



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR**

GABRIELA MARIA CHAVES DA SILVA

**RACISMO RELIGIOSO E SISTEMA PENAL:
A sobrevivência das religiões de matriz africana no Brasil**

Recife
2017

GABRIELA MARIA CHAVES DA SILVA

**RACISMO RELIGIOSO E SISTEMA PENAL:
A sobrevivência das religiões de matriz africana no Brasil**

Trabalho De Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE.

Áreas de Conhecimento: Direito Processual
Penal, Direito Penal e Direitos Humanos.

Orientadora: Prof^a. M.a Manuela Abath Valença

Recife
2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Tempo, uma das forças mais poderosas e sábias da natureza, que no seu ritmo complexo dançou de maneira generosa e precisa, me localizando nesse tempo/espço e me colocando diante de grandes oportunidades. Parece só sorte, só acaso, mas também é Tempo.

De Iemanjá, dona da minha cabeça e de toda a minha tranquilidade, eu agradeço a vida, todas as boas intenções que existem dentro de mim e o amor pelo mundo. De Xangô, dono dos meus braços, pernas e língua afiada, eu agradeço a inquietação ardente, o equilíbrio e a força, que constrói e destrói pedreiras, para lidar com as injustiças que movem o mundo.

Agradeço à ancestralidade negra, que com muito suor e sangue, garantiu minha vida e liberdade. Nesse sentido, agradeço a minha família, por ser essa rede poderosa de amor, cuidado e apoio.

Agradeço ao Movimento Zoadá, coletivo anticapitalista da Faculdade de Direito do Recife, por me ensinar a canalizar e transformar todo o meu ódio em organização e luta para a construção de uma sociedade igualitária. Certamente eu não teria conseguido sobreviver a cinco anos na tradicional faculdade de direito sem construir e ser construída pelo movimento estudantil, através de um coletivo tão corajoso.

Agradeço à Tenda de Umbanda e Caridade Caboclo Flecheiro por ser esse banho de mar na minha vida, local em que eu sempre renovo minhas energias e que me orienta o mundo a partir de novos paradigmas de vida.

Agradeço à minha orientadora, Professora Manuela Abath, pelas contribuições técnicas e o cuidado de não atropelar minhas subjetividades e autonomia enquanto pesquisadora.

Agradeço ao CNPQ, pelos recursos e suporte estrutural disponibilizado a partir do projeto contemplado pelo edital PIBEX Temático 2016/2017.

*“Aprendi com a matamba a jogar capoeira e viver candomblé
Ser original, tocar berimbau e dançar afoxé*

*Meu corpo não nasceu para senzala
Sou filha do Alafin de Oyo Xangô*

*A minha liberdade é meu axé que fala
Kaô Kabessilè Kaô”*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a construção de uma análise crítica na qual se destaca a relação conflituosa entre as religiões de matriz africana e indígena e o sistema penal brasileiro, demonstrando como se deu (e ainda se dá) a sobrevivência de tais práticas religiosas no Brasil.

A metodologia consiste em levantamento bibliográfico para a construção de uma contextualização histórica e análise crítica dos contraditórios instrumentos utilizados pelo sistema penal. Além disso, há a elaboração de um estudo de caso de processo penal envolvendo conflitos religiosos.

Palavras-chave: intolerância religiosa, racismo religioso, sistema penal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. INTOLERÂNCIA RELIGIOSA x RACISMO RELIGIOSO.....	10
2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	14
2.1. BRASIL COLÔNIA.....	14
2.2. BRASIL IMPÉRIO.....	15
2.3. BRASIL REPÚBLICA.....	22
3. EFICÁCIA INVERTIDA DO SISTEMA PENAL.....	28
4. MAPEAMENTO DOS TERREIROS DE PERNAMBUCO.....	32
5. ESTUDO DE CASO: Tenda de Umbanda Caboclo Flecheiro.....	37
CONCLUSÕES, REFLEXÕES QUILOMBISTAS E PERSPECTIVAS COMUNITÁRIAS.....	55
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

O presente trabalho surge a partir de uma urgência: as agressões aos locais de culto das religiões de matriz africana e todos os seus símbolos. Porém, não há nada de inédito nisso. A história dos povos de terreiro no Brasil revela a persistente condição de resistência e precária sobrevivência, seja diante das investidas criminalizantes do sistema penal ou dos ataques decorrentes do avanço do conservadorismo.

Tal cenário, sem sombra de dúvidas, decorre do prolongado e sofrido processo de escravização de mais de 300 anos e de todas as relações de dominação racial estabelecidas até os dias atuais.

Abdias do Nascimento nos ensina:

Julgo desnecessário insistir na descrição da abominável natureza do sistema escravista no Brasil, contra o qual tantos mártires da libertação africana lutaram com sacrifício de suas vidas. No entanto, é pertinente chamar a atenção para o fato de certos scholars e escritores, geralmente brancos - os únicos que possuem os meios, a voz e a oportunidade de veicular opiniões fora do país - terem construído uma história fictícia da escravidão, da abolição e das relações entre pretos e brancos. Esta ficção se transformou numa mercadoria mascateada no balcão internacional das ideias, dos conceitos e das definições. Estes intelectuais das classes dominantes, articulados a outros recursos utilizados pela elite no poder, conseguiram que o Brasil, paradoxalmente, adquirisse e mantivesse no exterior uma imagem de inocência, bondade e humanitarismo em seu regime escravo (...).¹

O processo descrito acima é responsável por construir o mito da democracia racial no imaginário social brasileiro. De forma que, o racismo e seus efeitos passam de forma velada e sorrateira diante dos nossos olhos.

¹ NASCIMENTO, Abdias. **O Quilombismo**. Documentos de uma militância pan-africanista. Brasília: Fundação Cultural Palmares/ Rio de Janeiro: OR Editor Produtor Editor, 2002. P. 58.

Nesse contexto, o objetivo geral deste trabalho é realizar uma análise crítica expondo a relação conflituosa entre as religiões de matriz africana e indígena e o sistema penal brasileiro, demonstrando como se deu (e ainda se dá) a sobrevivência de tais práticas religiosas no Brasil.

Os objetivos específicos deste estudo são os seguintes: a) Destacar a centralidade do racismo na compreensão dos conflitos religiosos e situações de intolerância religiosa no Brasil; b) Expor de forma breve uma contextualização histórica que localiza as religiões de matriz africana e suas relações com o Estado, com o sistema penal e com a sociedade brasileira em geral; c) Discutir acerca da eficácia invertida do direito penal e sua (in)adequação para tutela de direitos humanos; d) Apresentar os dados referentes ao mapeamento dos terreiros afro-brasileiros na Região Metropolitana do Recife e seus significados; e) Apresentar caso prático evidenciando os procedimentos judiciais adotados em ação penal envolvendo tais práticas religiosas.

A metodologia utilizada consiste em levantamento bibliográfico exaustivo, para identificação dos elementos históricos indispensáveis à compreensão da discussão em tela. Ademais, há a proposta de análise processual de um caso prático, com vistas ao detalhamento de todas as etapas e procedimentos utilizados.

Nesse sentido, o primeiro capítulo se destina a contrapor intolerância religiosa e racismo religioso, evidenciando o papel do racismo no processo de repulsa, marginalização e extermínio às religiões de matriz africana.

O segundo capítulo percorre o caminho histórico, desde os tempos do Brasil Colônia, destacando as condições de existência das manifestações religiosas afro-brasileiras até os dias de hoje, com foco na atuação do sistema penal em cada fase.

Posteriormente, o Capítulo 3 tratará da análise do sistema penal e sua eficácia invertida. Em seguida, o Capítulo 4 apresenta o mapeamento dos terreiros da Região Metropolitana do Recife e suas particularidades.

O Capítulo 5 apresenta estudo de caso, com vistas a análise do Direito Processual, destacando os procedimentos e princípios observados em uma ação penal acerca de acusação de perturbação do sossego por parte de um local de culto de religião afro-brasileira.

Por fim, o Capítulo 6 traz reflexões construídas a partir de perspectivas comunitárias da existência, inserção e atuação dos terreiros em suas respectivas comunidades, bem como suas interações nos contextos nos quais estão inseridos.

1. INTOLERÂNCIA RELIGIOSA x RACISMO RELIGIOSO

Inicialmente, é preciso destacar que o termo “intolerância religiosa” será aqui substituído por “racismo religioso”. O raciocínio que embasa tal substituição decorre da constatação de uma obviedade fática: no Brasil, a intolerância religiosa está majoritariamente concentrada nas religiões de matriz africana.

Portanto, é a partir da perspectiva racial que se constrói qualquer compreensão acerca dos conflitos e violações de direitos envolvendo religiões de matriz africana. Em uma análise mais ampla, é possível perceber que as dinâmicas raciais compõem a centralidade da questão.

Segundo pesquisa realizada pelo IPEA, a cada 100 pessoas que sofrem homicídio no Brasil, 71 são negras. Tais números soam alarmantes, pois, para grande parte da população brasileira, principalmente jovens, estamos diante de um cenário de guerra².

O extermínio da juventude negra tem sido discutido e evidenciado a partir dos volumosos episódios de abordagens policiais abusivas, buscas e apreensões ilícitas, ausência de devido processo legal, encarceramento em massa, homicídios e demais violências que confirmam a existência de um Estado que não só se mantém inerte, mas figura enquanto agente ativo no controle social e concretização do extermínio dessa população.

A partir do sistema punitivo, o Estado institui uma política criminal que seleciona o perfil dos ditos criminosos e os considera enquanto inimigos da sociedade, propondo a eliminação dos mesmos, em um processo de extrema desumanização³.

² Situação social da população negra por estado / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. – Brasília: IPEA, 2014. Disponível em: <
<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3290/1/Situa%C3%A7%C3%A3o%20social%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20negra%20por%20estado.pdf>>

³ BARROS FILHO, JOSÉ. **Criminologia e modos de controle social no Maranhão no início do século XX**. 1ª edição. São Luís: FAPEMA, 2013. P 53.

Para além do mencionado processo de extermínio, que se materializa através das políticas criminais em curso e resultam em homicídios e encarceramento, é preciso identificar outros processos igualmente inseridos nesse contexto.

O ato de exterminar um povo não se restringe aos movimentos genocidas, mas também perpassam processos de anulação de subjetividades, de apagamento da história coletiva e de precarização das condições de vida.

Nesse sentido, devemos compreender que além da dimensão estritamente religiosa e cultural, imprescindível à constituição da identidade de grupos étnicos e raciais, as religiões de matriz africana, considerando suas características e origens, nos apresentam aspectos políticos importantes. Explica-se.

As religiões de matriz africana surgiram no Brasil como consequência de um processo de escravização, tortura, sequestro e colonização. Portanto, desde o início, “para as autoridades políticas e policiais a religião dos negros e de seus descendentes era sinônimo de insubordinação e perigo de revolta principalmente por agruparem os indivíduos por ocasião dos rituais”⁴.

Para garantir o processo colonizador e o posterior controle social dos povos escravizados era necessário combater qualquer conexão com as origens africanas que pudessem fortalecer ou permitir o surgimento das reações de revolta. Nesse sentido, SANTOS destaca novamente:

Várias medidas foram tomadas no sentido de extirpar os costumes de origem africana que chegaram aqui com a importação dos escravos. Tais costumes eram vistos como bárbaros na tradicional oposição que as sociedades europeias faziam entre si e os não evoluídos habitantes do Novo Mundo e do continente africano. Essa distinção vigorou por muito tempo e recebeu adeptos na grande maioria das elites que tentavam se igualar à Europa. Para estas, a população de cor deveria suprimir seus costumes e adequar-se aos novos, principalmente para a servidão e para os aspectos da vida religiosa. Para senhores de escravos e autoridades da época tais costumes

⁴ SANTOS, Thiago Lima dos. Leis e Religiões: as ações do Estado sobre as religiões no Brasil do século XIX. **Revista Brasileira de História das Religiões**. Maringá (PR) v. V, n.15, jan/2013.

eram ligados aos desvios do trabalho, ao prejuízo material e também ao perigo e por isso eram caso de polícia⁵.

Esse *modus operandi* é necessário ao avanço da dominação colonizadora e é adotado estruturalmente por toda a sociedade e suas instituições. Além disso, há a construção de um ideal de sociedade nos moldes europeus, compreendido enquanto um processo “civilizador”.

Sobre as estratégias colonialistas de dominação, Franz Fanon destaca os impactos dessa violência na subjetividade dos povos colonizados e as estruturas criadas para manter e expandir as relações de dominação. Ainda segundo Fanon, o imaginário social é a todo o momento preenchido por uma reificação colonial, que ao mesmo tempo em que mistifica a cultura europeia/branca/formal/cristã, tornando-a universal, aprisiona a cultura colonizada em referências fetichizadas e estigmatizadas⁶.

Historicamente, o ideal cristão de sociedade se impõe no mundo ocidental. Para tanto, foram construídos vários estigmas sobre as religiões de matriz africana:

Argumentos religiosos foram utilizados para caracterizar as religiões de matriz africana, como a desqualificação social atribuindo aos rituais um caráter demoníaco, designar os praticantes como seres inferiores e principalmente acionando o argumento em prol da civilização em detrimento da barbárie, que poderia se instalar nos territórios brasileiros se medidas não fossem tomadas ⁷.

