



TAYANNE PATRICIA ALVES GALENO

**PÉS DESCALÇOS: A PRESENÇA DA CULTURA PUNITIVA NAS AUDIÊNCIAS
DE CUSTÓDIA DO DISTRITO FEDERAL**

**BRASÍLIA
2016**

TAYANNE PATRICIA ALVES GALENO

**PÉS DESCALÇOS: A PRESENÇA DA CULTURA PUNITIVA NAS AUDIÊNCIAS
DE CUSTÓDIA DO DISTRITO FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientadora: Carolina Costa Ferreira.

BRASÍLIA
2016

TAYANNE PATRICIA ALVES GALENO

**PÉS DESCALÇOS: A PRESENÇA DA CULTURA PUNITIVA
NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DO DISTRITO FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Carolina Costa Ferreira.

Brasília, 29 de novembro de 2016.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dr.^a: Carolina Costa Ferreira

Prof.(a): Camilla Magalhães

Prof.(a): Priscila Pires

BRASÍLIA
2016

*“Maria, Maria,
um simples nome de mulher.
Corpo negro de macios segredos,
olhos vivos farejando a noite,
braços fortes trabalhando o dia.
Memória da longa desventura da raça,
intuição física da justiça.
Alegria, tristeza, solidariedade,
e solidão.
Mulher pantera, fera.
Mulher vida, vivida.
Uma pessoa que aprendeu vivendo
e nos deixou a verdadeira sabedoria:
a dos humildes, a dos sofridos,
a dos que têm o coração maior que o mundo.”*

Milton Nascimento

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, pelo amor e presença que busco cada vez mais. Agradeço a minha amada mãe, Maria Antônia, a mulher mais doce, forte e digna que eu tive o prazer de ter sido filha, que tanta falta me faz, mas que como prometi, essa é a primeira das honras de muitas que ainda virão.

Agradeço ao meu pai, à minha família. Aos amigos irmãos que escolhi para compartilhar a caminhada, que sorte tê-los encontrado; aos amigos que fiz na faculdade que tanto me fizeram rir, me deram força, e fizeram com que essa jornada fosse um tanto mais leve.

Agradeço às pessoas com quem trabalhei durante a graduação por me darem o exemplo de como um profissional deve ser.

Aos professores que me inspiraram e me apoiaram durante a graduação, em especial a Carol, pela compreensão, por sempre me dar forças para prosseguir e oportunidades para isso.

RESUMO

O presente trabalho apresenta pesquisa qualitativa a aplicação da cultura punitiva nas audiências de custódia do Distrito Federal. O trabalho tratará da cultura punitiva desde os estudos de Beccaria, Lombroso, passando pelas Teorias de Neutralização e a Escola de Chicago. Todas essas escolas procuravam caracterizar um comportamento desviante. Geralmente, este comportamento desviante é condicionado a uma determinada parte da população e esta sofre as consequências deste “etiquetamento”. Para confirmar tal hipótese, analisar-se-ão os comportamentos e falas identificadas nas audiências de custódia do Distrito Federal que atestam a contínua aplicação desta cultura. As conclusões serão baseadas em uma etnografia realizada entre janeiro e março deste ano intitulada: “As audiências de custódia no Distrito Federal: uma pesquisa empírica”, complementadas pelos dados quantitativos desta pesquisa.

Palavras-chave: Criminologia. Processo Penal. Cultura Punitiva. Audiências de Custódia.

Sumário

NOTAS EXPLICATIVAS	8
1. DIÁRIO DE CAMPO	10
1.1. Fim de 2015	10
1.2. 18 de janeiro de 2016: Primeiro dia acompanhamento das audiências de custódia no TJDFT	10
1.3. 19 de janeiro de 2016.....	13
1.4. 20 de janeiro de 2016.....	15
1.5. 21 de janeiro de 2016.....	16
1.6. 22 de janeiro de 2016.....	17
1.7. 27 de fevereiro de 2016	18
1.8. MINHAS HISTÓRIAS	19
1.8.1. Destino do nosso povo.....	19
1.8.2 Gritar por socorro?.....	22
1.8.3. Posso dar um abraço no meu pai?	24
1.8.4. O DJ.....	25
1.8.5. Minha “visita” à carceragem.....	27
1.8.6 "Girino".....	29
1.8.7. As mulheres nas audiências de custódia	31
1.8.8. As posturas policiais.....	34
1.8.9. Júnior	36
2. A CULTURA PUNITIVA	40
2.1. O DIREITO PENAL.....	40
2.2. O PODER DE PUNIR E O SISTEMA PENAL.....	43
2.3 POLÍTICA CRIMINAL.....	46
2.4. CRIMINOLOGIA.....	48
2.4.1 OBJETOS DA CRIMINOLOGIA	51
2.5. ESCOLA CLÁSSICA	53
2.6. ESCOLA POSITIVA.....	56
2.7. PARADIGMA ETIOLÓGICO E DA REAÇÃO SOCIAL	57
2.8. ESCOLA DE CHICAGO.....	59
2.9. TEORIA DA ANOMIA E DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL	61
2.10. TEORIA DAS TÉCNICAS DE NEUTRALIZAÇÃO	63

2.11. LABELLING APPROACH.....	63
3. A CULTURA PUNITIVA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA	65

NOTAS EXPLICATIVAS

Inicialmente, é importante esclarecer o porquê do presente trabalho. Fui convidada pela professora Carolina, que havia sido minha professora de Processo Penal e é minha orientadora no presente trabalho, a participar de seu grupo de pesquisa – Criminologia do Enfrentamento: Análise e Enfrentamento de Discursos Punitivos, que tem o objetivo de colaborar para o desenvolvimento do pensamento criminológico crítico brasileiro e da formulação, avaliação e monitoramento de políticas públicas penais e penitenciárias no Brasil. Nossa primeira empreitada foi a convite do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, que havia implementado, em parceria com o Ministério da Justiça (MJ) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o “Projeto Audiência de Custódia”, em São Paulo, e pretendia expandi-lo para outras capitais.

