

**ENTREVISTA COM SALO DE CARVALHO, PROFESSOR ADJUNTO DA  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO  
DE JANEIRO.**

**1) Qual a sua opinião sobre a mudança de conjuntura na América Latina e a substituição do bloco de presidentes alinhados com a questão social por governantes que demonstram recuperar a agenda neoliberal dos anos 90?**

A mudança de conjuntura na América Latina, em especial na América do Sul, atingiu seu ponto extremo com a alteração dos poderes políticos na Argentina, na eleição de Macri, e, no Brasil, no Golpe parlamentar contra Dilma. As gestões Kirchner e o modelo lulo-petista (inclusive naquilo que foi seguido por Dilma), indiscutivelmente provocaram importantes mudanças no foco das políticas públicas. No Brasil, o combate à miséria, através de programas de redistribuição de renda, e o incentivo à formação, através da criação de escolas técnicas, novas vagas e novas Universidades públicas e programas de bolsa em Universidades privadas, deram uma perspectiva inédita à classe trabalhadora. São, desde o meu ponto de vista, experiências notáveis e que, com o retorno da direita ao poder, estão seriamente comprometidas.

Creio, inclusive, que é possível compartilhar, resguardadas todas as diferenças, o diagnóstico de Heller, sobre as políticas sociais traduzidas em normas e em programas políticos na República de Weimar. A inédita ascensão dos trabalhadores ao parlamento e a disputa pela efetividade das normas de garantia dos direitos sociais em Weimar provocaram o que Hermann Heller diagnosticou, em 1929, no texto “Democracia ou Ditadura”, como o “ódio burguês à lei”. Significa dizer que a burguesia, como classe, que havia lutado contra o *status quo* aristocrático para construir um Estado, com instituições jurídicas fortes, quando percebe a perda de poder para os trabalhadores, opera na destruição deste mesmo Estado de Direito. Penso que esta é uma importante chave de leitura sobre os processos de transição atuais, sobretudo o brasileiro. Quem trabalha muito bem essa perspectiva, no Brasil contemporâneo, a partir de Franz Neumann, é o pesquisador José Rodrigo Rodrigues. As agendas do neoliberalismo, dos anos 90 e atual, exprimem, desde o meu ponto de vista, este “ódio burguês aos direitos”, sobretudo sociais, e às instituições do Estado democrático. Se pensarmos na estratégia política de conquista do poder a qualquer preço, inclusive

sacrificando a Constituição, e na agenda econômica de austeridade proposta pelo Governo ilegítimo de Temer, o diagnóstico parece ser bastante adequado.

## **2) Houve mudança significativa em termos de política criminal nesse contexto na última década?**

No Brasil, a ascensão da esquerda ao poder alterou, de forma muito sutil, o cenário político-criminal. Se pensarmos nos processos de criminalização, p. ex., a novidade advém de uma maior liberdade das agências de investigação para a persecução dos crimes das elites (crimes econômicos e políticos). No entanto, questões centrais como o encarceramento massivo e a violência policial simplesmente não foram enfrentados. A violência policial, que se reflete diretamente no extermínio da juventude vulnerável, sobretudo da juventude negra das periferias dos grandes centros urbanos, seguiu intocada. Neste ponto, é simplesmente espantoso ver os dados e perceber a timidez, para dizer o mínimo, dos Governos de esquerda (Lula e Dilma) em enfrentar o tema da violência policial.

Importantes pesquisas como as de Ana Flauzina, Felipe Freitas e Orlando Zaccone demonstram como as políticas repressivas no Brasil operam a partir da lógica do extermínio e são fundadas em um racismo estrutural. Isso se reflete em práticas genocidas realizadas por agências oficiais, sobretudo as Polícias Militares, e por grupos paramilitares (milícias).

