórios de atos sexuais predatórios de violência sexual por parte dos homens tanto no ambiente público como no ambiente doméstico.

O **quinto artigo** intitulado *O Tráfico de Fauna Silvestre no Brasil e seus Impactos* foi escrito pelas biólogas Juliana Machado Ferreira e Nádia de Moraes Barros. A primeira é Doutora em Ciências Biológicas (Biologia Genética) pela Universidade de São Paulo e Diretora Executiva da Organização Não-Governamental sem fins lucrativos *Freeland* Brasil. A segunda, é Doutora em Genética e Biologia Evolutiva pelo Instituto de Biociências da Universidade de São Paulo e Coordenadora Científica da *Freeland* Brasil.

O artigo trata do crime de tráfico de animais silvestres e sua conexão com outros ilícitos penais tais como crimes contra a fé pública (falsificação de documento particular tal como nota fiscal de venda de animais silvestres – artigo 298 do CPB), associação criminosa (artigo 288 do CPB), corrupção passiva (artigo 317 do CPB), corrupção passiva (artigo 333 do CPB), contrabando (artigo 334-A do CPB) etc.

Também menciona a existência pluralidade de agências governamentais com atribuições vinculadas à repressão ao tráfico da fauna silvestre, o que é reflexo da competência material administrativa comum dos entes subnacionais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para proteção do meio ambiente (CF/1988, artigo 23, inc.VI).

² DINIZ, Debora, disponível em https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/poliweb53_face_do_estupro.pdf. Consulta em 10.01.2021.

³ YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan. 2015, p.112.

E esse pluralismo de competências administrativas ambientais está a exigir uma coordenação entre as agências governamentais de modo a assegurar a eficiência das políticas públicas de detecção, prevenção e repressão a crimes contra a fauna, bem assim uma consolidação de dados estatísticos sobre crimes ambientais. Malgrado, o fato certo é que inexistente uma estatística nacional sobre intercorrências ambientais.

Ao fim, sublinham-se os impactos dos delitos ambientais no que se refere ao bem estar dos animais silvestres, ao risco de infecções e zoonoses que podem configurar infração ao artigo 132 do Código Penal Brasileiro (perigo para a saúde ou vida de outrem), à perda da diversidade ambiental que é irreversível, desequilíbrio aos ecossistemas com repercussão econômica e na governança da Administração pública o que pavimenta a necessidade do desenvolvimento de uma Estratégia Nacional de Combate ao Tráfico da Fauna Silvestre. Isso tudo nos leva à noção de *One Health* ou Saúde Única, com abordagem sistêmica da Saúde Pública em que a saúde humana conecta-se com a saúde dos animais silvestres e domésticos e o meio ambiente, ou seja, há um triunvirato uníssono entre a Saúde Humana, a Saúde Ambiental e a Saúde Animal.

Esse panorama factual de prevenção e repressão aos crimes ambientais resta mais complexo pelo fato de haver, no caso dos ilícitos ambientais-penais, o distanciamento temporal da “afetação do bem jurídico ambiental”⁴ com relação à conduta do sujeito agente.

Em outras palavras os efeitos da prática do ilícito ambiental em geral serão observáveis somente muito tempo após a consumação do crime o que reduz a potencial consciência da ilicitude da conduta criminosa, que é um dos elementos da culpabilidade, e, por conseguinte, reduz a resistência à prática desviante ou criminosa consoante os postulados de Walter Reckless⁵.

Na dogmática jurídico-penal esse fenômeno insere-se nos denominados *resultados tardios em Direito Penal*⁶.

Para além da apresentação didática de importantes conceitos ambientais imprescindíveis para a correta compreensão e aplicação das leis ambientais, o artigo nos remete às importantes reflexões da denominada *Criminologia Verde ou Criminologia Cultura Verde (Green Criminology)* que, dentre

⁴ Maneja-se aqui as considerações feitas lateralmente pela Professora Doutora Heloisa Estellita em sua monumental obra denominada *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*. São Paulo: Marcial Pons. 2017, p.40.

⁵ Walter Reckless foi professor de sociologia da Ohio State University nos EUA e desenvolveu a denominada teoria criminológica psicossociologia dos contêntores ou *containment theory* que freiam os impulsos criminógenos

⁶ JESUS, Damásio Evangelista. **Imputação objetiva**. São Paulo: Saraiva. 2000, p.115.

outras temáticas, investiga questões ligadas ao abuso e exploração de animais⁷, que são considerados seres sencientes, ou seja, com capacidade de sentir dores consequentes aos maus tratos.

O *sexto artigo* com o título de *Como vigiar os vigilantes? Sobre prevenir “greves” de policiais militares agora* foi escrito pelo advogado *Vernon Araújo Correa Simões* especializado em estudos da Criminologia. O artigo apresenta uma visão realista em que se observam algumas intercorrências de greves nas polícias e apresenta uma solução negociada para detectar e solucionar conflitos evitando-se a ocorrência de greves que são vedadas pela Carta Magna aos militares, conforme o disposto no artigo 142, §3.º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 que estabelece que *ao militar são proibidas a sindicalização e a greve*.

E também cumpre pôr de ressaltar que consta precedente importante do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, que no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 654432 GOIÁS, Rel. Min. Edson Fachin (Redator para acórdão Min. Alexandre de Moraes), julgamento em 05.04.2017, estabeleceu, por maior de votos (7x3), o entendimento de que é inconstitucional o exercício do direito de greve por parte de policiais civis e demais servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública (Tema 541 da Repercussão Geral).

Jundiaí, 20 de fevereiro de 2021.

Sebastião Augusto de Camargo Pujol

Doutorando em Direito

Professor da FADIPA

Coordenador da Revista de Direito Penal e Processo Penal da FADIPA

⁷ FERRELL, Jeff, HAYWARD, Keith e YOUNG, Jock. **Criminologia Cultural: um convite**. Belo Horizonte: Grupo Editoria Letramento; Casa do Direito. 2019, p.112.

**PERÍCIA DIGITAL E TEORIA DA
CORRELAÇÃO ENTRE
ACUSAÇÃO E SENTENÇA:
DIFERENCIANDO *FAKE NEWS* E
CALÚNIA NAS REDES SOCIAIS**

*Marcos De Lucca Fonseca
Sebastião Augusto de Camargo Pujol*

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre como a perícia digital, com base na eficaz aplicação da Teoria da Correlação entre Acusação e Sentença, é fundamental para a diferenciação entre a imputação do delito do artigo 326-A do Código Eleitoral - conhecido como crime de *fake news* com finalidade eleitoral - e o crime de calúnia (art. 138 do Código Penal) cometidos nas redes sociais. Serão indicados os conceitos e as etapas a serem seguidas pela perícia digital, e, em especial, a cadeia de custódia para garantir a integridade da prova digital, para evidenciar e diferenciar as condutas dos tipos penais analisados.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal, *Fake News*, Eleitoral, Teoria da Correlação Entre Acusação e Sentença;

Prova Digital, Perícia Digital, Cadeia de Custódia da Prova Digital. Computação Forense. Internet. Redes Sociais. Crimes Informáticos.

INTRODUÇÃO: a era da pós-verdade

Tecendo olhar para a nossa sociedade atual, com o acelerado uso e desenvolvimento de novas tecnologias de comunicação e informação, o indivíduo pode se deparar com um contexto jamais visto ou experimentado. Essa percepção pode mudar a forma como ele se relaciona consigo, com os seus semelhantes e com o meio social – chegando, até mesmo, a ter impacto no sistema econômico, político-social e cultural, como descreve Eric Schmidt e Jared Cohen “o modo como interagimos e vemos a nós mesmos continuará sendo influenciado e conduzido pelo mundo on-line ao nosso redor”.⁸

A tecnologia da informação alterou profundamente vários aspectos da interrelação social, transformando mercados, processos produtivos, relacionamentos sociais, instituições e até mesmo, as relações de trabalho. Como não podia ser diferente, com a “virtualização

⁸ SCHMIDT, Eric. COHEN, Jared, “A nova era digital”. editora intrínseca. 2013. p. 13

da vida”, novas condutas delitivas surgiram deste recente comportamento virtual.

Até a invenção da imprensa móvel, por Johannes Gutenberg, em meados de 1455, a divulgação da informação estava restrita e concentrada nas mãos de uma elite política e religiosa.⁹

Como tal divulgação estava restrita e dependia dos trabalhos dos copistas, era relativamente mais “fácil” controlar o dissenso e a disseminação de uma informação que não fosse de interesse da elite. Com a invenção de Gutenberg, além de a informação ser divulgada a menor custo, sua velocidade aumentou consideravelmente. A disseminação de informação através da criação da prensa móvel trouxe profundas alterações no *status quo*, tendo consequências na ordem social, econômica, política e até religiosa, pois foram divulgadas ideias e informações que contribuíram para essas mudanças – em especial as teses de Martinho Lutero que, por meio da prensa móvel, foram impressas na ordem de mais de 250 mil vezes em pouco intervalo de tempo¹⁰, e contribuíram para o enfraquecimento do sistema feudal.

Para muitos estudiosos da imprensa, o surgimento de sua expressão digital e das redes sociais, no final do século 20 e início do século 21, poderia ser equiparado ao surgimento da prensa tipográfica. Tanto no contexto de Lutero quanto no advento das redes televisivas, o custo da comunicação era muito grande e ficava concentrado nas mãos de uma elite. A grande novidade, com o advento das tecnologias digitais e, em especial das redes sociais, foi justamente a considerável diminuição do custo de divulgação da informação. Como mencionado por Mounk (2018), “o custo da informação um-para-muitos fora democratizado, mais de quinhentos anos depois”¹¹ do surgimento da imprensa.

No início da utilização da tecnologia da informação, em especial da internet, a divulgação das informações foi concentrada em *websites*. Mas é evidente que uma página na internet de um grande grupo da indústria de comunicação ainda teria, além de mais credibilidade, maior alcance de divulgação. Mesmo que essa nova configuração fosse uma oportunidade para que indivíduos marginalizados pelos conglomerados de comunicação pudessem exercer certa

⁹ Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/como-funcionava-a-prensa-de-gutenberg/> Acesso em: 04 mai.2020.

¹⁰ MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p.170.

¹¹ MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p.172.

influência na formação de opinião, o *gap* do raio de influência que ele exercia frente aos demais grupos de mídia ainda era bem considerável.

Entretanto, com o surgimento das redes sociais, o “raio de influência” do indivíduo foi consideravelmente ampliado. Se uma pessoa produzisse um conteúdo que pudesse ser interessante e tivesse a divulgação fora de seus contatos, poderia ampliar notavelmente a distribuição de sua mensagem. Assim, surgiu a comunicação “muitos-para-muitos”¹². As redes sociais, em especial com os eventos realizados pela chamada “Primavera Árabe”, incentivaram protestos realizados pela internet. Alguns, inclusive, chegaram a organizar, pelas redes sociais, protestos que ocorreram nas ruas.

1. Redes sociais e política

Não há como negar que o exponencial aumento da utilização das redes sociais trouxe consequências e aumentou, de certa forma, a participação da população geral na discussão dos temas políticos nacionais e internacionais. Alguns analistas, a propósito, afirmaram que a internet poderia se tornar a nova

“Ágora”, concentrando as discussões políticas da sociedade contemporânea.

Mas como todo instrumento de comunicação, que pode ser utilizado tanto para auxiliar no desenvolvimento de boas ideias e debates quanto para não contribuir positivamente e divulgar informações de origem e conteúdo duvidosos, assim também ocorreu com as redes sociais. Além disso, incitou-se uma análise de como os regimes políticos e os grupos extremistas poderiam utilizar o alto poder de divulgação que as redes sociais possuem.

Para Mounk (2018), a campanha eleitoral de Donald Trump foi um divisor de águas na utilização das redes sociais e sobre como os chamados veículos de comunicações tradicionais deveriam se inter-relacionar com essa nova realidade. Se Trump não tinha “espaço” nos veículos de comunicação tradicionais (como emissoras de rádio, TV, jornais impressos ou até mesmo *websites*), ele utilizava as redes sociais para divulgar suas mensagens – mesmo as mais polêmicas. Com isso, conseguiu manter o diálogo com seus eleitores e, além disso, pautou o jornalismo tradicional, uma vez que os jornais acabavam por comentar as suas declarações veiculadas nessas redes.

¹² Idem, p.173.

As chamadas “câmaras de eco”¹³ foram utilizadas pelos políticos de forma indireta, pois a divulgação de mensagens ideológicas e massivas polarizaram cada vez mais o debate político. Trazendo uma sensação de que o indivíduo está interagindo com o mundo exterior, os algoritmos das redes sociais podem definir, e até mesmo limitar, as notícias e informações que as pessoas acessam. Assim, a interação com pessoas e páginas de aplicativo de uma rede social, com conteúdo em que o indivíduo se identifica, chega até mesmo a limitar o acesso na internet – como uma espécie de mecanismo de retroalimentação das informações e um espaço em que o indivíduo escuta e tem acesso às informações somente de acordo com suas convicções pessoais.

Se em um primeiro momento as redes sociais eram vistas como uma ferramenta que pudesse contribuir e auxiliar o desenvolvimento da democracia, agora pode ser vista com ressalvas, sendo considerada como uma das principais ameaças contemporâneas à democracia e aos valores republicanos. Não se trata de promover uma discussão

¹³ Os algoritmos implementados pelos sites de mídias sociais para fornecer conteúdo personalizado claramente desempenha um papel importante em garantir que os usuários encontrem apenas informações que correspondam às suas crenças. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/a->

maniqueísta sobre a utilização das mídias sociais no debate político. Se bem utilizadas, tais mídias podem, com toda certeza, contribuir para o aprimoramento do debate político ou até mesmo ser utilizadas como meio de resistência em países com regimes políticos não democráticos.

Outro ponto que deve ser considerado, é a rapidez e facilidade ao acesso dos indivíduos aos *smartphones*, se comparados com o demorado acesso aos livros que foram resultado do surgimento da prensa móvel. Pouco mais de uma década após o surgimento das redes sociais, mais de 2 bilhões de pessoas as utilizam.

1.1. Declaração da OEA sobre a liberdade de expressão e eleições na era digital

No dia 30 de abril de 2020, a Organização dos Estados Americanos (OEA) publicou como parte das comemorações do Dia Mundial da Liberdade de Imprensa, a “Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Eleições na Era Digital”¹⁴. Nela, consta

surpreendente-velocidade-que-nos-tornou-polarizados-on-line/ Acesso em: 04 mai. 2020.

¹⁴ Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1174&IID=2> Acesso em: 10 mai. 2020.

uma série de recomendações aos seus Estados-Membros.

Com uma gama de princípios gerais, a Declaração recomenda aos Estados o estabelecimento de um marco regulatório que promova a liberdade, a independência e a diversidade dos meios de comunicação – tanto na mídia tradicional quanto nos meios digitais. Essas recomendações principiológicas podem estar relacionadas à questões de liberdade de expressão, mas o que há de mais novo na Declaração de 30 de abril de 2020 é justamente a preocupação que a OEA tem em relação à importância dos Estados garantirem aos seus eleitores acesso à informação de forma ampla, precisa e confiável sobre os partidos políticos, os candidatos e à totalidade do processo eleitoral.

Sem deixar de mencionar que os Estados devem garantir aos indivíduos o efetivo acesso à rede mundial de computadores, através de políticas públicas que de fato promovam tal acesso, a OEA destacou que os Estados não devem censurar os meios de comunicação, incluindo o bloqueio a *websites* ou interrupções da prestação do serviço de acesso à internet. Parte-se do pressuposto de que os políticos, por serem figuras públicas, devem tolerar a exposição de suas imagens de forma mais razoável do

que aquela tolerada por um cidadão comum, que tem um nível de exposição social bem menor.

Ainda de acordo com as recomendações da OEA, os Estados não devem criar leis genéricas ou ambíguas sobre a temática da “desinformação”. Especialmente no período de realização de eleições, os meios de comunicação devem respeitar normas de imparcialidade e equilíbrio, oferecendo a todos os candidatos igualdade de condições para se comunicarem diretamente com o seu público. Outro ponto de preocupação que a OEA externa é sobre a utilização dos dados pessoais dos eleitores para o marketing a eles direcionado. Isso deve ocorrer tão somente se os titulares dos dados pessoais assim o permitirem, dando o seu consentimento e, desde que, seja utilizado para uma finalidade específica.

Em relação aos atores não estatais, em especial os atores digitais, a OEA sugere que as plataformas digitais adotem medidas que possibilitem aos usuários o acesso a diversas perspectivas e ideias políticas. Uma das preocupações dessa Organização Internacional é a utilização de algoritmos de classificação, amplamente utilizados pelas aplicações na internet. Esses serviços não devem, de forma intencional, obstaculizar a

disponibilidade de acesso a diversos pontos de vista.

Tratando especificamente das *fake news* com finalidade eleitoral, a Declaração da OEA também recomenda que os meios digitais promovam esforços para abordar o tema da “desinformação”, da informação errônea ou manipulada de forma intencional. Inclusive propõe a promoção de instâncias de verificação independentes ou a implantação de outras medidas para tratar desses temas.

1.2. Fake news com finalidade eleitoral: a realidade no Brasil

Dando sequência ao desenvolvimento da problemática da utilização de *fake news* com finalidade eleitoral no Brasil, o centro independente de pesquisa interdisciplinar, Internetlab, publicou o seu relatório “Internet e eleições no Brasil: diagnósticos e recomendações”¹⁵. Esse relatório foi resultado de uma série de pesquisas que o Interlab realizou para estudar a desinformação e a sua utilização em campanhas políticas no Brasil, em especial nas eleições de 2018. Os principais pontos abordados pelo relatório

foram a análise de questões como o crescimento da utilização da internet e a necessidade de utilização da rede nas campanhas eleitorais.

Não foi alterada somente a forma com que a informação é produzida e divulgada na era das redes sociais. Alterou-se também a forma como o indivíduo se relaciona com ela. E, quando se adiciona o ambiente de polarização política característico em um cenário de campanha eleitoral acirrada, a probabilidade de ocorrência de desinformação ganha uma escala sem precedentes em nossa recente história democrática.

Um dos principais aspectos e, que também é mencionado pelo relatório do Internetlab, é que as campanhas digitais não estão mais centralizadas nos partidos políticos, através da contratação de profissionais de marketing ou de comunicações. Mesmo que possa ocorrer ainda a contratação de empresas ou de aplicações, a chamada “militância digital” exerce protagonismo fundamental numa campanha eleitoral digital.

Ocorre que este novo “modelo” de campanha digital implicou uma crise do modelo regulatório eleitoral que, até

¹⁵ BRITO CRUZ, Francisco (coord.); MASSARO, Heloisa; OLIVA, Thiago; BORGES, Ester. *Internet e eleições no Brasil: diagnósticos e recomendações*. São Paulo: InternetLab, 2019. Disponível em:

https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2019/09/policy-infopol-26919_4.pdf Acesso em 25 mai. 2020.

então, vigorava no Brasil. A campanha política estava direcionada às ruas e à televisão. E, nesses “ambientes”, era facilitado o conhecimento de condutas ilícitas nas campanhas eleitorais. Outro ponto essencial e que não era utilizado nas campanhas eleitoras anteriores às digitais, é que aquelas não utilizavam (ao menos de forma direta) a coleta de dados pessoais dos eleitores. Já as campanhas digitais, além de coletarem os dados pessoais dos eleitores através de aplicações e de *cookies*¹⁶, utilizam-se dessas ferramentas para microdirecionar a audiência e os materiais de campanha, bem como as desinformações – ou simplesmente as chamadas *fake news*.

A essência do chamado marketing de guerrilha¹⁷, que buscava atingir objetivos convencionais por meio de métodos não convencionais, vai ganhando também a internet e as campanhas eleitorais digitais. Através da contratação dos chamados “impulsionadores de conteúdo”, os *bots*¹⁸ podem ampliar a visibilidade ou a “audiência virtual” e/ou

apoiadores de candidatos. Assim, pode-se criar uma falsa impressão de que determinado assunto está sendo mais debatido, ou até mesmo que determinado candidato tem mais apoiadores do que de fato possui. O grande desafio, como consta no relatório do Internetlab, é como fiscalizar essas condutas.

Diante disso, a presente pesquisa reflete sobre como a perícia digital, com base na eficaz aplicação da Teoria da Correlação entre Acusação e Sentença, é fundamental para a diferenciação entre a imputação do delito do artigo 326-A do Código Eleitoral - conhecido como crime de *fake news* com finalidade eleitoral - e os Crimes contra a Honra do Código Penal cometidos no meio digital – mais especificamente a internet. Serão indicados os conceitos e as etapas a serem seguidas pela perícia digital e, em especial, a cadeia de custódia para garantir a integridade da prova digital, para evidenciar como os *bots* podem ser utilizados para alavancar postagens deste tipo de conteúdo, em redes sociais.

¹⁶ Os *cookies* são arquivos de internet que armazenam temporariamente o que o internauta está visitando na rede. Disponível em: <https://seguranca.uol.com.br/antivirus/dicas/curiosidades/o-que-sao-cookies-e-como-eles-podem-me-prejudicar.html#rml> Acesso em: 25 mai. 2020.

¹⁷ O publicitário americano Jay Conrad Levinson foi quem desenvolveu esse termo, no final dos anos 1970. Utilizou a expressão para descrever ações de comunicação que fugissem do trivial, do comum. Disponível em:

https://endeavor.org.br/marketing/marketing-de-guerrilha/?gclid=EAIaIQobChMI2O3R4tfQ6QIVIfC1Ch2qFA0pEAAAYASAAEgJ1wPD_BwE Acesso em: 25 mai. 2020.

¹⁸ *Bots* são como programas de computador criados para rodar pela internet realizando tarefas repetitivas e automatizadas. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/07/o-que-e-bot-conheca-os-robos-que-estao-dominando-a-internet.ghtml> Acesso em: 25 mai. 2020.

1.3. A criação do tipo penal “fake news com finalidade eleitoral”

A Lei n. 13.834, aprovada em 04 de junho de 2019 – mas somente promulgada em 11 de novembro de 2019 após o Congresso Nacional derrubar os vetos do Presidente da República¹⁹, tipificou o crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral, alterando o Código Eleitoral ao incluir o art. 326-A²⁰, cujo objetivo foi incriminar as chamadas “fake news com finalidade eleitoral”. De acordo com o Relatório Final de Observação das Eleições Gerais do Brasil em 2018, da Organização dos Estados Americanos (OEA)²¹, vários segmentos políticos que disputaram o pleito no ano de

2018 utilizaram sistemas e aplicações da internet para o envio de mensagens privadas e a divulgação em massa de desinformação.

Como destacado pelo próprio relatório da OEA, esse fenômeno não foi exclusivo das eleições do Brasil em 2018, mas também em outros países²². O relatório menciona que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) criou em dezembro de 2017 um Conselho Consultivo sobre internet e eleições, principalmente atentando para a alta disseminação das chamadas *fake news*²³ nas eleições gerais do Brasil que ocorreriam em 2018. O Conselho também destacou a possibilidade de utilização dos chamados *bots*²⁴ para divulgação em massa de informações falsas. Para se ter

¹⁹ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/lei-contra-fake-news-eleitoral-e-promulgada-apos-congresso-derrubar-veto/> Acesso em: 20 abr. 2020.

²⁰ Art. 326-A do Código Eleitoral: Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.
§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.

§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

§ 3º Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.

²¹ Disponível em: <http://www.oas.org/documents/por/press/MOE-Brasil-2018-Relatorio-Final-POR.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2020.

²² Disponível em: <http://www.oas.org/documents/por/press/MOE-Brasil-2018-Relatorio-Final-POR.pdf> p.13. Acesso em: 28 abr. 2020.

²³ O conceito *fake news* é usado para se referir a notícias falsas ou imprecisas que são publicadas, majoritariamente, na internet. Essa expressão, que significa literalmente "notícias falsas" (em tradução livre), já existe há bastante tempo. Entretanto, ganhou popularidade após ser usada repetidamente pelo então candidato Donald Trump, durante as últimas eleições presidenciais dos Estados Unidos, em 2016, e foi, inclusive, considerada a palavra do ano em 2017 pelo dicionário Collins.

Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/01/o-que-sao-fake-news-veja-dicas-para-identificar-boatos-na-internet.ghtml> Acesso em: 28 abr. 2020.

²⁴ Os *bots* são aplicações autônomas que rodam na internet enquanto desempenham algum tipo de tarefa pré-determinada. Eles podem ser úteis e inofensivos para os usuários em geral, mas também podem ser usados de forma abusiva por criminosos. Segundo pesquisa da Imperva, em

uma ideia da abrangência e utilização desses *bots* no tráfego da internet e, em especial nas redes sociais, de acordo com uma pesquisa feita no ano de 2017 pela Universidade de Indiana (EUA), aproximadamente 15% do total de 330 milhões de perfis da rede social *twitter* eram compostos por *bots*.²⁵

Para comprovar a preocupação da Justiça Eleitoral a respeito, em 11 de outubro de 2018 a Procuradoria-Geral Eleitoral do Ministério Público Eleitoral publicou a Instrução PGE nº 05, que diz:

“(...) 2) promover a responsabilização por ato de propaganda eleitoral irregular que (Código Eleitoral, arts. 242 e 243): a) crie, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais;

3) promover a perseguição de ilícitos eleitorais que comprometem a integridade do processo eleitoral, notadamente: a) contratar direta ou indiretamente grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou atingir a

imagem de candidato, partido ou coligação (Lei nº 9.504/97, art. 57-H, § 1º); b) prestar serviços relativos à emissão de mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou atingir a imagem de candidato, partido ou coligação (Lei nº 9.504/97, art. 57-H, § 2º); c) divulgar fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado (Código Eleitoral, art. 323);”²⁶

De acordo com dados obtidos no *website* do TSE²⁷, durante o período eleitoral do ano de 2018 foram protocolados 50 pedidos de obtenção de liminares para retirada de conteúdo da internet. A utilização de *fake news* com finalidade de prejudicar candidatos rivais, era uma séria ameaça à lisura do processo eleitoral. Antes desta tipificação penal que o artigo 326-A trouxe ao Código Eleitoral, os magistrados do TSE julgaram aspectos extremamente sensíveis e diretamente relacionados ao processo eleitoral, tais como a liberdade de expressão, direito ao livre pensamento, privacidade, honra e

2016 os *bots* corresponderam a mais de 50% do tráfego total da internet. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/07/o-que-e-bot-conheca-os-robos-que-estao-dominando-a-internet.ghtml> Acesso em: 28 abr. 2020.

²⁵ Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/07/o-que-e-bot-conheca-os-robos-que-estao-dominando-a-internet.ghtml> Acesso em: 28 abr. 2020.

²⁶ Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pge/normativos/InstruoNormativa518PREsatuaaeleitoral.pdf>. Acesso em 31/05/2020

²⁷ Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Novembro/tse-atuou-com-celeridade-no-julgamento-de-processos-sobre-fake-news-durante-as-eleicoes-2018> Acesso em: 13 abr. 2020.

dignidade da pessoa humana através de um complicado exercício de ponderação de princípios e direitos fundamentais.

Mas no que inova o artigo 326-A do Código Eleitoral (crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral), se comparado com o art. 138 do Código Penal (crime de calúnia)? Ora, além do elemento subjetivo específico “com finalidade eleitoral”, que consta no *caput*, o §3º do crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral também tipifica como incorrendo no mesmo tipo penal “(...) quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído”. Portanto, o sujeito ativo desse delito deve, necessariamente, ter a finalidade eleitoral em sua conduta e pode, apenas, divulgar ou propalar tais atos.

A finalidade eleitoral não está relacionada com o fato de o crime ocorrer necessariamente em período eleitoral. Pode ocorrer em período anterior que também esteja relacionado ao processo eleitoral. No caso do §3º mencionado no tópico anterior, o sujeito ativo deve ter a finalidade de interferir no processo eleitoral ou pré-eleitoral, tanto na

modalidade consumada como na tentada, apenando-se o sujeito ativo do delito à reclusão de até 8 anos e, se o delito for cometido de forma anônima ou se utilizando de nome ou perfil falso, há aumento de uma sexta parte.²⁸

1.4) Crimes contra a Honra cometidos nas redes sociais

Em primeiro lugar, é importante frisar que a doutrina divide os crimes informáticos em dois grandes grupos. O primeiro grupo constitui o dos crimes informáticos próprios (também chamados de puros), uma vez que a conduta só poderia ocorrer em virtude da existência do ambiente digital ou informático. São eles os tipificados no artigo 154-A do Código Penal, que trata da invasão de dispositivo telemático, além do crime de interceptação informática (art. 10, da Lei 9.296/96), dentre outros. O segundo grupo são os crimes informáticos impróprios (ou impuros), cujas condutas ocorrem tanto no mundo digital e informático, como fora dele, como é o caso dos Crimes contra a Honra, tipificados nos artigos 138 a 140 do Código Penal e que, de acordo com o

²⁸ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-17/opiniaio->

denuncia-falsa-finalidade-eleitoral-agora-crime
Acesso em: 21 abr. 2020.

art. 141, III²⁹, tem a sua pena aumentada em um terço.

Atualmente a internet e, em especial as redes sociais, tem sido utilizada também para atacar a reputação e a autoestima dos indivíduos. Em poucos segundos, a honra objetiva e subjetiva de uma pessoa pode ser atacada, seja imputando-lhe falsamente um crime, uma conduta ou divulgando informações que não condizem com a verdade. Devido à abrangência da internet e, em especial com o compartilhamento das postagens de forma quase que instantânea, trazem danos à honra da vítima que podem até ser irreparáveis.

Devido ao fato da falsa imputação de crime (calúnia), ofender a reputação de outrem (difamação) e a ofensa à dignidade ou ao decoro (injúria) serem considerados pelo ordenamento jurídico pátrio crimes de menor potencial ofensivo, que consequentemente fazem com que o agente da conduta delitiva pratique tais crimes na confiança que dará simples multa, ou serviços prestados à comunidade - e ainda a possibilidade de encerramento antecipado do processo através de medidas despenalizadoras

(Transação Penal) – contribui para a falsa sensação de que a internet é “Terra de Ninguém” e, por consequência, o aumento vertiginoso dos crimes contra a honra praticados nas redes sociais. Além disso, a má utilização das redes sociais e o ambiente de polarização político-ideológica contribuem substancialmente para o acirramento dos ânimos nas redes e para o consequente crescimento deste tipo de delito³⁰.