O IDDD, como organização da sociedade civil, por meio do referido projeto, tinha como objetivo oferecer subsídios para a aprovação do projeto de lei 554/2011, que visava a implementar, em todo o território brasileiro, as audiências de custódia, instituto que confere a todo preso o direito de ser apresentado ao Juízo em até 24 (vinte e quatro) horas após sua prisão em flagrante para verificar e analisar a necessidade da decretação da prisão preventiva ou sua manutenção com medida cautelar diversa da prisão; proporcionar o contato pessoal e reservado do custodiado com a defesa, além de identificar maus tratos ou tortura praticados pela polícia.

O propósito do projeto nos Tribunais de Justiça era de acompanhar, monitorar, coletar dados e avaliar seus impactos no sistema prisional brasileiro das audiências de custódia no Distrito Federal.

Após diversas releituras, cafezinhos, reuniões, autorizações e burocracias, iniciamos o acompanhamento das audiências e a movimentação do Núcleo responsável no dia 18 de janeiro de 2016.

Desde que tentei entrar no fórum aquele dia, fui ao andar em que as audiências são realizadas, entrei na sala e acompanhei as audiências daquele dia,

comecei a me incomodar bastante. Depois de algum tempo percebi que não era a única; meus colegas de pesquisa tinham inquietações bem parecidas com as minhas.

Conversando a respeito destes desassossegos com a Carol, percebemos que eles precisavam ser discutidos e senti uma enorme vontade de colocá-los todos no papel e compartilhá-los.

Portanto, é disto que se trata o presente trabalho. A princípio, um diário de campo absolutamente pessoal, em que os nomes dos custodiados são fictícios, trocados por pseudônimos e são fruto do acompanhamento das audiências que se realizaram entre os dias 18 de janeiro de 2016 (segunda-feira) e 22 de janeiro de 2015 (sexta-feira), e no dia 27 de fevereiro (sábado), 1º de março de 2016 (terça-feira).

A primeira parte dele é um relatório produzido durante as audiências sobre a sua rotina; na segunda, há histórias de casos e custodiados que mais me chamaram mais a atenção.

No segundo capítulo, será feita uma análise teórica, costumeira na Criminologia, sobre a busca de se determinar um comportamento desviante: quem é o criminoso, quais são as razões que o fazem delinquir e de que maneira. Desta forma, a partir dessa busca, quando o criminoso é identificado existe uma cultura punitiva empregada a ele.

Por fim, uma análise desta presença, aplicação na prática – durante a realização das audiências de custódia e seus intervalos.

1. DIÁRIO DE CAMPO

1.1. Fim de 2015

Carol me abordou na saída de uma palestra e me perguntou se eu queria analisar as audiências de custódia aqui do DF com ela. Na hora respondi que sim e fiquei aguardando as próximas instruções. Além de mim, mais 18 colegas ficaram envolvidos diretamente; logo após alguns encontros para saber do que se tratava, leituras para nos dar base do que iríamos enfrentar (nem tínhamos ideia do que iria ser de fato), como deveríamos nos portar (nem o quão difícil isso seria). Reuniões com o pessoal do Núcleo de Audiências de Custódia (NAC), e então chega o tão esperado dia! Mas como nem tudo é perfeito... primeira barreira: protocolos de entrada no tribunal. Muitos olhares desconfiados, e os seguranças diziam: “Pesquisa? Pra quê? De onde vocês são? Ninguém pode entrar antes do meio-dia!”. Após um tempo de esclarecimentos e negociações, finalmente, o tão esperado momento de acompanhar e analisar as audiências chegou, mas, enquanto nos dirigíamos ao elevador, ouvi um dos seguranças dizer baixinho à recepcionista: “esse pessoal dos Direitos Humanos não tem mais o que fazer!”, com aquela frase que demonstra o que a maioria da sociedade realmente pensa, ou apenas reproduz, subi para o NAC. *Ipad*, formulários e caneta na mão, ainda que estivesse preparada, eu não imaginava que seria um dos momentos mais marcantes da minha graduação e, com certeza, da minha vida.

1.2. 18 de janeiro de 2016: Primeiro dia acompanhamento das audiências de custódia no TJDF

Elevador do Bloco “B”. 2º andar. Saía à esquerda. Lá ocorrem as audiências de custódia no Distrito Federal. A primeira porta é a secretaria do NAC, depois a sala de audiências número 1, logo em seguida a sala de audiências número 2, depois uma sala onde os advogados (as), defensores (as) podem atender os custodiados, e logo após uma espécie de sala de transição entre a sala em que o custodiado espera o fim de uma audiência para ser a sua vez.

Neste primeiro dia, quando cheguei, a Carol e alguns colegas já estavam no NAC e a primeira informação é que a juíza da sala de audiências número 1 pediu um dos nossos formulários antes das audiências começarem, mas ela já tinha acesso a este formulário antes, por que o quereria agora? Achei um pouco estranho.

Dividimo-nos e fui para a sala de audiências número 1. Assim que entrei a primeira impressão que tive foi que a sala era muito pequena, comparada com as outras salas de audiência em que já estive ou trabalhei.

A configuração da sala de audiências era a “padrão” do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT): a cátedra, uma bancada suspensa, onde fica o magistrado (a) no meio, o membro do MP, à sua direita e o secretário de audiência, à esquerda. Uma mesa grande à frente, com cadeiras pretas e assentos acolchoados nas extremidades. Todas as audiências são registradas em áudio e vídeo.