Assim, por mais trágico que seja afirmar, os encarcerados no Brasil representam os restos humanos que sobreviveram ao massacre que sofre cotidianamente a juventude negra. A prisão e o manicômio, em sua máxima potência em nossa realidade periférica, são os momentos finais de uma política criminal sacrificialista regida por esse racismo sistêmico. O encarceramento não significa, porém, uma alternativa bem sucedida ao extermínio. Vilma Reis sustenta, p. ex., a tese de que “quem não é preso, já foi morto.” O que não significa dizer que os sobreviventes estejam “salvos” nas prisões. Pelo contrário, como todos sabemos pelos próprios informes oficiais sobre o sistema penitenciário brasileiro, os presos são submetidos diariamente às mais radicais formas de sofrimento. Nosso sistema punitivo é, portanto, em si mesmo, uma ferida aberta em nossa frágil democracia. Um problema que infelizmente a esquerda não soube enfrentar adequadamente e que, com o retorno da direita ao poder, tende a ser agudizado (se é que é possível aumentar o número de mortos e piorar a situação penitenciária brasileira).

**3) Recentemente, o plenário do STF entendeu, no julgamento do HC 118533, que o chamado tráfico privilegiado não é considerado crime hediondo. Qual o impacto que esta decisão pode causar na política de guerra às drogas no Brasil?**

Sempre defendi a tese de que a Constituição, ao equiparar o tráfico aos demais crimes hediondos, estaria limitando os efeitos desta qualificação jurídica às condutas que possuem efetivamente uma natureza mercantil (primeiramente o artigo 12 da Lei 6.368/76 e, posteriormente, o artigo 33 da Lei 11.343/06). O art. 33 possui 18 verbos nucleares e muitos deles são totalmente distintos no que diz respeito aos seus efeitos. Pensemos, p. ex., nas condutas de “importar”, “exportar”, “vender” e “expor à venda”, em comparação com “ter em depósito”, “trazer consigo” e “fornecer ainda que gratuitamente”. São situações totalmente distintas, mas que impõem a mesma pena. Isso, por si só, já demonstra a irracionalidade da lei. Aliás, esta desproporcionalidade dos efeitos das condutas em relação às penas aplicáveis deveria induzir a jurisprudência a apenas considerar incidente o tipo do artigo 33 quando houvesse uma real intenção mercantil. A enorme quantidade de condutas, com efeitos totalmente distintos, mas com penas idênticas, desde o meu ponto de vista, é um dos principais problemas da Lei de Drogas, e que facilita, como consequência direta, o encarceramento em massa – pensemos, p. ex., nos altos índices de encarceramento feminino e no tipo de conduta praticada por essas mulheres flagradas e classificadas como “traficantes”: com frequência presas ao levar drogas para companheiros, irmãos ou filhos presos, normalmente a partir de um intenso processo de coação moral.

Neste sentido, qualquer interpretação que limite os efeitos da hiperpunitividade da Lei de Drogas deve ser aplaudida.

O parágrafo 4º do artigo 33 prevê a possibilidade de redução da pena, dos delitos definidos no *caput* e no parágrafo 1º do mesmo artigo, quando o agente é primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa e não integre organização criminosa. Ser primário, ter bons antecedentes, não integrar grupo organizado e não ter dedicação ao crime são os requisitos formais para o reconhecimento do “tráfico privilegiado”. Ocorre que a jurisprudência mantinha o entendimento do tráfico privilegiado como assemelhado aos crimes hediondos em razão da interpretação literal do art. 44, que veda fiança, sursis, graça, indulto,

anistia, liberdade provisória e conversão de penas em restritivas de direitos para os crimes previstos nos arts. 33, caput e parágrafo 1º, e 34 a 37.

A decisão do STF no referido *Habeas Corpus* segue o posicionamento expresso anteriormente no sentido da necessidade de diferenciar as inúmeras e distintas condutas incriminadas nos mesmos dispositivos legais. O entendimento parece adequado, sobretudo em razão da irracionalidade das incriminações da Lei 11.343/06. Em relação aos efeitos, a tendência é a de que se reduza um pouco o encarceramento. No entanto, teremos efetivas mudanças apenas com políticas sérias de descriminalização e/ou legalização, que permitiriam o controle da produção, da distribuição e do comércio dessas substâncias tornadas ilícitas.