2. Teoria da correlação entre acusação e sentença

O jurista Gustavo Badaró, em sua obra “Correlação entre acusação e sentença” (BADARÓ, 2020), define que a sentença é a síntese de um processo dialético, em que a acusação é a tese e a defesa, a antítese³¹. Principalmente em um Sistema de Processo Penal Acusatório, a regra da correlação entre a acusação e sentença deve ser vista como um instrumento da garantia dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, uma vez que, deve ser garantido às partes (tanto a defesa quanto à acusação), a possibilidade de reação a atos que lhe

²⁹ Art. 141, III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria;

³⁰ Uma pesquisa de 2018 da associação SaferNet Brasil, em parceria com o Ministério Público Federal (MPF), apontou 133.732 queixas de delitos virtuais. Entre eles, o crime contra a honra.

Fonte.

<https://indicadores.safernet.org.br/indicadores.htm>
1. Acesso. 12 de fevereiro de 2021.

³¹ BADARÓ, Gustavo. *Correlação entre acusação e sentença*. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª edição. posição 347. 2020

sejam desfavoráveis – uma vez que, caso as partes conheçam elementos da sentença somente neste ato processual derradeiro, não lhes seria garantido contradizer ou influir na formação do convencimento do juiz.

Outro aspecto fundamentado na obra de Badaró (2020) é a identidade do objeto da acusação e da sentença, uma vez que, para ele não existem dois fatos ou objetos diversos a serem comparados, mas tão somente duas representações de um objeto único. O objeto no processo penal não seria a pretensão punitiva estatal, que seria justamente o poder do Estado de exigir daquele que delinuiu, de se submeter à sanção penal, ou de não punir aquele que é comprovadamente inocente. Esta pretensão punitiva, para Badaró, seria anterior ao próprio processo penal. Para ele, o objeto do processo penal é a pretensão processual penal³², sendo a imputação penal o meio pelo qual se formula tal pretensão. E o objeto desta imputação penal é um fato atribuído a alguém, juridicamente relevante, e previsto em uma norma penal como crime.

No entanto, mesmo que a imputação não deva ser alterada ao longo do processo, durante *iter* processual pode aparecer novos elementos – como a

produção de provas realizadas por perícia digital – que podem alterar a imputação. No caso em tela, sobre as diferentes imputações tipificadas pelos artigos 326-A (do Código Eleitoral) e o art. 138 (do Código Penal), vamos analisar o seguinte caso hipotético. Um candidato, devido à propagação de mensagens que maculam a sua honra objetiva e subjetiva, veiculadas por determinado perfil anônimo em uma rede social, entra com uma queixa-crime para responsabilização do autor das mensagens por crime de calúnia (art. 138, do CP), realizado em meio digital. No curso do processo, caso o querelante solicite que seja realizada uma perícia digital para comprovar a origem das mensagens e for evidenciado que o autor das mensagens era candidato à vaga eletiva do mesmo pleito eleitoral que o querelante disputava, mas em uma agremiação político partidária rival. Desta forma, surge um fato que precisa ser integrado à imputação penal: a finalidade eleitoral.

No exemplo ilustrado, mesmo que parte da doutrina jurídico penal considere que o fato da imputação deve permanecer imutável quando os seus elementos constitutivos, como o bem jurídico tutelado, forem os mesmos para o caso em

³² BADARÓ, Gustavo. *Correlação entre acusação e sentença*. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª edição. posição 1469. 2020

tela, tal concepção não se aplica. O bem jurídico tutelado pelo crime de calúnia é a honra objetiva e subjetiva da vítima, enquanto que o bem jurídico tutelado no crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral (art. 326-A, §3º do Código Eleitoral) é a Administração da Justiça Eleitoral³³ – uma vez que, o agente ativo desta conduta quer, de forma caluniosa, influenciar o processo eleitoral. Ou seja, a imputação penal deve ser alterada, pois além da diferença de bem jurídico tutelado, ocorreu um fato imputado mais gravoso do que aquele que fora objeto da acusação originária.

Badaró sustenta que³⁴, quando ocorre a situação analisada acima, deve ser garantido à parte (no caso, à defesa), que apresente o seu contraditório e ampla defesa se defendendo dos fatos novos alegados – já que este foi penalmente relevante quanto à necessária nova imputação penal. Se não for garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, o querelado terá prejuízo em sua defesa.

Quando ocorre esta alteração, ainda segundo Badaró (2020), é necessário o aditamento da denúncia, cumprindo o prazo de aditamento e de

oitiva da defesa, que consta no art. 384 do CPP, sob pena do acusado ser condenado por fato delituoso que não lhe foi imputado³⁵, abrindo a possibilidade de a sentença ser considerada nula ou inexistente. Importante destacar que, mesmo se a mudança da imputação penal garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa da parte defensiva, mas prejudicar o exercício destes princípios e direitos pela acusação, também ocorre o prejuízo de uma das partes processuais e, logo, a sentença também deverá ser considerada nula ou inexistente.

Importante frisar que, quando ocorre a violação da regra de correlação entre acusação e sentença, de acordo com Badaró³⁶ a doutrina se divide entre aqueles que sustentam ser a sentença inexistente ou nula. Para aqueles que sustentam a inexistência da sentença, o ato é desprovido de eficácia jurídica. Já para os que defendem que a sentença é nula, esta produz efeitos até que outra decisão reconheça a nulidade, retirando a sua eficácia.

Por fim, se o aditamento da denúncia for rejeitado pelo juiz, permanece a imputação originária e, caso

³³ STJ. REsp 88.881/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 13/10/1997, p. 51.653.

³⁴ BADARÓ, Gustavo. *Correlação entre acusação e sentença*. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª edição. posição 3052. 2020

³⁵ DE LIMA, Renato Brasileiro; *Código de processo penal comentado*. ed. JusPodivm. 5ª edição. p. 1103. 2020

³⁶ BADARÓ, Gustavo. *Correlação entre acusação e sentença*. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª edição. posição 3267. 2020

for recebida, será apreciado exclusivamente o fato superveniente que substituiu a imputação originária.

3. A importação da perícia digital na imputação do crime de *fake news* com finalidade eleitoral ou crime de calúnia

Para garantir a presunção de inocência, valor tão precioso para a permanência do Estado Democrático e Social de Direito, o processo penal deve conter, no mínimo, uma incerteza quanto aos fatos. A sentença do processo deve ser baseada no conjunto probatório, fundamentado em conhecimento, preciso e capaz de afastar a dúvida da imputação penal. E este conhecimento deve ser fundamentado por uma base empírica, como ensinado pelo mestre Ferrajoli (2002).

O papel da perícia digital é de suma relevância para evidenciar qual foi a conduta incorrida pelo sujeito ativo do tipo penal aqui discutido, ou seja, se ele realmente teve finalidade eleitoral.

A coleta de evidências digitais para a produção de provas dos crimes cometidos no ambiente virtual, como no caso da conduta tipificada no §3º do artigo 326-A do Código Eleitoral, é fundamental para comprovar que o sujeito ativo desse

crime teve finalidade eleitoral ao incorrer na conduta de divulgar ou propalar (núcleo do tipo do §3º) as chamadas *fake news* pelas redes sociais, na internet.

Os vestígios nos crimes cometidos no ambiente virtual têm a particularidade de não serem percebidos pelo observador leigo no tema que, na maioria das vezes, observará tão somente o resultado da conduta. Mesmo que o objetivo aqui não seja aprofundar o desenvolvimento do tema relacionado às Ciências da Engenharia de Computação ou de Dados, é salutar elucidar conceitos básicos para que o leitor leigo consiga seguir no entendimento do assunto que será tratado.

3.1. A natureza da prova digital

A prova digital, devido à sua natureza volátil formada por combinações informáticas binárias, é mais suscetível de ser objeto de adulteração do que as provas convencionais (as cometidas nos delitos do mundo “físico”). Da mesma forma em que ela é obtida, pode ser alterada ou destruída com velocidade semelhante. Sendo assim, é de extrema importância a realização da cadeia de custódia, bem como da realização de uma perícia por profissional qualificado.

Devido às características de imaterialidade, seria recomendável que a

prova digital tivesse uma regulamentação autônoma. No entanto, essa não foi a escolha do legislador brasileiro, então a prova digital deve ser analisada com base na analogia e interpretação extensiva às demais provas materiais.

Um dos conceitos essenciais, e que fazem parte da imaterialidade física da prova digital, é que ela ocorre no ambiente digital. Este deve ser categorizado como o espaço que, para ser perceptível ao indivíduo, requer impulsos elétricos que geram dados informáticos criados, processados, armazenados e identificáveis em sistemas informáticos binários.

3.2. Classificação da prova digital

A prova digital possui uma classificação que segrega o meio em que a mensagem é trafegada e obtida, quem a produz ou a transmite e qual o seu conteúdo. Existem, basicamente, três tipos de dados e são eles: 1) dados cadastrais: aqueles a partir dos quais é possível obter informações pessoais quanto ao(s) usuário(s) de *devices* ou de rede. Informações como nome, endereço residencial, número de série do equipamento e do IP de rede; 2) dados de tráfego: aqueles originados pela relação do usuário da rede com o provedor de acesso à internet. Geralmente, são constituídos

pelos dados de obtenção de informação e contribuem para a localização dos equipamentos utilizados no delito através dos “dados de localização”; 3) dados de conteúdo: aqueles relacionados ao teor da comunicação e mensagem trocada pelo acusado e sua vítima.

Um fator determinante para a prova digital é que os elementos que vão constituí-la nem sempre ocorrem no mesmo espaço de tempo, mas antes em fases distintas da comunicação. Basicamente, existem quatro momentos em que ocorrem as etapas da comunicação telemática. A fase prévia, em que devem ser estabelecidos os elementos relacionados aos dados cadastrais do usuário da rede. Eles se estabelecem previamente, pois são necessários para estabelecer a comunicação telemática, uma vez que sem eles é impossível a efetiva utilização dos serviços telemáticos. Na segunda e terceira etapas da comunicação, que são respectivamente o estabelecimento da comunicação e a troca de mensagens e conteúdo, são de fundamental importância os elementos relacionados aos dados de tráfego e de conteúdo. Nessas etapas têm início a comunicação telemática.

Em uma investigação criminal de um delito que ocorreu em ambiente virtual, ou seja, através da utilização da

internet, um dos principais elementos que formam a prova digital é o número de endereço IP (*Internet Protocol*). O número de IP é constituído por uma sequência numérica fornecida pelo prestador de serviço de acesso à internet ao seu cliente. Funciona como uma espécie de porta de entrada do usuário na internet e as empresas que prestam serviços de conexão à internet sabem quais endereços de IP seus clientes utilizam³⁷. Esse controle é fundamental para que, em uma investigação, possa ser realizada a subsunção do delito informático, identificando o possível usuário de determinado número de IP identificado pelo perito oficial como sendo o do acusado. Mas o grande desafio é a existência do chamado “IP dinâmico”. Devido à grande utilidade da internet nos últimos anos (e a tendência é que essa utilização aumente), houve uma saturação de números de IPv4. Atualmente, nem todo o ecossistema da internet está preparado para a utilização do IPv6, que aumentará consideravelmente a utilização dos números de IP (apenas para ilustrar, é um conceito semelhante como o que ocorreu recentemente na telefonia celular,

³⁷ Não serão aprofundados conceitos como o esgotamento atual no número de IPv4 e a necessidade de ser implantado o endereçamento de IPv6. O objetivo é demonstrar apenas como os elementos que compõem a sistemática de acesso à internet são tratados no âmbito da prova digital.

em que foi introduzido o nono dígito devido ao fato do esgotamento das numerações de celular). Em apertada síntese, o conceito de “IP dinâmico” se traduz pelo fato de as prestadoras de serviço de conexão à internet terem fragmentado o endereço de IP em várias “portas lógicas.”

Apesar do fato de o endereço de IP ser justamente concebido para utilização individual, o compartilhamento de IP através do emprego da porta lógica torna possível a individualização da navegação na internet – mesmo que mais de um dispositivo estejam conectados simultaneamente na mesma rede. Inclusive, em recente decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)³⁸ decidiu que as empresas provedoras de aplicação da internet (como os buscadores *on-line* e redes sociais) devem ser responsáveis pelo fornecimento dos dados da porta lógica de origem para que, ao cruzar os dados desta porta com os números de IP dinâmico e os dados do usuário, seja possível individualizar o acesso a determinado conteúdo na internet. Assim, através de uma perícia seguindo os padrões da cadeia de custódia

³⁸ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/Provedor-deve-fornecer-porta-logica-para-identificar-usuario-acusado-de-atividade-irregular-na-internet.aspx> Acesso em: 25 abr. 2020.

da prova digital, é possível identificar a conduta e o seu sujeito ativo.

3.3. Características da prova digital

As características da prova digital são: 1) imaterialidade; 2) volatilidade e fragilidade; 3) alta capacidade de dispersão e perda. Vamos analisar, com mais propriedade, cada uma dessas características.

Sobre a imaterialidade, as informações que resultam na materialidade da conduta criminosa são compostas pelo sistema binário informático. *Mutatis mutandis*, diferentemente de uma necropsia, ao abrir fisicamente um computador, não haverá uma materialidade direta do delito informático. Logo, as informações relacionadas à materialidade do crime informático serão resultado do processo de leitura eletrônica dos dados que estão armazenados nos componentes eletrônicos do computador – pois a materialidade da prova digital é composta de *bits*³⁹.

Devido à ausência de um critério material, a prova digital faz com que ela seja volátil e frágil. Se for manipulada sem os devidos cuidados necessários na

preservação da cadeia de custódia da prova, constantes nos manuais de boas práticas, a prova digital pode ter a sua validade comprometida – ou até mesmo desaparecer. Sua manipulação pode, facilmente, alterar dados e comprometer a licitude das informações. A volatilidade e fragilidade das provas digitais são comprovadas até no momento de seu acesso. Se as técnicas de metodologia não forem seguidas, desde a coleta até a fase da posterior preservação, pode haver o comprometimento da validade da prova.

Outra característica da prova digital é a sua facilidade de dispersão. As informações sobre um mesmo delito informático podem estar dispersadas em vários compartimentos lógicos diferentes. Ou seja, devido à sua volatilidade, a prova digital pode ser fragmentada e separada em locais diferentes no mesmo sistema operacional. Mas a dispersão pode ser inclusive geográfica, uma vez que os arquivos podem ser fragmentados e dispersados em várias localidades geográficas diferentes. Os próprios servidores onde as informações estão localizadas podem estar em países diferentes daqueles em que o delito ocorreu, uma possibilidade bem grande de ser verificada nos casos concretos.

³⁹ Disponível em: <http://producao.virtual.ufpb.br/books/camyle/introducao-a-computacao->

livro/livro/livro.chunked/ch02s01.html. Acesso em: 21 abr. 2020.

3.4. Cadeia de custódia da prova digital

Devido às características da prova digital mencionadas, é de extrema importância a observância da metodologia científica da cadeia de custódia da prova para a manutenção de suas condições originais e validade.

A boa prática internacional, em especial as determinadas pela *ENISA* (Agência Europeia para a Segurança em Redes e da Informação - *European Union Agency of Network and Information Security*, sigla em inglês)⁴⁰, orienta que a recolha da prova digital deve seguir cinco princípios: 1) integridade dos dados; 2) cadeia de custódia da prova; 3) apoio especializado; 4) treino apropriado e; 5) princípio da legalidade.

3.4.1. Integridade dos dados

A integridade dos dados é de extrema importância na prova digital para que se possa garantir que as informações (vestígios, evidências, dados, documentos) não foram alteradas ou deletadas. Deve-se manter a integridade

dos dados em sua configuração original durante todo o curso processual do caso concreto.

3.4.2. Cadeia de custódia

Em linhas gerais, a cadeia de custódia da prova, para o conjunto dos elementos probatórios, tem papel central para a preservação das informações coletadas na fase de instrução processual. Cabe à cadeia de custódia da prova assegurar, através de documentos, a cronologia dos vestígios obtidos na perícia oficial, bem como o controle do seu acesso. Esta última característica também envolve o acesso do vestígio enquanto este estava sob a guarda e custódia da autoridade da polícia judiciária – ou mesmo de um particular.

Para tanto, também colabora a Norma Brasileira - ABNT NBR ISSO/IEC 27037⁴¹, cujo teor versa sobre diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital. Trata-se de uma metodologia para obter evidência digital aceitável em processos judiciais e disciplinares. São métodos utilizados mundialmente que preservam a integridade e a autenticidade das

⁴⁰ Disponível em: <https://www.enisa.europa.eu/>
Acesso em: 25 abr. 2020.

⁴¹ Disponível em:
<https://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=307273> Acesso em: 25 abr. 2020.

evidências digitais. Importante destacar que a metodologia dessa norma abriga apenas as evidências que já estão no formato digital e não aquelas que estão no formato analógico e que precisam ser digitalizadas. Inclusive, mesmo na fase da investigação criminal, a referida norma pode ser utilizada como uma diretriz prática.

Por coleta entende-se como o processo de recolhimento de itens físicos com potencial de conter alguma evidência digital. Evidência digital, por sua vez, são informações ou dados armazenados ou transmitidos em forma binária, que podem ser indicados como evidência de um delito informático. Outro fator importante na cadeia de custódia da prova são as garantias de repetibilidade e reprodutibilidade. Esta relaciona-se à propriedade de que determinado resultado pode ser obtido através de um processo realizado em ambiente diferente do que fora realizado anteriormente. Aquela relaciona-se à capacidade de condução de um processo para obter os mesmos resultados em um mesmo ambiente de teste. Ambas as características são fundamentais para a cadeia de custódia da evidência digital.

A metodologia do desenvolvimento do trabalho pericial das evidências digitais devem seguir, como

uma boa prática, os fundamentos sugeridos pela NBR 27023: a) documentar todas as ações; b) determinar e aplicar um método para estabelecer a confiança e exatidão da cópia da potencial evidência digital, que deve ser comparada com a original; c) reconhecer que pode ocorrer a necessidade de a preservação da evidência digital ser, em determinados casos, intrusiva.

Além desses três fundamentos, a NBR 27023 ainda apresenta outros, como a relevância, a confiabilidade e a suficiência. A relevância está relacionada ao fato de a evidência digital precisar estar associada à investigação do delito. Através da auditoria e justificação, deve o perito descrever os procedimentos seguidos para chegar às escolhas. A confiabilidade está relacionada com o fato de os processos utilizados durante a perícia terem a repetibilidade e auditoria garantidas, pois isso será importante em uma eventual necessidade de contraprova. Por fim, a suficiência está fundamentada na premissa de que a evidência digital coletada deve ser apenas o suficiente para a adequada investigação. Se tal material for recolhido sem levar em consideração esse princípio, pode-se incorrer excessos na investigação.

Outro aspecto importantíssimo da cadeia de custódia da evidência digital

está relacionado ao seu manuseio. Para tanto, é preciso garantir a auditabilidade, justificabilidade e repetibilidade (ou reprodutibilidade).

A auditabilidade é essencial para que o assistente independente, ou a outra parte interessada autorizada, avalie as atividades desenvolvidas pela perícia oficial. Por isso, é de imprescindível a documentação de todas as ações realizadas pela perícia, a fim de garantir a avaliação independente de o método científico, a técnica e os procedimentos terem sido seguidos adequadamente.

A repetibilidade é estabelecida quando os mesmos resultados de testes são produzidos sob determinadas condições, utilizando-se os mesmos procedimentos, métodos e instrumentos. Além disso, pode ser repetido, sob as mesmas condições, a qualquer tempo depois da realização do teste original. Evidente que podem ocorrer situações em que a reprodutibilidade pode ser comprometida, como num caso de envolvimento de memória volátil⁴², circunstância em que o perito deverá ter mais cuidado com o controle de qualidade do processo de aquisição da evidência digital e de sua documentação.

Por fim, a justificabilidade está relacionada ao fato de o perito ter de

justificar todas as suas ações e métodos para o manuseio da evidência digital.

Desse modo, o processo de manuseio da evidência digital consiste nas etapas de identificação, coleta, aquisição e preservação das informações. Se for manuseada de forma imprópria, devido às suas características voláteis, poderá ser alterada, adulterada ou destruída – o que pode fazer com que a evidência digital fique inutilizada ou sem validade jurídica. É sempre importante o perito documentar todo o processo de manuseio, especialmente se forem necessárias ações que promovam alguma alteração inevitável.

Após todo o percurso aqui explanado, resumimos, então, a descrição dos processos de identificação, coleta, aquisição e preservação das evidências digitais.

O processo de identificação envolve a pesquisa, o reconhecimento e documentação da evidência digital. Nessa etapa, identifica-se o armazenamento da mídia digital e os dispositivos que podem conter as evidências digitais. Nesse momento, é de extrema importância que sejam priorizados os dados voláteis, evitando o seu perdimento, já que podem ser facilmente destruídos se as medidas de

⁴² Memória que mantém a informação apenas enquanto o computador está ligado. Ex. memória RAM. Disponível em:

<https://www.origiweb.com.br/dicionario-de-tecnologia/Mem%C3%B3ria-Vol%C3%A1til>
Acesso em: 25 abr. 2020.

segurança não forem adotadas. Um exemplo de perdimento de dados voláteis é a remoção de uma fonte de energia de determinado dispositivo. Diferentemente, os dados não voláteis são aqueles que permanecem na mídia mesmo após a remoção da fonte de energia, por exemplo.

A próxima etapa é referente à coleta ou aquisição das evidências digitais. Após serem devidamente identificados, ocorre a remoção dos dispositivos que devem ser levados para um ambiente controlado. Os dispositivos podem estar em duas situações: ligados ou desligados, existindo procedimentos técnicos a serem seguidos pelo perito em cada um desses casos. Do contrário, compromete-se também a integridade física ou lógica da evidência digital.

A aquisição é a produção de cópia da evidência digital. Essa etapa é considerada como uma das mais sensíveis da perícia digital, devendo ser documentada de forma bem detalhada. Sua reprodutibilidade deve ser feita com o menor lapso de tempo possível – pois recomenda-se que a fonte original e cada cópia de evidência digital produzam o mesmo resultado de verificação. É necessário ao perito decidir, em sua análise de risco inicial, quais métodos de coleta e equipamentos serão utilizados, bem como o nível de volatilidade dos

dados que serão coletados e, ainda, se algum dado ou informação pode ter sido comprometido. Como exemplo, determinado caso poderá conter dados voláteis, como chaves de criptografia que residam na memória ativa do dispositivo, os quais podem ser perdidos se os devidos processos e metodologia não forem seguidos – recomendando-se, ao menos, que a chave para decriptar esteja acessível.

A preservação da evidência e do dispositivo digital, que deve ter início já no processo de identificação, tem o propósito de proteger a integridade contra o risco da adulteração. O propósito de manter a cadeia de custódia é possibilitar a identificação do registro ao acesso e da movimentação da evidência e dos dispositivos digitais. A cadeia de custódia da evidência digital deve conter, no mínimo, um identificador único da evidência, quem a acessou, o tempo e o local em que tal acesso ocorreu, quem foi o responsável por ter realizado a coleta, e os motivos da verificação.

CONCLUSÃO

O objetivo desse artigo foi discutir acerca do importante papel da perícia digital, seguindo as boas práticas e garantindo a cadeia de custódia da prova digital, para garantir a exata imputação

penal no caso de dúvidas quanto à conduta delitiva do artigo 326-A do Código Eleitoral (conhecido como crime de *fake news* com finalidade eleitoral), ou do artigo 138 do Código Penal..

Inicialmente, foi realizada uma breve análise histórica sobre a evolução do conceito da imprensa até o surgimento das redes sociais, bem como a divulgação das informações e “desinformações” alteraram e influenciaram o jogo político eleitoral. Além das eleições americanas de 2016, a ocorrência desse fenômeno foi percebida pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e pela Organização dos Estados Americanos (OEA) nas eleições brasileiras de 2018, ressaltando, nesse contexto, recente publicação da OEA, a Declaração sobre a Liberdade de Expressão e as Eleições na Era Digital.

Foram apresentadas algumas formas de condutas no crime tipificado no art. 326-A do Código Eleitoral, bem como no art. 138 do CP e de que forma a perícia digital cumpre papel vital para evidenciar qual a correta imputação penal para o caso concreto.

Por fim, foram demonstradas as etapas a serem seguidas pela perícia digital e, em especial, a cadeia de custódia para garantir a integridade da prova digital.

De fato, estamos vivendo tempos em que a internet e as redes sociais podem influenciar, de forma negativa, os processos eleitorais dos países democráticos. A inverdade ou desinformação pode abalar não somente uma campanha eleitoral, mas comprometer a integridade e até mesmo a lisura de todo o pleito.

Os países democráticos, tão pouco as Organizações Internacionais, ainda não sabem como lidar com o recente fenômeno das *fake news*. Por outro lado, a criminalização excessiva da conduta poderá ensejar consequências na liberdade de pensamento e de expressão. Uma saída possível e que foi o mote do presente artigo, é demonstrar como a perícia digital é essencial para a garantia do devido processo legal e ampla defesa, além de valorizar a rigorosa metodologia que deve ser seguida para que a evidência digital seja utilizada no processo penal.

Somente com uma perícia digital aplicada de forma estritamente profissional pode-se garantir e comprovar qual a devida imputação penal deve ser correlacionada ao caso concreto, comprovando assim a finalidade eleitoral da conduta do agente. Este é, sem dúvida, um dos maiores desafios que a nossa sociedade democrática contemporânea tem pela frente, seja para garantir a lisura

do pleito eleitoral, seja para garantir o princípio da presunção de inocência, o devido processo legal e ampla defesa.

O direito deve, inequivocamente, ser o orientador dos avanços democráticos. A sociedade da informação deve continuar seu caminhar, pois não há espaço para retrocessos. Com efeito, o Estado Democrático e Social de Direito não deve ficar à mercê do dissabor dos *bots* e da “desinformação”. E claro, sem jamais censurar a liberdade de pensamento e de expressão.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. *Correlação entre acusação e sentença*. Ed. RT 4ª edição. 2020

BARRETO, Alecsandro Gonçalves. *Investigação digital em fontes abertas*. 2 ed. São Paulo: Brasport, 2017.

COLI, Maciel. *Cibercrimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos*. Curitiba-PR: Juruá, 2010.

FINCATO, Denise. *Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas*. Porto Alegre-RS: Livraria do Advogado, 2014.

JORGE, Higor Vinicius Nogueira. *Investigação criminal tecnológica*. Vol 1 e 2. São Paulo: Brasport, 2019.

KIST, Dario José. *Prova digital no processo penal*. São Paulo: JH Mizuno, 2019,

LIMA, Renato Brasileiro. *Código de Processo Penal Comentado*. 4 ed. Salvador-BA: JusPodivm, 2019.

POLICARPO, Poliana. *Cibercrimes na e-democracia*. Belo Horizonte-MG: D'Plácido, 2016,

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no Processo Penal*. Campinas-SP: Marcial Pontes, 2019.

VECCHIA, Evandro Dalla. *Perícia digital: da investigação à análise forense*. Campinas-SP: Millennium, 2019.

VELHO, Antonio Jesus. *Tratado de computação forense*. Campinas-SP: Millennium, 2016.

**DIREITOS HUMANOS,
TRANSGÊNEROS E SUA
SITUAÇÃO CARCERÁRIA**

Jorge Luis Zanette

Monika Padilha

RESUMO: O grupo denominado transgênero tem por definição, identidade diferente daquele atribuído ao seu sexo, no momento do nascimento. Não se pode negar que as convenções sociais tradicionais atribuem a existência de dois gêneros, masculino e feminino, de forma que a identidade de gênero sempre esteve ligada ao sexo biológico, desconsiderando o grupo transgênero. Essa discriminação é maior dentro do sistema prisional, onde regras rígidas de convivência tendem a acentuar os extremismos, tirando do indivíduo não só a liberdade, mas também sua identidade. Nos últimos anos, foram criadas as primeiras normas brasileiras específicas sobre o assunto, visando a fortalecer a defesa dos direitos dessa minoria. O presente trabalho demonstra o desrespeito aos direitos fundamentais desse grupo dentro do sistema prisional. Para tal, realizou-se uma análise do discurso geral sobre a sexualidade e como foi introduzida a ideia de sexos diferentes do masculino e feminino. Busca

demonstrar a necessidade de estudos sobre o tema, principalmente no tangente a saúde e condições humanas e a partir desses catalisadores expor a necessidade de criação de políticas públicas de tratamento de presos transgêneros. A metodologia utilizada deu-se através da revisão de literatura, com utilização de dados primários obtidos por órgãos governamentais e não governamentais, assim como análise da legislação nacional, análise e método de pesquisa empírico de entrevistas com profissionais da saúde, do judiciário, do sistema carcerário e por último, com apenados transgêneros.

PALAVRAS-CHAVES: Sistema Penitenciário Brasileiro; população trans; dignidade da pessoa humana; cárcere.

ABSTRACT: The so-called transgender group has, by definition, an identity different from that assigned to their sex at birth. It cannot be denied that traditional social conventions attribute the existence of two genders, male and female, so that gender identity has always been linked to biological sex, disregarding the transgender group. This discrimination is greater within the prison system, where strict rules of coexistence tend to accentuate extremism, taking away from the individual not only freedom, but also his identity. In recent years, the first specific Brazilian norms on the subject were created, aiming at strengthening the defense of the rights of this minority. The present work demonstrates the disrespect for the fundamental rights of this group within the prison system. To this end, an analysis of the general discourse on

sexuality and how the idea of sexes different from male and female was introduced. It seeks to demonstrate the need for studies on the topic, mainly in terms of health and human conditions and, based on these catalysts, expose the need to create public policies for the treatment of transgender prisoners. The methodology used was through the literature review, using primary data obtained by governmental and non-governmental bodies, as well as analysis of national legislation, analysis and empirical research method of interviews with health professionals, the judiciary, the system prison and finally with convicted transgenders.

KEYWORDS: Brazilian Penitentiary System; trans population; dignity of the human person; Prison.

INTRODUÇÃO

A assistência à saúde física e psicológica e a observância dos direitos humanos fundamentais dos reclusos têm sido uma questão problemática para os administradores penitenciários. A necessidade de reconhecer e tratar os internos com problemas psicológicos e sexuais aumentaram, ainda mais, os déficits de cuidados de atendimento nas unidades prisionais. Neste sentido, presos transgêneros são particularmente vulneráveis quanto a sua integridade física e saúde mental, demandando cuidados e atenção específicos, na maioria das vezes

indisponíveis ou inexistentes no complexo carcerário, sejam eles pela necessidade desse grupo a tratamentos médicos diferenciados (caso de hormonioterapia), sejam pela capacidade de praticar maneirismos femininos (ou seja, vestir-se como mulher ou depilar as pernas), ou ainda pelo problema de classificação e enquadramento adequados no momento de sua inclusão.