Entra o primeiro custodiado. Fiquei assustada com a quantidade de policiais para escoltá-lo, eram dois e depois entraram mais dois. Tive a impressão de que ele poderia ser perigoso de alguma forma, não é possível que seja normal um esquema tão grande. O custodiado, José, estava algemado e foi conduzido a uma cadeira à esquerda da juíza, um dos policiais ficou atrás dele, outro ao lado, um na ponta da mesa e outro fechou a porta e ficou lá. Quando isso ocorreu senti o clima da sala pesar. Percebi que, se respirasse fundo, todos ouviriam, que qualquer barulho todos ouviam. Por um instante me senti presa assim como aquele custodiado, onde todos os seus passos, reações e movimentos são monitorados por várias pessoas. Fiquei observando todos aqueles policiais fardados de preto e armados, e comparei com o custodiado, encolhido na cadeira, e então, reparei que tinha a mesma postura que ele.

A juíza seguiu basicamente o que nosso formulário fornecido pelo IDDD dizia: explicou a razão dele estar ali, fez as perguntas de cunho pessoal e perguntas relativas à prisão, perguntou se ele tinha sofrido algum tipo de abuso na abordagem policial. Fiquei pensando se essa postura era realmente seguida nos dias em que não estávamos presentes.

Percebi que a juíza mantinha todo o tempo uma postura de observação à nossa conduta durante a audiência. Sempre que tinha uma pausa quanto ao preenchimento do formulário, quando levantava meu semblante, ela estava olhando para nós.

Ela explicou que iria fazer as perguntas para ele primeiro, depois o membro do Ministério Público (MP) iria falar, e depois a defesa, e que ela iria voltar a conversar com ele depois. Desta forma, o promotor iniciou sua fala. Apenas neste momento que soube o motivo do custodiado estar lá: tráfico. Percebi que o promotor é muito avesso à questão das drogas, em sua manifestação ele disse que: “o crack é a droga mais lesiva à sociedade e deve ser combatida”.

Durante a sua fala, o promotor de justiça não olhou muito para o José ou para a gente, manteve o olhar no monitor do computador, mas não parecia estar lendo, pois, vez em quando fazia umas pausas para concluir o raciocínio. Ele pediu que a prisão do custodiado fosse convertida em prisão preventiva.

Então veio o momento da defesa se manifestar. A defensora, durante sua fala, manteve o tempo todo o queixo apoiado em uma das mãos e falou olhando para um papel em sua prancheta rosa, estava bem na frente dela e percebi que tinha um roteiro para não se perder no que falar, mas também não olhou para o custodiado nenhuma vez. Disse que ele tinha residência fixa, endereço certo e que estava trabalhando, e então pediu a liberdade provisória.

Quando a defesa terminou, José começou a falar que não estava traficando, que a droga não era dele, então a juíza disse que aquele não era o momento de dizer se ele tinha feito ou não, que lá só iria ver a necessidade da sua prisão ou não. O custodiado insistiu em falar, então o policial disse: “Fica calado, abaixa a cabeça, escuta a juíza!”, tudo isso dando um toque com as mãos na cabeça do custodiado para que ele a abaixasse.

A juíza tomou a palavra novamente, e não acolheu o pedido do MP, concedendo a liberdade provisória do custodiado. Mas, antes disso, fez um discurso dizendo que estaria dando uma chance a ele, que ele poderia mudar de vida e que não queria mais vê-lo lá.

Entrou outro custodiado, Rafael, a audiência manteve os mesmos moldes das anteriores, mas, este custodiado teve a prisão preventiva decretada. Ele então

perguntou para o promotor se não poderia pagar sua pena com cestas básicas, a juíza tomou a palavra e disse que não. Na outra audiência o custodiado perguntou a mesma coisa, e quando a audiência dele terminou o promotor comentou com a juíza: “Qual a razão de todos estarem querendo pagar seus débitos com cesta básica? Eles têm uma impressão muito errada da justiça. Aqui não é Vara de Família, não!”, disse, rindo. Ele olhou para mim, como quem procura o riso em sua platéia, mas, devolvi o olhar da forma mais passiva possível.

1.3. 19 de janeiro de 2016

Hoje fiquei na sala dois. Mesma configuração da sala um, mesmo tamanho, a mesma quantidade de policiais. Aqui são um juiz, um promotor e a secretária de audiência.

O primeiro custodiado dessa sala de audiências entra e percebo a primeira diferença entre as salas um e dois: o juiz desta pede para que as algemas dos custodiados sejam passadas para frente, diferentemente da juíza da sala um, que não faz qualquer objeção a isso, e os custodiados passam toda a audiência com os braços para trás da cadeira.

Mas o juiz não fez a maioria das perguntas que constam no formulário, como as de caráter pessoal, e ao perguntar sobre o momento da prisão dos custodiados, ele pergunta apenas se: "houve emprego de força contra eles".

O juiz também explica a razão das audiências de custódia, dizendo: “não estamos aqui para decidir se o senhor está certo ou errado, mas para ver se precisa ficar preso ou não”.

O promotor de justiça começa a falar e este é um pouco mais rápido ao se manifestar do que o promotor da sala 1. Assim como na sala 1, apenas neste momento soube o motivo do custodiado estar lá, porque o juiz não perguntou as razões da prisão à pessoa presa. O promotor pediu a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, e então foi a vez da defesa se manifestar, e era a mesma colaboradora da sala um, no dia anterior, que manteve a mesma postura passiva durante sua fala.

No momento de o juiz proferir sua decisão, percebi outra diferença: a juíza da sala 1 é quem escreve sua decisão e faz isso de uma maneira eficiente, mas o juiz da sala 2 dita toda a decisão para a secretária de audiência, inclusive as vírgulas, o que causa uma enorme demora para terminar a decisão, e, enquanto isso, todos da sala estão lhe ouvindo, mesmo ele tentando falar baixo.