**4) Ainda no campo de decisões recentes proferidas pelo STF, o plenário, no julgamento do HC 126.292, mudou sua jurisprudência para permitir a execução da pena a partir da decisão de segunda instância, relativizando, assim, o princípio da presunção de inocência insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Comparando esta decisão com a do HC 118533, anteriormente referido, vê-se que o STF oscila entre decisões mais ou menos garantidoras de direitos fundamentais. Qual a sua opinião sobre a atuação do STF em matéria penal?**

Neste momento, aliás, o Supremo retoma o debate a partir do julgamento das ADC's 43 e 44, e o Relator, Min. Marco Aurélio, concedeu a medida liminar ao entender que o texto da Constituição não permite outra interpretação além daquela anteriormente consagrada e que afasta a possibilidade de execução antecipada de pena, interpretação revertida no julgamento do contestado HC 126.292. Alguns dados trazidos durante o julgamento por terceiros intervenientes nas Ações, admitidos como interessados (*amicus curiae*), merecem reflexão, sobretudo para afastar a ideia geral de que os “beneficiados” pela espera do julgamento são sempre criminosos de colarinho branco. A Defensoria Pública da União, p. ex., informou que em 2015 interpôs mais de 5.000 Recursos Especiais, dos quais mais de 700 foram providos para reduzir a pena, alterar regime ou absolver os réus; a Defensoria Pública de São Paulo expôs que, nos últimos seis meses, ajuizou mais de 600 Recursos Especiais (incluindo Agravos), com êxito de 60% para igualmente atenuar a pena, alterar regime e absolver condenados; a Defensoria do Rio de Janeiro destacou que em média 40% dos seus Recursos Especiais são providos nos mesmos termos expostos anteriormente, inclusive para alterar a

pena de prisão por pena alternativa; O IBCCrim e a FGV apresentaram estudo de que entre 2010 e 2015 foram interpostos 38.000 Recursos Especiais em matéria penal, sendo 60% recursos defensivos nos quais a taxa de êxito é quase de 50%. A partir destes dados empíricos é possível afastar os argumentos vazios de que o número de Recursos Especial e Extraordinário admitidos e providos é baixo e de que a execução antecipada permite inverter a seletividade do sistema, encarcerando agentes políticos e econômicos que seriam beneficiados pela morosidade do Judiciário. O que é possível notar, desde o início do julgamento das ADC's referidas, é que as ampliações nos critérios de punitividade, quaisquer que sejam, mesmo sendo produzidas com a intenção de atingir os sujeitos imunizados, refletem, sempre e cada vez mais, no aumento do encarceramento do público tradicionalmente selecionado pelo sistema punitivo.

Neste sentido, minha posição histórica, no específico, é a de que a execução antecipada da pena somente pode ocorrer em situações que evidentemente beneficiam o réu – p. ex., em casos de prisão cautelar na qual o réu já cumpre os requisitos objetivos para livramento condicional ou progressão de regime, a partir da análise da pena projetada, conforme destacam Afrânio Silva Jardim e Geraldo Prado há muito tempo. Do contrário, sem o trânsito em julgado, a antecipação da pena ofende radicalmente o princípio da presunção de inocência, o que é (deve ser) inadmissível em um Estado que se pretenda de Direito.

