

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Penal, Processo Penal e Criminologia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cinthia Obladen de Almendra Freitas; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-569-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito Penal. 3. Criminologia. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA

Apresentação

Em uma agradável tarde de sol da primavera chilena, nas dependências da aconchegante e receptiva Universidade de Santiago, o grupo de trabalho Direito Penal, Processo Penal e Criminologia I reuniu-se com o propósito de discutir temas condizentes à dogmática moderna, seja do direito e do processo penal, seja no que diz respeito à política criminal e à criminologia. Os trabalhos ora apresentados revelam, como o leitor por certo verificará, o quão ecléticos, críticos e atuais são os temas e o quão comprometidos foram os autores na confecção dos textos. São eles, pela ordem do livro, identificados por título, autor (es) e breve resumo, os seguintes:

O primeiro, cujo título é “a criminalização do stalking no Brasil sob o olhar da criminologia crítica”, dos autores Ana Luísa Dessoy Weiler , Alexandre Juliani Riela e Joice Graciele Nielsson, busca avaliar a criminalização do stalking no Brasil com a Lei nº 14.132/2021 sob o olhar da criminologia crítica e do endurecimento da lei penal. O problema de pesquisa parte da seguinte indagação: em que medida a criação de nova lei incriminadora é eficaz para o combate efetivo do stalking? Parte-se da hipótese de que a lei penal tem um caráter simbólico e seletivo, e que a lei do stalking não combate o fenômeno de forma efetiva visto ser a lei insuficiente para uma mudança cultural. Os objetivos específicos da pesquisa estruturam o texto em três seções: a) discutir os processos de criminalização do sistema penal a partir da criminologia crítica de Alessandro Baratta; b) caracterizar o fenômeno do stalking a partir de sua conceitualização e da sua função fenomenológica; c) a criminalização do stalking no Brasil e seus efeitos. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O segundo, cujo título é “a violência institucional e a saúde psicofisiológica dos agentes de segurança pública na contemporaneidade”, também dos autores Alexandre Juliani Riela e Ana Luísa Dessoy Weiler: tem por objetivo fazer uma análise sobre a violência institucional frente à saúde mental dos agentes de segurança pública do Brasil, tanto no aspecto interior quanto exterior aos ergástulos. O problema que orienta a pesquisa parte do seguinte questionamento: em que medida a violência institucional adoece mentalmente os agentes de segurança pública no Brasil, limitando ou impedindo a sua atuação? Parte-se da hipótese de que os agentes de segurança pública estão com sua saúde mental fragilizada, uma vez que, segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020), no ano de 2019,

morreram mais policiais por suicídio do que em serviço. Os objetivos específicos da pesquisa se desdobram nos seguintes tópicos: a) perceber de que modo a violência institucional impacta o agente de segurança pública; b) discutir a saúde mental do agente de segurança; c) analisar quais as soluções viáveis para a preservação da saúde mental dos agentes de segurança pública no Brasil. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O terceiro trabalho tem por título a “análise da evolução da finalidade das sanções de natureza criminal: das ordenações reais ao Código Criminal do Império”, dos autores Romulo Rhemo Palitot Braga, Mariana Soares de Moraes Silva e Ricardo Henrique Lombardi Magalhães. No texto, os autores enfocam que, ao longo dos séculos, houve substanciais mudanças no Direito brasileiro acerca das questões de natureza criminal, de modo que houve um afastamento das penalidades muito severas. O texto busca compreender tal processo evolutivo, visando aferir a finalidade das normas de natureza criminal em momentos anteriores da História pátria, bem como objetiva verificar se as sanções de natureza criminal se afastaram da ideia de atemorizar a população. Foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, em uma pesquisa descritiva e qualitativa. Concluiu-se que houve uma notória evolução das sanções cominadas para as práticas das condutas que foram tidas como criminosas, de maneira que se buscava a prevenção geral contra o cometimento de crimes através da atemorização da população diante da rigidez das normas “criminais” que já estiveram vigentes, ao passo que, atualmente, se busca, ao menos em tese, a ressocialização daqueles que cometeram delitos.

Em “breves considerações bioéticas e penais sobre o aborto após tentativa de suicídio”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Camila Martins de Oliveira e Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos exploram, a partir de pesquisa qualitativa e com o emprego de raciocínio dialético, uma situação ocorrida em São Paulo, em que uma mulher foi denunciada por aborto em ocasião na qual, estando grávida e deprimida, ingeriu veneno para ceifar a própria vida. A situação, estudada com ingredientes de política criminal e da bioética, expõe a ingerência do direito penal nas situações de vida em geral, e reclama uma maior e melhor reflexão sobre a violação ao princípio da ultima ratio ante a casos de emprego simbólico. Sem a análise das provas e do processo em si, mas apenas do fato e da denúncia oferecida, não se tem por qualquer pretensão interferir no julgamento do caso, mas valer-se dele para uma discussão transdisciplinar do direito e, em especial, no caso que serve de lastro à pesquisa, questionar a existência de dolo, da imputabilidade penal da gestante, da conduta do médico que comunicou o fato às autoridades e, por fim, da obediência ou não à diretriz do direito penal mínimo.

O quinto trabalho, cujo título é “colonialismo tardio e crimes patrimoniais: a funcionalidade da seleção dos crimes de pequena monta para o marco de poder planetário contemporâneo”, da autora Dorcas Marques Almeida, externa que a estrutura do poder global alterou-se substancialmente desde a segunda metade do século passado e, conseqüentemente, o poder punitivo também passou a ser manejado com a finalidade de atender a fins distintos. Anteriormente, o sistema punitivo era utilizado sobretudo com a finalidade de preservar a integridade das sociedades de consumo, porém, atualmente, o sistema punitivo é utilizado com a finalidade de dilapidar a autonomia das democracias. Diante desse cenário, o presente artigo tem como objetivo investigar se os crimes patrimoniais ainda são selecionados pelo poder punitivo e, em caso positivo, qual é a funcionalidade da seleção desses crimes para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo. Para responder aos referidos questionamentos, o presente artigo adotou a revisão da literatura como metodologia e elegeu os autores Eugenio Raúl Zaffaroni e Ílison Dias dos Santos como marco teórico, sendo que a análise da obra dos referidos autores conduzirá à conclusão de que a seleção dos crimes patrimoniais é primordial para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo e que, conseqüentemente, a seleção típica da estrutura de poder anterior foi aprofundada em níveis abissais.

O sexto texto tem por título o “controle judicial do acordo de não persecução penal”, e foi escrito por Jaroslana Bosse. O trabalho tem por escopo analisar a possibilidade de controle jurisdicional quando houver negativa injustificada de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público. A Lei Federal n. 13.964/2019, que introduziu essa espécie de acordo como um novo modelo de resolução consensual de conflitos criminais, não deixou muito claro se o benefício se trata de um direito subjetivo do investigado ou de uma discricionariedade do Ministério Público. Ainda mais, caso o réu preencha os requisitos objetivos e subjetivos para o acordo e exista negativa injustificada por parte do Ministério Público, outro questionamento pertinente é se o Magistrado pode ou não exercer algum tipo de interferência. No trabalho é analisado o caso em que o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou decisão do Juiz de primeiro grau que rejeitou denúncia, considerando a ausência de interesse de agir, diante da recusa infundada do Ministério Público em propor o acordo. Verifica-se, ainda, que o precedente é importante para a construção de uma via interpretativa na qual o Acordo de Não Persecução seja compreendido como um direito subjetivo do investigado.

Em “criminologia midiática: a agenda setting theory e o sensacionalismo como instrumentos fortalecedores do totalitarismo financeiro”, escrito por Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira. Nele, a autora propõe o estudo da relação existente entre o direito penal e a mídia com o conseqüente fortalecimento do totalitarismo financeiro através da utilização da agenda

setting theory e do sensacionalismo. Considerando-se a inexistência de uma assepsia política relativa ao direito penal, é possível afirmar que há um viés ideológico excludente e etiquetador em seu conteúdo. Tal escolha política favorece o totalitarismo financeiro e possui a mídia como um de seus instrumentos fomentadores, até porque esta está incluída naquele. A produção midiática veiculada conduz à transformação das vítimas do totalitarismo financeiro a adeptas de suas ideias. Nesse sentido, a mídia possui o condão de auxiliar na incidência do controle social punitivo em um público previamente etiquetado como “inimigo”, fortalecendo o totalitarismo financeiro a partir da manutenção de seu poder, tendo o sensacionalismo como uma ferramenta para ocultar os reais problemas e, por conseguinte, dificultar uma genuína transformação da sociedade.

O oitavo trabalho, “da teoria hermenêutica constitucional em Häberle e do método penal: sobre a conformação do direito penal na jurisdição constitucional”, de autoria de Renato Almeida Feitosa, faz uma análise crítica da teoria hermenêutica constitucional de Peter Häberle à luz do método penal, considerando a necessidade de ponderar e limitar a extensão da chamada “sociedade aberta dos intérpretes” como expressão de uma teoria constitucional democrática que ganha cada vez mais adeptos como instrumento metodológico de controle e afirmação dos valores constitucionais. O cotejo entre essas duas linhas metodológicas visa demonstrar a inviabilidade da abertura axiológico-normativa que esta teoria hermenêutica pretende dar, quando afeta à concreção do direito penal, haja vista as premissas epistemológicas de validade e eficácia do direito penal como condição mesma de preservação dos moldes de um Estado Democrático de Direito, nomeadamente do princípio da legalidade e seus corolários. Desta feita, traz-se como caso paradigma da problemática o precedente do STF (ADO nº 26) que ampliou o espectro de incidência da norma penal, subsumindo a homofobia à proibição normativa prevista no tipo penal que teria por objeto o combate ao preconceito de raça e cor. Nesta pesquisa, são tratados os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional e das estruturas da teoria do crime e da teoria hermenêutica constitucional, evidenciando o caráter inconciliável destas.

O nono trabalho, intitulado “o Direito penal do inimigo como expressão do biopoder”, dos autores Lauro Mens de Mello, Rodrigo Francisconi Costa Pardal e José Antônio de Faria Martos, tem como objetivo o estudo conceitual da ideia de biopoder a partir de Foucault com a vida como objeto de controle, regulação e domesticação, relacionada com o poder disciplinar. Objetiva ainda uma análise do discurso relativo ao direito penal do inimigo em que se adota um conceito não ontológico, mas funcional de cidadão, que permite afastar esse status em determinadas condições. Analisa-se ainda a questão dos arquétipos de Jung que, a partir das representações, concebem forma de atuação do biopoder e que este difunde e legitima o direito penal do inimigo. Como resultados pretende-se demonstrar a forma de

como opera o biopoder com a lógica de imunização voltada ao corpo social, com o discurso pseudo-legitimador de se manter a coesão social e como o biopoder é uma forma dissimulada de dominação sem o desgaste inerente ao confronto direto. Como conclusão constata-se o surgimento do direito penal do inimigo como forma de aniquilação do status de cidadão e transformação em homo sacer.