Desta forma, a partir da racialização e colonização de culturas, criam-se estigmas negativos e atribui-se à cultura negra de maneira geral, um lugar mais próximo possível da natureza e distante da civilização.

É neste contexto que estão inseridas as religiões de matriz africana, que ainda recebem toda uma carga de referências negativas que as colocam em um lugar de exclusão. Tal mecanismo é racista, entendendo o racismo como um dispositivo de

⁵ SANTOS, Thiago Lima dos. Leis e Religiões: as ações do Estado sobre as religiões no Brasil do século XIX. **Revista Brasileira de História das Religiões**. Maringá (PR) v. V, n.15, jan/2013. P. 03.

⁶ FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Rio de Janeiro: Editora Fator, 1983.

⁷ SANTOS, Thiago Lima dos. Leis e Religiões: as ações do Estado sobre as religiões no Brasil do século XIX. **Revista Brasileira de História das Religiões**. Maringá (PR) v. V, n.15, jan/2013. P. 05.

classificação e inferiorização de raça ⁸, o que, no Brasil, representou a construção inferiorizada do negro e de sua cultura ⁹.

Portanto, a despeito do que constrói o atual imaginário social brasileiro acerca de um ideal de existência harmoniosa entre diversas religiões, na prática, o processo de racialização faz com que permaneçam os resquícios dos estigmas racistas excludentes.

Atualmente, permanecemos diante de um cenário de violências, em que terreiros são atacados e destruídos diariamente. O número de denúncias e notificações só aumenta, porém, considerando as subnotificações e as dificuldades de registro, não há informação exata acerca do número de ocorrências.

Ademais, é preciso especificar o atual contexto de sociedade neoliberal no qual estamos inseridos e seus efeitos para a questão discutida.

A tentativa de redução do Estado, em curso no Brasil, ocasiona cortes de gastos públicos aplicados em serviços essenciais à população, precariedade e flexibilização das condições de trabalho, concentração de renda e desigualdades sociais. A soma de tais fatores propiciou uma abertura ao crescimento da ideologia neopentecostal, que invadiu as periferias brasileiras com suas igrejas e valores conservadores, pouco inclusivos e tolerantes ¹⁰.

Logo, tendo em vista os pontos abordados, não há que se falar apenas em intolerância religiosa. O diagnóstico deve ser cirúrgico ao apontar o racismo como causa central e estruturante do problema em questão.

Com efeito, todo o registro histórico formal das religiões de matriz africana no Brasil está necessariamente relacionado aos mecanismos de repressão do Estado. Ou seja: as manifestações religiosas afro-brasileiras, em todas as suas fases, desde o Brasil

⁸ GOMES, Nilma Lino. Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: uma breve discussão. HENRIQUES, Ricardo. (Org.). **Educação anti-racista: caminhos abertos pela Lei Federal nº 10.639/03**. Brasília: SECAD/MEC, 2005, v. , p. 39-62.

⁹ SANTOS, Gislene Aparecida dos. **A invenção do “ser negro”: um percurso das ideias que naturalizaram a inferioridade dos negros**. São Paulo/Rio de Janeiro: 2002.

¹⁰ NUNES, Tarcílio Divino. O crescimento das igrejas neopentecostais no Brasil: um olhar sobre a política da Igreja Universal. **Cadernos de Pesquisa do CDHIS** — n. 35 — ano 19 — p. 127-132 — 2006.

colonial, enfrentam repressões e perseguições. Tal contextualização histórica será realizada no capítulo a seguir.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Como dito, para compreender a trajetória das religiões de matriz africana e indígena no Brasil, é necessário acompanhar os momentos históricos e os respectivos comportamentos do direito penal e processual penal a respeito da tutela ou violação dos mencionados direitos. No caso, é possível perceber apenas a forte presença de mecanismos de repressão instituídos pelo próprio Estado, com o objetivo de excluir tais práticas religiosas.

Ainda que haja um esforço teórico abstrato em traçar uma análise da intolerância religiosa dissociada do racismo, não há como desconsiderar os mais de 300 anos de escravidão e todos os seus efeitos, que são transversais e estão presentes em todas as fases da história do Brasil, estruturando a sociedade até os dias de hoje.

Através da análise histórica é possível compreender como se deu a sobrevivência das religiões de matriz africana no Brasil, considerando todos os mecanismos repressivos envolvidos e seus respectivos aperfeiçoamentos.

Destaque-se que, a identificação precisa dos mecanismos de resistência e reação dos terreiros depende do acesso à sabedoria oral, presente nas comunidades tradicionais e registradas pelos líderes religiosos (babalorixás e yalorixás) mais antigos. No caso, a historiografia documental oficial não contempla a narrativa dos povos perseguidos e criminalizados.

2.1. Brasil Colônia

Acerca do período colonial, verificamos que as práticas religiosas afro-brasileiras eram tidas como feitiçaria, considerada crime pelas Ordenações Filipinas, podendo ser punidas com a pena de morte.

Outras denominações também eram utilizadas para fazer referência a essas manifestações religiosas. Além de feitiçaria, tipos como magia, cura e batuque são encontrados indistintamente nos documentos da época¹¹.

Não havia necessidade de precisão na classificação de tais ritos religiosos, pois, como visto, qualquer menção à existência de local de culto e reunião de pessoas negras para atividade religiosa representava principalmente um perigo à ordem social, tendo em vista o processo colonizador em curso.

Ademais, mesmo fora da esfera criminal, outros mecanismos foram minuciosamente construídos. Juntamente com o controle social, havia também um processo “civilizador”, que impunha o ideal europeu como meta a ser alcançada. Portanto, inúmeras eram as regras morais e comportamentais a serem seguidas.

A prática de religião diversa da cristã seria caracterizada então como errada, não civilizada, desqualificada e perigosa. Nesse sentido, a difusão de mecanismos moral e socialmente repressivos também era bastante eficiente.

2.2. Brasil Império

Após a independência, vários atores e projetos disputaram a hegemonia na sociedade brasileira. Neste momento, o Brasil apresentava um desequilíbrio financeiro, traduzido em aumento dos gastos públicos, déficit na produção local, bem como agitações sociais. Tais fatores implicaram diretamente no aumento da dependência do capital estrangeiro¹².

Com a crise internacional do açúcar e do algodão, instaura-se um déficit que determina a decadência do nordeste enquanto produtor de riquezas e desloca geograficamente o poder econômico e político para o eixo sul/sudeste. Porém, a principal atividade econômica é o café, razão pela qual resta prorrogado o interesse pelo uso de mão-de-obra escravizada.

¹¹ SANTOS, Thiago Lima dos. Leis e Religiões: as ações do Estado sobre as religiões no Brasil do século XIX. **Revista Brasileira de História das Religiões**. Maringá (PR) v. V, n.15, jan/2013.

¹² BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. P. 125.

Logo, observamos a materialização de um conflito de coexistência: a introdução de valores liberais no Brasil e a manutenção da escravização como recurso e meio de produção.

Nesse contexto, Nilo Batista e Vera Malaguti Batista apontam importantes contradições. A Constituição de 1824 apresenta a pretensão de construção do universo liberal, trazendo algumas garantias individuais - ao menos em tese - para o ordenamento jurídico vigente à época¹³. A aplicação de tais garantias, como liberdade do pensamento, reserva legal ou proscrição de perseguições religiosas, eram extremamente seletivas¹⁴.

Portanto, a Constituição de 1824 deveria ser a responsável por introduzir a legalidade no direito brasileiro¹⁵. Porém, na prática, observa-se que não há qualquer tipo de limitação à legislação infraconstitucional, incluindo o posterior Código Criminal de 1830, que é aplicado com total independência dos dispositivos constitucionais.

O Código Criminal de 1830 passa a vigor em meio ao turbulento cenário de revoltas que marcam principalmente a década de 1830. Tais revoltas, como a Cabanada no Pará, a Setembrada em Pernambuco e a própria Revolta dos Malês na Bahia, refletem a situação de crise econômica experienciada.

Dessa forma, “o medo branco das insurreições” dá o tom do novo diploma criminal, que, como dito, desrespeita deliberadamente a pretendida reserva legal da Constituição de 1824¹⁶.

Destaque-se que, durante todo o período de escravização, os povos negros empreendiam revoltas de negação ao cativeiro e construção das cidades-quilombos. Tais movimentos de revolta se tornaram mais amplos no período próximo ao evento formal de abolição, devido ao apoio popular. Acerca de como o comportamento dos povos escravizados é retratado pela história, Azevedo pontua criticamente:

¹³ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. P. 35.

¹⁴ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. P. 135.

¹⁵ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

¹⁶ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. P. 136.

Quanto aos escravos, tem-se a impressão de que são vítimas passivas subitamente acordadas e tiradas do isolamento das fazendas pelos abolicionistas; ou, então - nos estudos mais recentes que reconhecem a resistência secular dos negros -, a ideia que se passa é a de que o negro, apesar de toda sua rebeldia, estava impossibilitado de conferir um sentido político às suas ações, dadas as próprias condições objetivas de um modo de produção que os reduziria irremediavelmente à alienação ou à incapacidade de assumir por si só uma consciência de classe. São duas ideias correlatas que, no entanto, se cruzam ao final, numa conclusão muito similar que confere aos abolicionistas os louros da vitória e, aos escravos, cumprimentos parciais pela sua capacidade de acompanhar o branco redentor e lutar a seu lado, sob sua direção¹⁷.

A primeira grande contradição entre a Constituição de 1824 e o Código Criminal de 1830 diz respeito à seletividade da aplicação dos seus dispositivos. Explica-se. Para a constituição, a pessoa escravizada era considerada enquanto objeto perante o ordenamento jurídico. Por outro lado, para o direito penal, a mesma pessoa escravizada, considerada constitucionalmente enquanto “coisa”, seria responsabilizada criminalmente.

Observa-se, portanto, a motivação racista por trás da contraditória estrutura do ordenamento jurídico vigente à época, que se utilizou de infinitos artifícios processuais e retóricos para manutenção das relações de dominação racial.

Nesse sentido, resta evidente a facilidade processual de relativizar a aplicação dos institutos, incluindo a pena de morte, a depender do indivíduo a ser responsabilizado. Vejamos o exemplo apresentado por Batista¹⁸: um crime político não seria punido com pena de morte, mas o crime de insurreição (caracterizado pela reunião de 20 pessoas escravizadas com objetivo de recuperar a liberdade) sim. Ora, a hipótese descrita não poderia ser considerada um crime político?

¹⁷ AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda negra medo branco: o negro no imaginário das elites do século XIX**. 3ª ed. São Paulo: Annablume, 2004. P. 153.

¹⁸ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. P. 52.

As flagrantes contradições precisavam existir para dar conta da aparente conflituosa relação entre liberalismo e escravização. Tais arranjos escandalosos dão origem ao “fenômeno” do liberalismo à brasileira, que buscava abrigar todas as ambiguidades aqui expostas numa tentativa de liberalismo¹⁹.

Até então, é possível observar que na fase imperial não havia qualquer dispositivo legal que incluísse as práticas religiosas de matrizes africanas enquanto condutas proibidas. De fato, a feitiçaria, bruxaria ou termo afim não constam do rol de crimes imperiais, porém, outros mecanismos de repressão eram utilizados:

Lei de 1º de outubro de 1828 atribuía às câmaras municipais a criminalização, através de posturas policiais, de um amplo conjunto de infrações (vozerias nas ruas, injúrias, obscenidades, trazer gado solto, venda de pólvora etc), às quais poderiam impor penas de prisão de até 30 dias, em caso de reincidência, e multa. O próprio código criminal mencionava tais contravenções (“crimes contra a polícia e economia particular das povoações”), “punidas na conformidade das posturas municipais” (art. 308 § 4º)²⁰.

A partir da junção dos mecanismos repressivos em uso no Brasil Império, é possível visualizar a estrutura do sistema penal de maneira geral. Ou seja: todo o arcabouço jurídico criminal construído destinava-se quase que exclusivamente ao controle social das pessoas escravizadas. Nesse sentido, confirma Holloway:

Com relação aos padrões de detenção, as pesquisas de 1810 a 1821 demonstram o critério da cor. São pouquíssimos os brancos presos. No Rio de Janeiro da época (quase metade da população era negra), 80% dos julgados eram “escravos”, 95% nascidos na África, 19% “ex-escravos” e somente 1% livres²¹.

Na prática, independentemente das condutas dos sujeitos estarem tipificadas ou não, direta ou indiretamente, como visto, os alvos eram sempre os mesmos.

¹⁹ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

²⁰ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. P. 35.

²¹ HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX**. Rio de Janeiro: FGV, 1977.

É imperioso destacar, que no caso específico das práticas religiosas, houve um deslocamento das atribuições. A feitiçaria, que seria a nomenclatura equivalente aos cultos de matriz africana, seria agora categorizada enquanto doença mental.