Não são incomuns, como será demonstrado ao longo deste trabalho, casos de descrição de maus tratos, estupros sequenciais e discriminação a presos transgêneros; constrangimentos que se iniciam desde o momento da prisão e na maioria das vezes se estendem durante todo o cumprimento da pena. Essas situações se tornaram catalisadoras que têm acelerado de forma mais acalorada, reivindicações de grupos LGBTs e discussões na mais alta corte sobre o tema, ao mesmo tempo que em outra ponta, os diretores prisionais, de maneira individual e usando de autonomia na administração sob sua responsabilidade, tentam de forma *sui generis* diminuir a intensidade e o agravamento dos danos causados a indivíduos pertencentes a esse grupo.

Infelizmente não existe no país esforço político amplo que vise a melhoria do tratamento aplicado aos presos no

sistema carcerário, quem dirá a indivíduos transgêneros inseridos nessa condição. Os esforços pontuais acabam na Suprema Corte, como a ADPF 347⁴³, na qual o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pede que se reconheça a violação de direitos fundamentais da população carcerária e seja determinada a adoção de diversas providências no tratamento da questão prisional do país. Contudo, parece que os departamentos estaduais de correções, de forma individualizada, estão começando a responder de maneira mais sofisticada e humana para as questões de bem-estar psicológico dos detentos. É o caso de unidades consideradas modelo, como por exemplo, o Centro de Detenção Provisória II de Pinheiros em São Paulo, que sob a direção de Guilherme Silveira Rodrigues, vem promovendo uma verdadeira revolução no respeito e aplicabilidade aos direitos humanos fundamentais. À medida em que mais unidades começam a seguir o exemplo, presos transgêneros podem começar a experimentar algum alívio do duplo impacto sentido por ser díspar em uma sociedade que tem um sistema penitenciário que não entende o que significa ser disfórico.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio

O objetivo deste trabalho é expor dados e a precariedade de normas gerais voltadas a políticas relativas à classificação, interação e tratamento de transexuais reclusos, especificamente aqueles que expressam características femininas em estabelecimentos prisionais masculinos. Uma discussão sobre essas questões envolvendo presos transgêneros, suas necessidades médicas, requisitos legais e compilação das várias abordagens e entrevistas para, ao final, demonstrar a necessidade de implantação de unidades prisionais específicas e treinamento pessoal de funcionários que irão lidar com esse grupo, bem como um melhor entendimento do estado atual no âmbito de políticas e administração penitenciária, apontando como a maneira com que o sistema jurídico define presos transgêneros também define o tom para seus cuidados.

BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

A criminalização de ser algo que não seja um indivíduo heteronormativo, com aplicação binária e identificação de sexo ao nascer (mais conhecido como gênero cis) é visível ao longo da história. À medida em que o Brasil Colônia nascia, as

Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>> Acesso em: 13 fev. 2021. 16:14:12

Ordenações do Reino, desde Ordenações Afonsinas (1446), que equiparava o crime de sodomia ao de lesa-magestade, as Ordenações Manuelinas (1521) e por fim Ordenações Filipinas (1603), traziam para a colônia a hostilidade católica à sodomia, qualificada como “pecado nefando” ou na sua literalidade como “cousa indigna de se exprimir com palavras: cousa da qual não se pode fallar sem vergonha”.

O historiador Paulo Rennes Marçal Ribeiro destaca: “Desde o império até o século 20, vestir-se como o sexo oposto foi considerado um ato criminoso em algumas cidades, afetando diretamente indivíduos transgêneros”⁴⁴. Apesar de tal assertiva não encontrar respaldo nas legislações da época, a prisão de homens que se vestiam de mulher, principalmente na Bahia, eram comumente relatadas por viajantes em suas crônicas. Muito provavelmente tais prisões ocorriam por serem consideradas atos atentatórios aos bons costumes. A passagem do tempo e a formação de grupos de defesa de direitos não erradicaram esse tipo de direcionamento; questões como a discriminação pelo uso de banheiros femininos por transgêneros e políticas antidiscriminação frouxas, são exemplos

⁴⁴ RIBEIRO. Paulo Rennes Marçal, *Sexualidade, gênero e educação sexual: diálogos Brasil-Portugal – Araraquara, SP: Publicações CIED: Padu Aragon, 2014.*

que ainda judicializam questões relacionadas a esse grupo social.

Não são distantes os tempos em que certos comportamentos sexuais eram criminalizados. O filósofo inglês Jeremy Bentham⁴⁵ foi um dos primeiros a questionar a criminalização da relação entre pessoas do mesmo sexo, em uma corrente que levou o nome de Utilitarismo, argumentando que as instituições sociais deveriam ser reformuladas de tempos em tempos a fim de adequá-las, promovendo o bem-estar social.

Vários foram os casos com infindável número de discursos e opiniões acaloradas, mesmo entre famosos, como o caso do escritor irlandês Oscar Wilde em 1895, que teve discussão pública sobre um litígio heteronormativo⁴⁶. Na ocasião, Wilde tentou processar o pai de um fã, o Marques de Queensberry, pela paixão desmedida do filho pelo escritor, o que causou balburdia social, pois expôs demasiadamente a vida privada de Wilde. Essa disputa trouxe ao famoso escritor grandes dissabores, que além da ruína financeira, teve que cumprir dois anos de trabalhos forçados na prisão de Reading por comportamento homossexual e

⁴⁵ BENTHAM, J., *De los delitos contra uno mismo*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2002.

⁴⁶ MASON, Stuart. (1914; nova ed. 1972) *Bibliografía de Oscar Wilde*. Pub Rota; Pub da casa de Haskell.

provocando uma longa perseguição homofóbica na Europa.

Mesmo com as atuais proteções antidiscriminação e a lei 7.716/1989⁴⁷, que criminaliza preconceitos em função de sua religião, raça, cor, etnia ou procedência nacional, bem como a ADO26, onde o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que atos de homofobia e transfobia devem ser enquadrados como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), as pessoas trans ainda podem ser criminalizadas por sua identidade em locais que têm definições vagas de quem e o que está protegido.

Por óbvio que muito se evoluiu desde a década de 70, quando a justiça paulista, entendendo na época a existência de conduta delituosa, abriu processo criminal por lesão corporal contra o médico Roberto Farina⁴⁸, que em dezembro de 1971, nas dependências do Hospital Oswaldo Cruz na capital paulista, realizou procedimento cirúrgico de

redesignação sexual⁴⁹; o caso teve notoriedade não só na sociedade, mas também na comunidade científica. Em 1976, a paciente de nome Waldirene, foi levada coercitivamente ao Instituto Médico Legal, onde foi meticulosamente examinada e submetida a exame ginecológico, inclusive com introdução de espéculo e fita métrica para medir o canal vaginal. O diretor do IML na época, Harry Shibata, justificou o procedimento como forma de verificar se Waldirene era mulher, já que o nome de nascimento era outro. Posteriormente, dada a repercussão e pressão da classe médica, chegou-se a criação do Projeto de Lei 1.909/1979 que salvaguardava médicos ao realizarem a cirurgia transgenital.

Até que o poder legislativo federal se dê conta da importância do tema e que leve com afincos discussões que culminem com o instituto e concepção de normas legais, vai se criando precedentes no judiciário, como o Recurso Extraordinário nº 845.779/SC⁵⁰, julgado pelo Supremo

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em 05 de abril de 2020.

⁴⁸ VIEIRA, Tereza Rodrigues. Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos. São Paulo Editora Santos. 1996.

⁴⁹ ROSSI, Amanda. 'Monstro, prostituta, bichinha': como a Justiça condenou a 1ª cirurgia de mudança de sexo do Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-43561187>>. Acesso em: 29 mai. 2020.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 845779/SC. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628889/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-845779-sc-santa-catarina-0057248-2720138240000/inteiro-teor-311628897>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

Tribunal Federal. O relator, Ministro Luís Roberto Barroso, decidiu que se tratava de questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada em meio social como se pertencesse a sexo diferente ao que se identifica e expõe publicamente e que a identidade sexual está diretamente ligada aos direitos da personalidade. Ainda neste sentido, sem repercussão geral, mas com poder persuasivo, a decisão proferida pelo mesmo ministro nos autos do HC 152.491 de São Paulo que determinou a transferência de dois indivíduos transexuais a estabelecimentos prisionais compatíveis com suas respectivas orientações sexuais.

DEFINIÇÕES

Atualmente, existem inúmeras discussões que abordam diferentes ideias em países distintos, no Brasil algumas explicações se fazem necessárias e rezam principalmente sobre o conceito jurídico da identidade transgênera.

Em um primeiro momento, a convenção internacional de Direitos Humanos, em que o Brasil é signatário, definiu conceitualmente a identidade de gênero como sendo:

Experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode, ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.⁵¹

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina em 1985 no Processo de Consulta N° 32/84 retirou a homossexualidade da relação de doenças⁵² CID-9, devendo ser codificados na categoria V-62, os casos de atendimento cujo motivo de atendimento seja homossexualidade e em 1999 o Conselho Federal de Psicologia⁵³ seguiu a mesma orientação.

No ano de 2010, o Conselho Federal de Medicina publicou a resolução n°

⁵¹ INDONÉSIA. Princípios da Yogyakarta. Yogyakarta, nov. 2006, p.7. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteúdo/principios_de_yogyakart_a.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020. 14:32:30

⁵² BRASIL. Conselho Federal de Medicina. CP/CFM/N° 05/1985. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/>

normas/visualizar/pareceres/BR/1985/5. Acesso em: 13 fev.2021. 18:06:20

⁵³ BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. Resolução CFP n° 001/99 de 22 de março de 1999. Brasília, DF. 22 de mar. 1999. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2020. 19:14:54

1.955/2010⁵⁴ que revogou a 1.652/2002, criando disposição sobre a cirurgia de transgenitalismo, definindo em seu artigo 3º que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios: 1) Desconforto com o sexo anatômico natural; 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; 4) Ausência de outros transtornos mentais.

O aspecto anatômico na condição do transexual, causa-lhe tamanho conflito individual, que sua personalidade passa a ser autoquestionada, entendendo que houve um erro biológico em seu corpo, muitas vezes chegando a automutilação em períodos da adolescência, que se não corrigidos, levam ao suicídio. Pesquisa realizada com jovens entre 11 e 19 anos, nos anos de 2012 a 2015⁵⁵, revelaram que 50,8% dos casos de suicídios ocorridos entre adolescentes eram de homens trans. Trata-se de uma realidade que reclama

regulamentação e está intrinsicamente relacionada no direito à personalidade e a intimidade.

Para a psiquiatria, a disforia de gênero enfatiza “incongruência” e inclui identificação cruzada de gênero e aversão ao sexo, como critérios de diagnóstico para adolescentes e adultos e um “forte desejo de ser outro gênero”⁵⁶ como um atributo-chave para crianças com disforia. A definição parece abranger os termos mais vernaculares de “transgêneros” e “identidade de gênero. Notadamente recomenda-se que “gênero” seja usado no lugar do termo “sexo”, que embora refira-se tanto a homens quanto mulheres, inclui conceitos sexuais e é muito mais restritivo.

Quanto à sua orientação sexual, a classificação atualmente utilizada é⁵⁷:

- a) Homossexuais: pessoas que possuem atração por outros do mesmo gênero.
- b) Heterossexuais: pessoas que possuem atração por gênero

⁵⁴ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.955/2010. Op. cit.

⁵⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Perfil epidemiológico das tentativas e óbitos por suicídio no Brasil e a rede de atenção à saúde. Boletim Epidemiológico. 2017; p.48.

⁵⁶ BRASIL. Sociedade Brasileira de Pediatria. Disforia de Gênero. Periódico nº4, jun. 2017. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/

19706c-GP - Disforia de Gênero.pdf>. Acesso em: 28 abr.2020.

⁵⁷ BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Cidadania. Manual Orientador sobre Diversidade. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/dezembro/ministerio-lanca-manual-orientador-de-diversidade/copy_of_ManualLGBTDIGITAL.pdf>. Acesso em: 02 abr.2020. 01:20:35

- diferente ao seu.
- c) Bissexuais: pessoas que possuem atração por pessoas dos dois gêneros.
 - d) Assexuais: pessoas que não possuem atração por nenhum dos dois gêneros.

Ainda dentro desta distinção classificatória podemos identificar quanto a identidade de gênero:

- 1- Cisgêneras: são pessoas que se identificam com o gênero de seu nascimento e imposto socialmente. Essa identidade corresponde ao seu sexo biológico.
- 2- Travestis: socialmente tem conduta de papel feminino, porém, não se reconhecem como mulheres.
- 3- Transgêneras: são pessoas que possuem identidade psicológica de gênero distinta do seu sexo biológico.
- 4- Crossdressers: são pessoas que usam adereços ou vestimentas que são atribuídos por convenção, a gênero diverso do seu. Nesse caso, esse grupo busca vivenciar experiências diferentes de seu gênero sem, contudo, geralmente, fazer modificações corporais. Via de

regra, não estruturam uma identidade travesti ou transexual.

Dentre os transgêneros, existe ainda uma diferença de expressão em duas formas, a primeira, quando não reconhece o corpo biológico como sendo seu, nesse caso externam a necessidade de modificação de sexo, tendo na cirurgia a única maneira de adequação para aceitação de identidade. Esses indivíduos são popularmente denominados trans verdadeiros. Já os que não manifestam sentimento de mudança de sexo e que mesmo não aceitando o seu biológico, não rejeitam o corpo, estes são denominados secundários.

O sistema jurídico vem gradativamente reconhecendo que a definição binária é inadequada e tem se inspirado fortemente em cima de ferramentas desenvolvidas pela psiquiatria, aceitando mais facilmente as concepções médicas de gênero.

A última questão importante é como o sistema de justiça criminal utiliza essas definições para conceder proteção a pessoas trans.

Até recentemente, a lei deixava de dar conta de indivíduos que não se encaixavam perfeitamente nas definições normativas sociais (ou seja, classificação binária com base no gênero) levando a

conclusão que os ambientes sociais e legais são estruturados de maneira a permitir e perpetuar a violência e mais vitimização de transgêneros.

Um número crescente de padrões internacionais reconhece indivíduos transgêneros como categoria própria. Essa falta de especificação, combinada com o princípio fundamental de não discriminação no mundo livre, prevê o pressuposto de que indivíduos trans merecem o direito de preservar sua dignidade inerente, apesar de estarem no sistema prisional.

O JUDICIÁRIO E A CLASSIFICAÇÃO BINÁRIA

As instituições penais usam o sistema de classificação genital e documental para determinar a colocação das instalações nas prisões; características internas e externas informadas por padrões binários são a linha base para a tomada de decisões. Por exemplo, uma pré-operação de transexual (homem para mulher) seria colocada em uma prisão masculina sob o sistema de classificação genital que ignora a auto identificação do gênero e apenas

reconhece as características físicas do sexo.

Há uma diferenciação de reconhecimento entre prisioneiros trans antes e depois de feita a cirurgia de redesignação. No entanto, embora esse reconhecimento force as autoridades a considerar fatores adicionais de identidade, ele ainda ignora as conotações que vêm com a capacidade de alcançar o status pós-operatório. A introdução desse sistema de classificação e seu uso contínuo se baseiam em duas noções: primeiro, que funcionários judiciais e prisionais precisam de diretrizes rígidas ao decidir a colocação e, segundo, usar características masculinas ou femininas, ajudará a acelerar o processo de encarceramento dos presos, sem incorrer em custos adicionais de tempo e dinheiro necessários para uma análise mais completa. É claro que, embora esse método possa processar os presos mais rapidamente, a natureza das inspeções desafia as políticas de não discriminação. Em linhas básicas, as políticas de não discriminação nas prisões visam a proteger os presos da desigualdade nas mãos dos funcionários das instalações⁵⁸. No entanto, essa política ainda não inclui a identidade de gênero na lista de

⁵⁸ MELO, Felipe Athayde Lins. Modelo de Gestão para a Política Prisional. 2016. [s.l.: s.n.]

comunidades protegidas. E ainda, as classificações genitais não são explicitamente consideradas motivos de discriminação, uma vez que todos os presos são submetidos a exames baseados no sexo na entrada.

As secretarias das administrações penitenciárias, apesar de seguirem normas regulamentadas, tem autonomia para incluir presos trans em um sistema diferenciado.

Em alguns países, como os Estados Unidos, já existe, há muito, uma política nacional específica. Em 2003, o Congresso americano aprovou a Lei de Eliminação de Estupro Prisional (PREA)⁵⁹ em resposta à alta taxa de estupros registrados em instalações prisionais (National PREA Resource Center, 2018). A PREA declarou, em 2009, que a população de presos transgêneros foi identificada como a mais em risco de vitimização por agressão sexual e mais tarde desenvolveu diretrizes nacionais subsequentes para abordar a questão. Por seu valor inovador, a Lei parece ser uma política ideal e é implementada em todo os EUA, garantindo que os presos

transgêneros tenham direitos básicos de triagem de risco para possível agressão sexual, exames conduzidos por profissionais médicos licenciados, chuveiros separados e equipe treinada em direitos transgêneros.

Nessa linha, alguns membros do Supremo Tribunal Federal, como o Ministro Luís Roberto Barroso⁶⁰, têm tomado decisões em processos que chegam a suprema corte e forma jurisprudencial, acabam por sanar lacunas existentes sobre o tema. Contudo, a maioria das decisões não tem efeito *erga omnes* (para todos), sendo necessário a avaliação caso a caso.

No estado de São Paulo, a Secretaria das Administrações Penitenciárias – SAP, editou a Resolução 11 de 30/01/2014⁶¹, dispondo sobre o tratamento dispensado a travestis e transexuais no sistema penitenciário; versa ainda sobre situações cotidianas na vida dos detentos, como por exemplo, o uso de peças íntimas, porém, não cria sanções a não obediência dessas normas, nem tampouco fala sobre discriminação

⁵⁹ USA. National PREA Resource Center Annual Report 2017-2018. Disponível em :< <https://www.prearesourcecenter.org/news-events/news/5913/national-prea-resource-center-annual-report-2017-2018>>. Tradução Automática Google. Acesso em: 02 de março de 2020.

⁶⁰ Entrevista concedida por BARROSO, Luis Roberto. Entrevista I. [jun. 2020]. Entrevistador: Jorge Luis Zanette. Brasília, 2020.

⁶¹ SAP-SP. Resolução SAP - 11, de 30 de janeiro de 2014. Disponível em: < <http://justica.sp.gov.br/wp-content/uploads/2019/10/Resolucao-SAP-11-de-30-de-marco-de-2014.pdf>>. Acesso em: 02 de maio de 2020.

ou proteção contra maus tratos e abusos dentro das unidade.

DISTRIBUIÇÃO E INCLUSÃO NO SISTEMA CARCERÁRIO

O Brasil é um país continental e políticas públicas precisam ser individualizadas para cada região, pois as variantes vão desde tipificação criminal até a existência em maior ou menor grau de facções criminosas, que indiretamente acabam por influenciar nas decisões de administração interna dos presídios.

O estado de São Paulo, com a maior população carcerária, é também o estado com maior número de celas destinadas a grupos de adversa identidade sexual.

Os reeducandos, como são chamados, que se encontram em unidades dominadas por facções, principalmente o PCC (Primeiro Comando da Capital) não aceitam de maneira natural o convívio com esse grupo⁶², impondo restrições que chegam beirar ao grotesco. Por essas situações os transgêneros, principalmente os já operados e com feições femininas, preferem ser transferidos a unidades chamadas de neutras ou sem a presença de grupos criminosos organizados.

O Processo realizado na inclusão de uma prisão é o início do longo caminho de dificuldades dos presos transgêneros. Muito embora possa ter seu nome civil alterado, seus órgãos sexuais são determinantes e essa classificação baseada na genitália não é precisa e muito menos significativa. O processo de classificação revela à força ou expulsa as transgênicas ao status de preso comum aos agentes penitenciários e aos outros reclusos. Na sua maioria, os agentes penitenciários, não têm treinamento sobre como reconhecer ou classificar um transgênero, essencialmente, porque a informação classificatória é binária.

A falta de treinamento leva a vitimização, que não serve a um interesse de ressocialização legítimo, nem promove controle prisional ou segurança. Mais perturbador é a existência de abusos sexuais cometidos pela equipe prisional, muitas vezes relatado em detalhes⁶³. Apreensões em blitzes e contato sexual indesejado e desnecessário por parte da equipe correcional, humilham ainda mais os presos transgêneros. Importante destacar que, segundo o sr. Ademir Muniz

⁶² Informação prestada em entrevista concedida por PALMERIM, Eduardo de Souza. Entrevista II. [jun. 2020]. Entrevistador: Jorge Luis Zanette. São Paulo, 2020.

⁶³ Entrevista concedida por BOZO, Alex Assunção Azevedo. Entrevista VI. [jun. 2020]. Entrevistador: Jorge Luis Zanette. Guarulhos, 2020.

de França⁶⁴, Diretor Geral do Centro de Detenção Provisória de Pinheiros 3 na capital paulista, há casos excepcionais, mas a maioria das revistas são conduzidas de maneira profissional e respeitosa, feitas de forma menos intrusiva possível, condizentes com as necessidades de segurança.

O ministro Luís Roberto Barroso⁶⁵ lembra que, quando a dignidade da pessoa humana passou a ser considerada como bem jurídico tutelado pelo estado, se fez necessário a criação de matéria legal mínima, a fim de tornar diminuta as dúvidas sobre o tema, objetivando sua interpretação e aplicação.

Um dado significativo e que não tem a devida relevância nos atuais procedimentos de inclusão é a qualificação pré ou pós-operatória. Essa informação acaba por afetar diretamente no tratamento recebido pelo detento quando dentro do sistema penal, levando-se em consideração a continuidade dos cuidados necessários com a boa saúde, sendo a disponibilidade de tratamento médico apropriado outra matéria crítica quanto a sobrevivência desses

presidiários, uma vez que a possibilidade de quadros infecciosos graves é alta.

A colocação baseada em genitália no pré-operatório também falha em resolver o problema de criar igualdade de gênero através da simetria. Quando colocados em uma instalação masculina, com base no sexo anatômico, prisioneiros transexuais pré-operatórios de homem para mulher enfrentam um risco aumentado de agressão, isso já não acontece se prisioneiros mulher para homem são colocados em unidades femininas. Com base nessa análise, parece que o perigo aumenta somente dentro de instalações masculinas. Portanto, logicamente segue-se que a única solução relativamente inofensiva seria colocar os homens e mulheres trans, pré ou pós-operatórios em instalações femininas. Em contrapartida, essa solução implicaria em problemas de falsas autodeterminações, principalmente por parte de presos homens, que poderiam alegar disforia de gênero com o intuito de adentrar em unidades de sexo oposto.

Por óbvio que soluções simplistas não resolvem uma questão tão complexa e levam cada vez mais ao intimo da

⁶⁴ Informação prestada em entrevista de FRANÇA, Ademir Muniz de. Entrevista IV. [mai. 2020]. Entrevistador: Jorge Luis Zanette. São Paulo, 2020.

⁶⁵ BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional

Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Disponível em: < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 19 de jun. 2020, p. 21

conformidade e aceitação social da existência de indivíduos sexualmente não classificados. Por conseguinte, a esta aceitação social, a reforma estatal e legislativa geraria condições legais para a criação de unidades específicas destinadas exclusivamente a esse grupo.

Apesar de poucos estudos relacionados ao tema, acredita-se que a população transgênero está super-representada no sistema penal. Em 2019, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias- INFOPEN⁶⁶, divulgou dados mais específicos e constatou que 10.161 presos no Brasil pertenciam ao grupo LGBT e somente o estado do Amapá não apresentou nenhum. Esse grau de super-representação relativa de indivíduos do grupo LGBT tem várias explicações em potencial, todas apontando para inadequações do sistema de justiça criminal.

MAUS TRATOS E DESRESPEITO COMO REGRA NA MAIORIA DAS PRISÕES

⁶⁶ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Nota Técnica n.º 10/2020. Processo nº 08016.000217/2020-12 Brasília, 2020. p.,01. Disponível em: <https://sei.mj.gov.br/sip/login.php?sigla_orgao_sistema=MJ&sigla_sistema=SEI&infraurl=L3NlaS9jb250cm9sYWRvcj5waHA/YWNhbz1kb2N1bWVudG9fdmlzdWFsaXphciZhY2FvX29yaWdlbT1hcnZvcnVfdmlzdWFsaXphciZpZF9kb2N1bWVudG89MTMxMDYwNjU=>>. Acesso em: 02 abr. 2020. 02:16:10

Não é incomum ouvir relatos assombrosos de casos que envolvem abuso e maus tratos a detentos e quando se trata de transgêneros, esses números aumentam exponencialmente. Em entrevista dada ao jornalista Nicola Satriano⁶⁷, do jornal O Dia, do Rio de Janeiro em 2015, uma presa trans, de nome fictício Maria Silva, cada vez que era transferida de unidade, passava por um “corredor polonês” para ser agredida por agentes e a noite a colocavam em outra cela para ser abusada por outros detentos.

O médico oncologista Dr. Antonio Drauzio Varella⁶⁸, expõe de maneira contundente uma chaga aberta no sistema penitenciário paulista desde a época do antigo presídio do Carandiru, na zona norte da cidade de São Paulo e que, em parceria com o amigo de longa data e atual diretor da unidade 2 do CDP de Pinheiros, sr. Guilherme Silveira Rodrigues, vem conseguindo fechar. Do policiamento geral às condições de encarceramento, o sistema de justiça criminal não favorece os indivíduos trans. As pessoas desse grupo,

⁶⁷ SATRIANO, Nicola. O Dia. Rio de Janeiro. 14 abr. 2015. Disponível em: <<https://odia.ig.com.br/conteudo/noticia/rio-de-janeiro/2015-04-14/transsexualisofremagressoes-e-abusos-dentro-de-penitenciarias.html>>. Acesso em: 7 mai. 2020. 00:52:45

⁶⁸ Entrevista concedida por VARELLA, Antonio Drauzio. Entrevista V. [jun. 2020]. Entrevistador: João Lima. São Paulo, 2020.

que falam sobre seu tempo em unidades prisionais, relatam agressão sexual, abuso físico e tratamento degradante e desumanizante ao longo de sua sentença. Segundo o médico o tratamento especial se faz necessário não só pela condição fragilizada, mas pela condição psicológica do indivíduo. A população transgênera sofre de problemas psicológicos graves e não são incomuns as tentativas de suicídio, aliás, ainda segundo ele, raros são os trans que não apresentam cicatrizes de cortes nos pulsos ou no pescoço feitos por objetos cortantes como navalhas improvisadas.

O impacto que o tratamento desumano tem são devastadores. Muitos detentos acabam por desenvolver doenças mentais durante e após o tempo na prisão. Depressão e ideação suicida são as mais comuns, acompanhadas por um baixo senso de autoestima e uma crença de que elas são menos que humanas ou menos que o normal⁶⁹. As instituições públicas ignoraram historicamente os direitos e a dignidade básicos do povo trans. Na melhor das hipóteses, são invisíveis a essas instituições e na rotina diária da maioria das vidas brasileiras; na pior das hipóteses, estão sujeitos a ódio, suspeita e nojo.

⁶⁹ Entrevista concedida por FERREIRA, Roberto. Entrevista VII. [jun. 2020]. Entrevistador: Jorge Luis Zanette. São Paulo, 2020

Ao não nomear explicitamente a violência, o estado demonstra cumplicidade na invisibilidade e na violência que pessoas não-binárias enfrentam. Quando as instituições policiais ignoram a existência de crimes de ódio, cria-se um ambiente que permite mais violência e assédio.

RESOLUÇÃO CONJUNTA CNPCP E CNCND/LGBT N° 1, DE 15-04- 2014

Dados jornalísticos⁷⁰ demonstram que a expectativa de vida de um transgênero no Brasil é de 35 (trinta e cinco) anos, contra 75 (setenta e cinco) anos de um cisgênero.

Esses dados alarmantes se devem em grande parte pelo advento da população transexual em geral provir de classes mais pobres e da acentuada discrepância de classes sociais. Isto posto, surge a necessidade de implantação de políticas públicas que visem dar maior proteção a esse grupo social.

Surgiu dessa maneira, na tentativa de preencher lacunas legislativas e compilar a implementação de normas esparsas criando uma diretriz norteadora no trato dessa classe marginalizada dentro do sistema judicial, a resolução conjunta

⁷⁰ Expectativa de vida trans é menos da metade da média nacional. Jornal do Comercio, Porto Alegre, 27 set. 2016. Seção Cidadania, p.,9.

nº 1, de 15 de abril de 2014⁷¹, assinada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação CNCD/LGBT.

A Resolução buscou suporte em legislações, tratados e convenções internacionais, entre elas a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, os Princípios de Yogyakarta, Convenção Das Nações Unidas Contra a Tortura e Outras Penas, além da Lei de Execuções Penais e a Lei Federal 12.847/2013, que institui o sistema Nacional de Prevenção e Combate a Tortura.⁷²

A resolução tenta de maneira mais eficaz possível levar dignidade a quem possui disforia, contudo, é imprescindível que tal normativa seja respeitada pelos órgãos prisionais, já que não se trata de uma lei, mas mera orientação de conduta, não prevendo, por exemplo, qualquer sanção quanto a seu desrespeito.

SÃO PAULO NA VANGUARDA DO DIREITO DE PRESOS TRANS

A capacidade de discricção do Brasil vem obtendo algum sucesso, apesar do número de resultados negativos, até agora. Os Estados podem optar por

melhorar as leis e os regulamentos básicos, abandonando sistemas problemáticos, como a classificação baseada em órgãos genitais, para fornecer proteção legítima à população de transgêneros. A Secretaria das Administrações Penitenciárias de São Paulo (SAP-SP) possui uma política e prática que faz exatamente isso; usa seu poder de discricção para impor seletivamente partes de políticas relevantes, enquanto reduz as seções problemáticas.