Em “dosimetria da pena no crime de tráfico de drogas: a natureza da substância enquanto vetor ilegal de criminalização da pobreza”, os autores Romulo Luis Veloso de Carvalho e Renata Pereira Mayrink externam que, definida a responsabilidade criminal de determinado cidadão, ou seja, afirmado depois de um processo que tramite em contraditório judicial, que alguém foi o autor de um fato típico, ilícito e culpável, o juiz do caso tem o dever legal de individualizar a pena. O primeiro passo para dosimetria da pena é a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, mas, para os casos em que o autor incorrer em algum dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/2006, ou seja, violar uma norma penal incriminadora da Lei de Drogas, o juiz deverá se ater a critérios particulares de individualização da pena, estabelecidos no artigo 42 da legislação especial. O objetivo da pesquisa é analisar a aplicação desses critérios mencionados da Lei de Drogas, especialmente o critério natureza da substância, como mecanismo de concretização de uma política penal seletiva. Para tanto, a metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos, além de doutrinas sobre o tema.

O décimo primeiro trabalho que se apresenta é o seguinte: “emoções e moralidade no tribunal do júri: notas sobre o uso de cartas psicografadas no julgamento do caso boate Kiss”, das autoras Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini, Marina Nogueira de Almeida e Ana Paula Motta Costa. O texto tem como objetivo apresentar considerações preliminares acerca do uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri. Como cenário base para a discussão, utiliza-se o caso da Boate Kiss, no qual a defesa utilizou-se de carta supostamente psicografada de uma das vítimas, como forma de tentativa a atenuar/isentar a culpa do réu. Nesse sentido, o ensaio norteia-se pela seguinte pergunta de pesquisa: “como cartas psicografadas afetam as emoções e moralidades no Tribunal do Júri?”. Compreendendo o panorama constitucional do tribunal do júri e seus princípios norteadores, além de que é possível refletir sobre uma reconfiguração do cenário que mescla política e sentimento, como forma de impactar e mobilizar – tal qual o fez Cláudia Fonseca (2018), embora com objeto de pesquisa diverso, parte-se da hipótese de que o uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri tem sua força pautada, antes de tudo, pelo caso específico em julgamento – no caso, um evento traumático.

Em “gênero, raça e classe como estruturadores históricos das prisões brasileiras”, a autora Magali Gláucia Fávoro de Oliveira examina as opressões cruzadas de gênero, raça e classe

como estruturadores históricos das prisões brasileiras. Para tanto, por meio do método dedutivo e com base em bibliografia regada por autores e autoras negras, inicialmente, analisou-se o problema de desigualdades e discriminação racial no Brasil, como esqueletos sociais reproduzido pelas instituições. Outrossim, por meio de uma linha histórica legislativa, do Brasil-colônia à contemporaneidade, traçou-se o viés incriminador nos quais nasceram e ainda permanecem as prisões brasileiras, vivificadas em uma era de abolição da escravatura de um lado, compensada de outro, pela criminalização da cultura e do modo de vida do povo preto, bem como pelos inúmeros incentivos de migração do povo europeu para o país. Diante das construções realizadas, ao fim, foi possível compreender que a mulher, preta e pobre, tem a cor, o sexo e a classe preferida do sistema de justiça criminal, compondo hoje uma proporção relativamente pequena entre as populações carcerárias ao redor do mundo, mas figurando o setor de mais rápido crescimento dentre as pessoas presas.

O décimo terceiro texto, que tem por título “ineficiência punitiva do art. 60 da Lei de Crimes Ambientais: sua comparação com as sanções cominadas às infrações administrativas”, dos autores João Victor Baptista Magnavita e José Claudio Junqueira Ribeiro, externa que “a Política Nacional do Meio Ambiente veio inaugurar um novo patamar de preocupação com o bem ambiental à medida em que se consubstancia em um dos mais importantes documentos legislativos sobre políticas públicas ambientais em solo pátrio. Dessa forma, pinçando um de seus instrumentos, o licenciamento ambiental, busca-se no presente estudo entender se os enunciados relativos a esse instrumento, elencados em forma de sanções administrativas e criminais, realmente servem como suporte que compele o agente infrator a cumprir a legislação ambiental. Cabe mencionar, ainda, que a pesquisa desenvolvida se utilizou da metodologia da pesquisa qualitativa, ao se apoiar na filosofia fenomenológica do que se propõe a estudar, do método de pesquisa explicativa uma vez que se preocupa em identificar os fatores e quesitos que determinam para a ocorrência de determinados fenômenos jurídicos estudados. Ademais, para fundamentar o presente trabalho, utilizou-se do método indutivo que foi conduzido pelas técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, revelando, portanto, a base na qual se construiu o estudo em comento.

Em “mandados de criminalização, tratados internacionais e enfrentamento à corrupção”, os autores Antônio Carlos da Ponte e Cintia Marangoni tratam do combate às práticas de corrupção, verdadeira chaga que subtrai preciosos recursos públicos da sociedade, no contexto da teoria dos mandados constitucionais de criminalização e do princípio da proporcionalidade, em sua vertente de proibição da proteção deficiente. Para tanto, perpassou-se pelos instrumentos atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo os Tratados Internacionais firmados pelo Brasil no combate à corrupção, que também devem ser percebidos como mandados de penalização (diante do disposto no artigo 5º, §3º, da

Constituição Federal de 1988), a fim de compreender-se o quanto ainda se poderá avançar nesta seara. Assim, o presente estudo ressalta a compreensão do crime de corrupção como um claro atentado aos direitos humanos, na medida em que priva o Estado de investimentos que seriam destinados à população, motivo pelo qual questiona-se sua inclusão no rol dos crimes hediondos, além de sua tipificação no âmbito privado, em atendimento a mandado constitucional implícito de criminalização e respeito ao princípio da proibição da proteção deficiente.

O décimo quinto texto tem por título “mesclagem de dados eleitorais em proveito do banco multibiométrico: Lei de Identificação Penal e Proteção de Dados Pessoais”, e foi escrito por Raissa de Cavassin Milanezi e Cinthia Obladen de Almendra Freitas. Nele, revela-se que o Pacote Anticrime inseriu na Lei de Identificação Criminal, Lei n.º 12.037/2009, o Banco Multibiométrico, que tem como objetivo armazenar dados biométricos, de impressões digitais e, quando possível, íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais e identificar civilmente o indivíduo não identificado. Busca-se analisar juridicamente o referido Banco de Dados, sob a perspectiva da proteção de dados e de violação a direitos humanos e fundamentais, frente à sociedade de controle e vigilância. O problema de pesquisa tem por base a seguinte interrogação: Permite a legislação brasileira, em termos de garantias constitucionais penais e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a mesclagem de dados eleitorais e dos institutos de identificação em prol da persecução criminal? Para tanto, a pesquisa utilizou método dedutivo, em que foi realizado levantamento bibliográfico de livros, teses e dissertações com os descritores indicados abaixo. Ao final, a chegou-se à hipótese de que a mesclagem de dados na forma como está disposta na Lei de Identificação Criminal viola diversos preceitos penais e da LGPD.

Em “o ANPP – Acordo de não persecução penal e a revisibilidade jurisdicional do mérito do ato administrativo”, os autores Eduardo Puhl e Matheus Felipe De Castro apresentam como tema o acordo de não persecução penal – ANPP e externa que os mecanismos negociais têm se mostrado como tendência no âmbito criminal, com a possibilidade de aplicação de consequências penais sem a necessidade do devido processo legal, abreviando o lapso temporal entre o suposto cometimento da infração e a execução penal. Dessa forma, a pesquisa questiona se a realização dessa justiça negocial criminal produziria uma espécie de administrativização da justiça e quais seriam os seus efeitos para o exercício do poder punitivo. Objetiva-se, de maneira geral, analisar o instituto do ANPP e a jurisprudência correlata no que tange à natureza jurídica e ao controle judicial sobre seu não oferecimento. O procedimento de pesquisa observou uma metodologia dedutiva, com auxílio da técnica de análise de jurisprudência. Complementarmente utilizou-se uma metodologia exploratória para pesquisar a jurisprudência correlata ao ANPP. Conclui-se que o acordo de não

persecução penal vem sendo interpretado como não constituindo direito subjetivo do acusado, bem como pela realização do fenômeno da administrativização do poder punitivo, tendo em vista a substituição de atores judiciais por atores administrativos na condução dos mecanismos negociais e que a posição em que os tribunais têm se colocado, de negar a revisão jurisdicional, parece conflitar com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O décimo sétimo texto, “o contexto histórico de valorização dos direitos humanos e a violação da dignidade humana no sistema carcerário”, é de autoria de Renata Pereira Mayrink e Rômulo Luis Veloso de Carvalho. Nele se externa que a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana é incontestável na atualidade, mas, apesar de supremo, é um valor continuamente afastado. A pesquisa visa estudar a atual crise do sistema carcerário nacional, sob o enfoque da dignidade humana, com o objetivo de criticar as sistemáticas violações a esse direito fundamental. Inicialmente analisou-se o contexto histórico de surgimento dos direitos humanos, em seguida a crise no sistema carcerário nacional e as constantes violações ao valor essencial da dignidade humana. Por fim, conclui-se pela necessidade de uma reforma em diversos setores que lidam com a execução penal, já que a atual situação de mazela dos cárceres nacionais não pode ser atribuída a apenas um fator, mas sim a diversos que se somam. Acima de tudo é preciso que haja a máxima efetivação dos direitos humanos, sobretudo da dignidade humana dos encarcerados. A metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos e jurisprudência nacionais e internacionais, doutrinas sobre o tema e vídeos.

Em “o direito penal e os reflexos dos avanços neurocientíficos: uma análise acerca da culpabilidade”, Júlia Gabriela Warmling Pereira, autora do texto, destaca que a relevância sobre as descobertas neurocientíficas inaugura uma nova era. E na medida em que as suas investigações vêm avançando, através de novas tecnologias de mapeamento cerebral, têm revelado localizações específicas de eventos cerebrais, os quais permitem inferir a crescente aproximação entre a neurociência e o direito. As ambições neurocientíficas têm se expandido e se impregnado na sociedade, situação que acarreta um peso maior nas leis e, diante desse fato, as questões atinentes ao direito merecem atenção para que se tenha uma inserção adequada à realidade. O direito e a neurociência constituem um tema com diversas implicações de cunho social, ontológico e metodológico, necessitando ser analisado, essencialmente, sob o aspecto dogmático penal, particularmente no tocante à culpabilidade penal. No que concerne às discussões acerca do direito penal, nota-se que transcende deste âmbito as investigações a respeito do comportamento humano. Compreende, também, o interesse em analisar a conduta humana e a própria questão do livre-arbítrio, igualmente relevante às neurociências. Não há dúvida de que as possíveis repercussões para o direito

penal constituem um tema que tem levado diversos doutrinadores a se debruçar sobre as pesquisas, as quais devem ser analisadas com as cautelas devidas.