Tal modificação foi bastante grave, pois, não havia qualquer estrutura ou condição de tratamento para estas hipóteses. Na verdade, tal diagnóstico, na prática, poderia significar punição mais severa e degradante do que aquelas previstas criminalmente.

Ademais, as religiões de matriz africana representavam uma afronta ao ascendente discurso médico da época, pois, eram frequentes os processos de cura bem sucedidos realizados com base nos conhecimentos naturais tradicionais presentes nos fundamentos religiosos.

Portanto, na fase imperial, as religiões de matriz africana não foram expressamente consideradas práticas criminosas pelo código criminal. No entanto, como visto, não havia qualquer indício de liberdade de culto, pelo contrário, os mecanismos de repressão diretos ou indiretos funcionaram de maneira igualmente eficiente. Nesse sentido, acerca dos mecanismos de repressão indiretos:

Em tempos passados, ao longo da primeira metade do século XIX, os batuques africanos tinham sido proibidos porque muitas autoridades acreditavam que serviam de ante-sala para a revolta escrava. Paralelamente a tais preocupações, as posturas municipais, as resoluções e os editais policiais justificavam a proibição pelo incômodo que os tambores causavam aos moradores de cidades e vila, além de supostamente promoverem bebedeiras, desordens e desviarem os escravos de seus afazeres.²²

No caso de Pernambuco especificamente, é fundamental analisar ainda o impacto das “posturas municipais”, que eram leis locais que dispunham a respeito da vida pública nos municípios. O objetivo era a regulação de matérias diversas, como funcionamento do comércio e comportamento das pessoas em público²³.

²² REIS, João José. **Domingos Sodré, um sacerdote africano: escravidão liberdade e candomblé na Bahia do século XIX**. – São Paulo: Companhia das Letras, 2009. P. 143.

²³ MAIA, Clarissa Nunes. **Sambas, batuques, vozerias e farsas públicas: o controle social sobre os escravos em Pernambuco no século XIX (1850-1888)**. São Paulo: Annablume, 2008.

Revela-se, portanto, uma importante preocupação da fase imperial: disciplinamento das pessoas no meio urbano. Às pessoas escravizadas também eram aplicadas tais posturas, desde que ausente a autoridade direta dos seus escravizadores. Diante do descumprimento das recomendações, além de multa, havia aplicação de torturas físicas.

Acerca dos cultos de religiões de matriz africana, Maia considera:

A ideia de que todos os ajuntamentos de negros envolviam questão de moral pública e segurança de Estado estava contida no Código Penal de 1830, que via o perigo de serem iniciadas rebeliões a partir desses encontros. (...) O mais correto é imaginar que as autoridades viam nos ajuntamentos de escravos em torno de tambores - principalmente nos rituais religiosos - uma ameaça à ordem, uma ocasião propícia às ideias de rebelião²⁴.

Na verdade, não houve a criação de uma postura municipal específica para combater as práticas religiosas. Isso porque havia uma confusão entre manifestações religiosas e culturais, decorrente da incapacidade branca de observar, compreender e diferenciar tais práticas. Portanto, é possível perceber que as recomendações e textos legais fazem referência a batuques, tambores e termos afins, de maneira genérica e muitas vezes desconexa.

Na prática, os terreiros (ou casas de batuque como eram chamados) eram o local de reencontro e cooperação. Nas áreas rurais, inclusive, a partir destes locais, havia a chance de formação de quilombos. Nesse sentido, Reis e Maia, respectivamente, detalham:

Eram nessas “casas de batuque” - fossem elas casas de xangô ou, simplesmente, locais de reuniões festivas - que os cativos estabeleciam um território próprio de influência na comunidade, promovendo solidariedade entre africanos, crioulos e homens livres²⁵.

²⁴ MAIA, Clarissa Nunes. **Sambas, batuques, vozerias e farsas públicas: o controle social sobre os escravos em Pernambuco no século XIX (1850-1888)**. São Paulo: Annablume, 2008. P. 106.

²⁵ REIS, João José. **Domingos Sodré, um sacerdote africano: escravidão liberdade e candomblé na Bahia do século XIX**. – São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

Era, portanto, imprescindível à ordem senhorial que tais reuniões fossem evitadas ao máximo possível, uma vez que em torno desses sambas e batuques nascia uma forte resistência dos grupos marginalizados²⁶.

Com o Código Criminal de 1830 houve uma proliferação de leis penais, incluindo, posteriormente, modificação que permitiu maior autonomia dos delegados para processar as contravenções sem julgar. Sobre a aplicação das penas, iniciou-se uma movimentação no sentido de naturalizar as violências do sistema punitivo, solidificando o que Vera Malaguti Batista vem a chamar de estética da escravidão:

A partir da década de 30, e já com um novo Código Criminal, a modernização da polícia se dá na perspectiva da ampliação do controle do Estado sobre a população escrava. Está se configurando um sistema de disciplinamento social encarregado de manter a população em ordem, dando segurança e proteção à propriedade e aos proprietários. Nos açoitamentos públicos e na atuação cotidiana da polícia as elites brancas vão naturalizando, deixando que entre pelos olhos a estética da escravidão²⁷.

Desta feita, há a tentativa de construção de uma “normalidade”, na qual parte da população é submetida a sofrimento, punições e situações cruéis ou degradantes, sem que haja qualquer tipo de comoção ou sensibilização dos demais. Tal construção passa a fazer parte do imaginário social brasileiro e permanece até os dias de hoje.

A solidificação da “estética da escravidão” e a própria escravização surgem e se apoiam ideologicamente nas relações de biopoder consolidadas no século XIX, descritas por Foucault. Nesse sentido, se alguns indivíduos são considerados menos humanos, classificados enquanto “raça inferior”, então não haveria qualquer peso na consciência cristã acerca dos horrores da escravização ou qualquer dificuldade de absorção da estética da escravidão.

Os elementos elencados até aqui demonstram cabalmente as bases racistas de construção da atual sociedade brasileira, que, com o passar do tempo não superou ou

²⁶ MAIA, Clarissa Nunes. **Sambas, batuques, vozerias e farsas públicas: o controle social sobre os escravos em Pernambuco no século XIX (1850-1888)**. São Paulo: Annablume, 2008. P. 111.

²⁷ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. P. 203.

rompeu com tais estruturas. Pelo contrário, os mecanismos de repressão, desumanização e exclusão foram apenas aperfeiçoados, conforme veremos a seguir.

2.3. Brasil República

A fase republicana se inicia em meio a uma crise financeira sem precedentes: adoção de políticas deflacionárias, dívida externa e atividade agroexportadora em decadência. A atividade industrial começou a ser experienciada de forma lenta, e, com a abolição formal da escravização, a força de trabalho passou a ser explorada ao máximo dentro da lógica capitalista.

No campo, o poder político e as relações de dominação passam a ser exercidas a partir do coronelismo, no qual há estreita ligação entre propriedade rural e poder estadual.

Como resultado do fim do uso de mão-de-obra escravizada, observamos a enorme concentração de sobreviventes que foram jogados diretamente à pobreza extrema e condições precárias de vida. Este é também o marco do início do movimento de imigração, através do qual o Brasil receberia trabalhadores estrangeiros e realizaria o processo de embranquecimento da população brasileira.

Os excluídos do sistema dentro desse cenário de crise, os “desclassificados urbanos”, eram o principal alvo do sistema penal. Ainda de acordo com Batista, que destaca a produção legislativa da época:

No próprio ano da abolição, a Câmara dos Deputados votou um projeto de criminalização da vadiagem - com privação da liberdade até 3 anos para reincidentes -, tentando exorcizar os medos da conjuntura: no campo, “hordas” de libertos que vagariam pelas estradas “a furtar e rapinar”, nas palavras de um parlamentar, e, na cidade, as maltas de capoeiras e todos aqueles pobres desocupados dos balcões comerciais ou não admitidos na disciplina fabril²⁸.

²⁸ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. P. 63.

Portanto, mesmo com a abolição formal da condição de escravidão à qual as pessoas eram submetidas, o racismo permanece com estrutura central do sistema penal e da sociedade em geral.

A partir da República, há a construção de um “novo” sistema penal, permeado por um discurso biológico e cientificista legitimador. Neste momento, o pensamento médico se funde à técnica policial.

Batista destaca que, desde a metade do século XIX, surge a medicina social. O discurso médico e sanitarista ganha centralidade enquanto mecanismo de repressão, tal qual o sistema penal, e de planejamento dos meios urbanos²⁹.

Nesse sentido, as conclusões médicas e científicas passam a interferir diretamente nas decisões judiciais e ocupam espaço dentro dos procedimentos estabelecidos processualmente. Destaque-se que, a partir de então, haveria a punição penal e o “tratamento médico”, dando origem posteriormente aos manicômios judiciários.

É imperioso que se aponte a questão do discurso médico e da linguagem biologizante, pois, estes eram argumentos frequentemente utilizados para deslegitimar as práticas religiosas afro-brasileiras.

A Faculdade de Direito do Recife merece ser destacada enquanto propulsora de todas as teorias acadêmicas utilizadas para legitimar as relações de dominação impostas, vez que, constituía espaço de recepção de todas as ideias e cientificismo europeu. Ademais, grande parte dos operadores do direito à época eram egressos dessa faculdade, portanto, sua influência prática na realidade social era direta³⁰.

Considerando toda a conjuntura apresentada, observamos o surgimento de um novo diploma criminal. Houve proposta de construção de nova legislação, porém não tão inovadora. Batista Pereira foi convidado para trabalhar na elaboração do Código

²⁹ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

³⁰ BARROS FILHO, JOSÉ. **Criminologia e modos de controle social no Maranhão no início do século XX**. 1ª edição. São Luís: FAPEMA, 2013.

Criminal de 1890. Além de o objetivo ser meramente revisional, vale salientar que Batista Pereira foi o mesmo autor das alterações do código criminal vigente anteriormente³¹.

Portanto, não há qualquer ruptura com as bases solidificadas pelo código imperial. Repisa-se: trata-se de uma revisão elaborada às pressas.

O Código Criminal de 1890 apresentou a bipartição entre crime e contravenção. Nesse sentido, as contravenções assumiram a configuração de “crime policial”. Além deste, a legislação penal extravagante se encarregou de lidar especificamente com os mencionados alvos do sistema penal.

Sob a justificativa de um ideal de ordem, a República brasileira seguiu se utilizando de mecanismos a partir da mesma lógica histórica, responsável por exterminar a população negra escravizada anteriormente.

Para os cultos religiosos de matriz africana foram destinados tipos penais específicos, havendo, a partir de então, legislação oficial criminalizante. O Código Criminal de 1890 dispôs acerca das práticas de magia e curandeirismo, segundo Santos:

Ao estado interessava manter o controle social, mas não necessariamente nos mesmos moldes do controle pretendido nos séculos anteriores, em que o contexto social da escravidão colocava em suspenso a segurança das elites. Sem a influência direta da Igreja Católica, mas do crescente cientificismo como mecanismo regulador da sociedade as formas de controle assumem um perfil diferenciado. A relação estabelecida aqui entre o estado e as religiões afro-brasileiras são agora traçadas com base no discurso médico, sanitarista. São as orientações dos médicos, diretores de serviços e departamentos de higiene pública que aparecem no Capítulo III do Código Criminal da República no ano de 1890 sob o título crimes contra a saúde pública, entre os quais aparecem as práticas de curandeirismo e magia³².

³¹ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. P. 68.

³² SANTOS, Thiago Lima dos. Leis e Religiões: as ações do Estado sobre as religiões no Brasil do século XIX. **Revista Brasileira de História das Religiões**. Maringá (PR) v. V, n.15, jan/2013.

Nesse intuito de manter em curso o processo de concretização da racionalidade científica eugênica europeia, foram editados os seguintes artigos no capítulo “Dos Crimes contra a Saúde Pública”:

Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilegios, usar de talismans e artomancias para despertar sentimentos de odio ou amor, inculcar cura de molestias curaveis ou incuraveis, emfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica:

Penas - de prisão celllular por um a seis mezes e multa de 100\$ a 500\$000.

§ 1º Si por influencia, ou em consecuencia de qualquer destes meios, resultar ao paciente privação, ou alteração temporaria ou permanente, das faculdades psychicas:

Penas - de prisão celllular por um a seis annos e multa de 200\$ a 500\$000.

§ 2º Em igual pena, e mais na de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação, incorrerá o medico que directamente praticar qualquer dos actos acima referidos, ou assumir a responsabilidade delles.

Art. 158. Ministrarr, ou simplesmente prescrever, como meio curativo para uso interno ou externo, e sob qualquer fórma preparada, substancia de qualquer dos reinos da natureza, fazendo, ou exercendo assim, o officio do denominado curandeiro:

Penas - de prisão celllular por um a seis mezes e multa de 100\$ a 500\$000.

Paragrapho unico. Si o emprego de qualquer substancia resultar á pessoa privação, ou alteração temporaria ou permanente de suas faculdades psychicas ou funcções physiologicas, deformidade, ou inhabilitação do exercicio de órgão ou aparelho organico, ou, em summa, alguma enfermidade:

Penas - de prisão celllular por um a seis annos e multa de 200\$ a 500\$000.