A política da SAP-SP define claramente a população transgênero protegida e a maneira como os processos de admissão devem lidar com eles. Existe uma confiança nas classificações de autoidentificação de transgêneros que determina como elas serão processadas em todo o sistema, tornando irrelevante a classificação por genitália. Embora alguns possam criticar essa sistemática, sugerindo que os prisioneiros podem denunciar seu gênero ou que a política não está considerando as opiniões dos colegas de cela de gênero cis que serão colocados com eles, é postulado aqui o número de prisioneiros trans que seria realista. Os benefícios da mudança na classificação

⁷¹ Esta resolução trata define novos parâmetros para acolhimento da comunidade LGBT nas prisões.

⁷² Sistema criado pela Lei Federal 12.847 de 02 de agosto de 2013. Publicação DOU, 08 ago. 2013. P.,07.

superam quaisquer considerações hipotéticas.

A política inclui uma divisão de profissionais da saúde que utiliza diretrizes pré-estabelecidas para determinar ainda mais os fatores de risco para presos com variante de gênero ao interagir com seus pares de gênero cis e para tomar decisões adequadas para seu encaminhamento a unidades que resultem em menos danos.

Também define rígidos regulamentos de não discriminação que devem ser seguidos pelos funcionários das prisões ao trabalhar com presos transgêneros, incluindo o requisito de usar pronomes preferenciais, disponibilizar tratamento e serviços médicos adequados para os presos atualmente em transição além de participar de treinamento de sensibilidade. Na sua totalidade, a política da SAP-SP oferece mais direitos aos presos transgêneros do que os demais estados brasileiros. A SAP-SP talvez ofereça a política de proteção de presos transgêneros mais progressistas no Brasil até o momento. Essas novas regras de conduta abordam muitos dos problemas não tratados ou implementados por outras políticas estaduais específicas para a segurança e proteção de presos. Desde o início, a política define claramente termos como "expressão de gênero", "intersexo",

Orientação sexual", "transexual" e "variante de gênero", não deixando espaço para interpretações potencialmente prejudiciais. Também é fornecida uma declaração clara do que se enquadra nas leis de não discriminação e os requisitos do procedimento de admissão são detalhados e diretos. Na ocasião em que as características físicas e o gênero auto identificado de um recluso não são os mesmos, é necessário um protocolo mais extenso e deve ser conduzido pela equipe médica profissional.

Talvez o aspecto mais exclusivo da política da SAP-SP seja que ela está começando a lidar com o acesso à terapia hormonal enquanto o detento estiver encarcerado, estabelecendo uma equipe especializada de profissionais. Essa equipe, normalmente é composta por pelo menos um médico, além de um psicólogo, que faz uma avaliação de tempos em tempos do reeducando.

Na vanguarda está o fato de que a decisão das equipes ainda se baseia em discricção e que a documentação e a transparência de cada decisão são necessárias para uma análise mais aprofundada da colocação de prisioneiros. Ligada a isso, está a noção de que essas decisões precisam ser autorizadas pela diretoria prisional. Embora a SAP-SP pretenda fazer a colocação mais segura e

justa para cada preso com variação de gênero, o detento ainda deve ter o direito de escolha e ter acesso às evidências e justificativas que possam influenciar sua decisão.⁷³

O CDP 2 de Pinheiros está localizado na capital e é um exemplo de distribuição prisional, que leva em conta para sua admissão majoritariamente a não vinculação do detento a nenhum grupo ou facção criminosa. A unidade é uma das de maior assédio midiático e executa medidas institucionais únicas e diferenciadas à população LGBT.

O trabalho com presos trans nesta unidade teve início no ano de 2008, quando foi elaborado um curso de resiliência trans⁷⁴. O curso tinha a duração de 60 dias e não só orientava a população carcerária, mas também os funcionários. De lá para cá muito foi feito e a unidade passou a ser referência nacional em relação a direitos humanos. Nela foi implantado o primeiro curso de Justiça Restaurativa⁷⁵ no estado.

São assegurados aos presos dessa unidade, mesmo se tratando de um CDP, o

livre acesso a livros, aulas de computação e escola primária, ministrada pelos próprios detentos. Aos presos pertencentes ao grupo LGBT, sejam eles trans ou não, é permitido o uso de cabelo comprido, material de maquiagem e peças íntimas femininas.

Na maioria das unidades prisionais, principalmente as que não possuem celas específicas destinadas a esse grupo, a transformação compulsória do corpo da travesti e transexual em objeto público de fins sexuais e de ocultação de ilícitos ainda ocorre com certa frequência e políticas institucionais como as aplicadas nesta unidade referência contribuem na produção imediata de resultados satisfatórios.

Constitui ainda importante menção o fato da unidade ser a única do estado em que não há a intervenção do GIR (Grupo de Intervenção Rápida)⁷⁶ nas revistas costumeiras⁷⁷. As apreensões de celulares também são as menores registradas no sistema prisional paulista, demonstrando que o respeito ainda é a arma mais eficaz contra o crime organizado, principalmente

⁷³ Informação colhida em Entrevista concedida por SOUZA, Eliane de. Entrevista IX. [jun. 2020]. Entrevistador: Jorge Luis Zanette. São Paulo, 2020.

⁷⁴ Informação colhida em Entrevista concedida por RODRIGUES, Guilherme Silveira. Entrevista X. [jun. 2020]. Entrevistador: Jorge Luis Zanette. São Paulo, 2020.

⁷⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Mapeamento dos programas de justiça

restaurativa. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2020. 23:45:03

⁷⁶ Equipe formada por Agentes Penitenciários treinados exclusivamente para realização de blitzes e manutenção da ordem de forma ostensiva.

⁷⁷ Entrevista. RODRIGUES, Guilherme Silveira. Id., 2020.

em matéria de segurança institucional de unidades penitenciárias.

IMPLICAÇÕES POLÍTICAS E A CONTINUIDADE DE TRATAMENTOS

A coleta de dados sobre disparidades de saúde entre pessoas trans é muito limitada, mas as poucas estatísticas revelam um sistema que não atende às necessidades da comunidade trans, que além de enfrentar barreiras para a obtenção de serviços de saúde necessários para o tratamento médico e encontrar profissionais médicos sem qualificação, na maioria são recusados completamente por causa do viés.

Recentemente, em reação a muitas denúncias de abuso sexual, os estados têm elaborado políticas que atendem certas expectativas de detentos de gênero. Alguns começaram a abordar a situação única que esse grupo posa e todos reconhecem a necessidade de diagnóstico de disforia. Tentam adotar processos de triagem de uma forma ou de outra, como vistas e exames por pessoal médico ou psicólogos

Em grande parte, os movimentos reivindicatórios de grupos e ONGs ligadas

a comunidade LGBT servem para forçar o aprimoramento de diretrizes e criação de manuais de conduta, adicionando as proteções concedidas a presos cis gêneros para os transgêneros, principalmente em relação ao aconselhamento, que é uma das duas primeiras etapas do atendimento psicossocial.

O aconselhamento normalmente é usado para duas situações distintas e consecutivas: diagnóstico consultas (estágio 1) e psicoterapia (estágio 2).

Em dois estados, Rio Grande do Sul e São Paulo⁷⁸ já são comuns as consultas de aconselhamento para presos disfóricos. Essas consultas são utilizadas para ajudar os detentos já identificados a lidar com desordem de identidade de maneira menos traumática. São também usadas para ajudar a determinar se um preso homossexual é verdadeiramente transgênero, seja ele homem ou mulher.

Além das políticas de tratamento médico, a regra geral de colocação deve ser que todos os presos transgênero pré-operatórios, independentemente de sexo ou identidade de gênero, deva ser colocada dentro de uma instituição feminina, até que se discuta e se leve a termo a criação de prisões especiais específicas. Embora

⁷⁸ O Conselho Federal de Psicologia editou uma cartilha em 2016, com o título: “O trabalho da(o) psicóloga(o) no sistema prisional”, onde orienta psicólogos que atuam dentro de unidades prisionais. Disponível em:<

<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/12/O-trabalho-do-psicologo-grafica-web1.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2020. 23:35:58

essa política de colocação entre em conflito com a maioria das sugestões acadêmicas, é a única que resulta no menor dano a todos desse grupo. Por questões óbvias, o mesmo deve ocorrer com os de situação pós-operatório devendo ser incluídos de acordo com seu novo sexo. Esta recomendação universal combina abordagens na tentativa de criar o resultado menos prejudicial.

Infelizmente ainda há uma hegemonia no poder judiciário e na comunidade médica quanto ao tratamento jurídico de identidades não binárias que está diretamente associado a um doloroso processo psiquiátrico para o reconhecimento jurídico da identidade social de pessoas transgênero. Dentro do sistema carcerário esse processo é evidentemente difícil, haja vista, segundo dados do INFOPEN (2014)⁷⁹, em alguns estados como o Rio Grande do Norte, mais de 70% da população carcerária sequer tem acesso a assistência jurídica.

O encarceramento tem o condão de privar do indivíduo o direito à liberdade de locomoção e não os demais direitos fundamentais que preservam sua dignidade⁸⁰. Na mesma linha, o princípio da individualização das penas previsto nos artigos. 1º e 5º da Lei de Execuções Penais⁸¹, impede que o Judiciário e os entes prisionais disponham de tratamento que viole características inerentes ao detento.

As instituições penais e o Estado têm o dever de criar política públicas e regras que protejam as pessoas que estão privadas da liberdade, assegurando a elas tratamento digno e respeitoso, na forma disposta na Magna Carta. A Capacitação permanente em igualdade de gênero e direitos humanos nas instituições públicas e nas secretarias de segurança pública são necessárias para uma mudança de paradigma.

⁷⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN mulheres – junho de 2014. Departamento penitenciário nacional. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 05 jun.2020. 01:16:45

⁸⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

⁸¹ Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que pode ser o maior afastamento da resposta do sistema judiciário e tratamento dado a indivíduos trans, é que o binário de gênero é aplicado e usado de maneira uniforme para tomar decisões importantes relativas ao cumprimento de pena dentro dos estabelecimentos prisionais. As unidades penitenciárias existem em categorias binárias e a localização e a alocação de presos nos estados brasileiros, geralmente é baseada na classificação genital. Isso cria problemas para os indivíduos trans, porque ficam fora dessa classificação sexual e, portanto, não são vistos como “normais”.

Não estar dentro desses padrões de “normalidade” permite que direitos fundamentais sejam ignorados e facilitam agressões sexuais contra essa minoria diversa. Por fim, permite que as injustiças aplicadas à comunidade trans escapem nas brechas das decisões de criação de políticas destinadas a assegurar garantias e melhor tratamento a esses segregados.

As políticas futuras devem abordar essas questões e precisam ser totalmente implementadas e aplicadas. Os formuladores de políticas e funcionários públicos do sistema carcerário, precisam reconhecer e trabalhar ativamente para

consertar as injustiças servidas à população disfórica no Brasil, criando instalações prisionais específicas em que as comunidades variantes de gênero possam coexistir com segurança.

A membros do grupo LGBT ainda enfrentam um estigma considerável, com base em mais de um século de caracterização como doente mental, desviado socialmente e predador sexual. Embora essas opiniões imperfeitas tenham desaparecido nos últimos anos para gays e lésbicas, as pessoas trans ainda são ridicularizadas por uma sociedade que não as entende simplesmente por serem diferentes. Esse estigma ocorre em vários contextos deixando-os vulneráveis aos legisladores que tentam alavancar o bordão anti transgênero como bandeira conservadora a fim de obter pontos políticos de um eleitorado cada vez mais extremista.

Neste sentido, parece obvio que em tempos contemporâneos, dificilmente o tema será amplamente discutido pelo congresso nacional de forma espontânea, mesmo levando-se em conta que o número de membros dessa classe tem aumentado significativamente e com isso, um aumento também do número de eleitores.

O judiciário e a sociedade vivem tempos sombrios e balizas norteadoras de direitos conquistados não podem cair por

terra em nome de costumes patriarcais e arcaicos, mesmo que grupos extremistas se sobressaíam em determinado momento social. A diversidade existe e precisa ser respeitada por todos como premissa de supremacia democrática constitucional, ainda mais em tempos de transformação de pensamento que ocorrem em um cadinho de miscigenação que, por vezes, confunde conservadorismo com autoritarismo.

Um dos princípios fundamentais da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana, deve sempre prevalecer, para assentar ao ser humano como indivíduo que vive em sociedade, o direito de buscar sua integridade e apresentar-se como de fato se sente. Qualquer imposição contrária reforça o estigma que impele grande parte dos transgêneros à auto segregação, à prostituição, à depressão e enfim ao suicídio.

Logo em sua introdução nos Princípios de Yogyakarta, tanto a identidade de gênero como a orientação sexual são constituintes da dignidade da pessoa humana.⁸²

Mesmo que a decisão por situações confunda orientação sexual com

identidade de gênero, ela representa um grande avanço e o esclarecimento da diferença entre elas se faz fundamental para que não exista divergência de significados quando aplicados no âmbito jurídico.

A criação de uma legislação nacional específica relacionada ao assunto seria a melhor saída para um problema tão complexo, mas relações humanas não são simples e a discussão legislativa sobre o tema menos ainda. O paliativo imediato é a inclusão de presos transgêneros em unidades prisionais femininas de maneira uniforme, sem que para isso se tenha que chegar as portas da suprema corte.

Por óbvio que o sistema binário de inclusão prisional precisa urgentemente ser repensado e readaptado aos novos tempos, de maneira a preencher as lacunas oriundas do legislativo, deixando de uma vez por todas de se socorrer em resoluções regionais, implementando a autodeterminação de gênero, acompanhada de análise médica, como premissa obrigatória para o ingresso as instalações carcerárias e ainda tomando-se como exemplo experiências de projetos já

⁸² A introdução dispõe o seguinte: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada

pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso”. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf Acesso em 07/04/2020. 02:10:25

implementados em unidades como as do Estado de São Paulo.

O sistema judicial precisa incorporar que a palavra *transgênero* é um adjetivo e nunca deve ser usada como substantivo ou transformada em advérbio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 19 de jun. de 2020.

BENTHAM, J., *De los delitos contra uno mismo*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2002.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. CP/CFM/Nº 05/1985. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1985/5>. Acesso em: 13 fev.2021. 18:06:20

BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.955/2010. Publicada no D.O.U. de 3 de setembro de 2010, Seção I, p. 109-10. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/docs/resolucao_CFM_1955.pdf> Acesso em: 01 mai. 2020. 17:54:13

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. Resolução CFP nº 001/99 de 22 de março de 1999. Brasília, DF. 22 de mar. 1999. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/>

[resolucao1999_1.pdf](#)>. Acesso em: 09 mai. 2020.19:14:54

BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. O trabalho da(o) psicóloga(o) no sistema prisional. Brasília, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 mar. 2020. 23:34:45

BRASIL. Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>. Acesso em 05 de abril de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Nota Técnica n.º 10/2020. Processo n.º 08016.000217/2020-12 Brasília, 2020. p.,01. Disponível em: <https://sei.mj.gov.br/sip/login.php?sigla_orgao=sistema=MJ&sigla_sistema=SEI&infra_url=L3NlaS9jb250cm9sYWRvci5waHA/YWNhbz1kb2N1bWVudG9fdmlzdWFsaXphciZhY2FvX29yaWdlbT1hcnZvcmlzdmlzdWFsaXphciZpZF9kb2N1bWVudG89MTMxMDYwNjU=>>. Acesso em: 02 abr. 2020. 02:16:10

BRASIL. Ministério da mulher, da família e dos direitos humanos. LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>>. Acesso em: 02 de abril de 2020. 22:19:23

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Cidadania. Manual Orientador sobre

Diversidade. 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/dezembro/ministerio-lanca-manual-orientador-de-diversidade/copyofManualLGBTDIGITAL.pdf>>. Acesso em: 02 abr.2020. 01:20:35

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Perfil epidemiológico das tentativas e óbitos por suicídio no Brasil e a rede de atenção à saúde. Boletim Epidemiológico. 2017;48(30)

BRASIL. Portaria nº 1.707/GM/MS de 18 de agosto de 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 05 abr. 2020. 00:25:13

BRASIL. Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 05 abr. 2020. 19:20:48

BRASIL. Sociedade Brasileira de Pediatria. Disforia de Gênero. Periódico nº4, jun. 2017. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/19706c-GP_-_Disforia_de_Genero.pdf>. Acesso em: 28 abr.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>> Acesso em: 13 fev. 2021. 16:14:12

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 152.491. Relator:

Ministro Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341940>> Acesso em: 29 abr. 2020. 21:43:10

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 845779/SC. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628889/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-84577-sc-santa-catarina-0057248-2720138240000/inteiro-teor-311628897>> Acesso em: 30 mai. 2020. 20:02:15

CIDH. *Pacto de San Jose de Costa Rica*. 22 set. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_american_a.htm#:~:text=ps%C3%ADquica%20e%20moral.-,2.,dignidade%20inerente%20ao%20ser%20humano.> Acesso em: 23 abr. 2020. 22:30:45

DIA, O. Transexuais sofrem agressões e abusos dentro de penitenciárias. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/_conteudo/noticia/rio-de-janeiro/2015-04-14/transexuais-sofrem-agressoes-e-abusos-dentro-de-penitenciarias.html>. Acesso em: 7 mai. 2020. 00:52:45

INDONÉSIA. Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, 2006. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2020. 23:19:10

LAGO, Natália; ZAMBONI, Marcio. políticas sexuais e afetivas da prisão gênero e sexualidade em contextos de privação de liberdade. In: 40º encontro anual da Anpocs - Spg 13: estudos em

antropologia do direito, sociologia da punição e encarceramento: discutindo o sistema prisional e socioeducativo no Brasil, 2016. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro/spg-3/spg13-3/10052-politicas-sexuais-e-afetivas-da-previsao-genero-e-sexualidade-em-contextos-de-privacao-de-liberdade/file> Acesso em 29/03/2020. 06:03:10

MASON, Stuart (1914; nova ed. 1972) *Bibliografia de Oscar Wilde*. Pub Rota; Pub da casa de Haskell ISBN 0-8383-1378-7 páginas. 408-423
MELO, Felipe Athayde Lins. *Modelo de Gestão para a Política Prisional*. 2016. [s.l.: s.n.]

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.
Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN mulheres – junho de 2014. Departamento penitenciário nacional. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>. Acesso em: 05 jun.2020. 01:16:45

ROSSI, Amanda. 'Monstro, prostituta, bichinha': como a Justiça condenou a 1ª cirurgia de mudança de sexo do Brasil. Disponível em:<<https://www.bbc.com/portuguese/geral-43561187>> Acesso em:29 mai. 2020.

RIBEIRO, Paulo Rennes Marçal
Sexualidade, gênero e educação sexual: diálogos Brasil-Portugal – Araraquara, SP: Publicações CIEd: Padu Aragon, 2014.

SÃO PAULO(Estado). Resolução SAP 11 de 30 de janeiro de 2014. Disponível em:< [http://justica.sp.gov.br/wp-content/uploads/2019/10/Resolucao-](http://justica.sp.gov.br/wp-content/uploads/2019/10/Resolucao-SAP-11-de-30-de-janeiro-de-2014.pdf)

[SAP-11-de-30-de-janeiro-de-2014.pdf](http://justica.sp.gov.br/wp-content/uploads/2019/10/Resolucao-SAP-11-de-30-de-janeiro-de-2014.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2020. 21:34:20
SAP-SP. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/dados-unidades.html>>. Acesso em: 03 jun. 2020. 14:22:35

SATRIANO, Nicola. O Dia. Rio de Janeiro. 14 abr. 2015. Disponível em:<<https://odia.ig.com.br/conteudo/noticia/rio-de-janeiro/2015-04-14/transexuaissofremagressoes-e-abusosdentro-de-penitenciarias.html>> . Acesso em: 7 mai. 2020. 00:52:45.

USA. National PREA Resource Center Annual Report 2017-2018. Disponível em :< <https://www.prearesourcecenter.org/news-events/news/5913/national-prea-resource-center-annual-report-2017-2018>>. Tradução Automática Google. Acesso em: 02 mar. 2020. 21:32:50

USA. Organização Mundial de Saúde., jun. 2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oms-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-mentais/>>. Acesso em: 05 mai. 2020. 23:10:15

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Editora Santos. 1996.

**O ESTELIONATO SENTIMENTAL,
AMOROSO OU AFETIVO: ILÍCITO
PENAL OU APENAS UM ILÍCITO
CIVIL?**

*Juliana Caramigo Gennarini*⁸³

Ultimamente, tem sido comum (infelizmente) ler ou ouvir reportagens jornalísticas relatando envolvimento entre pessoas, no qual uma delas tira da outra uma vantagem. Mas isso, de fato, caracteriza uma infração penal ou estaríamos diante apenas de um ilícito civil? Haveria, pois, o que se chama de estelionato amoroso, sentimental ou afetivo?

INTRODUÇÃO

A sociedade já não é mais a mesma que a do ano passado, imagine, então, àquela que existia em 1940, quando nosso Código Penal entrou em vigor.

De lá para cá, muita coisa mudou. Foram necessárias várias alterações no referido códex para deixá-lo mais perto das transformações pelos quais passamos, afinal, o Direito Penal possui, dentre outras funções, a garantia e controle social.

No mundo foram várias as mudanças percorridas: na ciência,

economia, sociedade, nas relações de trabalho, de consumo e, por consequência, novas condutas criminosas também surgiram. O homem, ao longo da sua existência, tem se adaptado a estas mudanças e, no Direito Penal, isto não tem sido diferente. Somos surpreendidos com a criação de novas infrações penais e/ou na adequação da execução das condutas já existentes no ordenamento jurídico.

Na era do virtual, com o uso das redes sociais e aplicativos (para tudo e para todos), as relações humanas, as interações sociais, comerciais e afins têm sido cada vez menos presenciais. Com a superexposição, do conectado 24h, tem-se perdido a capacidade de percepção do todo e é, nesse cenário, que tem sido o maior plantel de captura de vítimas de condutas delituosas da modernidade.

Já foi a época em que os crimes de furto e de roubo, figuras mais conhecidas dentre os crimes patrimoniais, foram as protagonistas dos boletins de ocorrências dos distritos policiais.

Com a internet, considerando que a rede é pública e possibilita diversas formas de relacionamento interpartes, existe aí um pseudo anonimato entre os seus frequentadores. Ainda há muito que se caminhar na sua regulação e dos meios

⁸³ Advogada Criminal. Professora Universitária em Direito e Processo Penal. Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito

Penal e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

virtuais. Tomemos como o exemplo, o que acontece nos sites e aplicativos de relacionamento, nas redes sociais e aplicativos de mensagens.

A paquera, os relacionamentos amorosos, as relações pessoais se realizavam cara a cara, olho no olho ou voz a voz. Agora, há quem se esconda em perfis falsos, utilizam da má-fé, do engodo, da fraude, da boa-fé ou da fragilidade alheia, no qual a sensação de anonimato, a falta de vigilância e limites e, sobretudo, da impunidade, faz com que os usuários destas ferramentas se sintam num mundo sem controle.

Recentemente, vários são os casos relatados e atribuídos com o nome de “estelionato amoroso”. Vejamos:

“Um Homem de 27 anos foi preso preventivamente em Guarapari/ES acusado de estelionato amoroso. A ação contou com o apoio do serviço de inteligência da Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social (Sesp), que ajudou na localização do suspeito. A prisão foi efetuada em uma residência do bairro Praia do Morro, em Guarapari, onde o suspeito trabalhava como arquiteto. Com ele foi apreendido um cartão em nome de uma das vítimas,

relacionado a uma conta bancária aberta em seu nome. De acordo com Nicolle Castro, a prática conhecida como “estelionato amoroso” é caracterizada pelo envolvimento romântico do criminoso com a vítima, com a finalidade, exclusiva, de enganá-la para receber vantagens econômicas. ‘Aqui no Estado, investigamos o caso de uma vítima que fez uma denúncia afirmando ter conhecido o criminoso por meio de um aplicativo de relacionamento e iniciou um relacionamento romântico no mês de março. Desde então, ele já havia aplicado diversos golpes pedindo dinheiro com promessa de investimentos e sociedade em obras’, afirmou a delegada”⁸⁴.

“Um homem de 38 anos foi preso em flagrante no centro de Curitiba, na noite desta quarta-feira (19), quando receberia uma alta quantia em dinheiro de uma mulher, de 44 anos, com que ele mantinha um relacionamento amoroso há cerca de um ano. O golpe já havia resultado em mais de R\$ 70 mil”⁸⁵.

“Um servidor público no Piauí perdeu aproximadamente R\$ 70 mil no golpe do namoro virtual. O delegado Matheus Zanatta, titular da Gerência de Polícia Especializada (GPE), explica que a vítima manteve um relacionamento pela internet por cerca de dois anos com uma pessoa que se passava por uma mulher, mas na verdade, era um estudante de Fisioterapia da cidade de Parnaíba, no litoral do Piauí”⁸⁶.

⁸⁴ Suspeito de cometer “estelionato amoroso” é preso por policiais civis em Guarapari. Reportagem disponibilizada em Hoje Tá em Tudo na internet. Publicada em 20/05/2020 - <https://hojees.com.br/suspeito-de-cometer-estelionato-amoroso-e-preso-por-policiais-civis-em-guarapari/>

⁸⁵ Estelionato amoroso: Gospista é preso por enganar e extorquir namorada em Curitiba. Por Carlina Berticelli. Record TV. Curitiba. Site RicMais na internet - <https://ricmais.com.br/noticias/estelionato-amoroso-preso-extorquir-namorada-curitiba/>

⁸⁶ Servidor Público no Piauí perde R\$ 70mil em golpe do namoro virtual; dois presos. Publicado no

Antes de analisar o caso em si, em especial no que se refere a possibilidade de caracterização desta figura de estelionato, ora denominado amoroso, sentimental ou afetivo, necessário tecer algumas considerações acerca do referido tipo penal presente no artigo 171 do Código Penal.

Do Estelionato

O estelionato, como crime patrimonial que é, vem tratado no capítulo VI, do Título II, da Parte Especial do Código Penal com a seguinte rubrica: “Do Estelionato e das outras Fraudes”.

Vale dizer, então, que o estelionato nada mais é do que uma espécie de fraude.

Tem assim a seguinte redação:

“Art. 171: Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa”.

Como núcleo do tipo, a conduta criminalizada se refere ao verbo **obter** que tem por significado *vir a ter, ter êxito*,

conseguir, ganhar, adquirir, alcançar, mas especificamente obter o quê?

Alcançar uma vantagem ilícita (para si ou para outrem), em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. Portanto, a característica fundamental do estelionato é a fraude, utilizada pelo sujeito ativo para induzir ou manter a vítima em erro, com a finalidade de obter vantagem patrimonial ilícita.

Desta forma, como ensina BITENCOURT (2019 – p. 1369), podemos afirmar que,

“no estelionato, há dupla relação causal: primeiro, a vítima é enganada mediante fraude, sendo esta a causa e o engano o efeito; segundo, nova relação causal entre o erro, como causa, e a obtenção de vantagem ilícita e o respectivo prejuízo, como efeito”.

Nesse passo, o estelionato apresenta os seguintes requisitos para sua configuração: **obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio; emprego de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento; induzimento ou manutenção da vítima em erro.**

Tem-se por vantagem ilícita todo e qualquer proveito ou benefício contrário

ao Direito, ou seja, não admitido em lei, injusto, ilegal e indevido. Por prejuízo alheio devemos entender a perda, o dano, a diminuição de patrimônio ou lucro de outrem/terceiro, sendo esta a elementar típica do delito em exame.

Vale ressaltar que a vantagem ilícita deve corresponder ao prejuízo alheio de forma simultânea, sob pena de não caracterizar o crime de estelionato.

No que tange ao meio fraudulento, a forma artilosa consiste no emprego de meios capazes de atingir a confiança e a lealdade da vítima, gerando o erro, falsa compreensão dos sentimentos. O erro, nada mais é do que a percepção da realidade, resultando em vantagem ilícita e prejuízo a vítima.

GRECO (2014, p. 236) assevera que:

“Desde que surgiram as relações sociais, o homem se vale de fraude para dissimular seus verdadeiros sentimentos, intenções, ou seja, para, de alguma forma, ocultar ou falsear a verdade, a fim de obter vantagens que, em tese, lhe seriam indevidas.”

A doutrina penal, em apoio, diz que artifício significa **“simulação ou dissimulação idônea para induzir uma pessoa em erro, levando-a à percepção de uma falsa aparência da realidade”** enquanto **“ardil é a trama, o stratagemma,**

a astúcia” (BITENCOURT - 2019, p. 1369). Qualquer outro meio fraudulento foi introduzido pelo legislador como uma fórmula genérica para prever qualquer outra espécie de fraude que possa levar a vítima a ser enganada.

E não é só. A obtenção da vantagem se dá com o **induzir**, vale dizer, persuadir alguém com uma ação, fazer surgir a ideia; ou **manter** a vítima em erro, sendo certo que nesta ação, o sujeito passivo já se encontra na falsa percepção da realidade dos fatos, limitando-se o sujeito ativo a não alterar esses fatos.

Esclarece BITENCOURT (2019, p. 1371):

“Essa conduta delituosa pode concretizar-se de duas formas: induzindo a vítima a erro ou mantendo-a. Na primeira hipótese, a vítima, em razão do stratagemma, do ardil ou engodo utilizado pelo agente, é levada ao erro; na segunda, aquela já se encontra em erro, voluntário ou não, limitando-se a ação do sujeito ativo a manter o ofendido na situação equivocada em que se encontra”.

No que tange ao elemento subjetivo, o crime é eminentemente doloso, sendo certo que não se admite a modalidade culposa, vale dizer, não é possível que o estelionato seja praticado mediante uma falta de dever de cuidado, mas sim da vontade livre e consciente do sujeito ativo em praticar a conduta descrita

no tipo penal, vale dizer, a induzir ou manter alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

Veja que não basta o dolo na referida ação. Faz-se necessária a verificação do elemento subjetivo especial do tipo, qual seja, o fim especial de agir, (dolo específico) consistente na obtenção de qualquer vantagem ilícita para si ou para outrem para que o delito se configure.

Estelionato amoroso fato típico?

Após análise dos elementos caracterizados do crime de estelionato, previsto no art. 171 do CP, não há como afastar a incidência do referido tipo penal para os casos retratados e denominados como estelionatos amorosos, sentimentais ou afetivos.

A denominação estelionato sentimental apareceu pela primeira vez no processo do juízo da 7ª Vara Cível de Brasília - Tribunal de Justiça do Distrito Federal ⁸⁷, ocasião em que condenou um homem a restituir à ex-namorada valores referentes a empréstimos e gastos diversos efetuados na vigência do relacionamento no montante de R\$ R\$ 101.537,71.