O décimo nono trabalho que compõe o livro tem por título “o exame criminológico sob a perspectiva crítica: apontamentos sobre a Súmula Vinculante nº 26 como política criminal”, e foi escrito por Jéssica Cristina de Moraes, Eduardo Bocalete Pontes Gestal e Sergio Nojiri. O texto objetiva analisar a construção dos pensamentos criminológicos e sua contribuição para uma lógica de controle social idealizada a partir de mecanismos de exclusão e institucionalização (encarceramento) em massa, tendo como base de investigação a súmula vinculante nº 26 que possibilitou o uso continuado do exame criminológico como ferramenta de avaliação de progressão de regime na contramão da nova redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, pela Lei n.º 10.792/03, a qual havia revogado esta perícia nesse contexto da execução da pena. Para tanto, faz-se uma breve passagem sobre os discursos presentes nas escolas criminológicas, traçando um caminho entre os pensamentos criminológicos da Escola Clássica à Positiva à Sociológica até a Criminologia Crítica, demonstrando como o “outro” (apenados, doentes mentais, pessoas sem ocupação e demais indivíduos que não contribuíssem com a sua força de trabalho) sempre esteve na posição política e social de membro não desejável na sociedade. Após, discorre-se acerca do exame criminológico e do seu uso durante a Execução Penal relacionado à apuração de mérito subjetivo à progressão de regime. Destaca-se, ainda, os pontos de embate entre referenciais apoiadores e contrários ao uso do exame, na medida em que vislumbramos que essa perícia otimiza o período de cumprimento de pena em regime mais gravoso e reverbera as problemáticas do sistema penal na prática. Finalmente, são tecidos comentários acerca da possível existência de fatores político-ideológicos na atuação Supremo Tribunal Federal com a edição Súmula vinculante nº 26.

No texto “o futuro da educação prisional: educação à distância sustentável” o autor Nelcyvan Jardim dos Santos expõe ser necessário conhecer as tendências futuras nos programas de educação e ensino. Neste artigo ele se concentrou em fornecer perspectivas sobre o futuro dos programas educacionais, necessidades de alunos e professores para uma educação inovadora e ao mesmo tempo suprir as necessidades de desenvolvimento educacional aos que estão privados de liberdade. Apresenta, ainda, vantagens em detrimento dos recursos humanos, segurança dos professores e acesso ao ensino a todos os detentos por meio dessa modalidade. Apesar do acesso à educação nos presídios se encontrar estampado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Lei de Execução Penal, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, além de outras normativas, faz-se necessário mostrar que esses indivíduos, esquecidos pela sociedade, também têm direitos, capacidade e possibilidades reais de uma harmônica integração social. O desenho do artigo contempla a abordagem

bibliográfica e documental e tem como objeto de estudo compreender os cenários educacionais do futuro, na aplicação da Educação à Distância nas unidades prisionais, como fator de valorização dessa modalidade de ensino para concretizar os direitos dos reclusos e minimizar a ausência de oferta educacional nos centros penitenciários nacionais.

Em “os estabelecimentos penais e os dados frente ao Covid-19”, a autora Ana Eduarda Bazzo Pupim realiza um estudo sistemático dos estabelecimentos penais frente a pandemia do Covid-19 e conclui, com dados do Infopen, que o sistema carcerário brasileiro é precário, desigual e violador de direitos básicos. Quinze vírgula três por cento (15,3%) das pessoas que se encontram em regime fechado deveriam estar em regime semiaberto ou até liberados, isto antes da pandemia; contudo, as regras de sanitização para o combate do Covid-19 não modificaram a realidade, porquanto difíceis de serem colocadas em prática. Na verdade, 81.214 de presos e servidores foram infectados com o Coronavírus, ou seja, 13,6% do sistema carcerário considerando a população de 2019, e 11,5% se considerada a população de presos de 2020, demonstrando a atual necessidade de reforma do sistema penitenciário brasileiro.

Em “progressão de regime em crimes hediondos no Supremo Tribunal Federal: uma análise empírica pela Súmula Vinculante 26”, dos autores Ana Clara Macedo Jaccoud, Pedro Burlini de Oliveira e Raphaël Tinarrage, discute-se que uma das principais discussões que circundam a execução penal dos crimes hediondos é a possibilidade de exigência de exame criminológico como requisito para progressão de regime. Isso porque, esse exame já foi obrigatório em Lei, a qual após revogada gerou uma lacuna que a Súmula Vinculante nº 26 (SV 26) do Supremo Tribunal Federal buscou colmatar. Frente a tal lacuna e as discussões emergentes, foi realizado um estudo empírico sobre o comportamento de casos no STF que pedem a progressão de regimes para condenados por crimes hediondos ou assim equiparados, verificando as nuances da aplicação dos requisitos para essa progressão. Para tanto, a pesquisa contou com uma produção empírica baseada em métodos de Machine Learning, a partir da criação de um modelo treinado para identificar decisões do STF relacionadas à SV 26. Além disso, o artigo apresenta uma exposição teórica sobre aspectos dogmáticos do exame criminológico e sua expressão jurisprudencial do STF. A partir dessa verificação, foram expostas descobertas sobre a persistência da exigência do exame e sobre a concentração de processos no STF tratando da progressão de regime nesses tipos de crimes.

No artigo “stalking e a tipificação do crime de perseguição da Lei 14132/21- um amparo à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade”, as autoras Evandra Mônica Coutinho Becker e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão discorrem que o stalking é um fenômeno cuja marca e as facetas são múltiplas. Tomados isoladamente, a miríade de

atos dos perpetradores, geralmente, não é ilegal em si. Esse aspecto explica, em parte, porque o stalking só é percebido tardiamente pela vítima, o que significa que a persecução penal só intervém muito tempo depois. Frequentemente, vários comportamentos de assédio não se enquadram na lei penal porque, tomados isoladamente, não parecem ameaçadores (como, enviar flores ou presentes). No entanto, a gama de atos de perseguição concebíveis é ampla e pode incluir crimes como: danos à propriedade ou transgressão, que podem ser, por si só, objeto de queixa. A presente pesquisa tem como objetivo geral apresentar a tipificação do stalking como crime mediante a legislação brasileira bem como a infração de direitos do cidadão. Assim, os objetivos específicos deste artigo buscam, conceituar o que é stalking e o que o abrange, explicar e descrever a tipificação do ato de stalking como crime na legislação brasileira, bem como a responsabilidade civil que o imputa, apresentar e descrever os direitos fundamentais do cidadão, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana e por fim, descrever como o crime de stalking fere os direitos da personalidade garantidos ao cidadão. Para desenvolvimento da pesquisa, as autoras se valeram do método de revisão bibliográfica. Por fim, concluiu-se que a lei 14.132/2021 foi essencial para especificar de forma clara e concreta o crime de stalking na atualidade, principalmente, mediante os avanços tecnológicos e a disponibilidade de diversas ferramentas para efetuar tal crime.

Observa-se, assim, que, como foi inicialmente dito, os autores incumbiram-se do compromisso de serem críticos e corajosos com vistas à maior e melhor adequação das práticas ao texto constitucional e das demandas da contemporaneidade em prol de um modelo integrado, proativo e transformador de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) uma ótima leitura! É o que desejam os organizadores.

Prof.a Dr.a Cinthia Obladen de Almendra Freitas- PUC-PR - cinthia.freitas@pucpr.br

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC - matheusfelipedecastro@gmail.com

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC – Dom Helder – Escola de Direito - lgribeirobh@gmail.com

EMOÇÕES E MORALIDADE NO TRIBUNAL DO JÚRI: NOTAS SOBRE O USO DE CARTAS PSICOGRAFADAS NO JULGAMENTO DO CASO BOATE KISS

EMOTIONS AND MORALITY IN THE JURY COURT: NOTES ON THE USE OF PSYCHOGRAPHED LETTERS IN THE TRIAL OF THE “BOATE KISS” CASE

Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini ¹

Marina Nogueira de Almeida ²

Ana Paula Motta Costa ³

Resumo

O presente ensaio tem como objetivo apresentar considerações preliminares acerca do uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri. Como cenário base para a discussão, utilizamos o caso da Boate Kiss, no qual a defesa utilizou-se de carta supostamente psicografada de uma das vítimas, como forma de tentativa a atenuar/isentar a culpa do réu. Nesse sentido, o ensaio norteia-se pela seguinte pergunta de pesquisa: “como cartas psicografadas afetam as emoções e moralidades no Tribunal do Júri?”. Compreendendo o panorama constitucional do tribunal do júri e seus princípios norteadores, além de que é possível refletir sobre uma reconfiguração do cenário que mescla política e sentimento, como forma de impactar e mobilizar – tal qual o fez Cláudia Fonseca (2018), embora com objeto de pesquisa diverso, parto da hipótese de que o uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri tem sua força pautada, antes de tudo, pelo caso específico em julgamento – no caso, um evento traumático.

Palavras-chave: Tribunal do júri, Cartas psicografadas, Boate kiss, Evento traumático, Plenitude de defesa

Abstract/Resumen/Résumé

This essay aims to present preliminary considerations about the use of psychographed letters in the Jury Court. As the basis scenario for the discussion, we use the “Boate Kiss” case, in which the defense used a supposedly psychographed letter from one of the victims, as a way to mitigate/exempt the guilt of the defendant. In this sense, the essay is based on the following research question: “how do psychographed letters affect emotions and morality in the Jury Court?”. Understanding the constitutional background of juri and its principles, and that it is possible to reflect on a reconfiguration of the scenario that merges politics and

¹ Advogada e Economista. Doutoranda em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela UFRGS. Bacharela em Direito pela PUC-RS. Bacharela em Ciências Econômicas pela UFRGS.

² Advogada. Doutoranda em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela UNIRITTER. Bacharela em Direito pela UFRGS.