Si resultar a morte:

Pena - de prisão celllular por seis a vinte e quatro annos. ³³

Tais condutas permaneceram previstas enquanto crimes até a vigência do Código Penal de 1940.

A partir da década de 1930 houve a reconfiguração do cenário econômico, com o arranjo dos formatos da economia nacional. O foco de antes na agroexportação, dá lugar, mais solidamente, a industrialização.

³³ BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brazil**. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>

Essa época é marcada pelo surgimento de um Estado intervencionista e previdenciário, reflexo da movimentação de uma classe trabalhadora dentro do cenário político. Nesse contexto, é elaborado o Código Penal de 1940, que apresenta fortes características de tecnicismo jurídico e criminologia positivista.

Segundo Batista³⁴, nesse momento, o direito penal se concentra em aspectos de intervenção econômica, no sentido de impedir fraudes e vantagens financeiras consideradas indevidas. Além disso, o sistema penal como um todo se concentra na “repressão política”, realizada através do controle da imprensa.

Destaque-se que a tendência que aponta para o controle da imprensa e dos meios jornalísticos de comunicação está em plena conformidade com o contexto de ditaduras vivenciado.

A tensão entre o capitalismo industrial e o estado de bem estar repercutiram na legislação extravagante. Para as religiões de matriz africana, apesar dos tipos penais específicos terem desaparecido do Código Penal de 1940, é importante destacar o surgimento da Lei de Contravenções Penais em 1941.

Assim como na época imperial, persistiu o argumento de que os “tambores” e “bataques” incomodavam a paz dos cidadãos. Nesse sentido, a Lei de Contravenções Penais mantém a ideia de “perturbação do sossego”, que é frequentemente utilizada para criminalizar as práticas religiosas afro-brasileiras sob pretexto do incômodo sonoro.

Já na década de 1980, houve reforma na legislação penal e processual penal, bem como elaboração da Lei de Execução Penal. A reforma do Código Penal, ocorrida em 1984, revela mais uma vez certa reafirmação dos moldes anteriores.

No mesmo período, há a redemocratização do Brasil e a formação da constituinte para elaboração da atual Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição cidadã, pois, nos traz importantes princípios norteadores acerca dos direitos humanos e igualdades materiais.

³⁴ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. P. 100.

Nesse contexto, há uma tentativa de constitucionalização do direito penal. Portanto, tais princípios constitucionais deveriam ser considerados como requisitos à aplicação prática do direito penal. Porém, é sabido que o sistema penal e suas rotinas naturalizam práticas que se afastam do ideal constitucional de dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira, a legislação extravagante estabelece o racismo enquanto crime, através da Lei 7.716/89, numa contraditória tentativa de tutelar penalmente tal direito. Posteriormente, há a inclusão do tipo “injúria racial” no código penal, para as hipóteses de ofensas a partir de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Para as religiões de matriz africana, na prática, tais instrumentos funcionam mais de maneira simbólica ou com fins de registro, do que como possibilidade real de alcançar a proteção aos locais de culto ou resolução dos conflitos travados.

Acerca do sistema penal e do recente contexto neoliberal, Batista evidencia:

O sistema penal do empreendimento neoliberal é o cenário sombrio no qual o Estado, pateticamente despossuído dos generosos instrumentos assistenciais que outrora teve em mãos, impõe às magras silhuetas dos desajustados e inúteis da nova economia a única intervenção na qual repousa agora sua autoridade: a pena³⁵.

Esse último é o cenário no qual estamos atualmente inseridos. Os instrumentos que criminalizavam declaradamente as religiões de matriz africana vão se diluindo e se tornando mais sutis, porém igualmente eficazes na marginalização e extermínio das heranças africanas.

Os terreiros, ainda hoje, representam local de resistência política, a partir do qual as comunidades, predominantemente negras, conseguem se organizar, propor atuações e melhorias locais e construir uma sólida rede de solidariedade.

³⁵ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. P. 136.

Por fim, a partir da breve análise histórica apresentada, percebe-se que desde o início, as religiões afro-brasileiras sobrevivem em estado de agonia no Brasil, pois, sempre foram alvos declarados ou não-declarados do sistema penal vigente, que organiza o seu funcionamento apoiando-se nas sólidas bases do racismo brasileiro.

3. EFICÁCIA INVERTIDA DO SISTEMA PENAL

Nilo Batista, em sua obra *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, estabelece inicialmente a distinção entre direito penal e sistema penal: direito penal enquanto conjunto de normas jurídicas responsáveis pela previsão dos crimes e suas respectivas sanções, além de regulação dos requisitos de validade das normas, aplicação e execução de sanções. Na órbita do direito penal estão presentes outras normas, tal qual o processo penal, envolvidas no contexto de realização do direito penal³⁶.

Já o sistema penal, está conectado a uma noção mais ampla de controle social. Nas palavras de Zaffaroni seria um “controle social punitivo institucionalizado”, referindo-se inclusive aos procedimentos utilizados com frequência ou tolerados, mesmo que ilegais. O sistema penal aponta para situações concretas, ultrapassando a esfera da abstração das normas jurídicas.

Portanto, o sistema penal abrangeria os agentes judiciais, policiais e prisionais. Em tese, operado dentro dos limites legais, com objetivo de garantir ordem social justa. Entretanto, tal pretensão é apenas teórica, pois, na prática, o sistema penal apresenta outras características que revelam seus verdadeiros propósitos.

Na verdade, seria impreciso ou equivocado falar de pretensões teóricas, pois, dessa forma, há a impressão de que o sistema penal estabelece objetivos de maneira teórica e não os alcança por entraves práticos. Contudo, levando em consideração todo o histórico traçado no capítulo anterior, podemos apontar com tranquilidade (e inquietação) a eficácia invertida do sistema penal. Nesse sentido, Baratta explica:

³⁶ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P. 24.

O sistema punitivo produz mais problemas do que pretende resolver. No lugar de compor conflitos, reprime-os e, amiúde, esses adquirem um caráter mais grave do que o seu próprio contexto originário; ou também por efeito da intervenção penal podem surgir conflitos novos no mesmo ou em outros contextos.

O sistema punitivo, por sua estrutura organizativa e pelo modo em que funciona, é absolutamente inadequado para desenvolver as funções socialmente úteis declaradas em seu discurso oficial, funções que são centrais à ideologia da defesa social e às teorias utilitárias da pena³⁷.

Logo, os objetivos oficialmente declarados do sistema penal, aqueles que tratam dos ideais de justiça e igualdade, são deliberadamente falhos, pois, inexistem as construções de vias para tais concretizações. Por outro lado, objetivos não declarados, aqueles acerca de desigualdades, higienizações, violações de direitos, extermínios, são cumpridos com rigor, pois, toda a estrutura do sistema funciona “naturalmente” nesse sentido.

Ainda sobre os reais significados do sistema punitivo e seus efeitos, Baratta segue apontando:

Em uma economia política da pena, o sistema punitivo se apresenta, pois, como violência inútil, senão como violência útil, do ponto de vista da auto-reprodução do sistema social existente e, portanto, do interesse dos detentores do poder, para a manutenção das relações de produção e de distribuição desigual dos recursos. Em consequência, o sistema punitivo aparece, em uma análise científica, como um suporte importante da violência estrutural e, se concebemos essa em sua acepção mais ampla, da instituição social: repressão das necessidades reais da maior parte dos indivíduos, que, levando em consideração o desenvolvido alcançado pelas forças produtivas da sociedade, poderiam, contudo, ser satisfeitas se as relações sociais de propriedade e de poder fossem distintas e mais justas³⁸.

³⁷ BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. **Revista “Doutrina Penal”** nº 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Pp 623-650.

³⁸ BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. **Revista “Doutrina Penal”** nº 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Pp 623-650.

Seguindo o raciocínio, apresentamos as mencionadas características do sistema penal, responsáveis por garantir a bem sucedida inversão da eficácia.

Primeiramente, observamos na operação prática do sistema penal que não há uma incidência igualitária sobre todas as pessoas. Pelo contrário, independentemente das condutas, a regra é a seletividade. Tal característica é flagrantemente demonstrada, pois, é nítido que certos grupos sociais, independente das suas condutas, dificilmente chegam a ser vistos pelo sistema penal.

Posteriormente, destaca-se a contradição apresentada por Batista: “o sistema penal é também apresentado como justo, na medida em que buscaria prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade (...), quando de fato seu desempenho é repressivo”. Nesse sentido, a característica repressiva do sistema é evidenciada a partir da incapacidade de atuação preventiva e de regulação da intensidade e dos limites de ação³⁹.

Outra característica é o caráter estigmatizante do sistema penal, que transforma todos os indivíduos alcançados pelas suas respostas em figuras sociais a serem repelidas.

As três características apresentadas acima são consideradas por Batista como centrais -dentre muitas outras- à compreensão de sistemas penais como o brasileiro. Apontar tais características é de extrema importância à operação do direito, pois, movimentar instrumentos jurídicos depende de análises concretas e não apenas de abstrações normativas desconectadas da realidade.

Nesta esteira, ainda que a discussão pareça estritamente jurídica, considerando os elementos apresentados, há que se apontar necessariamente a dimensão política do direito penal. Batista discorre:

Quando a criminologia positivista não questiona a construção política do direito penal (como, por quê e para

³⁹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P. 26.

quê se ameaçam penalmente determinadas condutas, e não outras, que atingem determinados interesses, e não outros, com o resultado prático, estatisticamente demonstrável, de se alcançar sempre pessoas de determinada classe, e não de outra)... quando a criminologia positivista não questiona nada disso, ela cumpre um importante papel político, de legitimação da ordem estabelecida⁴⁰.

Para lidar com o encontro entre o direito penal (e o sistema penal extensivamente) e os direitos humanos, é preciso analisar duas dimensões, conforme aponta Baratta. Por um lado, há que se considerar a função negativa, ou seja, os aspectos relativos aos limites das respostas e intervenções penais. Por outro lado, há a função positiva, nesse caso, estaríamos lidando com a possibilidade de direitos humanos serem tutelados penalmente⁴¹.

Considerando a análise histórica realizada no capítulo anterior, verifica-se que o racismo constitui elemento estrutural que norteia os movimentos do sistema penal, que funciona como forte instrumento de controle social. É persistente a iniciativa de racializar e, a partir daí, promover as segregações, higienizações e exclusões.

Repisa-se: a raça aqui deve ser novamente destacada enquanto conceito político, que, “nunca teve valor pela sua validade científica no plano dos conceitos sobre a natureza, mas, sobretudo, pelas relações de poder que era capaz de justificar ou dinamizar”⁴².

Portanto, no caso das religiões de matriz africana e indígena, há a conflituosa coexistência entre a pretensão de tutela de direitos (liberdade de culto, proteção dos locais de culto e antirracismo) e toda a sólida estrutura que funciona no sentido oposto.

Na prática, o direito penal, de forma oficial, se coloca na posição de garantidor dos direitos dessa população e falha nesse sentido, enquanto, simultaneamente, faz

⁴⁰ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P. 29.

⁴¹ BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. **Revista “Doutrina Penal”** nº 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Pp 623-650.

⁴² DUARTE, Evandro Piza. Paradigmas em criminologia e relações raciais. **Caderno do CEAS**, Salvador, nº 238, p. 500-526, 2016. P. 508

funcionar todos os mecanismos repressivos do sistema penal que permitem a violação dos direitos pretendidos, mencionados anteriormente.

Por fim, verifica-se a necessidade de destacar a amplitude do alcance que deve ter a criminologia crítica para lidar com tais complexos, no intuito de revelar todos os meandros, disfarces e distorções que permeiam o sistema penal. Batista complementa:

A Criminologia Crítica procura verificar o desempenho prático do sistema penal, a missão que efetivamente lhe corresponde, em cotejo funcional e estrutural com outros instrumentos formais de controle social (hospícios, escolas, institutos de menores, etc). A Criminologia Crítica insere o sistema penal -e sua base normativa, o direito penal- na disciplina de uma sociedade de classes historicamente determinada e trata de investigar, no discurso penal, as funções ideológicas de proclamar uma igualdade e neutralidade desmentidas pela prática. Como toda teoria crítica, cabe-lhe a tarefa de fazer aparecer o invisível⁴³.

4. MAPEAMENTO DOS TERREIROS DE PERNAMBUCO

Segundo dados produzidos pela Pesquisa socioeconômica e cultural de Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiros - Mapeando o Axé, a Região Metropolitana do Recife, compreendida por 14 cidades (Abreu e Lima, Araçoiaba, Cabo de Santo Agostinho, Camaragibe, Igarassu, Ipojuca, Itamaracá, Itapissuma, Jaboatão dos Guararapes, Moreno, Olinda, Paulista, Recife e São Lourenço da Mata) possui o total de 1261 locais de culto (terreiros) de religiões de matrizes africana e indígena.

Agrupa-se aqui enquanto religião de matriz africana e indígena uma enorme diversidade de comunidades e tradições, dentre elas, estão as seguintes autodenominações: batuque, candomblé, catimbó, encantado ou pajelança, jurema, nagô, toré, umbanda, umbandomblé, vodum e xangô.