Naquele contexto, para a definição do estelionato sentimental, partiu-se da

premissa de dois pressupostos do relacionamento amoroso que caracterizaram a responsabilidade civil: abuso de direito e a boa-fé objetiva.

Diz o artigo 187 do Código Civil:

“Art. 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

GONÇALVES (2017, p. 68) afirma que “o instituto do abuso do direito tem aplicação em quase todos os campos do direito, como instrumento destinado a reprimir o exercício antissocial dos direitos subjetivos.”

No que se refere a boa-fé, CAVALIERI FILHO (2014, p. 214) salienta que:” A boa-fé objetiva é o padrão de conduta necessária à convivência social para que se possa acreditar, ter fé e confiança na conduta de outrem”.

Frise-se que a ilicitude, no caso analisado, advém da quebra dos direitos e deveres que recaem sobre os relacionamentos intersubjetivos, que são reconhecidos como direitos anexos ao princípio da boa-fé objetiva, ora esculpida no artigo 422 do Código Civil:

⁸⁷ Sentença proferida nos autos do processo: 0012574-32.2013.8.07.0001 – 7ª Vara Cível de Brasília – TJDF – www.tjdf.jus.br

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”

Portanto, as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas, elementos indispensáveis na vida de uma relação.

E a denominação não se cingiu apenas ao âmbito do Direito Civil, mas sendo também utilizada no Direito Penal.

Veja, não se trata apenas de uma simples criação da doutrina ou da jurisprudência, mas sim, uma adequação do tipo penal em abstrato a uma conduta praticada a casos concretos fazendo-se, portanto, a subsunção penal, utilizando-se, pois da denominação: estelionato amoroso, sentimental ou afetivo.

A ele tem-se conceituado como uma relação de caráter emocional e amoroso para “obter para si ou para outrem vantagem lícita em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício ardid ou qualquer meio fraudulento”.

Aqui é importante uma ressalva: não se exige um relacionamento amoroso estável, namoro, por exemplo. Basta que haja uma relação de confiança estabelecida entre sujeito ativo (agente) e passivo (vítima). E nem há que se falar em que somente mulheres são vítimas deste

delito. Muito pelo contrário. Homens também o são. Não há escolhas por gênero, por idade, por classe social ou escolaridade. Aqui, até as pessoas consideradas mais instruídas, vividas e consideradas “espertas”, do ponto de vista de experiência, podem ser vítimas dos agentes que utilizam de vários meios de cilada, ardid e artifício para perpetrar qualquer tipo de fraude. Não há pessoa que seja imune a ela.

Normalmente, as vítimas passam ou passaram por traumas afetivos, decorrentes de separação, viuvez, relacionamentos anteriormente frustrados, problemas familiares ou no trabalho, dentre outros.

“Geralmente as ferramentas usadas pelos estelionatários configuram-se em técnicas de sedução, reciprocidade disfarce, escassez, urgência, segurança, criação de uma nova personalidade e identidade, excessos de elogios, entre outros. A principal arma utilizada pelo golpista é o sentimento da vítima, na maioria das vezes esta encontra-se em um momento difícil da vida como, por exemplo, passando por um processo de divórcio término recente de um relacionamento, perda de um ente querido ou passando por problemas de saúde. Aproveitando-se desse momento de fragilidade, o golpista aproxima-se da vítima conquistando sua confiança, induzindo-a a erro e mantendo-a

*nesta situação até que alcance seu objetivo*⁸⁸.

Não podemos perder de vista que em um relacionamento amoroso deve ser pautado pela confiança, lealdade, honestidade e respeito de um para com o outro. No momento em que uma das partes da relação age com má-fé, com dolo no rompimento deste vínculo, com a finalidade de obter uma vantagem ilícita, surge aí uma infração delituosa. O abuso de confiança aqui não envolve apenas questões materiais, mas também as psicológicas e sentimentais.

O agente atrai a vítima fazendo a promessa de um relacionamento perfeito, com declarações apaixonadas, de amor eterno, de constituir família. A partir daí a envolve, com as juras de amor, passando a agir para conseguir a vantagem ilícita, normalmente, em quantias em dinheiro, usando o discurso de que precisa para uma cirurgia de última hora, como empréstimo para saldar uma dívida com um terceiro, uma viagem para concluir venda de produto de trabalho ou para pagar um curso com mensalidades em atraso, para visitar um parente que adoeceu de repente, etc.

Há quem aponte que o consentimento da vítima para a

transferência de bens ou valores em dinheiro poderia afastar a caracterização da referida infração penal. Neste ponto, não podemos perder de vista que estamos tratando de um delito em quem um dos elementos caracterizadores é a fraude, sendo certo que o verdadeiro consentimento da vítima só se mostra apto para produzir efeitos jurídicos quando baseado sobre informações idôneas, sem que ela tenha sido envolta em artifício, arдил e qualquer outro meio fraudulento, ou seja, que o ato de dar, de entregar algo tenha sido, de fato, com a vontade livre e consciente da vítima em ofertar o bem, sem ter sido ludibriada pela agente.

CONCLUSÃO

Portanto, não há dúvida de que se trata de ilícito penal, plenamente possível a aplicação do crime previsto no artigo 171 do Código Penal aos agentes que utilizam destas relações para a obtenção de vantagem ilícita.

Até 24 de dezembro de 2019, a ação penal para o crime previsto no referido artigo era pública incondicionada, vale dizer, cuja titularidade de propositura de ajuizamento era do Ministério Público,

⁸⁸ GUEDES, Gabriela de Souza Becari. Estelionato sentimental: reparação de danos cabíveis em razão

do estelionato de afeto. Artigo científico publicado no Conteúdo jurídico em 09/04/2020.

conforme artigo 129 da Constituição Federal e artigos 100 do CP e 24 do CPP.

Todavia, conforme alteração proposta pela Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), que inseriu o parágrafo 5º no artigo 171 do Código Penal, a ação penal passou a ser pública condicionada a representação do ofendido, sendo certo que caberá a vítima representar junto aos órgãos competentes. no prazo decadencial de 6 (seis) meses, a contar da data da ocorrência do fato ou do conhecimento de quem é o autor do crime, para só assim as medidas judiciais cabíveis possam ser providenciadas.

E o que fazer?

Como medida preventiva:

- a) Cuidado ao se expor nas redes sociais e nos aplicativos de relacionamentos. Todo cuidado é pouco.
- b) Não compartilhe seus dados pessoais e não empreste seus documentos, cartões e senhas de bancos.
- c) Em caso de encontros com desconhecidos, sempre o faça em locais públicos.
- d) Verifique informações dos perfis de seus pretendentes e desconfie daqueles com “vidas e trabalhos

perfeitos”, vestimentas, carros e demais “penduricalhos” caros.

- e) Não empreste e/ou doe bens ou valores a quem quer que seja, em especial a quem acabou de conhecer. Há mecanismos jurídicos que asseguram minimamente o retorno.

Como medida corretiva:

- a) Não se envergonhe. Não há inteligência ou perspicácia que nos imunize da fraude. Caso seja vítima, procure as autoridades.
- b) Guarde comprovantes de compras, empréstimos (conhecidos pelos agentes como “doações”) e demais gastos realizados. Eles servirão para instruir eventuais medidas judiciais.
- c) Arquive conversas de aplicativo de mensagens, e-mails e bilhetes.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848/40. Código Penal.

BRASIL. Lei nº 13.964/19. Lei Anticrime.

BRASIL. Lei nº 10.406/02. Código Civil.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 10ª edição. Editora Saraiva Jur. 2019.

CAVALIERI FILHO, S. Programa de Responsabilidade Civil. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GUEDES, Gabriela de Souza Becari. Estelionato sentimental: reparação de danos cabíveis em razão do estelionato de afeto. Artigo científico publicado no Conteúdo jurídico em 09/04/2020.

GRECO, Rogério. Direito Penal. Parte especial. Vol. 02. 5º edição. Editora Ímpetus.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 12. ed. Saraiva, 2017.

Links:

Suspeito de cometer “estelionato amoroso” é preso por policiais civis em Guarapari. Reportagem disponibilizada em Hoje Tá em Tudo na internet. Publicada em 20/05/2020 - <https://hojees.com.br/suspeito-de-cometer-estelionato-amoroso-e-preso-por-policiais-civis-em-guarapari/>

Estelionato amoroso: Gaspista é preso por enganar e extorquir namorada em Curitiba. Por Carlina Berticelli. Record TV. Curitiba. Site RicMais na internet - <https://ricmais.com.br/noticias/estelionato-amoroso-preso-extorquir-namorada-curitiba/>

Servidor Público no Piauí perde R\$ 70mil em golpe do namoro virtual; dois presos. Publicado no Cidade verde.com. em 11/08/2020 - <https://cidadeverde.com/noticias/330070/servidor-publico-no-piaui-perde-r-70-mil-em-golpe-do-namoro-virtual-dois-presos>

Sentença proferida nos autos do processo: 0012574-32.2013.8.07.0001 – 7ª Vara Cível de Brasília – TJDF – www.tjdf.jus.br

ESTUPRO COLETIVO: FATO TÍPICO OU ATÍPICO?

*Juliana Caramigo Gennarini*⁸⁹
*Caroline Rodrigues Domingos*⁹⁰

Tem sido comum, infelizmente, o relato na mídia da prática de violência sexual por mais de um agente. Na notícia é comum a denominação da conduta como crime de Estupro Coletivo. Mas ele existe como crime?

Trazemos um exemplo da narrativa: Em notícia vinculada pelo portal G1 – Sorocaba e Jundiaí⁹¹, a violência sexual sofrida por uma mulher recebeu o título de estupro coletivo. Em síntese, na madrugada do dia 23 de outubro de 2020, uma mulher de 30 (trinta) anos foi socorrida pela guarda municipal da cidade de Itatiba – SP a qual teria sido obrigada a manter relação sexual, sem consentimento, com 12 homens. A vítima relatou que foi contratada por um dos rapazes para um trabalho de garota de programa, próximo ao local do ocorrido e,

por estar em uma situação precária e endividada, ela aceitou. Chegando no local, a esperavam o cliente e outros homens. A mulher apontou que foi drogada e violentada mediante força física, sem o uso de preservativos, pelos 12 homens inclusive por aquele que a contratou. Ela foi levada ao hospital Santa Casa, localizado no município de Itatiba-SP, onde narrou a violência sexual sofrida e que era portadora do vírus HIV.

O caso teve grande repercussão na mídia da região, bem como nas redes sociais, o que causou grande repulsa na sociedade.

Será, então, que estamos diante de um estupro coletivo? Tal figura tem correspondência na legislação penal como crime? A prostituta pode ser vítima de violência sexual?

1. Estupro

Inicialmente, antes de analisar se a conduta narrada se trata de um estupro coletivo e se ela tem correspondência na legislação penal como crime, é necessário abordar o crime de estupro e seus elementos configuradores.

⁸⁹ Advogada. Professora Universitária – Faculdade de Direito Unianchieta. Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito penal e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

⁹⁰ Acadêmica de Direito.

⁹¹ GLOBO, G1, Sorocaba e Jundiaí. *Guardas socorrem mulher estuprada por 12 homens em Itatiba; ninguém foi preso*. Disponível em <<https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2020/10/24/guardas-socorrem-mulher-que-sofreu-estupro-coletivo-em-itatiba.ghtml>> Acesso em 28/10/2020 às 19:02.

O crime de estupro está previsto no Código Penal Brasileiro no título VI do capítulo I, na rubrica “Dos Crimes contra a Liberdade Sexual”, artigo 213, *in verbis*:

“Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta)”⁹²

A conduta delituosa acima transcrita, não é a original do Código Penal de 1940, mas sim a promovida pela lei 12.015/09.

O texto original de 1940 previa duas condutas distintas quanto a violência sexual:

a) o constrangimento sexual mediante conjunção carnal, entendida como cópula vagínica caracterizando, pois o crime previsto no art. 213 do CP. A

vítima desta conduta só poderia ser a mulher; e

b) a violência praticada por qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal, conduta esta prevista no artigo 214 e denominada como atentado violento ao pudor. Nela não havia exigência de vítima específica, podendo ser praticada tanto contra o homem quanto contra a mulher.

A lei 12.015/09 promoveu não só a alteração na redação do artigo 213, como também revogou expressamente o artigo 214, ambos do Código Penal.

A nova lei não só alterou a redação das condutas, mas modificou o bem jurídico tutelado que, no texto original do CP, protegia os costumes e passou a amparar a Dignidade Sexual, esta considerada como a liberdade sexual, ou seja, escolha livre de parceiros sexuais. Aliás, a nova ordem legislativa conferiu a possibilidade na recusa de homens e mulheres a submeter-se à prática de atos sexuais ou eróticos que não queiram realizar, ou seja, evitando o constrangimento na realização pela força física ou coação moral. Assim ensina Bitencourt,

⁹² BRASIL, *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-.lei/del2848compilado.htm>

“o presente tipo penal, a partir da redação determinada pela Lei n. 12.015/2009, insere-se na finalidade abrangente de garantir a todo ser humano, que tenha capacidade de autodeterminar-se sexualmente, que o faça com liberdade de escolha e vontade consciente; pretende-se, em outros termos, assegurar que a atividade sexual humana seja realizada livremente por todos⁹³”.

Portanto, com as mudanças promovidas pela Lei 12.015/09, as condutas que estavam individualmente previstas nos artigos 213 e 214 do CP foram unificadas em um único tipo penal, culminando com a atual redação do artigo 213 CP.

No novo crime de estupro temos, portanto, duas formas de cometimento da infração:

- a) constranger à conjunção carnal; e
- b) constranger a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Com a modificação legislativa, se promoveu uma readequação quanto ao autor do crime de estupro. Atualmente, tanto homem quanto mulher podem figurar como sujeitos ativos do crime, o que não era possível na redação original do Código Penal de 1940.

No que tange a vítima do estupro também não há distinção de gênero ou de orientação sexual, vale dizer, homens, mulheres, transexuais e transgêneros poderão ser sujeitos passivos do delito, inclusive a prostituta/prostituto.

Nesse ponto, importante ressaltar que, para o exercício pleno da liberdade sexual, não se exige idade, opção sexual, virgindade ou a honestidade da vítima anterior ou concomitante à conduta, mas sim, que o exercício da sexualidade seja realizado com consentimento dos envolvidos, vale dizer, sem ser a força. Logo, desde a reforma promovida pela Lei 12.015/2009, qualquer indivíduo pode ser considerado vítima do crime de estupro quando realizada uma conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso sem consentimento, não havendo mais definições de gêneros para o delito.

O estupro é um crime doloso, uma vez que, o sujeito ativo (autor da infração) age com vontade livre e consciente em constranger a vítima, contra a sua vontade, a manter conjunção carnal (cópula vagínica) ou a praticar ou com ele se pratique outro ato libidinoso. Frise-se que o dolo deve ser atual, ou seja, no momento da ação. A satisfação da lascívia, compreendida como luxúria,

⁹³ BITENCOURT, CESAR ROBERTO. Código Penal Comentado. São Paulo. Saraiva Jur. 2020.

concupiscência, comportamento desregrado com relação aos prazeres do sexo, não é exigida para fins de configuração do tipo.

E não e só. Trata-se de crime é eminentemente doloso, pois o legislador não previu a figura culposa de forma expressa, de acordo com a regra prevista no parágrafo único do artigo 18 do Código Penal.

2. Estupro coletivo

2.1 Conceito de crime

Após delinear os elementos principais do crime de estupro, necessário analisar a imputação do estupro coletivo.

É ele previsto na legislação brasileira ou trata-se de fato atípico? Para responder a essa pergunta é preciso relembrar o conceito de crime trazendo à baila, de forma sucinta, algumas considerações sobre a definição.

A Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro (Decreto-lei n. 3.914/41) faz a seguinte definição de crime:

“Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa

ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”

⁹⁴.

Todavia, como se pode notar, a referida lei destacou apenas as características que distinguem as infrações penais, divididas em crimes e contravenções penais. O Código Penal vigente (1940, com a Reforma Penal de 1984) não define crime, deixando a elaboração de seu conceito à doutrina. Esta, em contrapartida, não se refere apenas a um conceito, mas o divide em 3 acepções: a material, a formal e a analítica.

Na acepção material, crime é a ação ou omissão que contraria os valores ou interesses da sociedade, exigindo sua proibição com a ameaça de pena. Sob o foco formal, o crime é toda a ação ou omissão proibida por lei, sob a ameaça de pena. E no aspecto analítico, seguindo a posição majoritária, o crime é um fato típico, antijurídico e culpável.

Beling sistematizou a definição de crime como sendo: “a ação típica, antijurídica, culpável, submetida a uma cominação penal adequada e ajustada às condições de dita penalidade”⁹⁵.

⁹⁴ BRASIL. Decreto Lei 3.914/41. Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm

⁹⁵ Jescheck, Tratado de Derecho Penal, trad. de Mir Puig e Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, v. I. p. 273-4.

Utilizando o conceito analítico de crime tem-se que um dos elementos que compõem o fato típico é a tipicidade, sendo esta considerada como “a adequação de um ato praticado pelo agente com as características que o enquadram a norma descrita na lei penal como crime”⁹⁶.

Destaca-se que um dos princípios norteadores do Direito Penal se manifesta pela locução “*nullum crimen nulla poena sine previa lege*”, prevista no artigo 1º do Código Penal brasileiro, segundo o qual “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal*”⁹⁷.

A legalidade é alçada também a princípio constitucional, pois, de acordo com o artigo 5, inciso II da Constituição Federal “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”⁹⁸.

Então, se aplicada a legalidade sob o prisma constitucional e penal, bem como pelo conceito de tipicidade, tem-se que o tipo penal é uma construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações que considera, em

tese, delitivas. É, portanto, o modelo abstrato que descreve um comportamento proibido exercendo uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes.

Com isso, após relembrar o conceito de tipo penal, frise-se, sucintamente, possível que seja averiguado se a conduta do estupro coletivo é ou não prevista como crime.

2.2 Estupro Coletivo

O denominado estupro coletivo foi introduzido no Código Penal Brasileiro pela Lei 13.718/2018, com redação prevista no artigo 226, inciso IV, alínea “a”, *in verbis*:

“Art. 226. A pena é aumentada: IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado: a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes”,⁹⁹

Apesar do “*nome iuris*” (nome jurídico) dado pelo legislador à figura típica em comento (estupro coletivo), ela nada mais é do que um concurso eventual de agentes, com tratamento diferenciado

⁹⁶ BITENCOURT, CESAR ROBERTO. Código Penal Comentado. São Paulo. Saraiva Jur. 2020. P -769

⁹⁷ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

⁹⁸ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁹⁹ Brasil. *Código Penal*. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> acesso em 28/10/2020.

da regra prevista no artigo 29 do estatuto penal.

A natureza jurídica do referido dispositivo é uma causa especial de aumento de pena à figura principal, qual seja, ao crime de estupro consistente na prática da violência sexual – conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso – exercida por duas ou mais pessoas.

Portanto, não se trata de um crime específico, mas sim de uma majorante aplicada ao crime de estupro.

A escolha do legislador pela causa de aumento de pena demonstra a maior gravidade da conduta, no qual imprime maior temor a vítima e eficiência na prática delituosa, uma vez que esta se vê ainda mais frágil em razão do número de agentes que praticam a ação.

Ressalte-se que o legislador utilizou a palavra “concurso” no texto da majorante, no qual abrange a autoria e a participação. Nesse passo, para a incidência da causa especial de aumento de pena o legislador não teria feito distinção entre os executores do delito, vale dizer, em autor e partícipe.

Ocorre que o artigo 29 do Código Penal, ao impor que “*quem, de qualquer modo, concorre para o crime nas penas a este cominadas, na medida e sua culpabilidade*¹⁰⁰” **não** faz perfeita

distinção entre autor e partícipe. Coube a doutrina, mais uma vez, a fazê-lo, levando em conta a atuação de cada um dos sujeitos na ação delituosa e na importância da sua contribuição para que sejam responsabilizados.

A verdade é que o art. 29 do Código Penal demonstra a possibilidade do concurso de pessoas aplicável nos crimes unissubjetivos, em que o tipo penal determina que pode ser cometido por uma ou mais pessoas. Quando o dispositivo estabelece o concurso de pessoas, não é determinado a relação de autor e partícipe, pois há a possibilidade de haver a relação de autor e partícipe, coautores e partícipes, como também somente coautores, o que obviamente é determinado pela culpabilidade e punibilidade de cada sujeito a partir de suas condutas no *intercriminis*.

Bitencourt descreve claramente quais são os requisitos para o concurso de pessoas, dos quais o imprescindível é a pluralidade de agentes e de condutas, vejamos:

“Esse é o requisito básico do concurso eventual de pessoas: a concorrência de mais de uma pessoa na execução de uma infração penal. Embora todos os participantes desejem contribuir com sua ação na realização de uma conduta punível, não o

¹⁰⁰ Opcit

fazem, necessariamente, da mesma forma e nas mesmas condições. Enquanto alguns, segundo Esther Ferraz, praticam o fato material típico, representado pelo verbo núcleo do tipo, outros limitam-se a instigar, induzir, auxiliar moral ou materialmente o executor ou executores praticando atos que, em si mesmos, seriam atípicos. A participação de cada um e de todos contribui para o desdobramento causal do evento e respondem todos pelo fato típico em razão da norma de extensão do concurso.”¹⁰¹

Exige-se também a necessária relevância causal de cada conduta, pois “A conduta típica ou atípica de cada participante deve integrar-se à corrente causal determinante do resultado. Nem todo comportamento constitui “participação”, pois precisa ter “eficácia causal”, provocando, facilitando ou ao menos estimulando a realização da conduta principal.”¹⁰²

Além destes, são também requisitos o vínculo subjetivo entre os participantes e a identidade da infração penal.

O conceito e a delimitação de autor e partícipe não são uníssonos entre a doutrina e, por isso, resultou em diversas teorias. São elas, sucintamente:

a) Teoria extensiva de autor

Não há distinção entre autor e partícipe.

“O conceito extensivo tem como fundamento dogmático a ideia básica da teoria da equivalência das condições, de tal forma que sob o prisma naturalístico da causalidade não se distingue a autoria da participação. Todo aquele que contribui com alguma causa para o resultado é considerado autor. Com esse ponto de partida, inclusive instigador e cúmplice seriam considerados autores, já que não se distingue a importância da contribuição causal de uns e outros. Por isso, o conceito extensivo de autor vem unido à teoria subjetiva da participação, que seria um complemento necessário daquela. Segundo essa teoria, é autor quem realiza uma contribuição causal ao fato, seja qual for seu conteúdo, com “vontade de autor”, enquanto é partícipe quem, ao fazê-lo, possui unicamente “vontade de partícipe.”¹⁰³

b) Teoria subjetiva (ou unitária) de autor

Considera-se autor todo e qualquer causador do resultado típico, sem distinção.

c) Teoria restritiva de autor

Apresenta conceito de autor e partícipe, com duas vertentes:

- Teoria objetivo formal

¹⁰¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

¹⁰² Opcit.

¹⁰³ Opcit.

- Aqui, o autor é quem realiza a ação nuclear típica e partícipe é quem concorre de qualquer forma¹⁰⁴.
- Teoria Objetivo-material
- Quem contribui objetiva e efetivamente para a ocorrência do resultado é o autor, não necessariamente praticando a ação nuclear típica. E o partícipe é o concorrente menos relevante para o desdobramento causal, mesmo que sua conduta configure o núcleo do tipo¹⁰⁵.
- Teoria do domínio do fato

Para esta teoria, o autor é quem decide a forma de execução, início, cessação e demais condições. O partícipe é aquele que colabora dolosamente para o alcance do resultado e que não exerce o domínio sobre a ação.

Portanto, em que pese o uso do gênero “concurso” na referida majorante (artigo 226, inciso IV, alínea “a”), exige-se que seja demonstrada expressamente a coautoria ou participação, para que seja aplicado o quantum respectivo, de 1/3 a 2/3, vale dizer, conforme colaboração dos agentes na fase executiva. Desta forma, aumento máximo, se coautor e, mínimo, se partícipe.

¹⁰⁴ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

3. Do Caso narrado

Com a análise preliminar do crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal, bem como a figura da majorante de estupro coletivo, prevista no artigo 226, inciso IV, alínea “a” também do referido Códex, pergunta-se:

- a) o caso narrado no início deste artigo pode ser enquadrado como crime de estupro praticado mediante o concurso de agentes ou temos uma figura específica denominada como estupro coletivo?
- b) pode ser a vítima da violência sexual uma prostituta?

3.1 Concurso de agentes ou estupro coletivo?

Não se trata de uma nova figura típica e tampouco um simples concurso de agentes, aplicando-se a regra geral prevista no artigo 29 Código Penal com o crime de estupro previsto no artigo 213 do CP. Trata-se, pois, de figura especial, qual seja, aplicação do art. 226, IV, “a” do CP.

Conforme já analisado, o artigo 226, inciso IV, “a” do CP trata-se de uma majorante especial (causa especial de aumento de pena) aplicada ao crime de

¹⁰⁵ Opeit.

estupro quando este for praticado em concurso de mais de 2 pessoas.

Diante da narrativa do caso, a mulher fora constrangida a manter relação sexual com 12 homens, mais de 2 pessoas, portanto, ocasião em que preencheu o requisito previsto no referido dispositivo.

Muito embora não se aplique ao caso a regra geral do concurso de agentes, prevista no artigo 29 do CP, se faz necessária a aplicação das distinções trazidas pela doutrina ao dispositivo da parte geral à regra especial, posto que o concurso a que se refere o artigo 226, IV, “a” do CP, não faz a distinção de quem é o autor e partícipe no estupro coletivo.

Nesse sentido, entende-se que o que há é apenas uma regra específica de aumento de pena em caso de concurso de agentes (mais de 2 pessoas) para aqueles que cometem o crime de estupro. No entanto, sem diferenciar se autor ou partícipe.

É por isso que, para aplicação da majorante especial, deverá ser investigada a efetiva realização da conduta dos 12 homens para auferir se agiram em coautoria ou em participação. É aqui que se utilizarão das definições e distinções dadas pela doutrina à regra geral de concurso de agentes, prevista no art. 29 do CP. Isto deve ser feito para que a determinação do aumento, em 1/3 ou 2/3,

seja aplicado conforme a efetiva realização de cada um na conduta proibida.

No caso relatado, aquele que contratou a prostituta para o “programa” responde pela causa de aumento uma vez que, não só não impediu a ação delituosa como também agiu em conjunto com os demais e, portanto, s.m.j, deve ser aplicada a majorante em grau diferenciado.

3.2 A prostituta como sujeito ativo do crime de estupro

Inicialmente, conforme já tratado na análise da figura do estupro, não há distinção de gênero, raça, orientação sexual, idade, virgindade ou honestidade da vítima que sofre o constrangimento.

Importante ressaltar que a prostituição não é alçada como infração penal, muito pelo contrário. Hoje, inclusive, é regulamentada como atividade profissional, cujo reconhecimento laboral e o recolhimento das verbas advindas desta condição.

Como a figura principal é a do crime de estupro, deve-se seguir com os elementos caracterizadores desta infração penal e à majorante cabe apenas a configuração da realização da violência sexual por mais de 2 pessoas.

Irrelevante, pois, tratar-se a vítima de prostituta. O que importa é imprimir o constrangimento mediante violência ou grave ameaça, a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, bem como a permitir que com ela se pratique as mesmas condutas.

CONCLUSÃO

Conclui-se, pois, poderão os agentes ser denunciados pelo crime de estupro, com a causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso IV, a do Código Penal, majorante esta que foi denominada pelo legislador como estupro coletivo.

Independente da repercussão pública referente ao ato, necessário que as condutas sejam denunciadas à autoridade policial competente para que sejam reprimidos com o rigor da lei penal.

BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. Código Penal Comentado. São Paulo. Saraiva Jur. 2020. P-1614

_____. Tratado de Direito Penal: parte geral, 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição Federal.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Decreto Lei 3.914/41. Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016

GLOBO, G1, Sorocaba e Jundiá. Guardas socorrem mulher estuprada por 12 homens em Itatiba; ninguém foi preso. Disponível em <<https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2020/10/24/guardas-socorrem-mulher-que-sofreu-estupro-coletivo-em-itatiba.ghtml>> Acesso em 28/10/2020 às 19:02

JESCHECK, Tratado de Derecho Penal, trad. de Mir Puig e Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, v. I.

O TRÁFICO DE FAUNA SILVESTRE NO BRASIL E SEUS IMPACTOS

Juliana M Ferreira¹⁰⁶

Nádia de Moraes Barros¹⁰⁷

RESUMO: O tráfico de fauna silvestre é um crime que envolve um encadeamento de diferentes ações, relacionadas ao aproveitamento irregular de animal da fauna silvestre e que culmina com ganho econômico. Via de regra, esse crime é cometido em conjunção com outros crimes, como fraude, falsificação, corrupção, contrabando, associação criminosa, entre outros. A relevância dos impactos do tráfico de fauna silvestre está diretamente relacionada ao seu volume. Entretanto, principalmente devido ao grande número de agências governamentais com atribuição relacionada ao combate ao tráfico de fauna silvestre, não existe hoje, no Brasil, uma consolidação dos dados de apreensão e, portanto, uma estatística única. Com isso, para dimensionar o volume dessa atividade é necessário avaliar diferentes estatísticas parciais. Todavia, mesmo com a ausência de dados consolidados, a análise de dados parciais de órgãos como Polícia Militar Ambiental, Centros de Triagem e Reabilitação de Fauna Silvestre, publicações científicas e relatórios técnicos, demonstra claramente o grande volume e recorrência do tráfico de fauna silvestre no Brasil. Com isso, fica claro que esse crime tem impactos

relevantes, entre os quais estão as profundas violações de bem-estar intrínsecas a essa atividade, o risco de contaminação por zoonoses, o risco de introdução de espécies exóticas invasoras, a seleção artificial nas populações naturais, a retirada de combinações genéticas das populações que poderiam ser importantes para o futuro evolutivo da espécie, a perda de diversidade genética, a redução populacional, a possibilidade de extinções locais, a própria extinção de espécies, a perda de funções exercidas nas redes de interações ecológicas, que podem ter impactos profundos no equilíbrio e na capacidade de regeneração de ecossistemas, a perda de serviços ecossistêmicos, assim como impactos na economia, segurança, saúde e governança dos países. Com isso, torna-se necessário combater esse crime entendendo toda sua relevância e complexidade, para prevenir e minimizar seus impactos. Uma abordagem possível é o desenvolvimento de uma Estratégia Nacional de Combate ao Tráfico de Fauna Silvestre.