³ Professora e Vice-diretora da Faculdade de Direito da UFRGS. Pós-Doutora em Criminologia e Justiça da Universidade da Califórnia (EUA). Doutora em Direito pela PUC-RS. Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS.

feeling, as a way of impacting and mobilizing – as Cláudia Fonseca (2018) did, although with a diverse research object, I assume that the use of psychographed letters in the Jury Court has its strength based, first, by the specific case in judgment – in this case, a traumatic event.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jury court, Psychographed letters, Boate kiss, Traumatic event, Fullness of defense

1. INTRODUÇÃO

O ano era 2013. O local, “Boate Kiss”, Santa Maria, Rio Grande do Sul. Após a utilização de artefatos pirotécnicos por integrantes da banda “Gurizada Fandanguera”, rapidamente iniciou-se incêndio que vitimou fatalmente 242 pessoas (a maioria delas por asfixia) e gravemente mais de 630 pessoas. As vítimas, em sua esmagadora maioria, eram jovens universitários, irmãos, colegas, amigos, de faixa etária aproximada de 18 a 24 anos.

O jogo de responsabilização penal perdura por quase uma década, culminando na acusação de 4 réus (Elissandro Callegaro Spohr, sócio da boate; Mauro Londero Hoffmann, sócio da boate; Marcelo de Jesus dos Santos, músico; e Luciano Augusto Bonilha Leão, produtor musical) por homicídio simples (242 vezes consumado e 636 vezes tentado), em concurso formal. Em dezembro de 2021, às vésperas da tragédia daquele 27 de janeiro de 2013 completar 8 anos, no nono dia de Júri Popular na Comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, a defesa do réu Marcelo, responsável por ter acendido o artefato pirotécnico, chamou atenção de juristas e leigos a levar à Tribuna carta psicografada, com suposta mensagem de um dos 242 jovens mortos na boate, de forma a buscar inocentar este réu.

A manobra processual (se assim pode ser classificada) ocasionou diversas reações, como será explorado ao longo deste artigo. Porém, mais do que um debate sobre a veracidade das informações contidas na carta ou mesmo sua validade enquanto instrumento probatório, levanta-se o seguinte problema de pesquisa: “como cartas psicografadas afetam as emoções e moralidades no Tribunal do Júri?”. Como hipótese de pesquisa, tenho que o uso desses instrumentos no Tribunal do Júri penetra no Ordenamento Jurídico como validação do luto.

Como metodologia sugerida, inicia-se com uma discussão sobre as diferenças entre a ampla defesa e a plenitude de defesa, aquela sendo característica do livre convencimento motivado enquanto essa se presta a situações em que o julgador possui o direito à íntima convicção. Então, apresenta-se o caso da Boate Kiss e o caminho percorrido até a 1ª Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre, onde as cartas psicografadas foram utilizadas. Utiliza-se dos vídeos disponibilizados na plataforma *Youtube*, que contém a íntegra do julgamento, como forma de buscar demonstrar a atmosfera daquele plenário. São trazidas também outras cartas psicografadas sobre a mesma tragédia e outros casos em que tais documentos foram utilizados, compreendendo que, na construção das narrativas jurídicas, nenhum movimento é aleatório.

Busca-se, após, relacionar meus pequenos achados à teoria, como forma de dar outra/nova luz à questão a partir dos marcadores teóricos já existentes. Tudo isso de forma incipiente, na medida em que talvez seja impossível responder ao problema de pesquisa pela impossibilidade

de mensurar o impacto em um contexto de subjetividade, em que sequer com entrevistas posteriores feitas com os jurados seria possível quantificar a influência de determinada prova ou informação no rito complexo do tribunal do Juri. Logo, a intenção é, sobretudo, é iniciar um debate entre o Direito e a Antropologia Social, que permita tecer considerações sobre o tema, sem qualquer intenção de esgotar inesgotável problemática.

2. COMO O DIREITO LIDA COM CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA: CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRIBUNAL DO JURI E A PLENITUDE DE DEFESA

O Tribunal do Juri talvez seja o procedimento do Direito que mais chama a atenção da Antropologia Social. Assume esse importante papel na medida em que à sua competência são reservados os crimes ditos “mais graves” do ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que entrega a decisão a populares, sem conhecimento jurídico, integrantes da comunidade aviltada pela prática do Delito. Em razão dessa estrutura, que em alguns momentos parece um contrassenso, a realização de uma sessão de julgamento por este tribunal é repleta de ritos, discursos, atuações, com o objetivo de sensibilizar os jurados para a condenação ou para a absolvição, a depender do lado em que se está. Neste momento, serão brevemente traçadas considerações sobre o procedimento do tribunal do júri, para melhor compreendermos o júri dos homicídios da Boate Kiss e a inserção de cartas psicografadas pela defesa de um dos réus.

O Tribunal do Juri está incluído na Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF88) no art. 5º, que contém o rol de direitos e garantias fundamentais, no inciso XXXVIII, que dispõe que é reconhecida a sua instituição. Antes de se adentrar nos princípios estabelecidos nas alíneas deste próprio inciso, é de se notar que o júri é incluído como uma garantia fundamental, um direito. Outrossim, parte da doutrina questiona de quem é essa garantia, tendo em vista que o rol do art. 5º refere-se aos direitos individuais, e obtendo como resposta que este direito é do acusado. Nesse sentido, formulam questionamentos sobre a obrigatoriedade do tribunal do júri, na medida em que, em sendo um direito, não poderia ser impositivo; em sendo obrigatório, não se estaria diante de um direito (ARAS, 2013). Dessa forma, doutrina mais garantista entende que a submissão do seu caso ao tribunal do júri, em oposição ao juízo singular, deveria ser uma opção do acusado, o que, entretanto, não ocorre no Direito Brasileiro. Como pontua Lima (2004), “no caso brasileiro, o Tribunal do Júri não constitui um direito subjetivo, mas sim uma instituição judiciária obrigatória apenas para crimes intencionais contra a vida humana”. Sendo o tribunal do júri obrigatório, sua competência mínima está estabelecida na alínea ‘d’ do inciso XXXVIII do art. 5º da CF88, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, dispostos nos

arts. 121 (homicídio), 122 (induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio), 123 (infanticídio) e 124 a 126 (aborto). Atualmente, no ordenamento jurídico processual penal, essa competência abrange também os crimes conexos aos dolosos contra a vida, salvo se crimes militares ou eleitorais, quando então os processos são cindidos. Não é julgado pelo tribunal do júri o resultado morte em crimes preterdolosos, como o latrocínio, e tampouco o crime de homicídio culposo (os demais não admitem a forma culposa).

Sobre a competência para crimes dolosos e o caso específico da Boate Kiss, muito se discutiu em aspecto doutrinário e na atuação processual sobre a existência, ou não, de dolo – ao menos eventual – que justificasse levar essas 242 mortes para o tribunal do júri. Essa é uma discussão riquíssima, que diz muito sobre o papel atribuído ao Direito de responder às tragédias que enlutam todo um país, em contraposição com os princípios de Direito Penal. Contudo, por não ser objeto deste artigo, nos limitamos a dizer que o Superior Tribunal de Justiça, em 18 de junho de 2019, reverteu pronunciamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no sentido de que havia, no caso, dolo eventual capaz de atrair a competência do Tribunal do Juri (NOTÍCIAS STJ, 2019).

Ainda dispondo sobre o tribunal do júri, a CF88 determina o sigilo das votações e a soberania dos vereditos, nas alíneas ‘b’ e ‘c’, que, combinados, informam o princípio da íntima convicção na valoração das provas. O Jurado avalia o processo em sigilo, e do resultado não se sabe os motivos que levaram a conclusão do julgado e nem tampouco nem como cada um votou individualmente – tem-se, apenas, o resultado da votação, que será soberano – passível de ser anulado, mas não modificado em sede recursal¹. Trata-se de uma notória exceção ao dever de fundamentação que permite a avaliação da racionalidade do juízo quando do prolatar das decisões, criticada pela doutrina mais garantista. Como explicita Lopes Jr (2007), não se está falando da necessidade de decisões longas demonstrando erudição jurídica, mas de explicações quanto ao porquê da decisão, o que é necessário para legitimar o poder de impor uma pena a uma pessoa.

Para alguns autores, a plenitude de defesa não seria sequer necessária de se apontar, por ser o mesmo que ampla defesa, devido processo legal e contraditório (CARVALHO, 2014). Alinhamonos, contudo, à teoria de que a plenitude de defesa se distingue da ampla defesa e traz uma ideia da maior abrangência possível na utilização de provas e de argumentos com o intuito

¹ Notória exceção se dá com a possibilidade de alteração dos julgados do Tribunal do Juri em sede de Revisão Criminal, a partir do entendimento jurisprudencial no sentido de que a garantia à soberania dos vereditos não pode se sobrepor aos direitos fundamentais relacionados à justiça e à liberdade, inerentes à dignidade da pessoa humana.

de convencer os jurados, na medida em que, como mencionado, estes não precisam motivar suas decisões (NUCCI, 1999). Desse modo, a atuação do advogado de defesa não precisa ser exclusivamente técnica, e o patrono da causa pode se valer de argumentação extrajurídica, valendo-se de razões de ordem social, emocional, de política criminal, etc (LIMA, 2013). Nessa seara, é importante pontuar que mesmo o direito à plenitude de defesa foi recentemente mitigado pelo Supremo Tribunal Federal, em ponderação com a igualdade de gênero e a dignidade da pessoa humana, ao declarar inconstitucional o uso da legítima defesa da honra como tese a ser usada em juris de feminicídio, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 799 (NOTÍCIAS STF, 2021).

É nesse panorama constitucional que se insere o uso das cartas psicografadas como estratégia de defesa, com o intuito de apelar a sentimentos, emoções, pouco importando a cientificidade deste meio probatório, já que o intuito é impactar na íntima convicção daqueles que, na secreta, responderão ao quesito “O jurado absolve o acusado?” com uma cédula de sim ou uma cédula de não.

3. BOATE KISS, SANTA MARIA, 27 DE JANEIRO DE 2013, 02:30

Na cidade universitária de Santa Maria, no centro do Rio Grande do Sul, eram comuns eventos que reunissem diversos cursos de graduação para celebrar conquistas ou angariar fundos para determinadas ocasiões. Naquele 27 de janeiro de 2013, os cursos de Agronomia, Medicina Veterinária, Pedagogia, Zootecnia, Técnicos em Alimentos e Agronegócios comemoravam a volta às aulas em uma festa chamada de *Agromerados*. O ingresso custava R\$ 15,00 e as atrações confirmadas para o dia do evento eram as bandas “Pimenta e seus Comparsas”, “Gurizada Fandanguera” e os DJs Bolinha, Sandro Cidade e Juliano Paim (MEMORIAGLOBO, 2022).

Às 02:30 da manhã, durante o *show* da *Gurizada Fandanguera*, o vocalista Marcelo de Jesus dos Santos acendeu artefato pirotécnico que, em contato com o isolamento acústico da Boate Kiss, iniciou um incêndio que se tornou o segundo pior da história do Rio Grande do Sul. O local, que hoje se sabe, estava lotado acima de sua capacidade, foi dizimado pelas chamas e fumaça tóxica, levou a vida de 242 jovens e feriu gravemente outros 636. Também se sabe, hoje, que o local não continha as diretrizes mínimas de proteção contra incêndio, ainda que contasse com alvará expedido pela Prefeitura de Santa Maria. Inclusive, a grande concentração de corpos encontrava-se próxima aos banheiros, confundidos com saídas, pela pouca sinalização (MEMORIAGLOBO, 2022).