Tal levantamento foi proposto e executado pela Associação Filmes de Quintal em parceria com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS),

⁴³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. P. 32.

através da Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional (SESAN) e Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), além da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), no intuito de mapear a localização geográfica dos terreiros de religiões afro indígenas brasileiras, e, a partir dos dados obtidos traçar um perfil da atual situação das comunidades e demais características e peculiaridades ⁴⁴.

Como dito, os dados acumulados pela pesquisa apontam o total de 1261 terreiros de religiões de matrizes africana e indígena presentes na Região Metropolitana do Recife. Este quantitativo não representa a totalidade de terreiros existentes de fato, pois, os esforços do levantamento não esgotaram todo o universo possível.

Trata-se, portanto, de um número amostral que nos dá indícios do tamanho dessa população, que frequentemente passa despercebida e é tida enquanto minoria dentro do espectro de práticas religiosas que compõem o estado de Pernambuco.

Destacar o mapeamento das comunidades não faz parte de um objetivo apenas de quantificação numérica. Nesse caso, colocar no mapa representa inicialmente a “formalização” da existência de tais espaços. E mais, do mapeamento é possível propor uma análise que se inicia a partir da perspectiva da territorialidade.

É importante conhecer a localização dos locais de culto das mencionadas religiões e as comunidades com as quais se relacionam. Considerar a perspectiva dos territórios permite o autorreconhecimento e o reconhecimento de grupos vizinhos, bem como possibilita a melhor caracterização dos conflitos religiosos e identificação de todas as variáveis locais imprescindíveis à compreensão de tais dinâmicas controversas.

Este é um ponto importante, pois, é urgente e necessária a capilarização de informações entre comunidades fisicamente próximas, principalmente pelo motivo de que, quantos mais próximas, maior é a similaridade entre os contextos vivenciados.

⁴⁴ MAPEANDO O AXÉ. Disponível em: < <http://www.mapeandoaxe.org.br/oprojeto> >

O gráfico abaixo representa de forma simplificada a distribuição dos terreiros por cada cidade da Região Metropolitana do Recife:

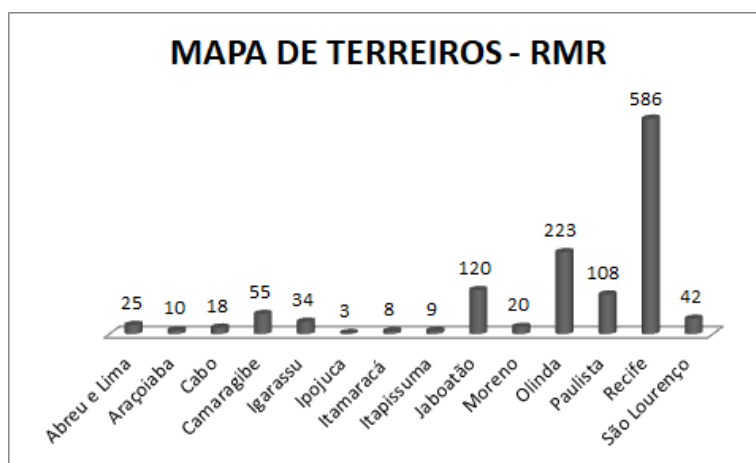


Gráfico 1: Ilustração da distribuição do total de terreiros por cada cidade da Região Metropolitana do Recife, a partir dos dados disponíveis na pesquisa do Projeto Mapeando o Axé.

A partir da representação acima, percebemos que variáveis como tamanho da cidade, tamanho da população e facilidade de acesso aos locais foram determinantes para maior quantificação de terreiros. Recife, por exemplo, apresentou total de terreiros praticamente equivalentes à soma de todas as outras cidades.

Considerando os mapas em anexo, podemos verificar que todos os terreiros e comunidades tradicionais se concentram em áreas periféricas das cidades. No caso de Recife, alguns bairros periféricos se destacam enquanto pontos de maior concentração, como Casa Amarela, Afogados, Bomba do Hemetério, Dois Unidos e Ibura.

A cidade de Olinda também segue o mesmo padrão, uma vez que os seus terreiros se encontram predominantemente concentrados em bairros periféricos como Caixa D'água, Águas Compridas, Alto da Conquista e Alto da Bondade.

Tal disposição geográfica é também reflexo do processo de ocupação das cidades ocorrido após o marco formal da abolição da escravidão: as terras devolutas agora só poderiam ser adquiridas através de compra. Dessa forma, a população recentemente escravizada, sem qualquer estrutura ou condição, passa a habitar os meios urbanos de forma precária, se utilizando dos morros e das áreas mais afastadas para construir suas vidas.

Acerca da formação das comunidades, em contraposição ao modelo de cidade europeia, Batista descreve:

Ambigualmente autorizadas por um decreto municipal, que excetuava da proibição de construir-se “barracões toscos” os “morros que não tiverem habitação”, as favelas começavam a configurar-se como residência de uma pobreza já associada à infração, cujos deslocamentos que se distraíssem do itinerário da fábrica, do comércio ou dos serviços domésticos atraíam igualmente suspeição⁴⁵.

Em que pese o foco dos conflitos religiosos apresentados na atualidade, é preciso destacar que a situação dos terreiros é ainda mais complexa. Considere-se que, além do racismo religioso, os locais de culto precisam lidar com todas as adversidades locais, assim como em todas as periferias brasileiras. Falta de acesso aos serviços básicos que deveriam ser oferecidos pelo Estado, como água e saneamento básico, educação, saúde e segurança pública.

Para lidar com os problemas de insegurança, uma vez que o racismo religioso se materializa através de inúmeras formas de violência, incluindo as agressões verbais e físicas, as comunidades religiosas recorrem à contraditória relação com a polícia militar e com os demais instrumentos formais de denúncia.

A Polícia Militar de Pernambuco, desde 2009, instituiu um GT Racismo, no intuito de atender as demandas referentes ao racismo, incluindo racismo religioso. Suas atuações são de sensibilização do efetivo, participação em eventos e articulação interna para lidar com os casos de conflitos.

Existe um número funcional do GT Racismo para que a população solicite ajuda emergencial ou acompanhamento da polícia militar durante as cerimônias religiosas. Na prática, a presença da força policial nas comunidades representa um misto de sentimento de segurança e de risco.

⁴⁵ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

A contradição está posta: a Polícia Militar, frequentemente, é o único representante do Estado que se faz presente nas comunidades. Tal presença está historicamente associada a violências e violações de direitos. É a própria força policial a responsável por realizar abordagens violentas e seletivas e invadir casas sem qualquer mandado ou autorização de busca e apreensão.

Se por um lado, existe um GT Racismo para o qual as comunidades tradicionais de terreiros podem se reportar, por outro, existe um cotidiano de violências que não aproxima a população dos serviços ofertados pela Polícia Militar.

Através de solicitação (ofício nº 017/2017-GT RACISMO PMPE/DASDH) junto a ouvidoria da Secretaria de Defesa Social, com base na Lei de Acesso à Informação, foi possível obter os seguintes dados: no ano de 2016, a Diretoria de Articulação Social e Direitos Humanos, por meio do GT Racismo da Polícia Militar de Pernambuco, recebeu 44 (quarenta e quatro) ofícios provenientes de Templos Religiosos de Matrizes Africanas (candomblé, umbanda e jurema sagrada), solicitando apoio do efetivo policial para prestar segurança aos locais de culto, no intuito de evitar a ocorrência de violências durante as atividades religiosas.

Os ofícios demandaram a atuação policial para 96 ocasiões, tendo sido empenhado policiamento nas cidades de Olinda, São Lourenço da Mata, Recife, Limoeiro, Moreno, Camaragibe e Cabo de Santo Agostinho, em bairros variados. Tais solicitações foram realizadas através de e-mail e de forma impressa e pessoalmente pelos solicitantes.

Houve aumento no número de solicitações, em 2015 foram contabilizadas 37 demandas. Destaque-se que todas as notificações referentes à chamada intolerância religiosa são oriundas dos terreiros de religiões de matriz africana.

O acionamento emergencial da Polícia Militar tem sido a alternativa utilizada para repelir as investidas que ameaçam os locais de culto e a realização de cerimônias. A presença do efetivo policial interfere nas dinâmicas comunitárias e causa um clima de tensão que em muitos casos é eficaz pontualmente/emergencialmente.

5. ESTUDO DE CASO: TENDA DE UMBANDA CABOCLO FLECHEIRO, ÁGUAS COMPRIDAS - OLINDA/PE

5.1. Análise processual

Será realizada análise processual crítica do caso proposto, com vistas ao detalhamento dos procedimentos adotados pela justiça criminal nas hipóteses de conflitos envolvendo a prática das religiões de matriz africana e seus respectivos locais de culto.

5.2. Breve relato do processo

Trata-se de ação nº 0000035-16.2016.8.17.8031 que tramita no Juizado Especial Criminal de Olinda - PE, movida contra Edson de Araújo Nunes, a partir do Termo Circunstanciado de Ocorrência nº 02.007.0025.0026/2015-3.3 oriundo de denúncia de José Roberto Monteiro de Lemos, realizada na Delegacia da 25ª Circunscrição - Peixinhos - Olinda, pela prática de conduta tipificada como Perturbação do Sossego, com fulcro no artigo 42 da Lei de Contravenções Penais.

A denúncia se refere ao incômodo ocorrido em 31 de outubro de 2015, por volta das 20h, da suposta vítima em relação à atividade da Tenda de Umbanda Caboclo Flecheiro, que funciona ao lado de sua casa no bairro de Águas Compridas, sob os cuidados e direção do acusado, o Babalorixá Edson de Araújo.

O Ministério Público de Pernambuco considerou presentes os requisitos necessários e ofereceu a denúncia, intentando a condenação do então autor dos fatos.

A parte acusada apresentou defesa preliminar elencando os motivos pelos quais a denúncia não deveria prosperar.

Houve audiência de instrução e julgamento, na qual o Juízo constatou o recebimento da defesa e prosseguiu com o recebimento da denúncia. Nesta mesma oportunidade as testemunhas foram ouvidas e o acusado interrogado.

Após a fase de instrução, o Ministério Público apresentou alegações finais na forma de memoriais, requerendo a condenação do acusado.

Por fim, foi prolatada sentença de primeiro grau nos termos expostos a seguir, condenando o Babalorixá Edson de Araújo Nunes como incurso nas penas do art. 42, da Lei de Contravenções Penais.

Atualmente a ação se encontra em fase recursal, vez que a parte acusada interpôs recurso de apelação perante a Turma Recursal.

5.3. Rito Sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais

Os Juizados Especiais Criminais, instituídos através da Lei 9.099/05, trazem novas perspectivas ao processo penal brasileiro. Tal modificação advém de autorização constitucional do artigo 98, inciso I, que dispõe acerca da possibilidade de criação dos JECrim (Juizados Especiais Criminais) para hipóteses de infrações penais de menor potencial ofensivo.

É considerado marco processual, pois, instituiu alguns procedimentos considerados inovadores, na medida em que adotam tendências despenalizadoras e descarcerizadoras. Tais como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição de danos civis.

Configura-se enquanto infração de menor potencial ofensivo aquela que corresponde a contravenção penal ou crime que apresenta pena máxima cominada não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa.

Os conflitos envolvendo as religiões de matriz africana frequentemente são enquadrados como “perturbação do sossego” e, por serem consideradas como infrações de menor potencial ofensivo, atendem ao rito sumaríssimo sob a competência do JECrim.

O caso em apreço segue tal molde. Nesse sentido, a adoção do rito sumaríssimo repercute diretamente no deslinde processual e na possibilidade de resolução do conflito de forma minimamente satisfatória.

Os Juizados Especiais Criminais funcionam dentro da lógica da justiça negociada, que está fortemente relacionada ao ideal de eficiência economicista. Ou seja, a limitação dos procedimentos pelas variáveis “tempo” e “simplicidade” acabam por fazer com que a complexidade dos conflitos envolvendo as religiões de matriz africana seja tratada de forma reducionista.

Algumas características como fase pré-processual reduzida (ausência de inquérito policial), instrução processual reduzida (ausência de produção mais elaborada de lastro probatório) e curta duração, corroboram a afirmação de que, para algumas matérias, tal rito é extremamente inadequado.

Não há instauração de inquérito policial nos crimes de menor potencial ofensivo. Logo, a partir da denúncia, a autoridade lavra de imediato o Termo Circunstanciado de Ocorrência, para que o caso seja encaminhado ao Juizado Especial Criminal competente.

Na prática, o funcionamento dos JECrim significou uma extensão do sistema punitivo. Ora, no passado, as mesmas infrações de menor potencial ofensivo seriam destinadas a competência das varas comuns, e, seguiriam o fluxo de acordo com o volume de processos e seus respectivos graus de prioridade.

Nesse sentido, Lopes acrescenta:

Quando todos defendem a intervenção penal mínima, a Lei 9.099/95 vem para ressuscitar no imaginário social as contravenções penais e outros delitos de bagatela, de mínima relevância social. Por isso, ela está inserida no movimento de banalização do Direito Penal e do Processo Penal⁴⁶.