PALAVRAS-CHAVE: tráfico de fauna silvestre, impactos

INTRODUÇÃO

O tráfico de fauna de fauna silvestre vem atraindo cada vez mais atenção da grande mídia e do público em geral, em parte por sua ligação com a pandemia causada pelo novo Coronavírus (SARS-Cov-2), mas também devido a casos recentes, a exemplo do traficante de

¹⁰⁶ Freeland Brasil – www.freeland.org.br/
Correspondências para
juliana@freelandbrasil.org.br

¹⁰⁷ CIBIO, Centro de Investigação em Biodiversidade e Recursos Genéticos, InBIO Laboratório Associado, Universidade do Porto, 4485-661 Vairão, Portugal

serpentes, estudante de veterinária, que foi picado por uma naja¹⁰⁸.

Entretanto, ainda existe grande confusão por parte do público em geral e mesmo entre alguns profissionais da área ambiental, sobre a classificação das espécies em silvestres e domésticas. Espécies consideradas domésticas são aquelas que foram selecionadas artificialmente ao longo de muitas gerações por características desejáveis (e.g. Driscoll *et al.* 2009), tornando-se, hoje, diferentes das espécies parentais das quais se originaram. As espécies domésticas vivem em contato próximo aos humanos, existindo uma relação de dependência em praticamente todas as suas atividades em seu ciclo de vida, desde a alimentação até a reprodução. Com isso, as espécies domésticas não integram o ambiente natural e não possuem mais um papel nos ecossistemas como suas espécies parentais. Um indivíduo de uma espécie doméstica pode sobreviver na natureza e, neste caso, passa a ser considerado feral, mas ainda pertence a uma espécie doméstica. Por outro lado, um indivíduo de uma espécie silvestre mantido em ambiente doméstico e amansado, ainda pertence a uma espécie silvestre. Esta distinção é fundamental ao

analisar-se os impactos do tráfico de fauna silvestre. Outro conceito relevante para a discussão a seguir é o de espécie silvestre nativa e exótica. Espécies silvestres podem ser nativas (ocorrer em determinado território – que pode ser uma região, um estado, um país, por exemplo) ou exóticas (espécie que se encontra fora de sua área de distribuição natural, transportadas – acidentalmente ou não – por humanos modificado de Primack, 2006).

A expressão “tráfico (ilegal) de fauna silvestre” é comumente utilizada como sinônimo de comércio ilegal de fauna silvestre. Entretanto, há um conjunto de condutas relacionadas, de algum modo, ao aproveitamento irregular de animal integrante da fauna silvestre, com ganho econômico dele decorrente (Nassaro, 2010), que se referem a diferentes ações ilegais, desde a caça ou captura, manutenção temporária em ambiente doméstico, transporte, comercialização, podendo ou não envolver exportação, entre outros, todos sem licença dos órgãos competentes. Na primeira edição do *World Wildlife Crime Report* (UNODC, 2016) *Wildlife Crime*, ou crime envolvendo espécies silvestres, é definido como “coleta/captura e comércio

¹⁰⁸ <https://noticias.r7.com/cidades/picado-por-naja-no-df-tinha-23-cobras-e-vendia-filhotes-a-r-500-14082020>

contrariando as leis nacionais, particularmente, mas não exclusivamente, as leis nacionais de implementação das obrigações relacionadas à CITES” (Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção). Assim, não se trata apenas de comercializar de maneira ilegal, mas toda a cadeia que leva a essa atividade. A Lei Brasileira de Crimes Ambientais 9.605/1998¹⁰⁹, apesar de não ser ideal, busca contemplar esse encadeamento de ações principalmente no Inciso III do Art.29, com verbos como vender, expor à venda, exportar, adquirir, guardar, ter em cativeiro ou depósito, entre outros.

Estimar o valor de um mercado ilícito é muito desafiador e muitas vezes o número obtido não refletirá a realidade. De acordo com o UNODC (2016) muitas estimativas sobre o valor do mercado global ilegal de espécies silvestres foram feitas, mas poucas com transparência suficiente. Segundo a mesma fonte, essa valoração é complicada, uma vez que, por exemplo, o momento em que o produto se torna ilegal varia entre diferentes espécies, e produtos (ou espécimes) ilegais podem ter valores aumentados substancialmente com a entrada na cadeia legal de

fornecimento. Assim, enquanto uma pele de serpente coletada ilegalmente pode ter um valor (fictício) de 10 dólares, uma bolsa de marca feita com essa pele pode ser vendida por 10.000,00 dólares. Mas, de acordo com os autores, neste exemplo seria enganoso considerar o valor maior, uma vez que os traficantes estariam envolvidos apenas nas etapas iniciais da cadeia de fornecimento ilegal, sendo que os envolvidos no final da cadeia de fornecimento legal não teriam conexão com o tráfico. Os autores também argumentam que há grande volatilidade nos mercados que comercializam espécies silvestres e que alguns itens de maior valor têm se tornado objetos de especulação financeira, já que preços e volumes importados parecem variar profundamente de ano para ano. Assim, os autores concluem que “dada a grande volatilidade tanto dos dados de apreensões quanto o pouco que se sabe sobre os mercados subjacentes, é praticamente impossível fornecer uma estimativa acurada e consistente do lucro ilícito gerado pelo tráfico de espécies silvestres”.

Não obstante, diferentes estimativas foram feitas e classificam o tráfico transnacional de fauna silvestre (algumas estimativas consideram também

109

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm

plantas, mas não madeira ilegal) entre os crimes transnacionais mais relevantes em termos de lucro ilícito (Tabela 1), com valor estimado de 5 a 23 bilhões de dólares globalmente por ano - valor este que não considera nem madeira ilegal e nem pesca não regulada, não reportada e ilegal, que são apresentados separadamente (May, 2017). É importante notar também que esta estimativa é apenas para o tráfico transnacional, não levando em conta, portanto, o lucro ilícito do tráfico doméstico, ou seja, dentro das fronteiras dos países.

Tabela 1 - Valores estimados do lucro ilícito de crimes transnacionais (de May, 2017).

Transnational Crime	Estimated Annual Value (US\$)
Drug Trafficking	\$426 billion to \$652 billion
Small Arms & Light Weapons Trafficking	\$1.7 billion to \$3.5 billion
Human Trafficking	\$150.2 billion
Organ Trafficking	\$840 million to \$1.7 billion
Trafficking in Cultural Property	\$1.2 billion to \$1.6 billion
Counterfeiting	\$923 billion to \$1.13 trillion
Illegal Wildlife Trade	\$5 billion to \$23 billion
IUU Fishing	\$15.5 billion to \$36.4 billion
Illegal Logging	\$52 billion to \$157 billion
Illegal Mining	\$12 billion to \$48 billion
Crude Oil Theft	\$5.2 billion to \$11.9 billion
Total	\$1.6 trillion to \$2.2 trillion

Entretanto, mesmo sem concordância sobre o valor do tráfico de fauna silvestre, existe consenso de que todas as nações do globo têm um papel nessa atividade criminosa, seja como fonte, rota/trânsito, consumidor, ou uma combinação destes fatores. E, justamente

por ser um crime global, que ocorre tanto transnacionalmente quanto domesticamente nos mais diversos países, delimitar a estrutura do tráfico de fauna silvestre em poucas categorias é um grande desafio, dada sua natureza complexa e multifacetada. Assim, resumidamente, existe o tráfico para suprir a demanda por (modificado de Charity & Ferreira, 2020):

- . Artigos de decoração;
- . Itens ligados a religiões e/ou medicina tradicionais;
- . Ornamentos e suvenires;
- . Troféus de caça;
- . Carne de caça;
- . Peixes ornamentais;
- . Iguarias culinárias;
- . Princípios ativos para pesquisa científica, indústrias cosméticas e farmacêuticas, e objetos para pesquisa científica;
- . Artigos relacionados à indústria da moda;
- . Animais para suprir zoológicos, aquários e colecionadores
- . Animais silvestres de estimação (“pets”)

No Brasil, diferentes modalidades de uso e gestão de fauna silvestre¹¹⁰, como por exemplo, criação com finalidade comercial, criação amadorista de passeriformes, criação conservacionista, criação científica, entre outras, podem ser

¹¹⁰ https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/4754

2644/do1-2018-10-29-resolucao-n-489-de-26-de-outubro-de-2018-47542603

realizadas, desde que com licença da autoridade competente e com todos os documentos pertinentes.

Na legislação federal brasileira os crimes ambientais estão tipificados na Lei 9.605/1998² e, conforme mencionado acima, a lei busca abarcar diferentes ações cujo encadeamento resulta no que é entendido como tráfico de fauna silvestre (análises da lei e suas consequências podem ser encontradas em Charity & Ferreira, 2020; e Rodrigues Jr, 2020). Vale ressaltar, em especial, os textos do *caput* e do Inciso III do parágrafo 1º:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida.

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas: III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

Os impactos do tráfico de fauna silvestre no Brasil estão intrinsecamente ligados ao volume desta atividade. Portanto, é necessário dimensionar o volume desse crime no Brasil. Todavia, dada sua natureza ilícita, grande parte das inferências realizadas sobre essa atividade criminosa têm como base dados de apreensão de fauna, suas partes ou produtos derivados que são detectados, interceptados e apreendidos. No entanto, esses dados não refletem o mercado ilícito em si, mas o que é interceptado. Assim, é importante ter em mente ao se analisar dados de apreensão que eles são diretamente relacionados ao esforço de fiscalização e aplicação da lei assim como da capacidade de detecção por parte dos órgãos de fiscalização (UNODC, 2016). Outra característica importante para ter em mente é o significado de cada apreensão. Por exemplo, seria uma apreensão de 200 aves, de uma espécie não ameaçada de extinção, mais relevante do que a apreensão de 1 predador de topo de cadeia¹¹¹, de espécie ameaçada? O que é mais relevante – o fato de serem 200 animais contra 1, o fato de ser ou não espécie ameaçada ou ser ou não predador

¹¹¹ Os predadores de topo de cadeia, ou predadores de topo, são aqueles que estão no topo da cadeia alimentar e para os quais não há predadores naturais. São considerados de extrema importância

e essenciais ao funcionamento dos ecossistemas, controle de doenças e manutenção da biodiversidade. Ver Stier et al. (2016).

de topo? Qual traficante terá o maior lucro ilícito? Qual traficante está conectado a uma rede criminosa que comete crimes de forma regular? Qual cometeu outros crimes para levar a cabo a coleta, transporte e venda ilegais? Algum deles estaria envolvido em tráfico transnacional? Nem sempre é possível ter todas essas informações sobre apreensões, entretanto, é interessante lembrar, ao analisar dados, de que cada apreensão representa muito mais do que números simples de animais.

O Brasil é, hoje, um país relevante no cenário do tráfico de fauna silvestre global, tendo sido considerado um dos países “foco” de acordo com os relatórios ligados à Lei Estadunidense de combate ao tráfico de espécies silvestres¹¹². Um relatório técnico recente, editado pela organização TRAFFIC (Charity & Ferreira, 2020), traz um resumo sobre a legislação relacionada ao tráfico de fauna silvestre no Brasil, assim como alguns números sobre o tráfico na região amazônica e o tráfico doméstico de aves nas regiões Nordeste e Sudeste do país. De acordo com o relatório, uma das maiores lacunas no combate ao tráfico de fauna silvestre no país é a falta de números e estatísticas consolidadas que norteiem um

planejamento estratégico de combate mais efetivo ao tráfico de fauna silvestre. O desafio existe, em grande parte, pela existência de diversos órgãos governamentais e agências com competência para atuar na repressão ou fiscalização do tráfico, dentre os quais agências e autarquias da esfera federal (Polícia Federal, IBAMA, ICMBio), instituições da esfera estadual (Polícias Militares Ambientais, Polícias Cíveis, Órgãos Estaduais de Meio Ambiente) e até da esfera municipal (Guardas Cíveis Metropolitanas ou equivalentes).

Números

Com a inexistência de dados consolidados, é necessário buscar dados parciais de diferentes fontes para começar a construir um panorama do tráfico de fauna silvestre no Brasil. Regueira & Bernard (2012) utilizaram uma metodologia científica para estimar o volume do comércio ilegal de aves silvestres nas denominadas “feiras-de-rolô” da região metropolitana de Recife. As estimativas indicam que as oito feiras analisadas potencialmente envolveriam a venda ilegal de cerca de 50.000 aves por ano (incluindo possivelmente 16.800

¹¹² Eliminate, Neutralize, and Disrupt (END) Wildlife Trafficking Act (P.L. 114-231)

Sporophila nigricollis – ou baiano - a espécie mais observada), a valores que, na época do estudo, se aproximavam de 630.000 dólares americanos. Sem arriscar uma projeção de números, é relevante lembrar que a maior parte dos mais de 5.000 municípios brasileiros tem ao menos uma feira onde animais silvestres (principalmente aves) são vendidos ilegalmente, além dos incontáveis grupos de redes sociais e aplicativos de mensagens, que hoje atuam como grandes feiras-de-rolo virtuais.

Charity & Ferreira (2020) trazem uma breve revisão de dados e estimativas, dentre os quais podem ser citados o recebimento de mais de 72.000 animais em CETAS¹¹³ gerenciados pelo IBAMA em 2018 (dos quais de 60 a 80% foram apreendidos por instituições estaduais), sendo que a média de recebimento anual pelos CETAS de 2002 a 2009 foi de cerca de 40.000 (Destro *et al.* 2012). É importante salientar que, se por um lado os números dos CETAS englobam animais resgatados e entregues voluntariamente, obviamente não englobam solturas imediatas (no local da apreensão), óbitos, carcaças, partes e produtos. Assim, os números de recebimento de animais vivos pelos CETAS são um reflexo interessante

do que é apreendido em termos de animais vivos destinados prioritariamente ao mercado consumidor de aves canoras, de companhia ou animais de estimação de espécies silvestres, contudo, vale ressaltar que o tráfico de fauna silvestre vai muito além dos animais vivos para serem vendidos como animais de estimação. A Polícia Militar Ambiental do Estado de São Paulo (PM Amb SP) é um dos órgãos que mais apreendem animais em oriundos de tráfico no Brasil. Além dos registros mantidos pela corporação serem detalhados e completos, os números da PM Amb SP são interessantes, uma vez que São Paulo é um dos maiores mercados consumidores de fauna ilegal do país e polo de comercialização e redistribuição. A média histórica de apreensão por parte da PM Amb SP é de 30.000 animais por ano. Entre 2017 e parte de 2019 foram apreendidos 82.040 animais, dos quais 65.632 eram aves (Charity & Ferreira, 2020).

Outros números que indicam o grande volume do tráfico de fauna no Brasil são referentes a operações específicas realizadas por diferentes órgãos governamentais e que mostram a dimensão que o tráfico de fauna silvestre pode atingir. Na última década, dezenas de

¹¹³ <https://www.gov.br/ibama/pt-br/composicao/quem-e-quem/centros/cetas>

operações de combate ao tráfico foram deflagradas por diferentes instituições, sendo os exemplos abaixo apenas uma pequena amostra.

Em 2009 foi realizada a Operação Oxóssi pela Polícia Federal, que teve início como uma ação de combate à caça ilegal dentro da Reserva Biológica do Tinguá (localizada no Estado do Rio de Janeiro) e posterior comercialização dos animais abatidos. Com as investigações, a equipe da Polícia Federal descobriu um esquema de caça e captura ilegais de animais de diversas espécies silvestres nativas que envolvia pessoas em oito estados brasileiros, além de uma quadrilha que atuava em seis países (Brasil, Espanha, Portugal, República Tcheca, Rússia e Suíça). A quadrilha – da qual participavam inclusive policiais militares – encomendava animais, que eram coletados em diferentes regiões do Brasil, transportados e que, muitas vezes, recebiam documentação falsa de origem, proveniente de criadouros e *pet shops* da região sudeste do Brasil. Durante a operação, foram identificados 102 alvos, com 42 prisões preventivas, sendo que 70% já tinham registro pelo mesmo crime, além de terem sido apreendidos 3.567

animais. Mais grave, tanto as apreensões quanto as interceptações telefônicas (com autorização judicial) indicaram que o grupo criminoso traficava diversas espécies, tendo sido citadas, entre outras, *Anodorhynchus hyacinthinus*, *Anodorhynchus leari*, *Amazona rhodocorytha*, *Amazona vinacea*, *Amazona brasiliensis*, *Guaruba guaruba*, *Procnias averano*, *Sporophila frontalis*, *Sporophila falcirostris*, *Sporophila maximiliani*, *Panthera onca*, *Leopardus pardalis*. Extrapolações dos números obtidos indicam que a quadrilha, que atuava há anos, chegaria a traficar **500.000** animais por ano^{114, 115}.

Entre 2007 e 2019 o IBAMA conduziu a Operação Delivery, focada em irregularidades na criação amadorista de passeriformes. O início da operação baseou-se em observações de que as espécies de passeriformes mais criadas eram também as mais apreendidas e de que havia um excesso de machos nos dados declarados no sistema de controle SISPASS, contrariando a razão sexual esperada de 50% de machos e 50% de fêmeas. A Operação Delivery consistiu, então, em condicionar a entrega de anilhas (dispositivos de identificação numérica

¹¹⁴https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/pro_p_mostrarintegra;jsessionid=5BC8BAF9CE49C365F0E6EA1A6E019B47.proposicoesWebExterno1?codteor=644646&filename=REQ+237/2009+C MADS

¹¹⁵<https://m.folha.uol.com.br/cotidiano/2009/03/532856-policia-federal-prende-72-em-operacao-contra-traffic-de-animais-silvestres.shtml?origin=uol>

individual de animais¹¹⁶) requisitadas à confirmação dos nascimentos declarados por criadores amadoristas de passeriformes. Os dados (descritos em maior detalhe em Charity & Ferreira, 2020) mostram declínios acentuados na requisição de anilhas após a deflagração da operação. As requisições de alguns diâmetros de anilhas, como os de 2,2mm e 3,5mm, tiveram uma redução de mais de 97%. Coincidentemente (ou não), esses diâmetros de anilhas são justamente os utilizados para as espécies mais numerosas em cativeiro, que também são as mais apreendidas, em especial, as do gênero *Sporophila* (coleiros e papa-capins) e *Saltator similis* (trinca-ferro). O IBAMA estima que, por ano de Operação Delivery, sejam retirados de circulação entre 140 e 200 mil anilhas que seriam destinadas a “lavar” ou “esquentar” animais capturados ilegalmente da natureza¹¹⁷. Um agente do IBAMA que trabalhou na administração do SISPASS, entrevistado sob condição de anonimato no relatório supracitado de Charity & Ferreira, estima que dos 4 milhões de passeriformes cadastrados no sistema em 2016, 3 milhões teriam origem questionável.

¹¹⁶

<http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=736>

¹¹⁷

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/comtemp.nsf/0d034cf>

Em 2015, foi realizada pelo IBAMA a Operação Moda Vip, contra irregularidades na produção e no comércio de peles de jacarés em cinco estados. Fabricantes, lojistas e criadores de jacarés receberam um total de R\$ 3.000.000,00 em multas, com irregularidades encontradas em 13 empreendimentos de cinco estados brasileiros, apreensão de 107 lacres⁹ (marcações individuais para carapaça de quelônios para abate, peles e produtos de animais abatidos) sem uso em uma fábrica de calçados, 150 peles de jacarés (das quais 42 sem lacres, 33 com lacres abertos e 75 com lacres mas sem documento fiscal), além de peles de animais silvestres exóticos sem documentação de origem (serpentes píton e lagartos monitores).

Por fim, a organização Freeland Brasil lançou no segundo semestre de 2020 a iniciativa Observatório do Tráfico¹¹⁸, publicada quinzenalmente e que busca fazer um apanhado de todas as notícias sobre apreensões de fauna realizadas no Brasil e publicadas em diferentes fontes abertas, entre sites oficiais, jornais, blogs, entre outros. Apesar de ainda estar no início e de depender do detalhamento da informação

[f75b288de03256bb1005be7f8/0158892c399f32028325829600695ff0?OpenDocument](https://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=736)

¹¹⁸

<https://www.freeland.org.br/publicacoes/categorias/observat%C3%B3rio-do-tr%C3%A1fico>

que é publicada, a iniciativa vem se tornando relevante por representar o início de uma consolidação de informações de apreensões.

Os números parciais e as operações apresentadas acima mostram a amplitude que o tráfico de fauna silvestre tem no Brasil, atingindo diversas espécies e regiões e suprindo diferentes mercados consumidores tanto nacional quanto internacionalmente. Dado que apenas uma pequena parcela do que é traficada é de fato detectada e apreendida e, considerando o volume estimado de animais envolvidos neste crime no Brasil, os impactos da retirada descontrolada de milhares de animais da natureza tornam-se muito relevantes.

DISCUSSÃO – IMPACTOS DO TRÁFICO DE FAUNA SILVESTRE NO BRASIL

Provavelmente o impacto mais óbvio do tráfico de fauna silvestre é o profundo sofrimento e as violações grotescas de bem-estar às quais os animais são submetidos. Os métodos de captura, transporte e acobertamento envolvem

grande crueldade¹¹⁹ e não levam em conta as condições mínimas necessárias para o bem-estar dos indivíduos (Sollund, 2019). Após a captura, os animais demonstram sinais de estresse profundo e agitação acompanhados por comportamentos que incluem debaterem-se contra as paredes das gaiolas/alçapões, na tentativa de fuga, resultando em injúrias e diversas feridas. O transporte dos animais pelos traficantes é feito em pequenos compartimentos de madeira ou mesmo em caixas de leite longa vida com furos, caixas, sacos, entre outros. Em geral, muitos indivíduos são acondicionados em um mesmo compartimento (Godoy & Matushima, 2010), de forma a otimizar o espaço, podendo haver mistura de espécies, ou de machos de espécies que defendem territórios, o que aumenta ainda mais o estresse. Para acobertar a carga ilegal os traficantes escondem as caixas – sem água ou alimento – embaixo de mercadorias, em compartimentos escondidos em carros (como embaixo de bancos e dentro da lataria), ou em caixas e malas em bagageiros de ônibus por longos períodos, por exemplo de regiões do Nordeste até o Sudeste do Brasil (Charity & Ferreira, 2020). Já foram encontrados animais

¹¹⁹ Relatório Final da Operação Oxóssi, **Polícia Federal** Superintendência Regional Do Rio De Janeiro Delegacia De Repressão A Crimes Contra O Meio Ambiente E O Patrimônio Histórico

despachados em malas no transporte aéreo e, dependendo da espécie, são enviados – ilegalmente – por via postal / transportadoras. Os animais apreendidos, em geral, apresentam desconforto térmico, desidratação, privação de alimento, feridas, membros quebrados, entre outros. Dependendo do tempo que passaram nessas condições, podem apresentar comprometimento do sistema imunológico, com a manifestação de doenças (Godoy & Matushima, *op. Cit.*). Entretanto, não há evidências sólidas de que, como é afirmado em muitas publicações, durante o transporte há perda de até 90% dos animais.

O tráfico de fauna silvestre tem também impactos sobre a saúde humana, devido ao maior risco de contaminação por zoonoses (*e.g.* Karesh *et al.*, 2005). Zoonoses são doenças infecciosas que podem ser transmitidas entre humanos e animais domésticos ou silvestres (Slingenbergh *et al.*, 2004). Os animais silvestres são hospedeiros de inúmeros patógenos, ou organismos causadores de doenças, sendo considerados a principal fonte de zoonoses. Estima-se que as zoonoses representem 75% das doenças infecciosas emergentes (UNODC, 2020). Nos habitats naturais, a interação de animais silvestres com humanos é restrita e por isso as chances de

transmissão de zoonoses são pequenas e, quando acontecem, dão-se de forma isolada. Contudo, o crescimento exponencial da procura por animais silvestres, bem como o desmatamento intenso e a destruição de habitats, têm levado a um contato cada vez mais frequente e direto entre humanos e silvestres. O comércio e o tráfico de animais silvestres, estão, de fato, entre as atividades humanas que mais contribuem para o surgimento de zoonoses (Chomel *et al.*, 2007).

Doenças como a gripe aviária, causada por diferentes variantes do vírus *Influenzavirus A* e a hanseníase, causada pela bactéria *Mycobacterium leprae*, são exemplos de zoonoses que se espalharam por todos os continentes e que têm impactos não só na saúde humana, mas também na economia. A gripe aviária é uma doença de alta letalidade, sendo maior em aves domésticas do que em silvestres, podendo acometer também humanos. Milhões de aves domésticas morreram em decorrência direta da gripe ou foram abatidas como forma de controle de eventos epidêmicos. Em 2005, a União Europeia restringiu a importação tanto de aves domésticas quanto de silvestres como forma de tentar impedir o ressurgimento

de novas epidemias de gripe aviária¹²⁰. O controle da gripe aviária é uma preocupação mundial (FAO, 2005) e, no Brasil, o Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento é responsável pelo controle e acompanhamento de agentes patogênicos no plantel avícola nacional, o qual prevê a notificação compulsória dos focos da doença¹²¹. Todos os surtos de gripe aviária de 2003 até 2019 caracterizam-se pelo recorrente surgimento de novas variantes do vírus que contaminaram aves domésticas, principalmente as de interesse econômico e agropecuário. As novas variantes do vírus surgem através da recombinação de diferentes estirpes do *Influenzavirus A* que se hospedam nas aves domésticas (Lycett *et al.* 2020). A transmissão destas novas variantes dá-se pelas aves silvestres quando há o contato próximo entre as espécies domésticas e silvestres. Os mercados tradicionais de venda de animais vivos são considerados como facilitadores da transmissão (Hayden & Croisier, 2005). As novas variantes do vírus então persistem nas populações de espécies silvestres e acabam sendo transmitidas para diferentes continentes, principalmente por aves migratórias.

¹²⁰

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_07_40

¹²¹ https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/3106

Contudo, o comércio e transporte de aves também configuram um meio de transmissão da doença (Shepherd *et al.*, 2020). Uma variante altamente patogênica do vírus da gripe aviária foi detectada em indivíduos da águia-variável (*Nisaetus nipalensis*) traficados da Tailândia para a Europa em 2004 (Van Borm *et al.*, 2005). Portanto, o risco de emergência de novas zoonoses é alto, constituindo uma ameaça global para saúde animal e humana num futuro próximo (Lycett *et al.*, 2020).

Considerada a doença mais antiga da humanidade (Eidt, 2004), a hanseníase (ou lepra) é um exemplo de como os animais silvestres atuam no ressurgimento de doenças infecciosas. Após sua chegada ao Brasil, provavelmente na época da colonização, a hanseníase espalhou-se por todo o país e hoje o Brasil ocupa a segunda posição no mundo em maior número de casos¹²². Na década de 1970, descobriu-se a bactéria de *Mycobacterium leprae* em populações naturais de tatus (Walsh *et al.*, 1975), sendo mais tarde confirmado que os animais a teriam contraído pelo contato com humanos (Frota *et al.*, 2012; Monot *et al.*, 2005). Apesar da principal forma de transmissão da hanseníase ser entre humanos, o tatu também é considerado um

1237/do1-2013-09-25-instrucao-normativa-n-50-de-24-de-setembro-de-2013-31061233

¹²² <https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/01/hanseniasse-conheca-os-sintomas-e-o-tratamento-para-a-doenca>

vetor da doença. A hanseníase é, portanto, uma zoonose reemergente e diversos casos foram reportados em pessoas que caçam e consomem a carne de tatus (Oliveira *et al*, 2019; Silva *et al*, 2018) havendo mesmo uma preocupação sobre os riscos de transmissão através do comércio ilegal de *pets* (Wyatt, 2013). Os tatus são também reservatórios de uma série de outros patógenos e as atividades de caça ilegal e consumo de sua carne têm levado à transmissão de diferentes zoonoses aos humanos. Entre os registros há casos de Coccidiomicose entre caçadores com relato de mortes¹²³ no Ceará (Brilhante *et al*, 2012) e de Esporotricose entre caçadores no Rio Grande do Sul (Alves *et al*, 2010). Os tatus não são os únicos animais silvestres que transmitem zoonoses. Répteis são reservatórios relevantes de *Salmonella spp* (Gray, 2011), doenças infecciosas representaram 78,6% das causas de morte de Passeriformes confiscados no Brasil, entre as quais Aspergilose, Coccidiose e doenças causadas por infecção por poxvírus (Godoy & Matushima, 2010), psitacídeos podem transmitir Psitacose, roedores Leptospirose, Hantavirose, entre muitos outros (Fundação Oswaldo Cruz,

2017). Os psitacídeos (aves de bico curvo, como papagaios e araras) estão entre os grupos de animais mais traficados no Brasil e os casos de transmissão de Psitacose relatados envolvem tanto caçadores quanto profissionais que trabalham no combate ao comércio ilegal e reabilitação dos animais apreendidos¹²⁴. Os crimes contra a vida silvestre colocam em perigo tanto as espécies animais como a saúde humana (UN, 2020) e a pandemia de SARS-Cov-2 de 2020 é um exemplo de como a emergência e reemergência de zoonoses pode pôr em risco a saúde e economia mundiais (Andersen *et al*. 2020). O controle das zoonoses é, portanto, uma tarefa complexa que depende não somente da ação dos órgãos de saúde e de vigilância sanitária bem como dos órgãos de combate ao tráfico de animais silvestres. Com o avanço do conhecimento científico e do acúmulo de mais informações sobre a origem e surgimento de novos patógenos tem crescido a preocupação sobre o risco de zoonoses com potencial pandêmico (UN, 2020).