Os jovens universitários, que minutos antes comemoravam a vida, agora lutavam contra a morte, entrando e saindo diversas vezes do prédio na tentativa de resgatar colegas, amigos, parentes – com vida ou retirando seus corpos. Muitos deles, como é o caso de Vinícius Montardo Rosado, de 26 anos, morreram após salvar diversas pessoas, pois retornavam à danceteria para auxiliar nos resgates (TJRS, 2021a)².

Após o incêndio, a vida no Rio Grande do Sul nunca mais foi a mesma³. Dentre as primeiras (de muitas) providências tomadas após a tragédia, justamente buscava-se compreender o que teria acontecido naquela madrugada. Até então, alvarás, inspeções sanitárias e Planos de Prevenção e Proteção Contra Incêndio (PPCI) pareciam preocupação secundária das autoridades e empresários gaúchos.

A partir da tragédia, os olhares voltaram-se para os possíveis culpados. No dia seguinte, 28 de janeiro de 2013, o Ministério Público instaurou grupo de trabalho para estudo das legislações federal e estadual que regulamentavam a operação de casas noturnas e locais de grande aglomeração de pessoas. Também naquele dia, foi decretada a prisão temporária de Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann, sócios da Boate Kiss, e dos músicos Luciano Augusto Bonilha Leão e Marcelo de Jesus dos Santos (MPRS, 2021).

No dia 30 de janeiro de 2013, após instauração de Inquérito Civil pelo Ministério Público, foi remetido à Casa Civil, também pelo órgão, anteprojeto de lei com sugestões de mudanças e aprimoramentos na legislação. Todos os promotores do Rio Grande do Sul receberam recomendação para exigir dos órgãos estaduais e municipais fiscalização imediata dos estabelecimentos e eventos, públicos e privados, de qualquer natureza, onde houvesse aglomeração de pessoas (MPRS, 2021).

Em 27 de fevereiro de 2013, pouco mais de 9 anos atrás, o procurador-geral de Justiça recebeu da Associação de Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria (AVTSM) um abaixo-assinado com mais de 28 mil assinaturas, pedindo apoio do Ministério

² Os familiares de Vinícius sabem de seus atos pelo relato de outros presentes à sua irmã, Jéssica, que também estava na boate naquele dia. Ao sair e procurar pelo irmão, Jéssica foi informada de que ele estaria bem e teria sido visto fora da danceteria, mas retornado para retirar outras pessoas. Após horas sem localizar o irmão, Jéssica e a família decidiram procurar nos hospitais. Às 07:30 da manhã, tiveram a confirmação de que o corpo de Vinícius foi encontrado a poucos metros da porta (NOTÍCIAS TJRS, 2021).

³ Me recordo que aquela madrugada foi a seguinte à divulgação do “Listão” da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ao acordar, então com 17 anos, me deparei com a notícia de que quase 300 agora colegas universitários haviam perdido suas vidas em uma festa igual a tantas que frequentávamos à época. Alguns meses depois, em meu primeiro estágio do curso de Direito, na Procuradoria da Secretaria Municipal de Urbanismo de Porto Alegre, minha única atribuição era organizar retornos ao Ministério Público dos milhares de Procedimentos e Inquéritos Cíveis que foram instaurados para verificação dos Planos de Prevenção e Proteção Contra Incêndio (PPCI). Nenhuma das festas da capital estava regular, informação essa que me acompanhou durante todo o começo da vida adulta, pois fiz questão de salvar aquela fatídica planilha e consultá-la, sempre que necessário.

Público na busca por justiça. Poucos dias depois, em 1º de março de 2013, a prisão dos suspeitos foi convertida em prisão preventiva, sem previsão de soltura (MPRS, 2021). No dia 04 de abril de 2013, foi acolhida a denúncia apresentada pelo Ministério Público contra Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann, Marcelo de Jesus dos Santos, Luciano Augusto Bonilha Leão, Renan Severo Berleze, Gérson da Rosa Pereira, Élton Cristiano Uroda e Volmir Astor Panzer. Aos quatro primeiros, foram atribuídos os crimes de homicídio qualificado, nas formas consumada e tentada, diversas vezes, em concurso de agentes e em concurso formal de delitos. Aos últimos quatro, a prática de delitos diversos, praticados no decorrer das investigações (TJRS, 2021a).

As discussões processuais, desde questionamentos da competência do Juízo de Santa Maria até a própria imputação dos tipos penais elegidos pelo Ministério Público, perduraram mais de 8 anos. Dentre elas, destaco a cisão processual que ocorreu em 03 de junho de 2013, que permitiu que o processo principal, levado ao Tribunal do Júri, tramitasse apenas com relação aos 4 réus citados no início deste ensaio; a autorização, pela Justiça, de cobertura jornalística das audiências de oitivas de testemunhas, em 24 de junho de 2013; a negativa, pelo Juízo de Santa Maria, de que fossem ouvidas as 636 vítimas sobreviventes da tragédia, em 16 de janeiro de 2014; a determinação de que fossem retirados os bens pessoais das vítimas ainda presentes no prédio da boate Kiss e entregues aos familiares, em 1º de dezembro de 2014; a decisão de que os 4 réus fossem julgados pelo Tribunal do Júri Popular, em 27 de julho de 2016, decisão essa revertida em 1º de dezembro de 2017 pelo 1º Grupo Criminal e novamente revertida, pelo STJ, em 18 de junho de 2019; e o desaforamento dos julgamentos para a Comarca de Porto Alegre, cujos pedidos tramitaram entre os anos de 2019 e 2020 (TJRS, 2021a). Esses fatos, entendemos, são relevantes pois auxiliaram a construir a narrativa que, em última medida, possibilitou que, já em 2021, no Tribunal do Júri Popular, uma das estratégias da defesa tenha sido invocar a “palavra póstuma” como forma de atenuante do tipo penal.

4. PLENÁRIO DA 1ª VARA DO TRIBUNAL DO JÚRI (FORO CENTRAL), PORTO ALEGRE, DEZEMBRO DE 2021

Durante os dias 1º a 10 de dezembro de 2021, foi realizado o Júri Popular do caso boate Kiss. O Tribunal do Júri foi formado pelo juiz presidente, Orlando Faccini Neto e pelo Conselho de Sentença, composto por 7 jurados. Como dito anteriormente, em que pese não seja objeto estrito deste ensaio, cabe referir, para fins de contextualização, que o grande debate entre acusação e defesa se dava quanto à existência de dolo eventual, na conduta dos réus. O Ministério Público, autor da ação, defendeu ao longo do julgamento que os réus teriam agido

com dolo eventual, que ocorre quando o agente “prevê uma pluralidade de resultados, dirigindo sua conduta para realizar um determinado evento, mas assumindo o risco de provocar outro” (CUNHA, 2017, p. 215).

No caso da Boate Kiss, para o Ministério Público, os réus assumiram a possibilidade de matar as pessoas da danceteria, pois, mesmo prevendo possíveis acidentes pelas falhas de segurança, não tinham controle algum sobre o risco criado (MPRS, 2021). A outra classificação avançada foi a de que a conduta enquadrar-se-ia como culpa consciente, que ocorre quando “o agente prevê o resultado, mas espera que ele não ocorra, supondo poder evitá-lo com a sua habilidade” (CUNHA, 2017, p. 224)⁴, tese essa que até o momento não foi aceita na justiça – e que portanto determinou a competência do tribunal do júri.

No curso de 8 anos de duração do processo e principalmente ao longo do julgamento, a assunção ou não do risco do resultado morte, pelos réus, foi determinante nas narrativas do Júri. Para chegarmos ao momento em que foram apresentadas cartas psicografadas, faz-se necessário inicialmente apresentar o contexto daquele Tribunal do Júri, como as emoções estavam sendo construídas diariamente, tanto pela defesa quanto pela acusação. Como dito, o caso foi de repercussão internacional e nacional bastante intensa. No estado do Rio Grande do Sul, no entanto, foi de um impacto de inimaginável cicatrização. O caso está na memória de todos os gaúchos e foi frequentemente noticiado pela mídia, seja quanto aos andamentos processuais, seja em datas marcantes (“aniversários” do evento).

De fato, o Tribunal do Júri já possui, naturalmente, um forte apelo emocional. O julgamento da Kiss, porém, continha moralidades e emoções particulares. Pensemos que foi um julgamento construído midiática e proximamente por quase uma década, de vítimas jovens, universitárias, o que imediatamente relacionamos com futuro. Vidas que foram ceifadas, independentemente da tese, por conta de incidente evitável. Isso, por si só, inicia a construção de uma narrativa de vingança.

A extensa cobertura midiática do Júri Popular também marcou o tom do julgamento. Além do telão que foi instalado no centro de Santa Maria para acompanhar os trabalhos do Júri, houve cobertura televisiva diária e integral, o que possibilitou inclusive, o presente trabalho de pesquisa, a partir dos vídeos do julgamento disponibilizados no *YouTube*. No primeiro dia de julgamento, foram sorteados os 7 jurados que compuseram o Conselho de Sentença, dentre as

⁴ Compreendo que por vezes juristas acusam seus colegas de “manualistas” quando buscam socorro nas definições jurídicas de manuais. Porém, não vejo melhor lugar, se não um manual, para apresentar de forma simples conceitos mais complexos (e não os interpretar), de forma a engrandecer o debate com outras formas de textos jurídicos ou não.

65 pessoas aptas a participar do sorteio. Não temos acesso, ao menos neste momento, à identidade desses jurados; apenas sabemos que se tratava de 6 homens e 1 mulher e que três deles estavam participando de um júri pela primeira vez (NOTÍCIAS TJRS, 2021).

No curso do julgamento, foram ouvidos, na condição de vítimas: Kátia Pacheco e Kelen Ferreira (1º dia); Emanuel Almeida Pastil, Jéssica Montardo Rosado e Lucas Cauduro Peranzoni (2º dia). Como testemunhas arroladas pela acusação (Ministério Público ou assistente da acusação): Miguel Ângelo Teixeira Pedroso e Gianderson Machado da Silva⁵ (2º dia); Daniel Rodrigues da Silva e Érico Paulus Garcia (3º dia); Maike Adriel dos Santos (4º dia); Delvani Brondani Rosso (5º dia); e Nívia da Silva Braido (7º dia). Como testemunhas arroladas pela defesa: Pedrinho Antônio Bortoluzzi (3º dia); Alexandre Marques (4º dia); Thiago Mutti⁶ e Doralina Peres (5º dia); Stenio Rodrigues Fernandes, Willian Renato Machado, Natália Daronch e Márcio André Jesus dos Santos (6º dia); Venâncio da Silva Anschau (7º dia); Geandro Kleber de Vargas Guedes e Fernando Bergoli (8º dia). Também foi ouvido o prefeito de Santa Maria Cezar Schirmer.