Neste momento, fico extremamente agoniada, e me coloco no lugar do custodiado, sem entender o que está acontecendo. Cerca de 8 minutos depois o juiz explica muito rapidamente se o custodiado foi liberado ou não, e já pede para que ele se encaminhe para o fim da sala, para assinar a ata de audiência.

Durante outra audiência, houve dúvida quanto aos antecedentes de um custodiado, pois este dizia uma coisa e o membro do MP tinha apurado outra. E, então, o promotor se sentiu visivelmente desafiado e foi atrás do antecedente que ele tinha encontrado contra o custodiado, e que dava base ao seu pedido de conversão da prisão em flagrante em preventiva. Como ele não estava encontrando, o juiz foi ajudá-lo, a secretaria de audiências também, e foi uma situação tão constrangedora para mim, ver um membro do MP se comportando como uma criança, querendo provar que estava certo. Finalmente, o juiz tomou uma posição e decidi continuar a audiência.

Como acontece tanto na sala 1 quanto na sala 2, juízes e promotores sempre conversam sobre a audiência que terminou, ou sobre a próxima. Em quase todas as vezes o custodiado entra, senta e o promotor e o juiz continuam conversando, e depois de algum tempo eles decidem começar a audiência. São muitos comentários desnecessários, sobre viagens, festas, o quanto cidade onde eles moram é maravilhosa, um deles até comentou: “Águas Claras é a capital vertical, a doutora (juíza) deveria se mudar para lá”, enquanto isso, um custodiado já havia entrado e estava esperando para que sua audiência começasse.

O caso agora era de um casal que havia se separado, e a ex-esposa acusou o ex-marido de ter abusado de sua confiança e por estar dentro da casa dela, praticou sexo não consensual e ainda a agrediu.

Entretanto, a versão do custodiado foi diferente. Ele diz que ex-esposa o chamou para ir até a casa onde eles moravam, pois, estavam faltando alguns mantimentos e ele teria de levar, e que lá ela quem o seduziu que o sexo foi

consensual, e a discussão se deu por ciúmes dela em razão do seu novo relacionamento. O custodiado estava com arranhões no rosto, mas disse que não a agrediu, e que apenas tentava segurar seus braços para ela parar de arranhá-lo.

Nesse momento o advogado e o defensor público comentaram, durante a audiência, a respeito da Lei Maria da Penha, e que eles tinham de tomar cuidado, pois algumas mulheres, às vezes, aumentam a agressão por estarem protegidas pela lei, e o promotor citou um caso de uma mulher que estava sendo estuprada e não gritava socorro.

O promotor, ainda, acaba servindo de psicólogo para o custodiado, e durante sua manifestação lhe aconselhou a trocar mesmo de esposa, a esquecer desta que o agrediu, e não voltar mais lá.

Finalmente uma defensora pública conseguiu me surpreender e fazer uma defesa combativa. Creio que esta seja uma defensora pública, concursada, mas depois percebo que ela é uma advogada voluntária, colaboradora da Defensoria. Ela fez uma ótima sustentação dos fatos, na audiência de um custodiado, que chamarei de forma fictícia de Alan, e que tinha a esposa grávida; o promotor diria que ele estaria mais vinculado ao processo se pagasse uma fiança de R\$ 400,00. A defensora rebateu que ele já estaria associado ao processo de qualquer maneira, que o comparecimento periódico servia para isso, e que ele havia dado endereço certo. Que fosse considerada a questão da gravidez de sua esposa e que por isso ele não teria condições de pagar a fiança, e restando preso, prejudicaria o sustento dela. Foi realmente surpreendente ver uma dessa atuante e não completamente passiva como estava vendo anteriormente.

1.4. 20 de janeiro de 2016

O primeiro custodiado era o Jorge: pardo, pés descalços, acusado de ter posto fogo em alguma coisa perto de sua ex-esposa. A ele foi concedida liberdade provisória.

Hoje a juíza da sala 1 e o promotor estão dando muitos “conselhos” aos custodiados, dizendo que eles não devem mais cometer crimes, que voltem a

estudar, pois este é o único caminho para a mudança de vida deles, que trabalhem... Pensei: "É muito fácil dizer tudo isso ganhando seus vinte e poucos mil reais".

A juíza fez um comentário, em um intervalo entre as audiências, de que quem "se ferra" usando drogas são os pobres, mesmo, porque ontem houve o caso, que ela mesma julgou, de um professor de libras que estava vendendo droga, tinha mensagens no celular comprovando, e até uma balança, mas, por não ser reincidente, foi posto em liberdade provisória.

Hoje não assistimos a todas as audiências porque fomos almoçar com o pessoal do grupo de pesquisa para resolvermos as questões sobre as análises dos autos de prisão em flagrante (APF), e ficou definido que todos vão assistir às audiências e depois os APF's vão ser apurados.

1.5. 21 de janeiro de 2016

A juíza comentou, entre as audiências, que quando ela tem dúvidas quanto à decisão a ser tomada, ela "olha para o cara, sente se há maldade, como ele fala e aí ela decide". Ou seja, decisões estão sendo tomadas com base no *feeling* da doutora. Um argumento muito subjetivo e que fica difícil entender o que seria o: "sente se há maldade".

Um custodiado, que foi acusado de furto, ficou bastante abalado com a decretação da sua prisão e, enquanto a defesa proferia sua fala, ele balançava a cabeça negativamente o tempo todo, como quem não concordasse com o que estava sendo dito – o MP pediu sua prisão e a magistrada a decretou. Após a juíza explicar a decisão, o custodiado disse que ela não tinha perguntado a ele o que tinha acontecido. A juíza explicou novamente que ali não era hora para decidir se ele estava certo ou errado, ele teria uma nova oportunidade para falar e ele foi para o fim da sala ainda inconformado.