O tráfico de fauna silvestre também está intrinsecamente relacionado a uma das maiores forças motrizes de

¹²³ <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/doenca-rara-que-afeta-cacadores-de-tatu-mata-duas-pessoas-em-independencia-no-ceara.ghtml>

¹²⁴ <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL21966>

5-5598,00-DOENCA+TRANSMITIDA+POR+PAPAGAIO S+ATINGE+NO+RS.html

perda da biodiversidade global, as espécies exóticas invasoras¹²⁵. O risco de espécies exóticas tornarem-se espécies invasoras é real e ocorre quando espécies que são retiradas das suas áreas de ocorrência natural e transportadas para serem vendidas em outros locais, eventualmente escapam ou são soltas – ilegalmente - e se estabelecem nesta nova região. Espécies exóticas invasoras afetam tanto a riqueza (número de espécies) e quanto a abundância (número de indivíduos por espécie) das espécies silvestres nativas, prejudicando o funcionamento de ecossistemas e, por consequência, seus recursos e serviços dos quais tanto dependemos, denominados serviços ecossistêmicos (Aboubacar & Jacques, 2013). Os efeitos das espécies invasoras incluem ainda, uma maior chance de extinções de espécies nativas, alterações na composição genética de suas populações, modificações na diversidade filogenética (linhagens evolutivas) e funcional das comunidades invadidas, cadeias tróficas, alteração da produtividade dos ecossistemas, entre outros (e.g. Pysek *et al.* 2020 e referências citadas no artigo). Globalmente, espécies exóticas invasoras são listadas como uma das forças da extinção de 261 das 782

espécies de animais e 39 das 153 espécies de plantas (Pysek *et al. Op cit.*). Além disso, espécies exóticas invasoras são conhecidos vetores de patógenos, que por sua vez, podem configurar como grandes ameaças às espécies nativas. Um dos exemplos mais contundentes é o do fungo *Batrachochytrium dendrobatidis*, que atualmente ameaça espécies de anfíbios ao redor do mundo e que tem no comércio – legal e ilegal – de anfíbios como animais de estimação e para consumo humano uma das principais formas de ampliar sua distribuição (O’Hanlon *et al.* 2018). Outro exemplo que tem gerado grande preocupação é a invasão da serpente píton birmanesa (*Python bivittatus*) no estado norte-americano na Flórida. Indivíduos mantidos como animais de estimação “exóticos” escaparam, foram soltos, ou sofreram soltura acidental após o furacão Andrew, em 1992. O réptil, cujo adulto passa de 5 metros de comprimento, se estabeleceu no ambiente natural da Flórida, consumindo avidamente uma ampla gama de vertebrados, incluindo espécies nativas e ameaçadas (Piaggio *et al.* 2014). De acordo com a Estratégia Nacional Para Espécies Exóticas Invasoras¹²⁶, foram identificadas no Brasil 365 espécies potencialmente invasoras.

¹²⁵ <https://www.iucn.org/theme/species/our-work/invasive-species>

¹²⁶ <https://www.icmbio.gov.br/cbc/images/stories/Est>

Destas, 55 são de animais terrestres, sendo a demanda por animais de estimação um dos principais vetores de dispersão e introdução de espécies exóticas invasoras.

Há também que se considerar os sérios impactos potenciais do tráfico nas populações naturais de onde os animais são coletados ilegalmente, sem nenhum controle e, aparentemente, de forma regular ao longo do tempo. Estes impactos vão além de números e atingem todos os componentes da biodiversidade local, desde os genes até a espécie como um todo. Entre quem busca ter animais silvestres, existe uma preferência por indivíduos bonitos, viçosos e fortes e, no caso das aves, muitas vezes a preferência pelos machos que, em geral, apresentam padrões de cores mais fortes e chamativos do que as fêmeas, sendo preferidos por sua beleza. Nas espécies que defendem território, o comportamento de defesa o macho acaba sendo justamente o que facilita a captura, pois é facilmente atraído pela “chama” ou canto gravado de indivíduos da mesma espécie. Ao retirar das populações naturais os indivíduos que mais agressivamente defendem território (portanto os que mais cantam), e/ou os mais bonitos, fortes e viçosos, retira-se da população as combinações genéticas que

deram origem àquelas características, num processo denominado seleção artificial. O resultado é a diminuição da frequência destas características na população explorada, ao longo das gerações (Allerdorf & Hard, 2009). Um exemplo, é a observada diminuição no tamanho dos chifres de carneiros-selvagens (*Ovis canadenses*) devido à caça de troféu, pois os machos com chifres maiores têm uma maior probabilidade de serem removidos da população (Coltman *et al*, 2003). Da mesma forma, a coleta preferencial de machos pode ter impactos na diversidade genética da população explorada, pois quando é intensa pode levar ao desequilíbrio da razão sexual natural e, conseqüentemente, à redução de seu tamanho efetivo¹²⁷ populacional (Frankham *et al*. 2002).

Em casos extremos, a coleta desenfreada, aliada a outros fatores de pressão, pode levar a uma redução populacional, que, por sua vez, necessariamente leva a uma maior consanguinidade na população (Frankham *et al*. *Op cit*). Quando há um menor número de indivíduos disponíveis para reproduzir e formar a gerações seguintes, indivíduos aparentados passam a se reproduzir, levando, em casos extremos, a

rat%C3%A9gia_Esp%C3%A9cies_Ex%C3%B3ticas_Invasoras_folder_v2.pdf

¹²⁷ o número de indivíduos que poderão reproduzir e contribuir com seus genes para a próxima geração

uma situação chamada de Depressão por Endocruzamento. A Depressão por Endocruzamento envolve a expressão de alelos recessivos que podem codificar características deletérias, representadas principalmente por diminuição na aptidão reprodutiva. Exemplos de populações de animais com depressão por endocruzamento incluem menor contagem espermática, maior mortalidade da progênie, menor sobrevivência de juvenis, menor fertilidade, diminuição na produção de ovos, diminuição no tamanho da progênie, entre outros. Um exemplo clássico é o caso dos mico-leões-dourados (*Leontopithecus rosalia*) nos quais foi identificada uma redução na sobrevivência dos indivíduos endocruzados em relação aos não endocruzados (Dietz *et al.* 2000).

Populações com alto grau de consanguinidade apresentam menor diversidade genética e, portanto, menos possibilidades sobre as quais a seleção natural pode atuar, o que pode fazer com que aquela população não responda bem a alterações ambientais, como, por exemplo, apresente susceptibilidade a determinados patógenos, entre outros (Frankham *et al. Op cit*). Por fim, em casos extremos, a redução populacional, aliada à depressão por endocruzamento e à outras pressões (perda e degradação de habitat, por

exemplo), pode levar a extinções locais ou mesmo à extinção da espécie na natureza (Gilpin & Soulé, 1986).

Extinções locais são motivo de preocupação por parte de conservacionistas, pois podem significar a perda de grupos que poderiam ter destinos evolutivos únicos. Na natureza, devido a barreiras, gradientes, pressões seletivas diferentes e, como resultado da ação das diferentes forças evolutivas – mutação, recombinação, migração, deriva genética e seleção natural – a maior parte das espécies não se apresenta de forma homogênea, mas sim estruturada em “subgrupos”. Dependendo do grau de isolamento, ao longo do tempo e, com a ação independente das forças evolutivas, essas populações podem se diferenciar, tornando-se unidades com destinos evolutivos únicos. A perda dessas populações diferenciadas pode ter um grande impacto no destino evolutivo da espécie (Frankham *et al.* 2002; Allenforf *et al*, 2008).

Além dos impactos na espécie, há também os impactos nos ecossistemas nos quais os animais estão inseridos. Todos os indivíduos de espécies silvestres possuem funções ecológicas, com diferentes graus e tipos de interação dentro de redes de interações biológicas. Cada ponto de uma rede de interações possui diferentes tipos

de relações com diversos outros pontos (tróficas, não tróficas ou mutualísticas), como por exemplo, predação, competição, entre outros. Em escala espacial e temporal, essas interações geram processos com efeitos diretos e indiretos na dinâmica dos sistemas ecológicos (Guimarães Jr, 2020) e extinções de espécies podem ter impactos profundos nas redes de interações (Kaiser-Bunbury *et al*, 2010). Da mesma forma, a perda de vertebrados e, especialmente, de aves e primatas, tem efeitos deletérios na regeneração das florestas pela perda de funções ecológicas (Gardner *et al*, 2019). É importante ressaltar que, ao capturar animais de determinada espécie, não apenas as funções ecológicas desempenhadas por eles são perdidas, mas as funções ecológicas das gerações seguintes que esses animais ainda poderiam produzir. Assim, a captura descontrolada, ilegal, ao longo do tempo de animais, principalmente de aves, que atuam principalmente como dispersores ou predadores de sementes, predadores de insetos, entre outras, pode ter impactos profundos nos ecossistemas (McConkey, 2020), com impactos em casos extremos e aliados a outras pressões, na capacidade de regeneração, estabilidade do solo,

manutenção de nascentes e cursos de água, entre outros. Esse fato se torna mais preocupante à luz das observações de Destro (2017), que analisou os macrofatores relacionados à captura de animais silvestres para o tráfico e concluiu que a cobertura por vegetação nativa e a proximidade às áreas protegidas, em detrimento aos fatores socioeconômicos, foram os motivadores mais relevantes para a retirada ilegal de aves sob uma análise em ampla escala. Com isso, a captura para o comércio ilegal pode, potencialmente, afetar profundamente o equilíbrio de áreas protegidas.

Por fim, o tráfico além de gerar custos com a fiscalização e aplicação da lei, gera custos com a reabilitação dos animais que são apreendidos – salários de funcionários, manutenção da infraestrutura, alimentação, testes para doenças, medicamentos, tratamentos e exames em geral, enriquecimento ambiental, entre outros - sua manutenção em Centros de Triagem e Reabilitação de Animais Silvestres e sua destinação. Aqueles animais que não puderem ser soltos de volta na natureza, poderão ser encaminhados a diferentes tipos de cativeiro¹²⁸. Aqueles que puderem ser soltos, precisarão estar saudáveis, para

128

<http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=695>

conseguirem enfrentar o ambiente natural e não atuarem como vetores de doenças para as populações naturais, precisarão exibir comportamentos compatíveis com a vida no ambiente natural (como vocalização, pareamento, reconhecimento de presas e predadores, forrageamento, etc) e precisarão ser soltos em locais que suportem os indivíduos soltos, assim como a população natural existente na áreas, com recursos suficientes (como locais de nidificação, alimentos, etc.) para todos (logicamente nem todos os animais se tornarão residentes, mas é necessário levar esses fatores em conta) e os animais deverão ser soltos na área de ocorrência histórica da espécie, preferencialmente no bioma e, quando possível, na população de origem de onde foram coletados (Ferreira & Morgante, 2017). Essas decisões precisam ser baseadas em análises científicas, que dependem do desenvolvimento de Ciência de base. A falha em repatriar os animais para suas populações de origem aumenta o risco de ocorrência de Depressão por Exocruzamento, que é uma redução na aptidão que ocorre após o cruzamento de indivíduos de populações diferenciadas (Ferreira & Morgante, *op. cit*). Além disso, idealmente as solturas devem ser

seguidas de monitoramento dos animais soltos, o que dificulta ainda mais a logística. Por fim, dado que a gestão da fauna silvestre é primariamente de competência dos Estados após a Lei Complementar 140/2011¹²⁹, a devolução interestadual de fauna reabilitada nem sempre é simples.

Ademais, o encadeamento de ações que resulta no crime do tráfico de fauna silvestre envolve necessariamente outras condutas criminosas cujos impactos vão além dos ambientais, podendo configurar, inclusive, ameaças à estabilidade, governança, economia e ao Estado de Direito dos países (United Nations, 2015 Resolution n. 69/314). Desta forma, a cadeia do tráfico ilícito depende de infratores cometendo crimes que podem envolver, mas não se resumir a – posse de arma ilegal (Lei 10.826/2003), inserção de informações falsas em sistemas ou bancos de dados da administração pública por funcionários públicos (Art. 313 CP), falsificação de selo público (Art. 296 CP), falsificação de documento público (Art. 297 CP), corrupção (Arts 317 ou 333 CP), receptação (Art. 180 e Art. 180-A CP), contrabando (Art. 334-A CP), sonegação fiscal (Lei 8.137/1990), lavagem de

129

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm

dinheiro (Lei 9.613/1998), associação criminosa (Art. 288 CP), organização criminosa (Lei 12.850/2013), entre outros.

Uma vez que, na ausência de agravantes, as condutas utilizadas para caracterizar o tráfico de fauna silvestre, descritas na Lei de Crimes Ambientais (9.605/1998)², têm pena máxima inferior a dois anos, são consideradas como crimes de menor potencial ofensivo, sendo julgadas, portanto, pelos Juizados Especiais Criminais. Os Juizados Especiais, por sua vez, deverão observar os institutos da Transação Penal, prevista no Art 76 da Lei 9.099/1995¹³⁰(Charity & Ferreira, 2020; Rodrigues Jr., 2020). A Transação Penal é um acordo entre as partes que não implica no infrator assumir culpa e que, após o pagamento de multas ou a prestação de serviços comunitários, permanece nos antecedentes apenas por cinco anos. Assim, conforme mencionado por Rodrigues Jr (*op. Cit.*), a facilidade de acesso ao acordo, as baixas penas, e o relativo alto lucro acabam incentivando traficantes e gerando altíssimas taxas de reincidência.

Entretanto é necessário observar os incisos I, II e II do Parágrafo 2º do Art.76 da Lei 9.099:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação

130

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm

penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

E o Art. 27 da Lei 9605/1998:

Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Fica claro, portanto, que o acordo de Transação Penal só pode ser oferecido

se algumas circunstâncias estiverem presentes, como não ter o infrator sido condenado previamente pela prática de crime, não ter o infrator sido beneficiado por acordo de transação penal nos cinco anos prévios, indicarem os antecedentes e as circunstâncias ser suficiente a adoção da medida, e, finalmente, ter havido a prévia composição do dano ambiental. Com isso, se todas as circunstâncias citadas acima e descritas na lei como necessárias para o oferecimento do **benefício** do acordo de transação penal forem observadas, ou seja, se a lei for aplicada de forma adequada, a sensação de impunidade (Rodrigues Jr, 2020) que acaba sendo um dos fatores que levam o criminoso a traficar animais silvestres, certamente será reduzida.

Por fim, é necessário observar as outras condutas criminosas cometidas pelos traficantes, conforme citado acima. Assim, é crucial utilizar todos os enquadramentos possíveis, buscando minimizar os impactos descritos acima, tanto ambientais, quanto na governança, economia e segurança. Um documento produzido por representantes de diferentes instituições sobre aplicação de leis em casos de tráfico de espécies silvestres¹³¹ apresenta e justifica formas de aplicação

de diferentes leis nesses casos, por exemplo, da Lei de Crimes Ambientais e do Código Penal, especialmente tendo em vista a proteção de bens jurídicos distintos.

CONCLUSÕES

O tráfico de fauna silvestre envolve um encadeamento de diferentes ações ilegais que têm início, em geral, com a captura de animais do ambiente natural, seu transporte, manutenção no primeiro local de armazenamento, primeira comercialização e, em geral, outras etapas de transporte e armazenamento, até o consumidor final. O processo pode envolver corrupção de agentes públicos, falsificação de selos e documentos públicos, contrabando, associação criminosa e, inclusive, lavagem de dinheiro e organização criminosa, entre outros crimes. Contudo, é muito difícil dimensionar o volume desse crime no Brasil, já que não existe um banco de dados consolidado entre as diferentes agências com atribuição de combate ao tráfico de fauna com informações de apreensão e infratores. Entretanto, análises de dados parciais indicam que este é um crime de grande relevância, retirando da natureza brasileira de forma

¹³¹https://da195228-8619-4908-b937-872d589e15e5.filesusr.com/ugd/16429e_618353bfa95949fa9e363da50c96883c.pdf

descontrolada uma grande quantidade de animais ao longo do tempo, o que faz com que tenha impactos graves. Entre os impactos mais relevantes estão as profundas violações de bem-estar e o grande sofrimento animal intrínsecos a esta atividade, o risco de contaminação por zoonoses (conhecidas, desconhecidas ou novas), o risco de introdução de espécies exóticas invasoras, a seleção artificial nas populações naturais, a retirada de combinações genéticas das populações que poderiam ser importantes para o futuro evolutivo da espécie, a perda de diversidade genética, a redução populacional, com o consequente aumento da consanguinidade, a possibilidade de extinções locais, que podem afetar negativamente o futuro evolutivo da espécie em questão (ou mesmo que podem significar a perda de unidades com destinos evolutivos únicos), a própria extinção de espécies, a perda de funções exercidas nas redes de interações ecológicas, que podem ter impactos profundos no equilíbrio e na capacidade de regeneração de ecossistemas, a perda de serviços ecossistêmicos, assim como impactos na economia, segurança e governança dos países.

O combate ao tráfico de fauna silvestre só será efetivo se forem desenvolvidas ações paralelas e

interdependentes que envolvam a educação e conscientização para uma mudança de comportamento e redução da demanda, maior coordenação entre instituições para consolidação e compartilhamento de informações, melhor gestão dos dados e das informações, esforços conjuntos de capacitação, realização de operações conjuntas, adequação da aplicação da legislação atual e trabalho para seu fortalecimento (por exemplo, considerando o tráfico de fauna silvestre como um crime sério, e não de menor potencial ofensivo), utilização de ferramentas que fortaleçam a rastreabilidade de origem dos animais, como por exemplo testes de paternidade por DNA e análises de isótopos estáveis, entre outros. Todas essas ações precisariam englobar desde órgãos da esfera federal, como Ministério do Meio Ambiente (e autarquias), Ministério da Justiça, Ministério da Saúde, Ministério da Educação, até Organizações Estaduais de Meio Ambiente, Polícias Civil e Militar Ambiental, e mesmo órgãos da administração municipal, como gestores de CETAS e Guarda Civil Metropolitana e seus equivalentes, além de universidades, centros de pesquisa e a sociedade civil organizada.

O desenvolvimento de uma Estratégia Nacional de Combate ao

Tráfico de Fauna Silvestre configuraria um fórum adequado para a organização dessa força-tarefa e facilitaria a coordenação e gestão dos diferentes atores, com a divisão clara de tarefas, funções e prazos, assim como o acompanhamento e mensuração dos resultados obtidos.

O tráfico de fauna silvestre tem consequências muito sérias no que diz respeito à conservação da biodiversidade e à manutenção de ecossistemas saudáveis e equilibrados, necessários para a manutenção da nossa vida como a conhecemos, assim como consequências sérias para a saúde humana. Entretanto, uma vez que só ocorre em conjunto com outros crimes, é também de fato uma ameaça relevante à governança e à economia dos países.

A Freeland Brasil (freeland.org.br) é uma organização brasileira, sem fins lucrativos, cuja missão é a conservação da biodiversidade através do combate ao tráfico de espécies silvestres. A Freeland Brasil trabalha por um mundo sustentável e livre do tráfico de espécies silvestres. Sua missão é a conservação da biodiversidade através do combate ao tráfico de espécies silvestres, usando uma abordagem de três pilares interdependentes: educação, capacitação e política. A Freeland Brasil, fundada em 2012, é o braço sul-Americano da

Freeland Global (freeland.org), uma respeitada organização internacional de combate ao tráfico de espécies silvestres e de pessoas. A Freeland Global trabalha com governos para proteger comunidades humanas e vida silvestre vulneráveis do crime organizado e da corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alves, S. Hartz., Boettcher, C. S., Oliveira, D. C., Tronco-Alves, G. R., Sgaria, M. A., Thadeu, P., Oliveira, L. T. & Santurio, J. M. 2010. *Sporothrix schenckii* associated with armadillo hunting in Southern Brazil: epidemiological and antifungal susceptibility profiles. *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical* 43(5): 523-525

Allendorf FW, England PR, Luikart G, Ritchie PA, Ryman N (2008) Genetic effects of harvest on wild animal populations. *Trends Ecol Evol* 23:327–337

Andersen, K.G.; Rambaut, A.; Lipkin, W.I.; Holmes, E.C. & Garry, R.F. 2020. The proximal origin of SARS-CoV-2. *Nature Medicine* (26): 450–452.

Charity, S. & Ferreira, J.M. 2020. *Wildlife Trafficking in Brazil*. TRAFFIC International, Cambridge, United Kingdom.

Chomel, B. B.; Belotto, A. & Meslin, F.X. 2007. Wildlife, exotic pets, and emerging. *Emerging Infectious Diseases* (13): 6-11.

Coltman DW, et al.(2003) Undesirable evolutionary consequences of trophy hunting. *Nature*426:655–658.

- Destro, G.F.G.; Pimentel, T.L.; Sabaini, R.M.; Borges, R.C. & Barreto, R. 2012. Efforts to Combat Wild Animals Trafficking in Brazil. Biodiversity, Book 1 - ISBN 980-953-307-201-7
- Dietz, J. M., Baker, A. J. & Ballou, J. D. 2000: Demographic evidence of inbreeding depression in golden lion tamarins. In Genetics, demography and population viability: 203-211. Young, A. G. & Clarke, G. M. (Eds). Cambridge: Cambridge University Press.
- Driscoll, C.A.; Macdonald, D.W. & O'Brien, S.J. 2009. From Wild Animals to Domestic Pets, an Evolutionary View of Domestication. PNAS June 16, 106 (Supplement 1): 9971-9978.
- Eidt, L. M. 2004. Breve história da hanseníase: sua expansão do mundo para as Américas, o Brasil e o Rio Grande do Sul e sua trajetória na saúde pública brasileira. Saúde e Sociedade (13): 76-88.
- FAO; OIE, Paris & WHO. 2005. A Global Strategy for the Progressive Control of Highly Pathogenic Avian Influenza (HPAI).
- Ferreira, JM & Morgante, JS. 2017. Possibilidade de Inferência da Origem e Destino de Animais Silvestres por Meio da Biologia Molecular. Ciência contra o tráfico: Avanços no Combate ao Comércio Ilegal de Animais Silvestres (Costa, FJV; Ferreira, JM; Monteiro, KRG; Mayrink, RR - Orgs.). João Pessoa: IMPRELL. p:109-140. ISBN: 978-85-8332-068-5.
- Frankham, R.; Ballou, J.D. & Briscoe, D.A. 2002. Introduction to Conservation Genetics. Cambridge University Press. 617p.
- Frota CC, Lima LN, Rocha AS, Suffys PN, Rolim BN, Rodrigues LC, et al. Mycobacterium leprae in six-banded (Euphractus sexcinctus) and nine-banded armadillos (Dasypus novemcinctus) in Northeast Brazil. Mem Inst Oswaldo Cruz. 2012;107 Suppl 1:209-13.
- Fundação Oswaldo Cruz. 2017. Biodiversidade faz bem à saúde: guia prático. Plataforma Institucional Biodiversidade e Saúde Silvestre. Rio de Janeiro. 140p.
- Gardner, C.J.; Bicknell, J.E.; Baldwin-Cantanello, W.; Struebig, M.J. & Davies, Z.G. 2019. Quantifying the Impacts of Defaunation on Natural Forest Regeneration in a Global Meta-Analysis. Nature Communications (10): 4590 doi: 10.1111/j.1461-0248. 2009.01437. x
- Godoy, S.N. & Matushima, E. R. 2010. A Survey of Diseases in Passeriform Birds Obtained From Illegal Wildlife Trade in São Paulo City, Brazil," Journal of Avian Medicine and Surgery 24(3), 199-209.
- Gray, T.Z. 2011. Update: Reptiles and Salmonella. Journal of Exotic Pet Medicine, Vol 20, No 1 (January): pp 14–17
- Gilpin, M. E.; Soulé, M. E. (1986). "Minimum Viable Populations: Processes of Species Extinction". In M. E. Soulé (ed.). *Conservation Biology: The Science of Scarcity and Diversity*. Sunderland, Mass: Sinauer. pp. 19–34.
- Guimarães Jr, P.R. 2020. The Structure of Ecological Networks Across Levels of Organization. Annual Review of Ecology, Evolution and Systematics (51): 433-460.
- Hayden, F. & Croisier, A. 2005. Transmission of avian influenza viruses to and between humans. Journal of Infectious Diseases (192):1311–1314.
- Kaiser-Bunbury, C.N.; Muff, S.; Memmott, J., Müller, C.B. & Caflisch, A. 2010. The Robustness of Pollination

Networks to the Loss of Species and Interactions: A Quantitative Approach Incorporating Pollinator Behaviour. Ecology Letters doi: 10.1111/j.1461-0248.2009.01437. x

Karesh, W.B.; Cook, R.A.; Bennett, E.L. & Newcomb, J. 2005. Emerg Infect Dis. 2005 Jul; 11(7): 1000–1002

McConkey, K. 2020. Anthropogenic Disturbances – Impacts on Ecological Functions of Animals. Resonance 25 (5): 677-689 <https://doi.org/10.1007/s12045-020-0983-1>

May, C. 2017. Transnational Crime in the Developing World. Global Financial Integrity.

Monot M, Honoré N, Garnier T, Araoz R, Coppée JY, Lacroix C, et al. On the origin of leprosy. Science. 2005; 308:1040-2.

Nassaró, A.L.F. 2010. O Tráfico de Animais Silvestres no Brasil. Fórum Ambiental da Alta Paulista (VI): 301-322.

O’Hanlon, S.J.; Rieux, A.; Rhys Farrer, A.; Rosa, G.M.; Waldman, B.; Bataille, A.; Kosch, T.A.; Murray, K.A.; Brankovics, B.; Fumagalli, M.; Martin, M.D.; Wales, N.; Alvarado-Rybak, M.; Bates, K.A.; Berger, L.; Böll, S.; Brookes, L.; Clare, F.; Courtois, E.A.; Cunningham, A.A.; Doherty-Bone, T.M.; Ghosh, P.; Gower, D.J.; Hintz, W.E.; Höglund, J.; Jenkinson, T.S.; Lin, C.F.; Laurila, A.; Loyau, A.; Martel, A.; Meurling, S.; Miaud, C.; Minting, P.; Pasmans, F.; Schmeller, D.S.; Schmidt, B.R.; Shelton, J.M.G.; Skerratt, L.F.; Smith, F.; Soto-Azat, C.; Spagnoletti, M.; Tessa, G.; Toledo, L.F.; Valenzuela-Sánchez, A.; Verster, R.; Vörös, J.; Webb, R.J.; Wierzbicki, C.; Wombwell, E.; Zamudio, K.R.; Aanensen, D.M.;

James, T.Y.; Gilbert, M.T.P.; Weldon, C.; Bosch, J.; Balloux, F.; Garner, T.W.J & Fisher, M.C. 2018. Recent Asian origin of chytrid fungi causing global amphibian declines. Science 11 May 2018: 621-627

Piaggio AJ, Engeman RM, Hopken MW, Humphrey JS, Keacher KL, Bruce WE, Avery ML. 2014. Detecting an elusive invasive species: a diagnostic PCR to detect Burmese python in Florida waters and an assessment of persistence of environmental DNA. Mol Ecol Resour; 14 (2): 374-80. doi: 10.1111/1755-0998.12180. Epub 2013 Nov 5. PMID: 24119154.

Pyšek, P., Hulme, P.E., Simberloff, D., Bacher, S., Blackburn, T.M., Carlton, J.T., Dawson, W., Essl, F., Foxcroft, L.C., Genovesi, P., Jeschke, J.M., Kühn, I., Liebhold, A.M., Mandrak, N.E., Meyerson, L.A., Pauchard, A., Pergl, J., Roy, H.E., Seebens, H., van Kleunen, M., Vilà, M., Wingfield, M.J. and Richardson, D.M. 2020. Scientists' warning on invasive alien species. Biol Rev, 95: 1511 1534. <https://doi.org/10.1111/brv.12627>

Regueira, R.F.S. & Bernard, E. 2012. Wildlife Sinks: Quantifying the Impact of Illegal Bird Trade in Street Markets in Brazil. Biological Conservation, 149 (1): 16-22.

Rodrigues Jr, C.E. 2020. Tráfico da Vida Silvestre: O Crime Compensa. Revista de Direito Penal e Processo Penal, ISSN 2674-6093, v. 2, n. 1, jan./jun. 2020.

Slingenbergh, J.; Gilbert, M.; Balogh, K. de & Wint, W. 2004. Ecological Sources of Zoonotic Diseases. Rev. sci. tech. Off. int. Epiz., 2004,23 (2), 467-484

Sollund, R. A. 2019. Wildlife Trafficking: Issues of Justice, Legality

and Morality. Routledge, New York.
ISBN: 978-1-315-55042-8.

United Nations General Assembly. 2015.
Tackling illicit trafficking in wildlife.
Resolution n. 69/314.
(<https://undocs.org/en/A/RES/69/314>)

United Nations. 2020. The Sustainable
Development Goals Report.
([https://unstats.un.org/sdgs/report/2020/T
he-Sustainable-Development-Goals-
Report-2020.pdf](https://unstats.un.org/sdgs/report/2020/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2020.pdf))

UNODC. 2016. World Wildlife Crime
Report: Trafficking in Protected Species.

UNODC. 2020. World Wildlife Crime
Report 2020. United Nations Office on
Drugs and Crime.

Van Borm S, Thomas I, Hanquet G,
Lambrecht B, Boschmans M, Dupont G,
et al. Highly pathogenic H5N1 influenza
virus in smuggled Thai eagles, Belgium.
Emerg Infect Dis. 2005;11:702–5.

Walsh GP, Storrs EE, Burchfield HP,
Vidrine MF, Binford CH. Leprosy-like
disease occurring naturally in armadillos.
Journal of Reticuloendothelium Society
18: 374-351, 1975.

**COMO VIGIAR OS VIGILANTES?
SOBRE PREVENIR “GREVES” DE
POLICIAIS MILITARES AGORA**

***HOW TO WATCH THE WATCHERS?
ON PREVENTING MILITARY
POLICE “STRIKES” NOW***

*Vernon Araújo Corrêa Simões**

1. Prevenir um meio dos policiais militares lutarem por direitos?

Em uma aula de pós-graduação em Direito, ao dizer que meu objeto de pesquisa, durante o mestrado, abordava a paralisação dos policiais militares do Espírito Santo, fui questionado pelo professor Maurício Dieter sobre o que poderia ser feito em relação ao evento. Surpreso e sem respostas programáticas, gesticulei com a cabeça como quem não sabia. Simplesmente não havia pensado nisso até então - meu interesse pela paralisação era

apenas sobre como foi possível simbolizá-la como uma crise de segurança pública.

Não ter pensado na possibilidade de uma resposta concreta sobre o que fazer, apontou-me uma ausência visceral de um compromisso no meu pesquisar. Como pesquisador, devo ser capaz de subsidiar tomadas de decisões e políticas públicas. Apropriando-me da metáfora usada por Stanley Cohen: se você apenas investigar o porquê dos corpos estarem caindo na água, quem é que ajudará aqueles que estão sendo levados pelo rio?¹³². Para não mais apenas descansar no cotejo analítico, esse *paper* é uma tentativa de responder à questão sobre como prevenir novos movimentos de “greves”¹³³ de policiais militares.