Dentre os sobreviventes, na condição de vítimas ou de testemunhas, os relatos foram repletos de emoção. Citamos, a seguir, exemplos do que anteriormente referimos. Kelen, que teve 18% do corpo queimado, passou 78 dias internada e amputou a perna direta, além de passar por cirurgias de enxerto de pele, criticou um vídeo divulgado por Kiko Spohr, afirmando que “dor não é gravar um vídeo e chorar (...) dor é passar esses oito, quase nove anos, o que eu passei lá dentro (...) isso é dor” (NOTÍCIAS TJRS, 2021). Maike relatou com a voz embargada que aquela era “a primeira vez que as vítimas tiveram voz ativa (...) de poder estar aqui, contando (...) ou contavam pra gente, ou nos culpavam das situações (NOTÍCIAS TJRS, 2021).

Mesmo as testemunhas de defesa, ainda que buscando isentar tanto quanto possível a responsabilidade dos réus, ou atestar pelo caráter, não conseguiram afastar as moralidades já presentes naquele plenário. Stenio, por exemplo, referiu que em outras festas da Kiss “as pessoas muitas vezes não conseguiam chegar na copa (...) a gente recebia muita reclamação sobre isso”, comprovando que a danceteria operava acima da capacidade indicada (NOTÍCIAS TJRS, 2021).

A indignação no plenário era tamanha que, no 8º dia, quando Cezar Schirmer afirmou que “prefeitura não tem nada a ver com extintor, espuma, barra de contenção”, os familiares das vítimas que estavam presentes se levantaram e se retiraram do local em protesto, pois, conforme

⁵ Gianderson foi ouvido como informante, pois, horas antes de seu depoimento, sua filha postou em rede social que esperava que o pai falasse “tudo! Que esses donos da boate apodreçam na cadeia”.

⁶ Ouvido como informante.

um deles, “ele [Cezar Schirmer] deveria ter tomado algumas atitudes como gestor quando ocorreu a tragédia e isso ele não tomou”. Ainda no 8º dia, Elissandro Spohr (“Kiko”) prestou seu depoimento. Ao dirigir-se aos familiares da vítima, emocionado, afirmando que “eu não quis isso, eu não escolhi isso, eu não aguento mais”, eles se levantaram em protesto e deram as mãos (NOTÍCIAS TJRS, 2021).

No 9º dia de julgamento, em 09 de dezembro de 2021, foram encerrados os interrogatórios dos réus e iniciados os debates. Referimos, aqui, a divergência de postura dos réus. Luciano Bonilha Leão, ex-produtor da banda Gurizada Fandangueira, afirmou que tinha “consciência tranquila que não foi o meu ato que tirou a vida desses jovens. Se for para tirar as dor [sic] dos pais, eu tô pronto, me condenem”. Luciano foi o responsável por adquirir o artefato pirotécnico que iniciou o incêndio. Mauro Hoffmann, sócio da Kiss, afirmou que “nunca me intitulei o dono” e que “tudo atrapalhou, mas o que mais atrapalhou foram os táxis”, pois as pessoas teriam se amontoado na saída da boate no ponto de táxi. Marcelo de Jesus dos Santos, vocalista responsável por erguer o artefato pirotécnico, afirmou que “tive uma chance só de apagar o fogo e a chance que eu tive eu não consegui. O extintor não funcionou” (NOTÍCIAS TJRS, 2021).

Durante os debates entre defesa e acusação, chamou atenção de todos quando a advogada do músico Marcelo de Jesus dos Santos, Tatiana Borsa, exibiu vídeo contendo áudio de uma carta supostamente psicografada por uma das vítimas do incêndio. Neste momento, alguns familiares deixaram a sala do plenário. Ao pedir a absolvição de seu cliente, Tatiana reproduziu o seguinte trecho, de carta atribuída a Guilherme Gonçalves (NOTÍCIAS TJRS, 2021):

“Procurem aceitar as determinações divinas. Eu também lamento tudo o que ocorreu, mas só me resta tentar me adaptar à realidade. [...] Vamos lembrar que os responsáveis também têm famílias e não tiveram qualquer intenção quanto à tragédia acontecida. Pensemos no fato como uma fatalidade e hoje já começamos a entender um pouco em sentido mais profundo do que nos ocorreu de ponto de vista da lei de causa e efeito.”

Referida carta consta no livro *Nossa nova caminhada*, lançado por familiares das vítimas com cartas psicografadas por 4 médiuns, atribuídas a 7 jovens que faleceram no incêndio. Tatiana Borsa, em entrevista ao Consultor Jurídico, afirmou ser espírita, “trabalhadora de uma casa espírita”, e que utilizaria da carta como mensagem espírita ainda que em suas alegações finais. “Decidi na hora que iria juntar no processo. Mostrei para as colegas. Disseram que seria muito arriscado, porque a gente não sabia da religião dos jurados. Respondi: não importa”, afirmou Tatiana durante a entrevista (CONJUR, 2021).

Na mesma reportagem que divulgou a entrevista de Tatiana, o Consultor Jurídico apresentou opiniões de outros especialistas. Aury Lopes Jr., Professor de Direito Penal da PUCRS, que vê no Tribunal do Júri uma “escola da vida”, como costumava relatar nas aulas da Graduação, afirmou que a carta “não tem valor jurídico, não tem controle de qualidade probatório, não tem contraditório possível”. Para Aury, o erro não foi da defesa e sim da acusação e do juízo, que admitiram a prova. Lenio Streck, Professor da Universidade do Vale dos Sinos, afirmou que “o maior defeito do Tribunal do Júri ‘à brasileira’ é a ausência de fundamentação dos votos dos jurados”. Enquanto Juliana Bignardi Tempestini, criminalista do escritório paulista Bialski Advogados, compreende que as cartas podem ser aceitas e utilizadas como provas judiciais, desde que não haja “decisão judicial baseada e motivada unicamente em tal meio de prova” (CONJUR, 2021).

De fato, a utilização de cartas psicografadas não é novidade no Júri Popular brasileiro. No dia seguinte à apresentação da carta por Tatiana, o veículo O Globo veiculou reportagem relembrando um caso de 1976, em que Chico Xavier, um dos médiuns mais conagraçados do mundo, psicografou o depoimento de Henrique Emmanuel Gregoris, assassinado por João Batista França durante uma brincadeira de roleta russa. A carta foi entregue ao juiz do caso, Orimar Pontes, que aceitou o documento como “depoimento póstumo da vítima”. Os jurados absolveram o acusado. Também em 1976, Chico Xavier psicografou carta de Maurício Garcez Henrique em caso presidido por Orimar Pontes, morto acidentalmente, conforme a carta, por José Divino Gomes. Mais uma vez, os jurados absolveram o réu. Em 1980, Chico Xavier inocentou José Francisco Marcondes Maria, ao psicografar mensagem de uma mulher, suposta vítima, Cleide Maria (O GLOBO, 2021).

A repercussão da carta, seja na mídia especializada quanto na mídia de massa, foi intensa, extensa e diversa, abrindo margem para o debate que norteia a pergunta de pesquisa deste ensaio: em que medida cartas psicografadas podem ser consideradas como evidências em um Tribunal do Júri?

5. ENTRE A TEORIA E O LUTO

Em seu texto *Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa* (1983), Clifford Geertz, antropólogo estadunidense e professor Emérito da Universidade de Princeton (EUA), cujo trabalho teve como foco a análise do fato antropológico, ao abordar o processo de representação dos fatos de jurídicos, afirma que “trata-se basicamente, não do que aconteceu, e sim do que acontece aos olhos do direito” (GEERTZ, 1983, p. 259). De modo que o que compreendemos como a “parte jurídica do mundo” não é apenas aquilo estritamente associado ao direito

(normas, regulamentos, princípios), mas é, também, uma maneira específica de imaginar parte da realidade (GEERZ, 1983).

O processo de representação dos fatos jurídicos, da construção de seus significados, está intimamente ligado com o Tribunal do Júri e, mais ainda, com a utilização de cartas psicografadas enquanto meio de prova/ embasamento para os debates orais. É que, na descrição dos fatos jurídicos aos jurados, importa que o interlocutor construa uma narrativa de forma que o mundo que apresenta seja um no qual “suas próprias decisões fazem sentido” (GEERTZ, 1983). Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, coordenadora do Núcleo de Antropologia do Direito da USP (NADIR-USP) que se dedica a trabalhar a Antropologia da Política e do Direito, principalmente (mas não só) com tribunais do júri, afirma no artigo *Afetos em jogo nos Tribunais do Júri* que os julgamentos pelos Júri podem ser compreendidos como “jogos”, nos quais “varas *adat*” (SCHRITZMEYER, 2007b, p. 75) são os argumentos utilizados por promotor e defensor tentando acertar a sensibilidade dos jurados: “tudo é ‘espetado na terra’, nos corações e mentes dos jurados e, ao final, esses revelam, através de seus votos aos quesitos, quantas ‘varas’ ficaram ‘bem espetadas’” (SCHRITZMEYER, 2007b, p. 76).

Para um advogado de defesa, isso implica dar significado a fatos jurídicos de modo que a representação externada ao jurado seja condizente com a tese defensiva, ou seja, que o leve a crer na absolvição/redução da culpa – e essa foi a estratégia adotada (tentada) pela defesa de Marcelo. Chamamos atenção a isso porque outras cartas psicografadas, do mesmo livro, não tratavam da necessidade de perdão divino como aquela eleita por Tatiana para ser veiculada no plenário do Júri. Em carta atribuída à Stefani Posser Simeoni, por exemplo, consta que “nós não nos sacrificamos em vão, porque a partir do que sucedeu no último 27 de janeiro as nossas autoridades passaram a ficar mais atentas, zelando para tragédias semelhantes não continuem ceifando tantas existências promissoras” (LIVRO KISS, p. 15). Há, sim, o elemento de que a tragédia veio como um fim para um meio maior, assim como na carta de Guilherme, mas não de que nenhuma responsabilização “terrena” seria necessária. Em verdade, a carta de Guilherme é a única que clama pela inocência dos réus da Kiss; as demais cartas tratam de amor, medo e saudade.

Por outro lado, aventa-se a hipótese de que, dentre os sobreviventes da Kiss, nem todos os 636 considerem os réus culpados pelos acontecimentos daquela noite (ao menos não a nível de dolo eventual). Em que pese seja necessária uma investigação muito mais profunda do tema, pois contradiz as moralidades construídas a partir dos depoimentos prestados, pensamos que podemos fazer essa suposição.