Após a saída da defensora/colaboradora, o promotor disse que ela poderia ter feito mínimas perguntas para o custodiado durante a audiência. A magistrada

concordou e os dois balançaram a cabeça negativamente, desaprovando a atitude da defesa.

O próximo caso do dia é de um furto de três desodorantes: o custodiado Raimundo, no ato, comentou que em torno de um ano ele estará solto de novo, mas, segundo as informações que prestou à juíza, nota-se que a esposa dele morreu há um ano e isso pode contribuir para a revolta dele.

O promotor comentou ainda a respeito do princípio da insignificância, pois, no caso em tela, existe a reincidência e a reiteração delitiva e, de acordo com o promotor, no entendimento do STJ e do STF, o princípio não se aplica.

A juíza da sala 1 parece ser um pouco mais independente da manifestação do MP que o juiz da sala 2; ele, quando vai discordar do promotor, pede até desculpas. A juíza da sala 2 acaba indo um pouco contra a opinião do MP no caso de um rapaz negro que supostamente teria furtado uma bolsa de uma senhora na rua e, mesmo com o APF dizendo que a vítima o reconheceu, ela levou em consideração que ele cometeu um crime em 2011 e outro em 2016, entendeu que não havia perigo à ordem pública e o aconselhou a não cometer mais crimes e mudar de vida.

1.6. 22 de janeiro de 2016

O juiz da sala 2 tem o costume de ditar sua decisão à secretária de audiência ainda durante a realização desta, de modo que todos ficam esperando o resultado, inclusive o custodiado, o que deve causar enorme desconforto e impaciência. São quase sete minutos de silêncio enquanto ele dita a decisão.

Após o fim desta audiência, comentou, ainda, que nos casos de receptação ele tem de impor fiança. Esta afirmação me causou estranheza, mas concluí que o argumento pela necessidade de fixação da fiança me pareceu vinculada à natureza do crime, mas não tenho como comprovar isso.

1.7. 27 de fevereiro de 2016

Sábado. Este é um dia fora da rotina semanal do tribunal. O segurança do TJ nos levou até a carceragem: ele explicou como são separados os presos, que as mulheres ficam separadas dos homens, quem tem ensino superior também, e que às vezes há muitos “menores” e é difícil localizar espaço. Arrependi-me profundamente em ir até à carceragem, me senti como uma turista visitando um local, um zoológico. Quando fomos ver os homens, o segurança pediu para que os homens fossem para a parte de trás da cela e que virassem de costas, foi uma sensação muito esquisita, senti como se não tivesse direito algum em estar ali, observando aquelas pessoas.

Fiquei na sala 2 novamente. O juiz do fim de semana é diferente da semana, nunca tinha o visto e não sabia nada de bom ou ruim sobre ele. Pareceu-me um pouco mais cordial, solícito e coerente com as decisões dadas. No início das audiências, fala ao custodiado que esta será dividida em duas partes, sendo que, primeiramente, ele faz perguntas de cunho pessoal, e depois das circunstâncias da prisão, mas ele comete um erro crucial, pois, em nenhum momento, pergunta se o custodiado sofreu algum tipo de maus tratos por parte da polícia. O caso que mais me chamou atenção, neste dia, foi o que o caso em que pai e filho foram presos em razão de algumas denúncias que diziam que a casa deles era um ponto de tráfico de drogas; a prisão em flagrante do pai foi convertida em preventiva, mas não a do filho.

O juiz da sala 1 interrompeu a audiência para perguntar para o juiz se ele teria um carregador de telefone. Como se estivesse em um escritório e fosse a sala ao lado pedir, como se não fosse sério o que estavam fazendo lá. O juiz da minha sala apenas olhou para ele, como quem diz: "Sério que você está fazendo isso?". Ele saiu e continuamos com a audiência.

Quanto ao membro do MP, dessa vez era uma promotora. Ela seguia um certo padrão MP nos seus pareceres, com o discurso de combate às drogas, e pedir sempre a prisão em razão da ordem pública mas se mantinha séria durante a audiência e nos intervalos desta.

O juiz e a promotora comentaram que o caso do custodiado que foi liberado por estar com pequena quantidade era bem diferente do caso anterior em que a quantidade da droga era bem superior. Mais uma vez, apenas a quantidade da droga influenciou ou não na prisão do custodiado.

O defensor de outro custodiado pediu para que as algemas fossem retiradas, pois este estava com um ferimento à bala na perna, em razão de uma tentativa de fuga na abordagem, mas o juiz não deferiu o pedido, apenas pediu que elas fossem passadas para frente.

Ao custodiado, desta vez, está sendo imputado crime de lesão corporal em contexto de violência doméstica, acusado de agredir sua esposa; porém, o custodiado diz que não a agrediu, e que as lesões dela são referentes ao uso de álcool e de remédios controlados. Ele disse que ela fica muito nervosa durante suas crises e se debate no chão, e que "caça" briga com as pessoas. Ambos são estão em situação de rua, e o custodiado vigia carros no Setor Comercial Sul. Este foi liberado com medida protetiva.

1.8. MINHAS HISTÓRIAS

*“Falar a verdade é crime
Porém eu assumo o que vou dizer
Como posso ser ladrão
Se eu não tenho nem o que comer”.*

Vítimas da Sociedade - Bezerra da Silva

1.8.1. Destino do nosso povo...

Entra o custodiado: um senhor negro, calvo, pés descalços, com mais ou menos sessenta anos, vestido com uma camisa branca, e uma calça social bege. Francisco. A princípio pensei que pudesse ter sido preso por algum crime de

trânsito, pois percebi que geralmente as pessoas mais "bem vestidas" foram presas por essa razão.