Podem alegar os mais conservadores que não há relevância em buscar meios diversos ao atual sistema de justiça militar para prevenir tais fenômenos. Mas o fazem à ignorância da história de movimentos

132 Cohen admite em retrospecto o problema de seus *papers* sobre teorias radicais do crime não apresentarem um compromisso em ajudar (serviço social) ou em punir (justiça criminal). Em COHEN, S. *Visions of Social Control*. Cambridge: Polity Press, 1985, p. 236-237.

133 “Greve” de policiais militares ou “greve

de militares” são termos populares para denominar uma série de táticas – como paralisações, aquartelamento, desobediências - realizadas por militares na reivindicação de algum direito (práticas constitucionalmente vedadas). Manterei seu uso com aspas para uma generalização que permita a fluidez do texto.

de “greves militares” no país - e da sua acentuação nas últimas décadas - principalmente em relação aos praticados pelos militares estaduais.¹³⁴ Se a justiça militar é, de fato, eficiente e autônoma para coibir esse fenômeno, por que ele é recidivo – a ponto de militares arriscarem cumprir penas de até vinte anos¹³⁵ para reivindicarem melhores condições de trabalho?

Ainda, há uma tendência nos novos discursos políticos e acadêmicos de cooptação hegemônica desses movimentos, que pode implicar em sua romantização indevida. Localizar os policiais militares como um corpo de pessoas com acesso à armamento e com treinamento militar é essencial para justificar sua exclusão *a priori* do direito à greve. Deve-se levar em conta a mal resolvida história brasileira com seu recente período de ditadura militar, para, pelo menos, entender o perigo à ordem constitucional que um corpo de militares sem controles representa.

134 Em 1997 no Minas Gerais e no Ceará; em 1998 no Espírito Santo; em 1999 na Paraíba; em 2000 no Pernambuco; em 2001 no Tocantins; em 2001 na Bahia; em 2005 no Goiás e na Bahia; em 2009 no Roraima; em 2011 no Ceará e no Rio de Janeiro (essa de bombeiros); em 2012 na Bahia; em 2013, no Mato Grosso do Sul; em 2014, no Maranhão; em 2017, no Estado do Espírito Santo;

Confesso que, apesar disso, pensar o controle social de uma forma de pleitear direitos - principalmente em relação aos decorrentes do trabalho – evoca-me com asco a imagem caricatural de um burocrata maquinando sobre como desarticular e enfraquecer movimentos grevistas. Se confrontado pelos familiares cuja subsistência decorra do labor dos policiais militares, a imagem provavelmente ficaria mais forte. Por isso, como que para me distanciar dessa imagem, recuso-me a pautar esse controle pelo recrudescimento de sua atual forma.

Por carregar um compromisso de justiça social, aliado de subscrição aos valores constitucionais, é preciso pensar maneiras que, simultaneamente, dissuadam novas paralisações e criem novos meios legais de reivindicações. Talvez, assim seja possível debater o controle sem furtar a outra questão presente – a reivindicação por direitos constitui processo sócio-histórico,

e em 2020 no Ceará.

135 O crime de revolta previsto no Código Penal Militar prevê penas de oito a vinte anos (com aumento de um terço para as lideranças). Na “greve” de 2017 no Espírito Santo, por exemplo, mais de 700 policiais foram indiciados por esse crime.

político-cultural de luta por dignidade humana.¹³⁶ Até mesmo para policiais.

Essa consideração não exclui o reconhecimento de que policiais são sim agentes do Estado, responsáveis pela manutenção dos valores dominantes de ordem e da propriedade privada. Isso não significa que eles possam ser vistos como *mere tools of the state*.¹³⁷ O policial militar, para além do seu papel político-econômico, age sobre normas próprias da sua categoria profissional e sobre estímulos de variáveis decorrentes da própria atividade de patrulhamento. De um ponto de vista utilitário, permitir que policias reivindiquem condições dignas de trabalho implica em policiais

menos insatisfeitos reagindo a esses estímulos.¹³⁸

Antes que esse trabalho seja vetado como exógeno ao campo criminológico crítico - explico. O que apresentei foram argumentos morais e utilitários para rejeitar e prevenir as “greves” das polícias militares, bem como para justificar a criação de meios alternativos de reivindicações de direitos. Esses argumentos traduzem-se numa apologia a novas formas de tentar diminuir práticas de crimes militares (como motins, revoltas e desobediência) e interrupções no policiamento como meio de controle social. Mas, para evitar incorrer no efeito iatrogênico na empreitada de criar mais uma forma de controle¹³⁹ é

136 David Sánchez Rúbio comenta como que para uma teoria crítica dos direitos humanos é preciso que a cultura desses direitos seja percebida como dinâmica e conflitiva, tendo como o povo seu protagonista nas diversas organizações sociais, em um processo de luta por dignidade humana. Veja em: SÁNCHEZ RÚBIO, D. Por una recuperación de las dimensiones instituyentes de democracia y de derechos humanos. In: SANCHEZ RÚBIO, D. et al (org). Teorias críticas e direitos humanos: contra o sofrimento e a injustiça social. Curitiba: CRV, 2016, p. 46-47.

137 Como Robert Reiner coloca, “(...) *all police forces have been characterized by the discretion exercised in particular by the lowest ranks in the organization, a discretion facilitated above all by the basic nature of police work as dispersed surveillance*.”. Veja em: REINER, R. Policing and the Police. Em: REINER, R. et al (ed.). The Oxford Handbook of Criminology.. New York: Oxford University Press, 1994, p. 722.

138 Nesse sentido, policiais insatisfeitos com a condição de trabalho criam um vínculo de solidariedade em torno da violência, como, por exemplo, descrito por Denyer Willis Graham: “*When the system fails for police, livelihood and survival become the primary rationale*.”. E Janet Chan, utilizando do arcabouço teórico de Bourdieu, defende que a cultura ou “habitus” dos policiais pode ser modificado se o “campo” mudar. Veja em: GRAHAM, D. W. The Killing Consensus. Oakland: University of California Press, 2015, p. 82-83. e CHAN, J. Changing Police Culture. British Journal of Criminology, v. 36, 1996, p. 109-134.

139 Cohen utiliza o conceito médico de iatrogenia, de Ivan Illich, mas aplicado em paralelo com o controle do desvio, para falar sobre desvios criados pelas tentativas de controle. “(...) *many forms of intervention are iatrogenic: they make things worse*.”. Em COHEN, S. Visions of Social Control. Cambridge: Polity Press, 1985, p. 167.

preciso justificar melhor porque a pura dependência da justiça penal militar não é o melhor caminho.

2. O problema do controle por meio da punição dos policiais militares

O fenômeno das “greves militares” é essencialmente um fenômeno de praças – excluindo-se as revoltas militares da República Velha.¹⁴⁰ A própria lógica da organização de policiamento ostensivo, papel relegado aos praças da polícia militar pela atual Constituição, garante-lhes a possibilidade de usar táticas de paralisação como barganha. Principalmente num Estado em que o fazer segurança pública é unidimensional, propondo sempre o

aumento do aparato policial como solução.¹⁴¹

Apesar da disparidade de poder interno com o oficialato, a construção do policiamento como panaceia da segurança pública fez a paralisação de praças ter um significado público mais forte do que a mobilização de oficiais da polícia militar pode alcançar. Com todas as paralisações extensivamente publicadas, não raras as vezes em que a pressão dos movimentos obteve algum sucesso. E, ainda que as paralisações demonstrem determinada eficiência, as exigências costumam ser apenas referentes ao aumento dos salários (defasados) e melhores condições de trabalho. Isso significa que as “greves” eram imunes a articulações políticas? Não.¹⁴²

140 Diversas revoltas militares surgiram a partir do movimento tenentista que culminou no “Levante do Forte Copacabana”. Essas revoltas, apesar de militares, não objetivavam melhorias das condições de trabalho para a classe – mas sim transformações no modelo de Estado, como aponta Pedro Ernesto Fagundes. Veja: FAGUNDES, P. E.. Movimento Tenentista: um debate historiográfico. *Revista Espaço Acadêmico*, v. 9 n. 108, 2010, 127-133.

141 Ao analisar as orientações estratégicas e planos de segurança pública do estado do Espírito Santo, defendi em 2018 que, apesar da aparente inexistência de causalidade com a diminuição de homicídios, o policiamento ostensivo em bairros periféricos ainda era a principal política de de segurança pública do estado. Em: SIMÕES, V. A.

C. Crimes de Estado: um estudo crítico criminológico da “crise” da segurança pública do Espírito Santo em 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

142 Azevedo e Garrido apontam o pleito de reajuste dos salários como denominador comum entre as “greves” militares pós 88. Além do reajuste, o pagamento de salários atrasados, a progressão de carreiras e condições melhores de trabalho foram pautas – mas não raras foram as vezes em que políticos encabeçavam o movimento. Em: VIEIRA AZEVEDO, S.; GRAZINOLI GARRIDO, R.. “Greve militar”: buscando respostas para o futuro. *Revista Scientiarum Historia*, v. 1. 2019.

Agora pensemos na hipótese de um questionamento generalizado a diferentes trabalhadores. A questão seria: vocês aceitam correr o risco de serem presos por pelo menos oito anos para conseguir um reajuste salarial? Imagino que a resposta majoritária seria “não”.¹⁴³ Entender porque os praças iniciam e aderem as “greves” perpassa entender a como efeito dissuasivo da pena militar é vencido ou ignorado. Para isso, é preciso compreender alguns elementos da (sub)cultura dos policiais: ou “*canteen culture*”.¹⁴⁴

A atual cultura de solidariedade e isolamento como grupo entre os policiais militares pode ser explicada pelo medo da desordem que as elites apresentam

em sociedades menos igualitárias¹⁴⁵. Quanto maior esse medo, maior repressão aos grupos marginais e, também, maior necessidade dos repressores lançarem mão de técnicas de neutralização – como meio de salvaguarda legal e moral. Essas técnicas de neutralização permitem a perpetuação do desvio sem que o policial se subscreva como desviante, criando esse laço cultural de solidariedade.¹⁴⁶

A literatura sobre as “greves” policiais indica que momentos de ruptura dessa solidariedade (ou espírito de corpo) entre os oficiais e os praças é um dos fatores que viabiliza o começo dos movimentos¹⁴⁷. Apesar de haver um balanço racional entre riscos e

143 Com isso não desconsidero a história dos movimentos grevistas dos trabalhadores brasileiros, mas aponto a discrepância entre as disposições penais aplicadas nesses casos (desde 1940, os crimes civis referentes à paralisação do trabalho têm penas mínimas inferiores a um ano).

144 “*The 'canteen culture' does not require officers to be violent and disrespectful, but it permits such conduct by providing officers with a range of 'techniques of neutralization' and crucially, by its norms of solidarity and silence.*”. Em: GREEN, P.; WARD, T. *States Crime*. Pluto Press, London, 2004, fl. 74-75.

145 Steven Box argumenta que quanto mais apavorada a elite fica, mais provável que os poderes repressivos legais da polícia aumentem e mais tolerável se torna a violência contra grupos “potencialmente perigosos”. Em. BOX, S. *Power, Crime and Mystification*. Routledge, New York, 2003.

146 O já citado Denyer Willis Graham, em seu estudo sobre o policiamento de São Paulo (ainda

que civil), observou que as mortes em serviço são validadas, esperadas e institucionalmente ordenadas como normais, virando uma espécie de rito de passagem. Nesse sentido, Waegel relaciona um conjunto de crenças que representam essas técnicas de neutralização dos policiais: “*i'd rather be judged by twelve than carried out by six*” (negativa de responsabilidade); “*what is another dead animal*” (desprezo pela vítima) e “*Some of these guys want to hand out justice on the streets*” (apelo a valores nobres). Veja em: WAEGEL, W.B. *How Police Justify the Use of Deadly Force*. *Social Problems*, v. 32, ed. 1, 1984, fls. 144-155.

147 Uma pesquisa de história oral sobre a “greve” de 1997 em Minas Gerais, aponta essa ruptura: “as partes que compõem um todo, representadas pelos oficiais 'a parte de cima' e os praças a 'parte de baixo', formam um corpo. Os praças sentiram que o espírito de corpo, que favorece 'a elaboração de fortes sentimentos de união e cumplicidade' (...), e que está presente na formação e atuação do policial militar, havia sido

ganhos – já que as estratégias utilizadas em alguns casos apontam uma preocupação com a criminalização¹⁴⁸ - os movimentos aparentam ser movidos mais por uma carga emocional de desvalorização dentro da polícia. Mas esse fator não é exclusivo – em algumas das “greves”, a ruptura entre praças e oficiais não parece ser presente.

Outro fator que se repete em alguns desses movimentos é a figura da liderança político-partidária. Parece haver um discurso de início na política após os movimentos – mas o envolvimento com a política partidária costuma preceder à “greve”. A figura de políticos profissionais parece viabilizar a difusão de uma aparência de segurança e concretude ao movimento grevista, permitindo que alguns policiais se articulem na estrutura partidária com a pretensa de representarem o interesse dos policiais. Talvez, a possibilidade de

representação política aumente a crença na negociação de termos que envolvam anistia dos envolvidos.

Pois então, não deveríamos criminalizar mais? Esse posicionamento traz uma série de não tão novos problemas pragmáticos para o enfrentamento do problema. É realidade que o modelo atual de segurança pública depende do policiamento ostensivo – logo, não faria sentido algum acabar com a “greve” encarcerando os policiais envolvidos. Os estados simplesmente não têm capacidade de reposição e treinamento de novos policiais. Também é preciso lançar mão da anistia para poder negociar o fim do movimento.¹⁴⁹

Há perigo em conceder completamente aos pleitos dos policiais – uma vitória completa pode consolidar a “greve” como principal mecanismo de reivindicação. Mas a derrota completa, com todos os

abalado quando em negociação com o governo do estado, o Comandante Geral da PM aceitou o aumento exclusivo”. Veja em: ALVES, J. C. C. Narrativas de praças acerca do movimento reivindicatório da Polícia Militar de Minas Gerais no ano de 1997. Revista Tempos Históricos, v. 17 n. 2, 2013, fl. 183-212.

148 Como, por exemplo, a utilização de familiares como barreira para “impedir” o acesso

às unidades e quartéis policiais (caso de 2017 no Espírito Santo)

149 Aqui falo simultaneamente das anistias estaduais em relação aos processos administrativos, bem como da anistia do congresso nacional aos crimes militares – essa mais difícil de se obter em razão da complexidade do trâmite que exige participação do legislativo e do executivo.

participantes condenados, pode representar um perigo - talvez maior. Um perigo de fortalecer a solidariedade dos derrotados que permanecerem nas instituições, aumentando sua cultura de cinismo e desânimo com o trabalho, bem como a ruptura com os oficiais¹⁵⁰ – o que pode facilitar a repetição de “greves”. As negociações até hoje têm lançado mão de concessões exatamente porque há “paz” no meio termo.

Enquanto acredito que críticas mais elaboradas à criminalização dos praças sejam devidas (como sobre a necessidade da prisão, do tempo de prisão e da natureza do crime imputado as reivindicações de melhores condições, por exemplo), creio que mereçam um espaço dedicados a sua exclusividade. É imperioso que a dogmática crítica destine sua atenção para as estruturas de punições militares (sejam os códigos de condutas das policiais militares, seja o Código Penal Militar). Contudo, para pensar em alternativas que possam ser implementadas com rapidez e na

medida do possível, as críticas aqui feitas são suficientes.

3. Centralização e difusão como controle das reivindicações

Quem pode falar pelos praças? Poucos são os locais em que o baixo escalão da polícia militar pode esboçar suas preocupações profissionais: na assembleia legislativa, através de políticos simpatizantes e nas associações de praças/cabos e soldados. Apenas essas formas porque, para o praça, assumir-se como figura pública sem organização que o apoie é uma espécie de suicídio profissional. A punição velada dentro da estrutura da polícia chega rapidamente e de diversas formas, como a transferência para cidades distantes de sua residência, a designação para trabalhar em cargos “desonrosos” (como a corregedoria) e locais mais perigosos, e até mesmo a impossibilidade de promoção.

Mas essas duas maneiras que os praças gozam para expor suas

150 No Espírito Santo existe uma anedota sobre como até mesmo o mais ferrenho militante

de direitos humanos consegue fazer amizades com praças: bastar dizer que odeia os oficiais.

reivindicações publicamente apresentam problemas específicos na sua forma. Enquanto o status de “amigo da polícia” é suficiente para angariar votos ao político profissional, também acaba por isolá-lo no pleito das causas de interesses (tanto pelo perfil dos candidatos quanto pela lógica de disputa de votos entre os praças, a polícia não consegue ter muitos “amigos” no âmbito estadual)¹⁵¹. As organizações associativas de policiais também carregam problemas específicos. Com arrecadações milionárias, essas associações sofrem um controle acirrado do judiciário quando apresentam reivindicações da classe.¹⁵² Também, aparenta-se existir certa

desconfiança por parte dos praças com a qualidade da representação da própria associação – talvez pela desconfiança característica da classe às entidades representativas (ainda predominante nas associações)¹⁵³.

Para mobilizar uma força política reivindicatória – sem que sejam compelidos ao uso da paralisação – é preciso aumentar os espaços seguros de pleito por melhoras e a sua efetividade. Aqui, talvez seja necessário incorrer na retórica da desestruturação.¹⁵⁴ Isso porque a literatura de crimes de Estado indica que o controle dos crimes policiais dessa natureza pode ser feito por auditores sociais.¹⁵⁵

151 Um estudo sobre o perfil de candidatos ao cargo de deputado federal decorrentes das forças repressivas do Estado (policiais e militares no geral) apontou uma característica nos candidatos policiais de personalismo e visão negativa da política tradicional, geralmente apresentando defesa de agendas determinadas. Em: BERLATTO, F. CODATO, A. BOLOGNESI, B. Da polícia à política: explicando o perfil dos candidatos das Forças Repressivas de Estado à Câmara dos Deputados. Revista Brasileira de Ciências Políticas, n. 21, 2016.

152 No Ceará em 2020, as associações de policiais militares foram proibidas de mobilizarem um movimento “grevista” – enquanto as manifestações policiais apenas eram reuniões frente a Casa do Governador. Na do Espírito Santo em 2017, as associações foram ordenadas a desmobilizarem a “greve” sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 – ainda que não integrassem ou representassem o movimento.

153 A carência da representação associativa,

ainda em processo de evolução, foi reconhecida por na pesquisa de João Francisco Garcia Reis sobre as associações representativas e os movimentos reivindicatórios do Pará de 1997 e 2012. Em: REIS, J. F. G. Policiais Militares e Política: As associações representativas e suas lutas sociais. Dissertação (Mestrado em Defesa Social e Mediação de Conflitos), Universidade Federal do Pará, 2013.

154 No já citado *Visions of Social Control*, Cohen aponta o crescimento da ideologia de desestruturação das instituições oficiais de controle social (como a prisão e o manicômio) em prol de alternativas comunitárias. Contudo, o tom de Cohen sobre o assunto é crítico. Ele expõe que o crescimento dessas ideologias e alternativas não diminuiu o controle institucional, apenas servindo para aumentar o alcance do controle.

155 Já defendi o posicionamento de que o uso de movimentos semelhantes à “greve” por policiais militares é crime de Estado - e de que igualmente o é o uso de discursos de arrochos fiscais para

O conceito de auditores sociais, criado por Ken Menzies¹⁵⁶, constitui um grupo de pessoas treinadas em métodos de observação da polícia, com acesso legal às informações necessárias para, regularmente, emitirem relatórios levantando os problemas relacionados às práticas de violência policial. A principal preocupação seria a de criar um grupo exógeno à polícia para centralizar a legitimidade dos dados observados. E acredito que aqui há uma lição que pode ser aproveitada para o controle das “greves”. Ainda que a preocupação desse controle seja destinada primariamente a como conter a violência policial, a solução pode ser válida para o que proponho.

E se pudéssemos criar um conselho com participação de setores do governo e da sociedade civil – com cadeiras para os praças, representantes do governador, familiares de policiais, membros de ONGs interessadas e até mesmo da academia? Criar um grupo

capaz de ecoar reivindicações policiais e de negociar politicamente os direitos pleiteados evitaria “greves”? A criação desse grupo, teoricamente, aparenta resolver alguns problemas (como a questão da influência da cultura policial na articulação e da ausência de locais de reivindicação).

Ainda que não haja evidências empíricas dessa causalidade, parto de uma posição criminológica cunhada e defendida por Cohen: o pragmatismo moral no controle social¹⁵⁷. Ele afirma sua preferência por ser pragmático para questões de curto prazo. Moral é ter num como objetivo num programa de controle o fazer justiça e fazer o bem em si – restando o valor utilitário apenas em segundo lugar. Pragmático é contrariar todas as formas de fechamento prematuro (teórico ou político) dos programas. Se os valores do programa são bons, basta sopesar ele com as alternativas disponíveis no momento – alternativas que não temos.

privar funcionários públicos de condições básicas de trabalho (também na minha dissertação de mestrado).

156 Em MENZIES, K. *State Crimes by the Police and Its Control*. In: ROSS, J. I. (ed.) *Controlling State Crime*. 2º ed. Transaction Publishers, London, 2000. fl. 153-154.

157 Também no *Visions of Social Control*, fl. 252-253, Cohen aponta: “*Punishment must be understood, without euphemism, to mean the delivery of pain; the moral position is to reduce or severely restrict the use of man-inflicted pain in order to achieve social control*”.

Então, ainda que não haja evidências de que isso pode de fato controlar e prevenir as “greves”, a criação de um grupo de auditores sociais pode publicizar problemas de cunho trabalhista (e violações de direitos humanos) que os praças da polícia outrora apontariam através de paralisações, revoltas e motins. Isso porque o debate policial sobre as reivindicações ganharia um palco relativamente controlado. Sim, para fins utilitários, a inflamação política das tropas pode ser dificultada quando há um local centralizado para reivindicar e negociar os direitos, além do local poder subtrair a questão da ruptura da solidariedade entre praças e oficialato (não seria mais dos oficiais a responsabilidade de negociar melhorias para os praças). Mas além do possível fim utilitário, acredito que dar aos praças a possibilidade de reivindicarem legitimamente por direitos é, de alguma forma, fazer o bem. Mas como operacionalizar isso?

Falar de retórica de desestruturação não significa,

necessariamente, da desestatização do controle, mas sim numa forma de difusão social. Aqui pode parecer paradoxo defender a criação de um grupo centralizado como palco de reivindicações, ao mesmo tempo em que essa medida representaria uma difusão social. Mas a centralização e a difusão operam em níveis diferentes – centraliza-se o locus de debate, difunde-se quem constata e quem debate. Para isso, reitero o interesse num modelo semelhante aos conselhos públicos de participação.

Não que esse modelo seja imune à problemas. Um estudo de 2017 analisou quatro conselhos municipais (de saúde, meio ambiente, de cidade e desenvolvimento e agricultura), a partir de quatro variáveis (participação, funcionamento, *accountability* e confiança). Seu autor apontou uma série de problemas que impede “o aumento da confiança da sociedade civil na administração pública e uma maior eficiência na formulação de políticas”.¹⁵⁸ Basicamente, os problemas circuncidariam no baixo

158 Em BRONSTEIN, M. M.; FONTES FILHO, J. R.; PIMENTA, G. A. Organização dos Conselhos Municipais: governança e participação

da sociedade civil. Interações (Campo Grande), v. 18 n 1. Campo Grande, 2017.

interesse geral de participação nesses conselhos – algo que, em relação a polícia, o interesse da sociedade civil de participação política já foi testado¹⁵⁹.

Outros problemas não específicos ao modelo de conselhos, mas de iniciativas de descentralização, também já foram levantados pela literatura criminológica crítica. Traduzidos para a presente proposta, um receio específico é de fato relevante: a possibilidade de cooptação política do conselho de modo a torná-lo um órgão criminógeno que favoreça a articulação para “greves”.¹⁶⁰ Apesar da possibilidade disso acontecer, creio ser de fácil controle dentro do grupo. Como já falado, com a participação governamental (não policial) e de outras cadeiras direcionadas à sociedade civil, a multitude de interesses impede que o grupo vire um

palco de unidade política. É interessante para o representante do governo e para os representantes da sociedade civil que a greve não aconteça – equilibrando o espaço de articulações “grevistas”.

Basicamente, o que proponho seria a criação de um conselho estadual com o objetivo de observar a realidade das condições de trabalho dos praças, para relatarm todos os problemas. Esse conselho seria preenchido por pelo menos cinco cadeiras - três do governo e duas da sociedade civil. Apenas uma cadeira de livre nomeação do governador, com todas as outras preenchidas por algum sistema de eleição entre pares. Uma cadeira para um representante dos oficiais da polícia militar, uma cadeira para os praças, uma cadeira para os familiares dos praças e uma cadeira para instituições de ensino ou

159 Vide a “greve” do Espírito Santo e do Ceará dos últimos anos, com ampla participação dos familiares. Além do claro interesse acadêmico de observação e acesso aos dados policiais (ainda que pelo interesse primário nas condições de trabalho).

160 Ainda em *Visions of Social Control*, as tentativas de desestruturação dos sistemas de controle, para Cohen, aumentaram significativamente o sistema em tamanho (agora alcança desvios que antes não alcançava), densidade (começa a existir uma confusão de bordas, as casas de albergados e o uso de medidas

alternativas abarcam tanto os desviantes institucionalizados quanto os que passaram por programas alternativos), identidade e visibilidade (aumento significativo do policiamento privado – seguranças responsáveis por grandes áreas como shoppings e iniciativas de patrulhamento comunitário) e penetração (controle social abarca escolas, famílias e comunidades). *A priori*, não é possível fazer um paralelo exato de nenhuma das consequências com o modelo alternativo proposto – além, talvez, do aumento do tamanho e seu efeito iatrogênico.

associações/coletivos temáticos que não fossem compostos por policiais. Enquanto é provável que o representante dos oficiais alie-se ao representante do governo, como historicamente acontece, equilibra-se com a cadeira dos praças e seus familiares – mantendo a cadeira dos interessados na temática como “fiel da balança”.

Os relatórios produzidos pelo conselho poderiam subsidiar a negociação com o governo a partir da publicização dos dados. Ao veicularem o relatório originado do conselho, impõe-se uma responsabilidade ao governado de apresentar soluções para os problemas apontados para não perder capital simbólico na política – ou arriscar outro movimento “grevista”. De outro lado, caso haja alguma inflamação entre os praças para movimentos semelhantes, o relatório e a posição do governo servem como deslegitimadores.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode parecer ingênua a proposta de criação de conselhos estaduais para

tentar impedir futuras “greves militares”. Mas tomei como compromisso pensar numa possível estratégia factível - sem necessidade de grandes ritos legislativos ou de mudanças hegemônicas sobre o fazer político. Em retrospecto, a ideia de criar um conselho para tratar sobre as condições de trabalho dos policiais provavelmente me ocorreu em razão da minha participação no Conselho Estadual da Juventude do Espírito Santo em meados de 2015. Talvez esteja aí a raiz da minha credulidade quanto ao potencial desse modelo administrativo – através dele, pude presenciar a construção de inúmeros políticas públicas destinadas à juventude através da interseção de diferentes secretarias de governo (cultura, educação, desenvolvimento e segurança pública).

Mas, além do fato de ser um modelo factível para controle das “greves” - com possibilidade de imediata implantação, tenho a esperança de que isso possa funcionar para dar voz aos praças sobre suas condições de trabalho. Muitas vezes barbarizados em condições de trabalho que só prestam para embrutecê-los, é

preciso que eles se somem às vozes que tentam torná-los mais humanos. Não é sensato admitir que eles possam ir à rua sem o material de trabalho, com salários atrasados ou defasados, sem tratamento psicológico adequado e sem a condição de reclamarem disso.

Por último, acredito que esse tipo de modelo pode abrir portas para, futuramente, estabelecer uma nova brecha de controle social da violência policial, sendo esse ponto também abordado no relatório do conselho. Esse material, contendo essa informação, poderá servir como pedido de contrapartida do governo e da sociedade para que a própria corporação passe a tomar medidas para diminuir essas violências, na medida em que conseguem.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, J. C. C. Narrativas de praças acerca do movimento reivindicatório da Polícia Militar de Minas Gerais no ano de 1997. *Revista Tempos Históricos*, v. 17 n. 2, 2013

BERLATTO, F. CODATO, A. BOLOGNESI, B. Da polícia à política: explicando o perfil dos candidatos das Forças Repressivas de Estado à

Câmara dos Deputados. *Revista Brasileira de Ciências Políticas*, n. 21, 2016.

BOX, S. *Power, Crime and Mystification*. Routledge, New York, 2003.

BRONSTEIN, M. M.; FONTES FILHO, J. R.; PIMENTA, G. A. *Organização dos Conselhos Municipais: governança e participação da sociedade civil*. Interações (Campo Grande), v. 18 n 1. Campo Grande, 2017.

CHAN, J. *Changing Police Culture*. *British Journal of Criminology*, v. 36, 1996.

COHEN, S. *Visions of Social Control*. Cambridge: Polity Press, 1985.

FAGUNDES, P. E.. *Movimento Tenentista: um debate historiográfico*. *Revista Espaço Acadêmico*, v. 9 n. 108, 2010.

GRAHAM, D. W. *The Killing Consensus*. Oakland: University of California Press, 2015.

GREEN, P.; WARD, T. *States Crime*. Pluto Press, London, 2004.

MENZIES, K. *State Crimes by the Police and Its Control*. In: ROSS, J. I. (ed.) *Controlling State Crime*. 2º ed. Transaction Publishers, London, 2000

REINER, R. *Policing and the Police*. Em: REINER, R. et al (ed.). *The Oxford Handbook of Criminology*. New York: Oxford University Press, 1994.

REIS, J. F. G. Policiais Militares e Política: As associações representativas e suas lutas sociais. Dissertação (Mestrado em Defesa Social e Mediação de Conflitos), Universidade Federal do Pará, 2013.

SÁNCHEZ RÚBIO, D. Por una recuperación de las dimensiones instituyentes de democracia y de derechos humanos. In: SANCHEZ RÚBIO, D. et al (org). Teorias críticas e direitos humanos: contra o sofrimento e a injustiça social. Curitiba: CRV, 2016.

SIMÕES, V. A. C. Crimes de Estado: um estudo crítico criminológico da “crise” da segurança pública do Espírito Santo em 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

VIEIRA AZEVEDO, S.; GRAZINOLI GARRIDO, R. “Greve militar”: buscando respostas para o futuro. *Revista Scientiarum História*, v. 1. 2019.

WAEGEL, W.B. How Police Justify the Use of Deadly Force. *Social Problems*, v. 32, ed. 1, 1984.