Não buscamos com essa observação fazer juízo de valor quanto à validade das cartas psicografadas como meio de prova ou contestar o valor da prova testemunhal, mesmo porque Ministério Público e juízo não impugnaram a juntada da carta aos autos. Antes disso, procuramos demonstrar que nenhum meio de prova chega acidentalmente ao plenário do Júri. Então, já aí teríamos a primeira semelhança das cartas psicografadas com os meios típicos de prova: na representação dos fatos jurídicos (GEERTZ, 1983), as partes optam pelos elementos que fortalecerão seus argumentos.

Relembramos que em um Tribunal do Júri, a violência está sempre presente e o luto a acompanha na maioria das vezes. Em seu texto *La reparación por los derechos violados: dolor y ADN en las narrativas de los segregados compulsivamente por lepra*, Claudia Fonseca, Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, afirma que “a ênfase dos descendentes dos alvos principais de violência – a geração “dano colateral” – traz, justamente, esse viés sentimental que percorre as histórias que lidam com vítimas juvenis” (2018, p. 4). No caso da Boate Kiss, a situação é inversa. Também temos vítimas juvenis, mas são elas os alvos principais de violência; o dano colateral se mostra em seus ascendentes, uma geração anterior que sofre, desde então, pela vida interrompida de suas proles. Não se trata de órfãos, como o caso dos filhos dos atingidos pela hanseníase que foram confinados nas colônias estudadas por Claudia, mas sim de uma dor que não tem nome.

E em sendo uma dor tão forte que é inominada, mas que também é coletiva, o “viés sentimental” está ainda mais presente. Há similaridades, entendo, com *Las Abuelas de Plaza del Mayo*, descritas pela Antropóloga argentina e Professora da Universidade Federal de Santa Maria Virginia Susana Vecchioli (2005)⁷. No artigo em questão (*La nación como familia: Metáforas políticas en el movimiento argentino por los derechos humanos*), Virginia relata o “silenciamento estratégico” (p. 7) que ocorria naquele mundo de representações, nos quais “vítimas” ou “revolucionários” adquiriam existência social a partir de suas posições enquanto “filhos”, tendo em vista que é muito mais fácil afetar sensibilidades pela ótica da família de muitos do que por uma luta de alguns. Ainda a partir de Vecchioli, temos a construção do indivíduo como vítima em outro trabalho, no qual debruçou-se sobre a lista de vítimas do terrorismo de Estado argentino. Para a autora, a construção não ocorre automaticamente pela aplicação de critérios e/ou técnicos e administrativos, mas sim a partir do reconhecimento desse indivíduo como parte de um processo social mais amplo (VECCHIOLI, 2013).

⁷ Virginia foi, inclusive, a Antropóloga responsável por conduzir a reconstrução virtual da boate Kiss, utilizada pelo Ministério Público durante o julgamento.

Tal configuração ficou clara no processo da Kiss, na qual observamos uma construção estratégia e moral de quem seriam as vítimas e quem seriam os culpados. Dentre os réus, um deles era o vocalista da banda, Marcelo, e o outro era Kiko, sócio da boate. Ambos estavam dentro da boate no momento do incêndio e, facilmente, poderiam ter sido parte das vítimas fatais. Porém, as moralidades construídas desde 2013 levaram a um cenário jurídico no qual Marcelo e Kiko não poderiam ser vítimas – eles eram e só poderiam ser os culpados. As vítimas eram apenas os familiares dos jovens que ali perderam a vida e os jovens que dali sobreviveram⁸. Justamente por conta disso, percebe-se a diferença no tom da recepção da carta psicografada quando da sua publicação, pelos familiares, e de seu uso em julgamento, pela defesa do réu Marcelo.

Nesse mesmo sentido, outra aproximação possível com a teoria de Virginia está na construção da sensibilidade com a “família”. Vemos que no caso das *Abuelas* a exibição de um vínculo de sangue com as vítimas não servia apenas de recurso estratégico, como também fornecia o valor que um apelo familiar tem sobre os organismos de direitos humanos (VECCHIOLI, 2005, p. 8). No caso Kiss, a luta dos ascendentes por justiça (a geração “dano colateral”, socorrendo-me aos ensinamentos de Claudia Fonseca) foi essencial para que o caso permanecesse vivo na mídia e na sociedade por todos esses anos. A *Associação de Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria* (AVTSM) e o movimento *Santa Maria do Luto à Luta* (SMLL), são grandes exemplo disso, tendo se mostrado atuantes em diversas áreas, em especial na seara política (buscando legislações mais rigorosas contra incêndio) e judicial (atuando como assistente da acusação e ações assistenciais aos advogados).

Apoia a presente análise, a tese de Doutorado de Ana Paula Arosi, no Programa de Antropologia Social da UFRGS, que se dedicou antropologicamente justamente à compreensão de como se produziu e experienciou o incêndio da Kiss como evento traumático. Logo na introdução, Arosi apresenta o discurso dos “familiares organizados” (AROSI, 2017, p. 15) de que a cidade de Santa Maria gostaria que eles parassem de lutar por justiça e deixassem seus filhos “descansarem em paz”. O que nunca ocorreu, pois os familiares nunca deixaram de lutar pela responsabilização⁹. Essa mobilização, com cobranças junto ao judiciário e ao Ministério

⁸ Porém, é curioso que, mesmo dentre as famílias, Ana Paula observou uma “hierarquização do sofrimento”: “presenciei uma situação na qual uma mãe afirmava que só baixaria ‘a cabeça para quem perdeu os filhos’ apontando para extratos de sofrimento em disputa” (AROSI, 2017, p. 35).

⁹ Importa referir que, durante a tese, Ana Paula fez comparação do caso Kiss com o caso da casa de shows República Cromañón, em Buenos Aires. Quando Ana Paula terminou sua tese, em 2017, o julgamento da Kiss sequer havia iniciado, enquanto na Argentina agentes públicos foram punidos e afastados da vida política. O que não ocorreu no caso Kiss nem após o julgamento – afinal, nenhum dos réus era parte do Poder Público. Daí me arrisco a afirmar que, tal qual em 2017, ainda para os interlocutores de Ana Paula, “a justiça foi feita na Argentina, mas não em Santa Maria” (AROSI, 2017, p. 27).

Público (o que inclusive gerou conflitos e processos de promotores contra familiares da Kiss por calúnia, conforme relata Arosi - 2007) permitiu o alcance da cobertura e repercussão do caso, mas também que o livro com as cartas psicografadas pelos jovens fosse editado, publicado e posto em circulação.

Seguindo, filiamo-nos mais uma vez à posição de Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, descrita em seu artigo *Etnografia dissonante dos tribunais do júri*, no qual sustenta que, ainda que no plenário seja possível observar “rituais de caráter lúdico e agnóstico que reiteram certas hierarquias tradicionalmente estabelecidas” (SCHRITZMEYER, 2007b, p. 113), esse mesmo espaço permite a construção de “novas subjetividades e a redefinição de experiências sociais” (SCHRITZMEYER, 2007b, p. 113). Essa posição é bem ilustrada pelo uso das cartas psicografadas. Nesse tipo de julgamento, imediatamente rompe-se com o caráter agnóstico da sessão (sem romper com seu aspecto lúdico), criando outra subjetividade e experiência social; se está diante, afinal, de um “depoimento póstumo”, como referido pelo juiz Orimar Pontes ao acolher as cartas psicografadas por Chico Xavier. No caso Kiss, ainda que a carta não tenha surtido o resultado esperado (absolvição), sua própria presença no processo já evidencia uma nova experiência coletiva – afinal, Ministério Público e juízo admitiram que a carta fosse entranhada aos autos e reproduzida ao plenário, televisionado ao vivo e reproduzido por diversos veículos de comunicação.

A partir do momento em que o espiritismo ingressa no plenário, novas subjetividades estão em jogo. Pensemos que aquelas cartas foram enviadas a familiares como forma de conforto e posteriormente por eles divulgadas publicamente. Sua intenção original, por certo, não era de utilização no Tribunal do Júri – ao menos não pelos réus. Então, com relação aos familiares ali presentes, as emoções advindas daquelas cartas alteraram-se com sua reprodução com instrumento de defesa – não por outro motivo diversos se retiraram do local naquele momento.

Mas não só. Também conforme Ana Lúcia (2007a), o grande desafio de um jurado é, finalizadas as sustentações orais, ponderar o “agir” *versus* “dever agir” naquele contexto emocional, ou seja, se aquelas emoções, naquelas circunstâncias, legitimam o desfecho alcançado. Cabe aos jurados, a partir do “material social” (SCHRITZMEYER, 2007a, p. 114) constituído, chegar a um veredito, o que perpassa por uma avaliação e articulação de seus próprios valores e experiências da vida cotidiana. A situação das cartas psicografadas é o extremo das transfigurações descritas por Schritzmeyer, pois envolve não apenas os valores terrenos, mas os valores sagrados e divinos, algo muito próprio de cada jurado.

Insistimos ainda que o debate travado por Ana Lúcia (2007a) quanto a jurados de camadas médias e elites sendo expostos a representações de assassinatos de indivíduos pobres se estende sobremaneira no caso Kiss para outras dimensões. Ao apresentar uma carta psicografada aos jurados, a defesa incitou uma problemática que ultrapassa a classe, pois diz respeito a algo que todos nós temos em comum: ninguém sabe o que acontece depois da morte. Há ainda o agravante do “evento traumático”, descrito por Ana Paula Arosi (2017), pois, as características do evento (vítimas jovens, múltiplas mortes, causado pelo ser humano) permitem que a tragédia seja lida como evento mais traumático possível, o que perpassa, justamente, a leitura moral do evento em si. Então, a religião tem a capacidade de tornar-se um componente da “experiência coletiva que, como tal, guarda certo potencial transformador” (SCHRITZMEYER, 2007a, p. 113) em uma sessão de julgamento. Tal estratégia, como visto, já se mostrou bem-sucedida em outros julgamentos.

Então, por que as cartas não surtiram efeito algum no caso Kiss, se não mais indignação? Pensamos que porque as moralidades em jogo em um júri de evento traumático (AROSI, 2017) não as mesmas de um júri cotidiano. Os jurados da Kiss não estavam julgando um crime passionai entre marido e mulher, ou o dolo em uma “brincadeira” com armas letais. No caso Kiss, contra uma carta pleiteando que não se buscassem responsáveis pela tragédia, estavam mais de 8 anos de notícias constantes sobre luto e dor, corroboradas por depoimentos e provas técnicas quanto às inúmeras inequações e ilegalidades do estabelecimento e os horrores vivenciados naquela madrugada¹⁰.