O juiz, que fazia parte da equipe "da semana" como sempre, faz poucas perguntas pessoais, e depois passou para as perguntas quanto à prisão do custodiado.

— "Os policiais empregaram algum tipo de força contra o senhor?"

— "Ah! Normal, Doutor... me deram um pisão na cabeça mas eu já estava deitado no chão, mas nada demais que eu já tenha sofrido durante a minha vida".

Aproveitando o gancho de Francisco, o juiz foi comentar sobre, nas suas palavras, a extensa ficha criminal do custodiado. Neste momento percebi que havia me enganado e ele tinha sido preso por tráfico. Francisco afirmou com a cabeça e disse que era viciado em drogas há cinquenta anos, e por essa razão, tinha a tal ficha.

Percebi que o senhor começou a suar e colocar a cabeça para trás, os policiais nesse momento reagiram e pediram para que ele abaixasse a cabeça.

Lembro-me que o membro do MP começou a sua manifestação, e fez questão de reafirmar o que o custodiado havia dito, que a sua ficha criminal era muito extensa, que desde jovem ele comete crimes, consome drogas, e que nunca tinha tido mudado de vida. Disse que, pelo que constava dos autos, o Francisco teria fugido da polícia, o juiz perguntou a ele se isso teria acontecido, o Francisco respondeu:

— Doutor, eu saí correndo, sim! Eles chegaram lá e saíram correndo atrás de mim e dos meus companheiros e eu saí correndo, não queria apanhar. Eles sempre vão lá perturbar a gente, e dizer que a gente faz coisas por lá. Marcaram a gente lá."

Percebi a reação dos policiais, que se entreolharam, deram um sorrisinho, um para o outro, pois, naquela sala pequena, qualquer movimento, qualquer reação é percebida. E então, o promotor pediu a conversão da prisão em preventiva, pois, Francisco, não tinha residência fixa (ele morava na rua) e para garantir a ordem pública.

A defensora disse que, em que pesasse a ficha criminal do acusado, ele era um senhor e não representava mais perigo à sociedade, e que o local em que morava na rua era habitual e que ele poderia ser encontrado por lá.

Francisco continuou a suar, então o juiz perguntou se ele havia se alimentado, o custodiado respondeu que não conseguiu comer, pois estava "se sentindo muito mal do estômago", um policial pegou um copo de água para ele, que teve de tomar as mãos algemadas, pois ninguém pediu para que estas fossem retiradas.

O promotor então rompeu o silêncio daquela situação falando e olhando para nós:

— Acho que ele está em abstinência.

Olhei para ele e, sem emitir som, disse: "Você acha?". Neste momento não me preocupei se ele ouviu ou não, (e ele ouviu) ou o que acharia da minha conduta. Só queria que alguém fizesse algo. Que alguém lhe desse um copo de água, chamasse algum médico, fizesse uma pausa na audiência, mas, não! O andamento das audiências tem de continuar, "precisamos de terminar primeiro que a sala 1", "temos de sair mais cedo logo para almoçar" - em algum restaurante da moda na Asa Sul ou no Lago Sul.

Nesse momento comecei a me sentir muito mal com aquela situação, via naquele senhor todo o peso do preconceito, todo tipo de sofrimento de alguém que tinha uma doença e que nunca teve tratamento, que não era cadeia que ele precisa e, sim, ser pelo menos uma vez na vida ser cuidado. Vi uma pessoa que passou a vida à margem da sociedade, como se fosse um nada, que a única mão que o Estado pôs em cima dele foi a da polícia.

Senti o choro vir, a garganta fechar, enquanto o via beber água algemado, suando, tremendo, sentindo os efeitos da abstinência da droga que ele consome desde que se entende por gente.

O juiz começou a ditar a decisão para a secretária de audiência, e decidiu pela decretação da prisão preventiva, percebi que o senhor tinha entendido o seu destino, e o vi pela primeira vez abaixar a cabeça, lamentando.

Não aguentei. Tive de sair da sala antes do juiz dizer a sentença para Francisco. Precisava colocar aquilo para fora... eu precisava chorar. Fui ao banheiro daquele andar, e antes de chegar lá já estava em prantos, sentia um aperto tão grande.

Era como se eu tivesse vendo o futuro de todos aqueles jovens que eu via saindo e entrando nas salas de audiência. Via o sofrimento de uma vida inteira, e a temia pelo futuro deles. Via no semblante daquele senhor que ele não tinha mais nenhuma esperança para a vida dele, que já tinha desistido, que estava acostumado com a vida que levava. Chorei como há muito tempo não chorava.

Nesse instante, uma senhora que fazia parte da equipe de limpeza do TJ entrou no banheiro.

— Menina, porque você está chorando assim?

Resumi a história pra ela, que me respondeu:

— Esse é o destino do nosso povo, filha! Se acostuma! Acho que não tem jeito pra gente...poucos vão conseguir ser alguém como você, estudar...ser doutora, fique feliz por você conseguir.

Eu não conseguiria. Não queria nunca me acostumar com isso, que não era justo, que somos gente também, por que tinha de ser assim?

Ela então começou a chorar também e me abraçou. Senti aquele abraço de mãe, que era tudo que eu precisava naquele momento, e então ficamos lá chorando juntas e lamentando o destino de nossa gente.

*

1.8.2 Gritar por socorro?

Como sempre antes de iniciar uma nova audiência, juiz e promotor conversam sobre o caso seguinte, que neste momento era: Raimundo, por volta dos cinquenta anos, negro, foi acusado pela sua ex-exposa de praticar estupro e também de agredi-la. O promotor começou a questionar o APFe o depoimento da mulher, e o juiz o seguiu.