Nesse mesmo sentido, Batista concorda:

⁴⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 778.

De toda sorte, a criação dessas novas agências judiciais - os Juizados Especiais Criminais -, articuladas nos grandes centros urbanos com agências policiais, não deixou de ser o elixir que ressuscitou uma fauna delituosa meio em extinção, aquelas contravenções e aqueles pequenos crimes para os quais já não se dava importância, à míngua de burocracia; as malhas da rede diminuíram⁴⁷.

Portanto, houve um alargamento do sistema penal para que as infrações de menor potencial ofensivo viessem a ser tratadas especificamente de acordo com os termos estabelecidos pelo direito penal e processual penal.

Para as religiões afro-brasileiras, esse é um cenário preocupante: a persistente “perturbação do sossego” da Lei de Contravenções Penais (Que perturbação? Para qual sossego?) aliada a um espaço no sistema penal destinado ao rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais.

Destaque-se que, tais práticas religiosas se utilizam apenas de instrumentos acústicos. Não há utilização de amplificadores, caixas de som ou qualquer material elétrico, como aqueles utilizados em shows e igrejas em geral.

Seria preciso contar com uma estrutura processual que pudesse discutir e avaliar de fato toda a complexidade das situações apresentadas ao judiciário. No caso em tela, apesar do preenchimento do requisito formal de aplicabilidade do rito sumaríssimo, entende-se aqui que o trâmite simplificado dos Juizados Especiais é limitador, possibilitando a incidência de erros grosseiros em nome de uma celeridade processual.

5.4. Fase preliminar - Transação penal

A transação penal é um instituto que constitui direito subjetivo do réu e consiste no oferecimento de uma espécie de “pena antecipada” pelo Ministério Público, em um momento processual anterior ao oferecimento da denúncia.

⁴⁷ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016. P. 134.

Segue a lógica da justiça negociada, na qual haverá a discussão de alguns termos até que se chegue (ou não) a um consenso com o acusado. Teoricamente, não implica em admissão de culpa, tem o objetivo apenas de afastar a reincidência e os maus antecedentes.

Na prática, o procedimento é realizado de maneira descuidada e *pro forme*. Ou seja, a fase preliminar não desempenha o papel de filtragem processual de maneira eficiente. Além disso, as partes absorvem a impressão de que há uma condenação ou confissão a partir da transação penal, motivo pelo qual, em muitos casos, o instituto é descartado imediatamente.

No caso em apreço, houve oferecimento de proposta de transação penal consistente a doação de 01 (kit) no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), contendo carne, a ser entregue até o dia 01 (primeiro) de julho de 2016, à Sociedade Espírita Bezerra de Menezes, localizada também em Olinda.

A proposta de transação penal não foi aceita pela parte acusada.

As tentativas de conciliação duram poucos minutos e são prontamente falhas, pois, não há estrutura adequada para tanto. Os próprios profissionais responsáveis pela transação penal não estão devidamente preparados para utilizar os recursos e técnicas de mediação necessárias ao procedimento.

5.5. Oferecimento da denúncia pelo Ministério Público

“O fato de o JECrim ter sua competência limitada às infrações de menor potencial ofensivo não dispensa a demonstração e análise das condições da ação, especialmente a exigência de demonstração da fumaça do crime e da justa causa”⁴⁸.

Nesse sentido, ao receber o Termo Circunstanciado de Ocorrência, o Ministério Público deve analisar todas as condições da ação, antes de proceder ao oferecimento da denúncia. Tal papel é importante, pois, seria uma etapa que implicaria diretamente no volume de judicialização das demandas.

⁴⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 753.

O processo penal estabelece as condições da ação penal, sem elas, há hipótese de rejeição da acusação, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal, dentre elas: prática de fato aparentemente criminoso (*fumus commissi delicti*), punibilidade concreta, legitimidade de parte e justa causa.

Dentre esses, a justa causa “identifica-se com a existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação (e a própria intervenção penal)”⁴⁹. Nesse sentido, consideram-se as variáveis de indícios de autoria e materialidade, bem como o controle processual da intervenção penal.

Regra geral, a acusação deve apresentar os elementos acumulados através dos esforços preliminares do inquérito policial, que apontam os requisitos-base acerca da autoria e da materialidade e justificam a pretensão processual estatal. Caso não haja lastro probatório preliminar suficiente, a denúncia deve ser rejeitada.

Porém, como dito, o caso em tela segue “automaticamente” o rito sumaríssimo nos JECrim, e, portanto, não possui fase de investigação preliminar adequada à complexidade da demanda. Nesse caso, não há possibilidade de análise dos elementos concretos a partir do Termo Circunstanciado de Ocorrência, capaz de embasar o eventual oferecimento da denúncia.

Nesta esteira, Lopes discorre:

A acusação não pode, diante da inegável existência de penas processuais, ser leviana e despida de um suporte probatório suficiente para, à luz do princípio da proporcionalidade, justificar o imenso constrangimento que representa a assunção da condição de réu⁵⁰.

No caso em apreço, o órgão ministerial ofereceu a denúncia em termos extremamente sucintos, sem a demonstração dos requisitos necessários ao prosseguimento da ação. Não há comprovação de qualquer indício de autoria ou materialidade. Portanto, podemos admitir que, na prática, qualquer alegação

⁴⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 194.

⁵⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 195.

transformada em Termo Circunstanciado de Ocorrência implicará necessariamente no surgimento de uma ação penal?

5.6. Audiência de Instrução e Julgamento e Recebimento da denúncia

Destaque-se inicialmente, que até o presente momento processual, a denúncia foi apenas oferecida pelo Ministério Público. Portanto, após a apresentação da defesa preliminar e antes do início da fase instrutória propriamente dita, haverá o recebimento ou rejeição da denúncia.

No caso em questão, iniciou-se a audiência de instrução e julgamento:

Iniciada a audiência, já havendo oferecimento da denúncia, a MM. Juíza de Direito concedeu a palavra à advogada do acusado que afirmou já haver juntado aos autos a defesa às fls. 31/34. Em seguida, a MM. Juíza de Direito considerando que a denúncia preenche os seus requisitos formais, dando ao acusado plena chance de defesa e por ser o fato narrado, em tese, previsto como crime, RECEBEU A DENÚNCIA.

Ora, na prática, verifica-se que a defesa preliminar sequer é analisada com cautela, pois, a magistrada identifica a existência da peça defensiva no mesmo momento em que recebe a denúncia.

Tal procedimento está imerso em vícios, haja vista que a defesa preliminar foi concebida como uma antecipação, com vistas ao impedimento da instauração da ação penal. Representaria, portanto, a possibilidade de apresentação das razões de rejeição da denúncia a serem analisadas pelo magistrado.

A fase instrutória possui destaque dentro do ritual judiciário, pois, a partir das provas produzidas há a construção do processo de convencimento do juiz, que se dá a partir da escolha das versões apresentadas e da interpretação da norma, bem como das valorações atreladas às crenças e acúmulos pessoais⁵¹.

Lopes se dedica a apontar todo o simbolismo envolvido nesse processo:

⁵¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 354.

O ritual judiciário está eivado de simbolismo “sagrado”. As provas desempenham uma função ritual na medida em que são inseridas e chamadas a desempenhar um papel de destaque na complexidade do ritual judiciário. Basta atentar para arquitetura dos tribunais (principalmente os mais antigos) para verificar que são plágios das construções religiosas (templos e igrejas), com suas portas imensas, estátuas por todos os lados, crucifixo na sala de audiência pendendo sobre a cabeça do juiz etc. Como se não bastasse, os atores que ali circulam utilizam diversas expressões em latim e, pasmem, usam a toga preta! Depois de tudo isso, o depoente ainda presta o compromisso de dizer a verdade (e, em alguns sistemas, presta o juramento colocando a mão no peito ou sobre a bíblia).

É todo um ritual de intimidação que reforça as relações de poder e de subordinação, ao mesmo tempo em que deixa claro que o binômio crime-pecado nunca foi superado⁵².

Em tese, nesse momento, o processo penal funciona na tentativa de reconstrução dos fatos, estabelecendo uma retrospectiva através das provas, fornecendo elementos para embasar a atividade judicante. Na prática, é possível verificar que são inúmeras as variáveis que interferem nesse processo, incluindo o simbolismo acima destacado.

No caso em apreço, considerando o viés economicista imposto pelo rito sumaríssimo do JECrim e as próprias restrições técnicas que permeiam o nosso sistema judiciário, o lastro probatório se apoia majoritariamente nas provas testemunhais. Nesse contexto, Lopes destaca a fragilidade e pouca credibilidade deste tipo de prova⁵³.

Na nossa ótica, seria indispensável a produção de prova pericial, pois, considerando a acusação de perturbação do sossego, haveria que ser demonstrada a amplitude do dano supostamente causado à coletividade. Não há como afirmar, a partir dos elementos contidos nos autos, que tais danos de fato ocorreram.

Neste caso, o arcabouço probatório foi formado pelas provas testemunhais. Foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo Ministério Público e duas arroladas pela defesa.

⁵² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 354.

⁵³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 463.

Diante da ausência de provas que comprovem cabalmente os termos acusatórios, não há que se falar em condenação. Repise-se que o direito penal, enquanto *ultima ratio*, não deve ser utilizado em hipóteses de dúvida ou insuficiência probatória.

A presunção de inocência é um dos pilares que constituem os direitos e garantias fundamentais previstos pelo artigo 5º da Constituição Federal vigente. Tal princípio deve nortear o processo penal, e, inclusive a partir da sua observância, podemos identificar a qualidade de um sistema processual⁵⁴.

5.7. Alegações finais do Ministério Público

Após a instrução processual, o Ministério Público apresentou alegações finais na forma de memoriais, requerendo a condenação do acusado. Fundamentou tal entendimento nos depoimentos apresentados pelas testemunhas.

Ademais, consta o argumento de que o acusado não fez prova de ter procedido a um tratamento de isolamento acústico.

É curioso observar que as autoridades responsáveis pelo processamento e julgamento deste tipo de demanda não possuem o mínimo conhecimento acerca das particularidades do caso. A determinação de tal medida (isolamento acústico), implica em desconfiguração dos preceitos e fundamentos das religiões de matriz africana.

Os terreiros afro-brasileiros possuem como característica intrínseca a conexão com o ambiente externo e com os elementos da natureza. Determinar, como solução ao conflito, o isolamento acústico dos locais de culto é o mesmo que impor o encerramento das suas atividades e decretar o desaparecimento de mais um terreiro de matriz afro-indígena no Brasil.

Nesse sentido, chama atenção a atuação contraditória do órgão ministerial. Por um lado, as promotorias cíveis e de cidadania, consideradas como “vitrine” do Ministério Público, atuam muitas vezes em favor da concretização de uma igualdade

⁵⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 363.

material, considerando os contextos de vulnerabilidades das partes e respeitando as particularidades. Por outro lado, as promotorias criminais demonstram total insensibilidade e despreparo no trato de questões de alta complexidade como esta aqui apresentada.

5.8. Sentença

Após os procedimentos descritos anteriormente, houve prolação de sentença, que será detalhadamente analisada a seguir. Vejamos o dispositivo do *decisum*:

Pelo exposto, ciente de que não há a menor dúvida da materialidade dos fatos e da autoria do acusado, agindo este por vontade livre e consciente da ilicitude dos fatos, julgo procedente a pretensão punitiva estatal para CONDENAR, como condenado tenho, Edson de Araújo Nunes, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 42, da Lei de Contravenções Penais.
(...)

A decisão de primeiro grau apoia seus argumentos no lastro probatório testemunhal acostado aos autos. O livre convencimento do juízo deve ser construído e solidamente motivado, sob risco de incorrer em abusividades. “Deve o julgador ter a dúvida (e a paciência de duvidar) como hábito, evitando ao máximo os juízos apriorísticos de inverossimilitude das circunstâncias ou fatos alegados”⁵⁵.

Nesse sentido, a valoração das provas deve ocorrer não só nos termos da subjetividade do julgador, mas também nos limites do sistema jurídico constitucional vigente.

Seguindo o ritmo processual, o primeiro depoimento constante dos autos é o do próprio ofendido, também considerado enquanto testemunha na presente ação. Vejamos:

⁵⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 378.