As moralidades do Júri são exploradas por Bruna Angotti, que foi orientada em seu Doutorado em Antropologia Social da USP por Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, no artigo *Moralidades em jogo no julgamento de mulheres acusadas da morte ou tentativa de morte de seus/suas recém-nascidos/as* (fruto de sua tese). Sua análise, a partir de júris de mães acusadas de infanticídio, foi de que “as moralidades dos personagens processuais têm peso considerável nos rumos tomados nos autos” (ANGOTTI, 2020, p. 111-112), sendo que as mulheres eram consideradas como mais ou menos cruéis, a partir da representação daqueles fatos jurídicos.

Nesse sentido, assim como no tipo penal de infanticídio, analisado por Angotti (2020), a figura do estado puerperal abre possibilidade para que diversos outros “saberes técnicos extrajurídicos” adentrem os autos, o uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri abre todo um novo leque de saberes, cujos fatos decorrentes serão mobilizados de uma ou outra forma, a

¹⁰ Novamente, ressaltando-se a divergência de teses entre culpa consciente e dolo eventual. Deixo para outra oportunidade a discussão de que nenhum membro do Poder Público foi responsabilizado pela tragédia, ocorrida em estabelecimento em pleno funcionamento no centro de Santa Maria.

depender do tipo de julgamento. O evento traumático (AROSI, 2017) opera-se como um condutor de sensibilidades jurídicas aos jurados. As vítimas, jovens inocentes que se encontravam no lugar errado, na hora errada, são separados dos réus, empresários que não teriam se preocupado com a vida humana, ao não atentar às normas básicas de segurança contra incêndio.

Desse modo, as representações do fato jurídico (incêndio na Boate Kiss) tomam diversas formas, a depender da construção da narrativa. E o afastamento bem articulado pelo Ministério Público, mas também pela mídia e familiares, entre os sobreviventes (vítimas *versus* réus) afeta sobremaneira as moralidades do Júri. Conforme Angotti (2020, p. 132), “(...) a loteria judicial depende do olhar dos sujeitos para o caso concreto” e, a depender da narrativa, “podem gerar gerações, dentre outras, de horror, perplexidade, incompreensão, raiva, compaixão, compreensão ou pena” (ANGOTTI, 2020, p. 132). Daí porque, quando lançada a sorte dos réus no sistema de justiça, a carta psicografada que pedia compreensão e compaixão foi interpretada com raiva e perplexidade – porque recebida como uma forma de colocar vítimas vivas contra vítimas mortas.

Compreendemos, enfim, que a sentença proferida bem expressa as moralidades travadas naquele Júri, pois busca dar resposta à luta das famílias enlutadas e sobreviventes da Kiss: “no caso da perda de entes, como no presente, a pena criminal há de comunicar aos familiares, pais e mães enlutados, o grau de respeito que lhes devota o Estado” (TJRS, 2021b). O que não significa, sobremaneira, que possamos dizer que a justiça foi feita.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS PARA UM DEBATE FUTURO

Ana Lúcia Schritzmeyer, em seu artigo *Afetos em jogo no Tribunal do Júri*, referiu que o “que mais me pareceu assustador foi constatar que, quanto mais me sentia envolvida e pessoalmente afetada, menos eu conseguia registrar o que quer que fosse” (2007a, p. 71). Se Ana Lúcia, pesquisadora treinada para pesquisas de campo, se sentia dessa forma, como os “afetos afetam” os jurados durante o julgamento? Como se portar diante do julgamento de um evento traumático? Como receber uma carta psicografada de perdão, após dias de depoimentos de acusação?

Para além de toda e qualquer discussão de validade jurídica que possa ter a apresentação de cartas psicografadas no Tribunal do Júri, importava neste ensaio buscar compreender de que forma as cartas afetavam as emoções e moralidades dos jurados do caso boate Kiss. Para tanto, buscamos de maneira breve contextualizar os princípios constitucionais do tribunal do júri e a própria tragédia em questão, narrando os fatos ocorridos e suas consequências imediatas. Após,

partimos para o Tribunal do Júri da Boate Kiss, em um salto de 8 anos no tempo, tecendo considerações acerca do modo como se constituiu o ambiente do plenário. Nesse momento, encerramos com o uso, pela defesa de Marcelo de Jesus durante os debates orais, de carta supostamente psicografada por Guilherme, uma das vítimas do incêndio – sem a discussão posterior da condenação, do *quantum* de pena e da posterior anulação do julgamento.

A partir daí, afastamo-nos um pouco do saber jurídico e relacionamos o uso da carta e a forma como foi recepcionada no Júri com a teoria antropológica, apresentando, ainda, outros casos nos quais cartas psicografadas foram utilizadas. Procuramos demonstrar como construíram os papéis daquele Júri (vítimas, sobreviventes, familiares, culpados). Ainda que de forma incipiente, concluímos que a grande diferença entre o caso Kiss e casos individuais nos quais foram utilizadas cartas psicografadas é justamente o caráter coletivo do julgamento. A percepção do caso Kiss como evento traumático, conforme descrito por Arosi (2017), dá outros significados aos fatos jurídicos (e saberes extrajurídicos) apresentados aos jurados. Trata-se de uma moralidade particular, construída pela perda coletiva de muitas vidas de forma trágica. A representação da carta psicografada, nesse sentido, assume outro significado, despertando indignação em detrimento de compaixão, pois compreendido que se desvirtuou seu fim primeiro – dar conforto aos familiares.

No embate entre provas e depoimentos produzidos pelos vivos *versus* depoimento póstumo, os réus da Kiss foram condenados às seguintes penas: 22 anos e 6 meses de reclusão a Elissandro Spohr; 19 anos e 6 meses de reclusão a Mauro Hoffmann; e 18 anos de reclusão a Marcelo de Jesus e Luciano Bonilha (TJRS, 2021b) – decisão posteriormente anulada em grau de recurso, de modo que o espetáculo do Juri da Boate Kiss em breve irá se repetir. Mesmo que a defesa tenha apresentado um perdão divino aos réus, a postura dos vivos e os acontecimentos que sucederam o incêndio não deixaram dúvidas de que alguém seria responsabilizado por aquele 27 de janeiro de 2013.

REFERÊNCIAS

ANGOTTI, Bruna. 2021. Moralidades em Jogo no Julgamento de Mulheres Acusadas da Morte ou Tentativa de Morte de seus/suas Recém-Nascidos/as. In: **Revista Antropolítica**, n. 51, Niterói, p. 111-136, 1. quadri., 2021.

ARAS, Vladimir. Renúncia ao julgamento pelo júri no processo penal brasileiro. In: FISCHER, Douglas. Garantismo Penal Integral. 2 ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

AROSI, Ana Paula. “**Lutar não é loucura**”: Gestão de desastres, de crises psicológicas e movimentos de familiares de vítimas após o incêndio na Boate Kiss. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 202. 2017. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/180607/001069396.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 fev. 2022.

BETEGA, Lidiana. **Nossa nova caminhada** – psicografias de oito jovens que desencarnaram na Boate Kiss em janeiro de 2013 em Santa Maria. Neves Paulista: Editora Espírita Gabriel Martins, 2014.

BOATE KISS: Cartas psicografadas por Chico Xavier foram usadas em julgamentos na década de 1970. **O Globo**, 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/boate-kiss-cartas-psicografadas-por-chico-xavier-foram-usadas-em-julgamentos-na-decada-de-1970-1-25314300>. Acesso em: 16 fev. 2022.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**: princípios constitucionais do processo penal. São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 5 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FONSECA, Claudia. “La reparación por los derechos violados: dolor y ADN en las narrativas de los segregados compulsivamente por lepra”. In: Gabriel Gatti y Kirsten Mahlke (eds.), **Sangre y filiación en los relatos del dolor**. Ediciones de Iberoamericana Vervuert: Frankfurt, 2018. 280 p, ISBN: 978-84-16922-73-4 p 255-274.

GEERTZ, Clifford. “Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa”. In: **O Saber Local**. Petrópolis, Vozes, 1997 (1983).

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Niterói: Impetus, 2013

LIMA, Roberto Kant de. Direitos Civis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? In: **São Paulo em Perspectiva**. .n. 18, Mar 2004.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2007

MEMORIAGLOBO. Jornalismo – Coberturas. **Incêndio da Boate Kiss**. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/incendio-da-boate-kiss/>. Acesso em: 15 fev. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL (MPRS). **Boate Kiss** – Linha do tempo. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/hotsite/boatekiss/#!/timeline>. Acesso em: 10 fev. 2022.

NOTÍCIAS STF. **STF proíbe uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio**. 15 mar 2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462336&ori=1> Acesso em 3 set 2022.

NOTÍCIAS STJ. **Denunciados por mortes em incêndio na boate Kiss vão a júri popular.** 18 jun 2019. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/Denunciados-por-mortes-em-incendio-na-boate-Kiss-vao-a-juri-popular.aspx>

Acesso em 3 set 2022

NOTÍCIAS TJRS, 2021. **Caso Boate Kiss.** Youtube. 1º de dezembro de 2021 a 10 de dezembro de 2021 (Lista de Reprodução). Disponível em:

<https://www.youtube.com/playlist?list=PLYT8f6L8snHkNFdPVddKzPomATI5KGtZ->

Acesso em: 2 fev. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Afetos em jogo no tribunal do júri. São Paulo em Perspectiva, v. 21, n. 2, p. 70-79, jul./dez. 2007a.

SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. Etnografia Dissonante dos tribunais de júri. In: **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, 2007b, v. 19, n. 2: 111-129.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Caso Kiss – Linha do tempo.** Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-kiss/linha-do-tempo/>. Acesso em: 10 fev. 2022. 2021a.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). Processo 001/2.20.0047171-0 (CNJ:0047498-35.2020.8.21.0001). **Sentença Judicial.** 1ª Vara do Júri do Foro Central. Porto Alegre. 13 de dezembro de 2021. 2021b.

VECCHIOLI, Virginia. “La nación como familia”. Metáforas políticas en el movimiento argentino por los derechos humanos. In: Frederic, Sabina y Germán Soprano (comp.). **Cultural y Política en Etnografías sobre la Argentina.** Buenos Aires. Ed. UNQ/Prometeo. 2005.

VECCHIOLI, Virginia. Las Víctimas del Terrorismo de Estado y la Gestión del Pasado Reciente en la Argentina. **Revista Papeles del CIEC.** Espanha, Vol 1, nº 90, p. 01-30, 2013.

VOLTARE, Emerson. **Advogada conta como decidiu usar cartas psicografadas no caso da boate Kiss.** Consultor Jurídico (Conjur), 12 de dezembro de 2021. Direito de Defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-12/advogada-counta-resolveu-usar-cartas-psicografadas-kiss>. Acesso em: 11 fev. 2022.