— Mas como essa mulher estava sendo estuprada e não gritou, não gritou por socorro, não pediu ajuda?— disse o promotor.

— Muito esquisito mesmo — respondeu o juiz.

Neste momento, arregalei os olhos e olhei para o promotor, me contorci na cadeira, me ajeitei, respirei fundo, olhei pra minha amiga ao lado e vi no rosto dela a

minha mesma expressão, não acreditava que tinha escutado aquilo de um promotor de justiça e de um juiz que, em tese, tem o dever de proteger a sociedade.

Observei que as mulheres que estavam na mesma sala que eu - essa amiga, que estava acompanhando a audiência comigo, e a secretária de audiência, tiveram a mesma reação — nem sei explicar a revolta que eu senti naquele momento, me senti tão impotente, pois não queria prejudicar a pesquisa, mas queria rebater os pensamentos sobre aquele comentário.

Talvez percebendo o tamanho da nossa inquietude o membro do Ministério Público decidiu perguntar a nossa opinião.

— E vocês pesquisadoras, nos ajudem, como veem esse caso?

Respirando fundo, tentando disfarçar e transparecer uma calma que não existia, cada uma expôs sua opinião. Eu disse:

— Cada mulher ou pessoa tem um tipo de reação durante uma agressão, ela necessariamente não precisa ou não consegue gritar por socorro.

— É muito difícil para uma esposa dizer que o marido a violentou, quem iria acreditar nela? disse a secretária.

Ele emendou: "não querendo ser machista, pois entendo o que uma mulher sofre, já tive caso na minha família", minha amiga, então disse: "você começando uma frase falando que não quer ser machista, já está sendo machista" o juiz deu uma gargalhada e todos rimos então. Ficamos muito apreensivas com a pesquisa e por ter discutido com o tal promotor, a audiência acabou e tudo parecia bem, aparentemente.

Raimundo entrou, a audiência se iniciou e de acordo com o ele, a suposta vítima era sua ex-esposa e o havia chamado para que ele lhe entregasse o dinheiro para comprar comida; ele foi até lá a ela trancou a porta dizendo que ele iria ficar lá, ele tentou abrir a porta e ela "avançou" nele, que ele apenas tentou se defender com os braços, e que depois ela o seduziu e o sexo foi consensual. O promotor perguntou:

— Então, qual o motivo dela estar te acusando?

O custodiado respondeu que ela era ciumenta, que ele já tinha iniciado um novo relacionamento e isso a fez agir dessa forma, e apontou para o seu rosto cheio de arranhões.

Juiz e promotor acabaram deixando transparecer que estavam acreditando na história de Raimundo, como se já tivessem vivido ou visto algum tipo de relação desta forma e entendiam o que ele havia passado.

O parecer do promotor foi favorável a liberação do custodiado, mas ele não poderia chegar perto da ex-esposa, finalizando com a frase:

— E olha, troca mesmo de esposa, esquece essa aí e não volta mais lá!

O juiz concordou com o “parecer” do MP, e no ar ficou um clima de corporativismo masculino.

*

1.8.3. Posso dar um abraço no meu pai?

Dia 27 de fevereiro: sala 2. O pai, Samuel, é dono de uma distribuidora de bebidas em Ceilândia, que recebeu várias denúncias de que lá era um ponto de tráfico, e, então, a polícia foi apurar: encontraram uma grande porção de cocaína, uma arma de fogo, e uma de chumbinho além de uma balança, que o pai alegou ser instrumento na fabricação de gessos, já que ele e a esposa exerciam essa profissão anteriormente.

Inicia-se a audiência de custódia, desta vez com advogado constituído que pediu para que os custodiados fossem ouvidos separadamente. Os agentes trouxeram primeiro o filho, Felipe, mas o advogado queria que o pai fosse ouvido primeiro para auxiliar a defesa. Finalmente a audiência começa, o juiz faz poucas perguntas pessoais sobre Samuel, como de praxe, e então ele pergunta a origem da droga, e o pai diz que é usuário desde adolescente, que a droga era para consumo próprio, o juiz indagou que era uma quantidade muito grande para uso próprio, e o custodiado respondeu que tinha comprado para todo o mês, e que nunca “cheirou” perto dos filhos, que sabem do seu vício, que não era traficante.

O filho, Felipe, então foi conduzido à sala de audiência. Disse que acabara de completar 18 anos, era estudante e não tinha passagens pela polícia, não usava drogas, que sabia do vício do pai, mas desconhecia o esconderijo delas, já que nunca o viu usando, e não tinha conhecimento das armas.

Hora de o Ministério Público emitir sua opinião sobre a prisão: com relação ao filho, deveria ser decretada a liberdade provisória, por ausência de antecedentes, mas, quanto ao pai, para garantir a ordem pública (modelo pronto nos computadores das audiências e modelo de fala do MP também) e pela grande quantidade de droga, deveria o flagrante ser convertido em preventiva. O juiz proferiu a decisão nos moldes do parecer do MP, explicou aos custodiados “sua” decisão e encerrou a audiência.

Últimos momentos de pai e filho juntos naquela situação, assinaram a ata, as algemas foram passadas para trás novamente, como de costume nas audiências de custódia - até para o Felipe que tinha sido posto em liberdade provisória durante a audiência - os agentes pediram que se levantassem; pai e filho ficaram frente a frente novamente, dessa vez com a cabeça erguida, se olharam por um segundo, mas, para mim, pareceu uma eternidade, disseram tanto com aquele olhar... Então o Felipe quebrou o silêncio da fria sala, perguntando: “posso dar um abraço no meu pai?” que prontamente foi respondido com um seco: “Não!”, pelo agente com a expressão tão fria que jamais sairá da minha cabeça, abaixaram a cabeça novamente, gesto que repeti instintivamente.