**5) Desde o ano de 2015, um dos principais destaques da mídia é a Operação Lava-Jato. Dentro das inúmeras polêmicas que envolvem a operação, podemos citar, como exemplo, o vazamento de escutas telefônicas e conduções coercitivas ilegais. Como vê a atuação do Poder Judiciário no âmbito da Operação Lava-Jato?**

Penso que a atuação do Poder Judiciário no Brasil, nas últimas décadas, deve ser analisada de forma bastante criteriosa e em termos macro, para além do caso específico da Operação Lava-Jato. Inclusive para que possamos compreender como a forma de atuação nessa Operação se insere em um contexto político-criminal no qual o Judiciário brasileiro aderiu explicitamente ao que podemos chamar de “populismo punitivo” ou, simplesmente, “punitivismo”. Tradicionalmente a crítica político-criminal foi direcionada ao Legislativo, exatamente pela sua capacidade de alterar os rumos da criminalização, notadamente nas últimas décadas, quando o crime e a punição foram transformados em *commodities* políticas.

O uso publicitário do crime e da pena, a exploração do medo e o constante reforço na crença da violência estatal como resposta eficaz às violências privadas são elementos que foram convertidos em fonte de captação de dividendos eleitorais pela política tradicional, no âmbito do Legislativo e do Executivo. Esse diagnóstico é compartilhado e de certa forma é um consenso na criminologia contemporânea, notadamente a crítica. A novidade, porém, é a adesão do Judiciário a esse estilo político-criminal. Tradicionalmente, o Judiciário, mesmo sendo um poder extremamente conservador e punitivista, apresentou um certo grau de racionalidade, atuando como um dique de contenção aos excessos repressivistas, conforme a imagem exposta por Zaffaroni e Batista. Ocorre que, nas duas últimas décadas, o judiciário incorporou o populismo punitivo em todas as dimensões, inclusive ao estabelecer uma relação incestuosa com a mídia. Isso explica, p. ex., no âmbito da Lava- Jato, o vazamento seletivo de interceptações telefônicas e o ato cênico das conduções coercitivas. Rubens Casara, ao analisar o fenômeno do populismo punitivo no judiciário, ensina que vivenciamos a era do “processo penal do espetáculo”. Espetáculo que tem como produtos o crime e a pena, que geram dividendos políticos aos atores das esferas jurídica, legislativa e executiva, frise-se.

Ainda sobre a Lava-Jato, é importante discutir os limites do que se convencionou chamar “combate à corrupção”. Logicamente que em uma República como a brasileira, estruturada em um modelo fisiológico e patrimonialista, a prevenção e a responsabilização dos agentes públicos e privados por atos de corrupção são práticas saudáveis e que devem ser incentivadas. No entanto, é próprio dos Estados de Direito a imposição de limites aos poderes públicos. O estabelecimento de regras do jogo claras para a persecução penal é algo tão importante quanto evidente. O problema surge no momento em que em nome de uma cruzada, em muitos aspectos moralista, contra a corrupção, são violadas as regras mais elementares de um processo penal minimamente democrático. Neste ponto, os abusos devem ser denunciados e os poderes não podem ser (ou seguir) coniventes. Um dos exemplos mais assustadores foi o da defesa da relativização da prova ilícita quando “obtida de boa fé”, conforme noticiado amplamente pela imprensa nacional. Quando todos os meios, inclusive ilícitos, são admitidos em nome do combate à corrupção, temos como resultado um grave efeito perverso, que é o da corrupção do próprio sistema de justiça. Na história não faltam exemplos que demonstram como este ciclo só retroalimenta o delito e as práticas corruptivas ao invés de cessá-las.

**6) O STF recebeu denúncia contra o Deputado Federal Jair Bolsonaro por incitação ao crime de estupro e injúria em razão do episódio no qual afirmou que não estupraria a Deputada Federal Maria do Rosário “porque não merecia”. Em outro momento, o promotor Alexandre Joppert afirmou, durante prova oral do 34º concurso para o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que a “conjunção carnal” é a “melhor parte” no crime de estupro, trazendo à baila, mais uma vez, o tema da violência contra as mulheres. Qual a sua opinião sobre o papel destes agentes públicos e das suas instituições nestes episódios?**