A testemunha indicada pelo Ministério Público, Sr. JOSÉ ROBERTO MONTEIRO DE LEMOS, relatou durante a Instrução criminal:

"(...) Que o centro espírita foi aberto no local no ano de 2013. Que o denunciado semanalmente faz um toque entre 16h e 23h em sua residência, incomodando o depoente. (...) Que em dia de sábado, o barulho de atabaque vai entre 16h e 23h. Que pelo que o depoente ouve, há dois atabaques, maracá e pandeiro. Que em decorrência da perturbação, não consegue dormir e nem assistir TV. Que o barulho vai até 23h e depois ainda tem barulho de conversas. Que há diversos TCOs pelo mesmo motivo. (...) Que as casas são parede com parede, na região da sala. Que também se incomoda com o cheiro de defumador, que antes era todos os dias, mas, atualmente, o cheiro parou, há cerca de um mês. Que o denunciado tinha se comprometido a colocar casca de ovo para isolar acusticamente, porém, isso não foi efetivado. Que há cerca de dois meses não ouve mais som nenhum. Que não sabe se o denunciado fez alguma mudança, mas acha que não. (...) Que na data de ontem houve uma cantoria para a pomba gira, mas não houve toques. Que outros vizinhos se incomodam com o barulho, no entanto, ninguém reclama, mas falam por trás, ao depoente. Que os outros vizinhos não falam abertamente ao denunciado por respeito. Que os vizinhos não têm medo do denunciado. Que o número de pessoas que frequentam o centro do Autor do fato é grande e incomoda, devido ao número de carros que param na frente da casa do depoente. (...) Que o culto sendo na parte de cima da casa do denunciado ou na parte de baixo, incomoda do mesmo jeito. (...) Que não dava para ouvir a TV com o barulho, pois o barulho era insuportável. Que já tentou falar com o denunciado sobre o barulho, mas ele disse que quem mandava na casa dele era ele. Que quando sua filha ficou doente, pediu a ele para não fazer barulho, no entanto, este não atendeu, nem mesmo quando a esposa do depoente ficou doente. (...) Que nunca foi apreendido nenhum instrumento na casa do denunciado. Que o delegado disse que quando tivesse barulho acionasse a polícia, no entanto, prestou queixas contra o denunciado e ninguém nunca foi até o local. Que toda vez que tem toque, o depoente vai até a delegacia e presta queixa. (...) Que toda vez que tem toque na casa do denunciado, tem uma guarnição, a chamado dele mesmo, denunciado. Que procurou falar com a guarnição, para reclamar do barulho, mas os policiais nada fizeram, tendo afirmado ao depoente que o denunciado foi até o quartel e falou com o comandante e comunicou sobre a realização do culto. Que apenas o depoente e sua filha tinham problema com o denunciado, por causa do barulho. Que há dois meses não tem mais barulho." (destaque)

A partir do depoimento do ofendido, observamos todas as suas insatisfações a respeito das atividades do terreiro. Acerca do papel da vítima no contexto processual penal, Lopes destaca:

Desenhar o papel da vítima no processo penal sempre foi uma tarefa das mais tormentosas. Se de um lado pode ela ser portadora de diferentes tipos de intenções negativas (vinganças, interesses escusos, etc), que podem contaminar o processo, de outro não se pode deixá-la ao desabrigo e tampouco negar valor ao que sabe.

Na sistemática do Código de Processo Penal, vítima (ofendido) não é considerada como testemunha, tanto que merece tratamento diferenciado. A vítima não presta compromisso de dizer a verdade e tampouco pode ser responsabilizada pelo delito de falso testemunho (mas sim pelo crime de denúncia caluniosa, art. 339 do CP, conforme o caso)⁵⁶.

No caso em apreço, no que tange ao valor probatório, o depoimento da vítima foi tomado enquanto depoimento testemunhal que compôs, quase que majoritariamente, o convencimento do julgador.

⁵⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 460.

Tal procedimento deve ser evitado na operação prática do direito penal, pois a vítima está imersa e diretamente envolvida no caso penal. “Logo, apenas a palavra da vítima jamais poderá justificar uma sentença penal condenatória. Mais do que ela, vale o resto do contexto probatório, e, se não houver prova robusta para além da palavra da vítima, não poderá ser o réu condenado”⁵⁷.

Na sequência, há o depoimento das testemunhas arroladas pela acusação:

Por sua vez, a testemunha de acusação MARCIA MARQUES DE S. N. relatou que não se incomoda com o barulho, no entanto, destacou que “sua casa é embaixo e a das partes fica na metade da ladeira”. Acrescentou ainda que o cheiro também não a incomoda, “pois é longe” e que o toque não a impede de ver TV, “pois ela não ouve o barulho”. Por fim, afirmou que o ofendido e seus familiares disseram se incomodar com o barulho.

Do mesmo modo, a testemunha GENIVALDO PEDRO FRANCISCO, também indicada pelo Ministério Público, afirmou:

“Que conhece o denunciado só de vista e conhece pouco o ofendido, só em razão de um trabalho de pedreiro que fez para ele. Que tem conhecimento de que tem toque na rua, mas não se incomoda, porque mora há 50 metros de distância dos dois. Que as casas das partes são muro com muro. Que os toques só acontecem uma vez por semana, somente aos sábados. Que não há toques em outros dias. Que não se lembra do último dia em que ouviu toques. Que o toque começa por volta das 16h e termina entre 20h e 22h. Que o som não lhe parece alto, pois mora longe. Que outras pessoas na rua se queixam do barulho. Que ninguém nunca foi falar com o denunciado, apenas comentam entre si. Que acha que as pessoas não falam com o denunciado por medo. Que não tem medo do denunciado e nem tem intimidade com nenhuma das partes. Que sabe que as partes têm problemas entre si, mas não com outras pessoas da vizinhança. Que o barulho que ouve é música e percussão. Que há também vozes cantando. Que esse movimento já acontece há um tempo, mas não sabe precisar quanto. Que as casas são paredes conjugadas. Que várias pessoas frequentam o local. Que quando trabalhou no local, percebeu um cheiro e o cheiro era incômodo e forte. Que o barulho não incomoda o depoente porque mora distante. Que ouviu pessoas comentando que se incomodam, muitas pessoas na rua. Que tais pessoas dizem que não conseguem assistir TV. Que o cheiro que sentiu, incômodo, foi quando estava trabalhando na casa do ofendido. Que o cheiro parecia incenso.” (destaquei)

A partir dos depoimentos colacionados acima, observa-se que nenhuma das duas testemunhas arroladas pela acusação afirmou se sentir incomodada com as atividades do terreiro. Ambas afirmam residirem um pouco distante e se limitaram a fazer afirmações indiretas sobre ouvir comentários acerca de outras pessoas que se sentiriam incomodadas em relação a um possível excesso sonoro.

⁵⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 462.

Seguindo a ordem dos depoimentos, visualizamos as informações prestadas pelas testemunhas arroladas pela defesa:

A testemunha de Defesa CLEIDE ALMEIDA ARAÚJO relatou que conhece o denunciado por ter morado no primeiro andar dele, mas que não mora no local há dois anos, só tendo ido lá cerca de três vezes, após sua saída. Acrescentou que antes de sair de lá já havia o terreiro, com cultos todos os sábados, entre 18h e 21h, mas nunca se incomodou, nem com o canto e percussão, nem com o cheiro de incenso, mas não sabe como está atualmente. Informou ainda que, na época em que residia no local, os cultos ocorriam entre 18h e 21h, mas conseguia dormir tranquila ou ver TV, mesmo com os cultos ocorrendo.

A Sra. ROSÂNGELA PEREIRA DE LIMA, testemunha de defesa, por seu turno, afirmou que mora no local, mas reside "*mais embaixo na rua*", pois se trata de uma ladeira. Relatou que frequenta o culto uma vez por mês, mas nem todo mês, pois há meses em que vai mais de uma vez e outros em que não comparece. Confirmou que os toques ocorrem somente aos sábados e que o barulho é apenas de tambor e canto, mas nunca a incomodou. Acrescentou que frequenta os cultos e também ajuda no "sopão", e que não é assídua nos cultos, mas frequenta quando quer. Além disso, sobre a realização dos cultos, esclareceu que são celebrados com canto, todos os presentes cantando juntos, sendo utilizado apenas um único instrumento de percussão, que durante toda realização do culto é tocado. Afirmou ainda que não mora muito perto das casas do denunciado e do ofendido. Consta ainda do relato da depoente a informação de que o seu filho é filho de santo do denunciado e sempre frequenta os cultos. Por fim, a depoente também informou que, devido à distância entre a sua residência e o terreiro, não dá para ouvir o barulho.

As testemunhas de defesa confirmam as atividades realizadas pelo terreiro em questão, apontando o horário dos ritos religiosos semanais entre 18h e 21h. Seguem alegando a inexistência de incômodos.

Por fim, houve o depoimento do acusado, nos seguintes termos:

O denunciado EDSON DE ARAÚJO NUNES, em seu interrogatório, relatou:

"Que no mês de novembro do ano de 2013 iniciou as atividades do terreiro. Que em nenhum momento o ofendido se dirigiu ao acusado para reportar algum incômodo. (...) Que o terreiro tem atividades em quatro sábados do mês: o primeiro sábado é de estudo, o segundo sábado é para consulta e atendimento a frequentadores, o terceiro é destinado a serviço social (sopão, cestas básicas, etc) e o quarto sábado é destinado às homenagens a algum orixá, sendo uma festa maior. Que os toques são realizados no dia de atendimentos e no quarto sábado. Que os cultos geralmente iniciam às 17h e encerram às 20h, ou no máximo às 21h. Que o defumador é utilizado somente nas reuniões em que há o toque. Que a vizinha de trás, que mora bem mais próxima, não manifestou qualquer contrariedade. Que antes de iniciar as atividades do terreiro, consultou pessoas da redondeza a respeito de incômodos. Que recebeu com surpresa a denúncia da perturbação do sossego e foi até as pessoas para perguntar sobre perturbação. (...) Que iniciou a colocação de casca de ovo no local dos cultos, no entanto, não pode fazer o revestimento acústico por questão de condição material e também porque trabalham com velas. Que a mudança do terreiro da parte inferior da casa para a parte superior se deu entre o fim de 2015 e início do ano 2016. Que fez a mudança em razão da reclamação do ofendido, para que o local das celebrações não fosse mais parede com parede, em relação à casa do ofendido. Que no último mês, no mês de agosto, houve toque nos dois sábados, como de costume. Que acionou o GT de racismo em razão de o ofendido tê-lo tentado agredir fisicamente, sendo segurado pelos filhos e esposa. Que o ofendido disse, na ocasião, que vai acabar com o terreiro e com a macumba, que vai acabar com o acusado. Que já se sentiu incomodado pelo som na casa do ofendido, mas

nunca prestou queixa na delegacia. (...) Que os cultos são celebrados com o uso do atabaque de furo e com cânticos. (...) Que o isolamento que iniciou decorreu das reclamações feitas pelo ofendido, pois ninguém mais da vizinhança fez reclamações." (destaque).

O valor probatório do depoimento do acusado também deve ser analisado dentro da dinâmica processual penal. Nesse sentido, a partir de uma perspectiva constitucional, deve haver a observância do princípio da presunção de inocência, bem como meio de exercício de autodefesa e concretização do contraditório.

O acusado, a partir do seu depoimento, traz novas perspectivas ao processo. Reforça os conflitos já existentes entre as partes e revela um possível comportamento de intolerância por parte da vítima, que já utilizou frases racistas e pejorativas como "acabar com o terreiro e com a macumba".

De maneira geral, é sabido que inúmeros são os conflitos existentes entre vizinhos. Nas comunidades, as casas costumam ser muito próximas e é frequente o uso de som alto em show, festas e afins.

Ora, diante do corpo probatório testemunhal colacionado acima e dos depoimentos do ofendido e do acusado, a partir de quais elementos fornecidos podemos apontar, sem qualquer dúvida, a existência de dano decorrente das atividades do terreiro e incômodo da comunidade vizinha?

Percebe-se que, apenas o depoimento do próprio ofendido foi responsável por afirmar diretamente a ocorrência do dano sonoro e do incômodo com a realização dos ritos religiosos. Repisa-se, portanto, a questão da valoração das provas suscitada anteriormente. No caso em tela, o convencimento do Juízo foi formulado com base no depoimento da vítima, que equivocadamente foi considerada enquanto testemunha.

Compulsando-se as informações contidas nos autos, verifica-se que os demais depoimentos testemunhais foram basicamente valorados de forma inferior. Não há como admitir que, a partir do lastro probatório testemunhal da presente ação, inexistem dúvidas acerca da autoria e materialidade dos fatos narrados. Nesse caso:

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO – ABSOLVIÇÃO – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. Se nos autos não há provas seguras que demonstre que o agente realmente cometeu o crime descrito na denúncia, impõe-se a manutenção do decreto absolutório. Recurso não provido. Decisão contra o parecer.

(TJ-MS - APL: 00245023920138120001 MS 0024502-39.2013.8.12.0001, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 05/12/2016, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 26/12/2016)

É imperioso destacar que nas hipóteses de perturbação do sossego, há o entendimento jurisprudencial de reconhecer como critério imprescindível à caracterização da conduta tida como infratora, a perturbação de uma coletividade ou multiplicidade de pessoas. Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO ALHEIO. ARTIGO 42, I e III, DA LCP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. A configuração da perturbação do sossego está condicionada a premissa da existência de uma multiplicidade de vítimas. No caso em análise, não houve prova que apontasse a perturbação do sossego de mais pessoas. Insuficiência de provas para a condenação, o que torna impositiva a absolvição.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE.