Os dois casos refletem, de forma assustadoramente exemplar, aquilo que é denominado como “cultura do estupro”, ou seja, a naturalização da violência, em especial da violência sexual, contra as mulheres. O sexismo nas práticas jurídicas é um tema que vem sendo abordado há muito tempo, inclusive com importantes pesquisas empíricas que demonstram como a mulher é sobrevitimizada nos processos criminais, independente do papel que desempenhe: ré ou vítima. Nos crimes sexuais, ou seja, quando a mulher é vítima, opera aquilo que a vitimologia feminista denomina como “vitimização secundária”, que consiste na revitimização da mulher pelos atores jurídicos. Neste aspecto, várias pesquisas descrevem como as mulheres são maltratadas no sistema de justiça criminal: desde a Delegacia de Polícia ao Fórum, por agentes policiais, delegados, promotores, advogados e juízes. A sobrevitimização se reflete, notadamente, na tentativa de imputar à mulher a responsabilidade pelo crime da qual foi vítima, a partir de indagações sobre o seu comportamento familiar, social e profissional, sua forma de vestir, suas preferências sexuais. Algo totalmente diverso ocorre no depoimento dos agressores. Não por outra razão as questões feitas às mulheres são permeadas por um baixo e falso moralismo. Assim, se a regra nos depoimentos de agressores e de vítimas dos demais delitos é a singeleza, nos crimes sexuais ocorre o contrário: há uma verdadeira obsessão de juízes, promotores e advogados pelas peculiaridades do fato narrado pela mulher. E não são episódicas ou perdidas no tempo as decisões que invertem a violência e desresponsabilizam os agressores em razão do comportamento ou do estilo de vida das vítimas. No ponto, é interessante lembrar o dispositivo do Código Penal que determina que o juiz, ao aplicar a pena, deve considerar o “comportamento da vítima”. Segundo os reformadores, em 1984, é dever do juiz valorar a atitude da vítima. O exemplo dado na Exposição de Motivos é relativo aos casos de pouco recato das mulheres nos crimes sexuais, situação que evidenciaria um fator criminógeno, ou seja, o pouco recato poderia justificar uma

diminuição da pena do agressor sexual em razão de ser considerado um elemento de instigação ao delito. “Cultura do estupro” exposta, sem pudores, no Código Penal (exposição de motivos da nova parte geral, item 59).

Mas o sexismo misógino atua, igualmente, nos casos em que a mulher é autora de delitos. Elena Larrauri demonstra, p. ex., analisando julgados espanhóis, que institutos jurídicos como o da legítima defesa não são interpretados de forma a contemplar situações próprias de reações de mulheres contra violências domésticas. Em sua investigação, a autora constata que grande parte das mulheres condenadas por homicídio contra seus companheiros praticaram o ato após serem agredidas, quando o agressor dormia, p. ex. Nesses casos, constatou-se que não houve qualquer forma de flexibilização dos requisitos da legítima defesa, pois a reação não ocorreu contra uma agressão atual ou iminente, mas contra uma agressão passada. Trata-se, nitidamente, de uma interpretação que não se propõe adequar uma causa de exclusão da ilicitude em situações muito particulares, daquelas que só são enfrentadas pelas mulheres. Outros estudos, inclusive realizados no Brasil, de análise da dosimetria da pena em casos de mulheres condenadas por tráfico, percebeu-se que a média das penas aplicadas às mulheres era maior que a daquelas sanções aplicadas aos homens. A justificativa, que frequentemente é exposta sem pudores nas sentenças, girava em torno da maior reprovabilidade do ato da mulher em razão da quebra da expectativa social de seu papel de mãe e esposa cuidadoras, dedicadas ao universo familiar.

Pesquisas desse tipo demonstram como a “cultura do estupro”, que sintetiza o sexismo e a misoginia da sociedade brasileira, impera nas instituições do sistema de justiça, sobretudo na justiça criminal. Motivo pelo qual o pensamento feminista não é apenas necessário, mas urgente para evidenciar e tentar superar essas práticas extremamente violentas.