(TJ-RO - APL: 00024148920138220013 RO 0002414-89.2013.822.0013, Relator: Cristiano Gomes Mazzini, Data de Julgamento: 27/11/2014, Turma Recursal, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 03/12/2014.)

APELAÇÃO CRIMINAL. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO ALHEIO. ARTIGO 42, III, DA LCP. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA. Não há prova segura de que o réu tenha perturbado o sossego da coletividade. Para tipificar a contravenção do art. 42, III, da Lei das Contravenções Penais, deve a perturbação do sossego atingir uma multiplicidade de indivíduos, do que não há prova nos autos. APELO PROVIDO. (Recurso Crime Nº 71005292677, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 10/08/2015).

(TJ-RS - RC: 71005292677 RS, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Data de Julgamento: 10/08/2015, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/08/2015)

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DO ART. 42 DA LEI DAS CONTRAVENCOES PENAIIS – PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE – REJEITADA – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA – RECURSO PROVIDO. A configuração da perturbação do sossego está condicionada a premissa da existência de uma multiplicidade de vítimas, e no caso em análise, não houve prova que apontasse a perturbação do sossego de mais pessoas.

(TJ-MS - APL: 00042919620158120005 MS 0004291-96.2015.8.12.0005, Relator: Des. Manoel Mendes Carli, Data de Julgamento: 21/02/2017, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 20/03/2017)

Tal premissa não se encontra evidenciada nos autos. Pelo contrário, as poucas testemunhas ouvidas sequer afirmaram diretamente que há atividade danosa exercida pelo terreiro ou que se sentem atingidas pelo funcionamento do local do culto religioso.

In casu, diante do suposto conflito entre direito ao sossego e direito ao culto, ainda que inexistentes as provas que comprovem os danos sonoros da atividade religiosa, o Juízo adota o seguinte entendimento:

Ora, no caso, verifica-se a existência de conflito entre o direito ao sossego e o direito ao culto. Em situações assim, faz-se necessária uma análise minuciosa, a fim de saber se o direito conflitante se for atendido, descaracterizará ou anulará o outro direito, ou se será apenas preciso fazer uma adaptação do referido direito. No caso em tela, entendo que deve prevalecer o direito de sossego dos vizinhos, uma vez que o direito ao culto estará mantido, ainda que haja uma adaptação deste direito com a redução do som produzido.

Ou seja, nos casos de conflitos de vizinhança, envolvendo perturbação do sossego e locais de culto de religiões de matriz africana, não houve qualquer consideração acerca da importância da manutenção de tais práticas religiosas e suas características enquanto bem jurídico a ser tutelado pelo Estado.

O procedimento adotado não considerou as particularidades do caso, nem ponderou acerca do caráter fragmentário do Direito Penal, que, segundo Bitencourt: “significa que o direito penal não deve sancionar todas as condutas lesivas a bens jurídicos, mas tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes”⁵⁸.

Na balança dos bens mais relevantes, a vulnerabilidade dos terreiros e suas precárias condições históricas de existência são desconsideradas enquanto fatores a serem analisados.

Ademais, nos autos consta a existência de outros processos envolvendo as mesmas partes, tratando de ameaça e perturbação aos locais de culto. Tal informação deveria revelar a profundidade da questão no momento das ponderações decisórias.

No contexto penal, o texto sentenciante deve conter sempre sólida motivação como instrumento de controle do decisionismo. E mais, é preciso que haja “o controle da eficácia do contraditório e do direito de defesa, bem como a existência de prova suficiente para sepultar a presunção de inocência”⁵⁹.

⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: RT, 2005. P. 19.

⁵⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 864.

Por fim, destaca-se o papel do poder Judiciário no processo de adaptações e correções da aplicação do direito processual penal. Numa perspectiva garantista, “o juiz passa a assumir uma relevante função de garantidor, que não pode ficar inerte ante as violações ou ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, como no superado modelo positivista”⁶⁰.

⁶⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 866.

CONCLUSÕES, REFLEXÕES QUILOMBISTAS E PERSPECTIVAS COMUNITÁRIAS

No processo de colonização e dominação racial, exterminar as religiões de matriz africana era uma etapa essencial. Como visto, inúmeros foram os esforços do sistema penal e do Estado como um todo para excluir e marginalizar tais manifestações religiosas do meio social brasileiro.

Para Abdias do Nascimento, a concretização da escravização “física” dependia diretamente da escravização “religiosa”. Os terreiros de matriz africana mantinham as populações escravizadas conectadas com suas origens, apresentavam diferentes princípios e cosmovisão e representavam a possibilidade de reencontro, solidariedade e reorganização. Sobre tal contexto, Nascimento afirma:

Ao nível da relação do catolicismo com as religiões africanas, há o fenômeno do sincretismo o qual só na aparência se assemelha àquele referido anteriormente. Neste exemplo de sincretismo, a Igreja Católica era a religião oficial que ditava as normas de cima para baixo. Tanto não havia igualdade ou paridade religiosa, condição prévia do verdadeiro sincretismo, que os escravos se viam submetidos, ainda nos portos de embarque africanos, ao batismo compulsório. A escravidão espiritual constituía parte intrínseca da escravização física. Tanto assim que era uma prática normal do catolicismo se associar com o tráfico e o sistema escravista, que seu proselitismo tinha o amparo dos traficantes, do Estado e da força suasória da polícia⁶¹.

Nesse sentido, os efeitos do racismo, do sincretismo e do discurso científico foram responsáveis pela construção de uma repulsa às religiões de matriz africana, de maneira que, de pronto, não há o reconhecimento dessas enquanto práticas religiosas, sagradas e espirituais. Pelo contrário, é possível verificar a folclorização e a mitificação dos símbolos religiosos. Esse processo foi absorvido pelas próprias comunidades.

⁶¹ NASCIMENTO, Abdias. **O Quilombismo**. Documentos de uma militância pan-africanista. Brasília: Fundação Cultural Palmares/ Rio de Janeiro: OR Editor Produtor Editor, 2002. P. 94.

Abdias do Nascimento segue pontuando acerca do sincretismo enquanto instrumento de resistência e do sólido discurso científico propagado, cujos efeitos são observados até os dias de hoje:

O que alguns antropólogos culturais e seus aprendizes têm chamado de sincretismo entre catolicismo e religião africana não passa de uma cobertura sob a qual os escravos clandestinamente se habilitavam a praticar seu próprio culto religioso, reprimido de tantas formas. Devemos ter sempre em mente que desde o nascimento da colônia consideraram as religiões africanas como práticas ilegais e elas se tornaram cultos subterrâneos, misteriosos, secretos. Há uma infinidade de testemunhos e exemplos documentando a história de perseguição implacável movida contra as religiões africanas. Já no século passado cientistas e scholars rotulavam o Candomblé e outras religiões vindas da África de “magia negra”, “superstição”, “animismo”, “fetichismo” e outros “ismos” igualmente pejorativos⁶².

Apesar da repressão histórica, os terreiros permanecem exercendo o papel político de sempre. Promovem os encontros de uma população visivelmente “deslocada”, marginalizada e esquecida. Ao redor dos terreiros se constrói uma rede de solidariedade, pois, há a compreensão de família a partir de uma perspectiva territorial. Portanto, as comunidades como um todo passam a interagir em rede, inclusive com as atividades específicas do terreiro.

Na verdade, as periferias de maneira geral funcionam através dessa rede de apoios. Casas sempre muito próximas, terrenos infinitamente subdivididos para acomodar novas gerações, avós que criam netos, vizinhas que tomam conta dos filhos das outras enquanto elas trabalham, irmãos mais velhos que trançam irmãos mais novos, crianças que brincam/leem/se alimentam no terreiro enquanto as mães lavam roupa ou rezam alguém.

Os terreiros mais antigos, acabam por se tornarem “transversais” em todos os assuntos da comunidade. As dificuldades estruturais de falta de acesso a saneamento básico, saúde, educação são também discutidas nos terreiros e alternativas e formas de organização são propostas.

⁶² NASCIMENTO, Abdias. **O Quilombismo**. Documentos de uma militância pan-africanista. Brasília: Fundação Cultural Palmares/ Rio de Janeiro: OR Editor Produtor Editor, 2002. P. 96

Portanto, visualiza-se uma dimensão maior do que aquela estritamente religiosa, responsável pelas demandas espirituais, ensinamentos das linguagens e princípios africanos, conexão com a natureza, saberes medicinais populares e afins.

Acontece que, nem todos os terreiros têm conseguido construir essa interação transversal nas comunidades em que estão inseridos. Alguns, pelo pouco tempo de existência, encontram dificuldades para se estabelecer, considerando o contexto conservador-cristão ao qual estão submetidas inúmeras comunidades.

No entanto, é preciso que se destaque que essa localização geográfica e expansão dentro das comunidades é crucial à determinação da vulnerabilidade de cada terreiro. Aqueles que estão mais isolados e pouco envolvidos no cotidiano comunitário estão mais expostos e vulneráveis às violências.

Ademais, há que se destacar a importância de que todos os locais de culto de matriz africana conheçam e se comuniquem com os outros locais de culto geograficamente próximos, para que haja uma troca de informações e construção de estratégias.

O Terreiro da Nação Xambá, situado em Olinda, considerado um dos primeiros quilombos urbanos do Brasil, poderia ser utilizado para construção do perfil de terreiros que não vivenciaram nenhum tipo de violência direta recente, apresentando elementos importantes ao processo de fortalecimento das comunidades tradicionais. Inicialmente, destaque-se que, por se tratar de um terreiro bastante antigo, ao longo do tempo uma relação de conexão mais profunda foi criada com a população ao redor.

Os mecanismos desenvolvidos pela comunidade envolvem outros cenários além da institucionalidade. Destaque-se, novamente, o trabalho de base comunitária, considerado como essencial, responsável por transversalizar a presença e atuação dos terreiros entre outros assuntos de interesse comunitário.

Para além do trabalho estritamente comunitário, há a valorização da ocupação de todos os cargos e espaços possíveis dentro da sociedade, incluindo o da própria polícia.

Este é um instrumento que é visto como contribuição a uma autossuficiência e autoproteção das comunidades religiosas.

Como forma de garantir a interação da comunidade e a promoção de outras atividades, como educação e cultura, há a construção de um espaço que ultrapasse as funções religiosas e sirva abertamente à população. Estas ações contribuem para o fortalecimento da cultura negra de maneira geral.

Portanto, considerando toda a contextualização histórica e análises apresentadas, é necessário que haja a construção de alternativas fora do sistema penal e da legalidade como um todo. Como visto, as populações de terreiro de matrizes afro-indígenas nunca foram exatamente objeto de proteção do Estado em toda sua institucionalidade.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda negra medo branco: o negro no imaginário das elites do século XIX**. 3ª ed. São Paulo: Annablume, 2004.
- BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. **Revista “Doutrina Penal”** nº 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987. Pp 623-650.
- BARROS FILHO, JOSÉ. **Criminologia e modos de controle social no Maranhão no início do século XX**. 1ª edição. São Luís: FAPEMA, 2013.
- BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: RT, 2005.
- DUARTE, Evandro Piza. Paradigmas em criminologia e relações raciais. **Caderno do CEAS**, Salvador, nº 238, p. 500-526, 2016.
- BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>
- FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Rio de Janeiro: Editora Fator, 1983.
- GOMES, Nilma Lino. Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: uma breve discussão. HENRIQUES, Ricardo. (Org.). **Educação anti-racista: caminhos abertos pela Lei Federal nº 10.639/03**. Brasília: SECAD/MEC, 2005, v. , p. 39-62.
- MAIA, Clarissa Nunes. **Sambas, batuques, vozerias e farsas públicas: o controle social sobre os escravos em Pernambuco no século XIX (1850-1888)**. São Paulo: Annablume, 2008.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MAPEANDO O AXÉ. Disponível em: < <http://www.mapeandoaxe.org.br/oprojeto>>
- HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX**. Rio de Janeiro: FGV, 1977.
- NASCIMENTO, Abdias. **O Quilombismo**. Documentos de uma militância pan-

africanista. Brasília: Fundação Cultural Palmares/ Rio de Janeiro: OR Editor Produtor Editor, 2002.

NUNES, Tarcílio Divino. O crescimento das igrejas neopentecostais no Brasil: um olhar sobre a política da Igreja Universal. **Cadernos de Pesquisa do CDHIS** — n. 35 — ano 19 — p. 127-132 — 2006.

REIS, João José. **Domingos Sodré, um sacerdote africano: escravidão liberdade e candomblé na Bahia do século XIX**. – São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SANTOS, Gislene Aparecida dos. **A invenção do “ser negro”: um percurso das ideias que naturalizaram a inferioridade dos negros**. São Paulo/Rio de Janeiro: 2002.

SANTOS, Thiago Lima dos. Leis e Religiões: as ações do Estado sobre as religiões no Brasil do século XIX. **Revista Brasileira de História das Religiões**. Maringá (PR) v. V, n.15, jan/2013.

Situação social da população negra por estado / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. – Brasília: IPEA, 2014. Disponível em:

<<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3290/1/Situa%C3%A7%C3%A3o%20social%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20negra%20por%20estado.pdf>>.