Saíram da sala com os agentes dizendo: “esse aqui está livre, o papai vai ficar”. E ainda: “se fosse há alguns meses o pai diria que as drogas eram do filho”, juiz e promotor riram enquanto eu tentava engolir meu choro.

*

1.8.4. O DJ

Sala 2. Estávamos quase no fim das audiências daquele dia, lembro que desta vez não vi o custodiado entrar, estava com a cabeça baixa fazendo algumas anotações e sinceramente, pensando no pão de queijo que estava na minha bolsa e no quanto queria sair para comê-lo.

Olhei para os pés do custodiado, e ele estava descalço, subi o olhar e ele estava de calça jeans, e camisa xadrez, finalmente, cheguei no rosto dele e me surpreendi.

Era um rapaz branco, loiro, usava a barba grande, como a moda desse momento, bem cara de estudante universitário, morador da Asa Norte.

Quanto à residência, eu acertei. Mas, quanto à atividade, passei longe, pois, Bernardo, era *promoter* de uma casa noturna de Brasília, e atuava como “DJ” em festas da cidade. Além disso, durante a manifestação do MP, o motivo da sua prisão ficou esclarecido: tráfico. Ele mantinha na residência que morava com sua avó uma grande quantidade de drogas, como: haxixe, maconha, cocaína, êxtase, e metanfetamina, uma droga bem difícil, que, nas palavras do promotor, tem “poucos fornecedores no DF”, e que custava duzentos reais o grama.

Policiais fizeram uma campana na frente do seu apartamento durante algumas semanas e monitoraram suas atividades, pois haviam recebido várias denúncias de que sua casa era um ponto de tráfico.

No momento de sua prisão, apreenderam o seu celular, que continha várias mensagens dele negociando as drogas com seus clientes.

A manifestação do MP seguiu, e eu estava muito curiosa para saber o que e como o promotor diria. Depois de relatar a questão da operação que foi feita para apreender Bernardo, ele começou a dizer que o custodiado deveria ter sua prisão decretada em razão da quantidade da droga que foi apreendida, e que deveria a operação policial deveria ser exaltada com a decretação desta. Ressaltou ainda que Bernardo tinha seu emprego e se utilizava deste para cometer a prática delitiva. Disse não era reincidente, era morador de uma área nobre e não precisaria estar traficando.

Dessa vez o custodiado tinha um advogado privado, e este, na hora de sua defesa, se levantou e preferiu dizê-la em pé: eu nunca tinha visto esta postura por parte de um advogado e achei curioso, mas sabia que o advogado tinha esse direito.

A defesa não contestou a quantidade de droga, mas o defendeu que ele não era reincidente, que tinha residência fixa e trabalhava como DJ em festas na cidade. Mas o juiz decidiu pela decretação da prisão preventiva, e percebi que, enquanto o juiz explicava a decisão para Bernardo, ele estava com um olhar distante, perdido, não sei se entendeu na hora. Quando ele foi para o fim da sala assinar a ata que percebi que ele se deu conta do seu destino. Colocou a mão na cabeça e se perdeu nos seus pensamentos novamente, arrumou um ponto fixo até lhe entregarem a ata

de audiência para assinar e foi conduzido para fora, e pensei no que ele iria passar na prisão: ser, primeiramente, privado de sua liberdade, do conforto da sua casa, de seu trabalho.

Parei para analisar aquela situação, buscar as diferenças entre a audiência daquele rapaz e compará-la com a de um outro rapaz que tinha condições diferentes. Primeiramente, eu via no rosto de todo mundo e, talvez, eu também estivesse com a mesma expressão de: "Por que você está aqui?".

Percebi que todos olhavam para ele com uma cara desapontada. Fiquei pensando se, se a operação toda não tivesse sido feita, ele realmente teria sido preso, será que a "coerência" da quantidade da droga iria se manter? Fiquei com a impressão de que ele só foi preso em razão da operação que foi montada.

Daí fui analisar novamente a razão dele estar lá. Pensei que pela facilidade de vender no trabalho que ele desempenhava, nas festas em que ele tocava, ele tenha achado que seria um dinheiro fácil para manter o seu padrão de vida.

Analisei a sua defesa e, comparando com a defesa dos colaboradores, esta foi muito diferente; claro, apesar de ser um pouco mais "empombada", foi feita de forma muito mais eficiente que as dos colaboradores, pois, quando é um jovem negro, ele é apenas mais um. Não adianta fazer uma defesa brilhante, gastar tempo com isso, pois a prisão vai ser decretada mesmo.

Depois de algum tempo, soube por uma fonte segura que, Bernardo, já tinha sido estuprado na Papuda, fiquei pensando: "Coitado!", mas parei para pensar que nunca tinha pensado nos outros garotos que tinham sido presos e que também estariam sujeitos a essa violência. Me senti mal pelos dois.

*

1.8.5. Minha "visita" à carceragem

Era a primeira vez que iria acompanhar as audiências aos fins de semana, e sabíamos que toda equipe era diferente da que ficava durante a semana. Assim que chegamos, precisamos nos identificar na portaria, como sempre, as recepcionistas

não sabiam o que iríamos fazer lá, mas pedimos para que ligassem para o pessoal na NAC, e um dos seguranças veio nos buscar/escoltar.

Quando chegamos ao NAC, as audiências ainda não haviam começado, e o mesmo segurança que nos buscou lá embaixo perguntou se já teríamos ido à carceragem, respondemos que não, mas que gostaríamos. Ele então se prontificou a nos levar. Poucos minutos depois ele nos chamou: "Vamos?!". Lembro que eu estava animada, acho que pela curiosidade. Entramos no elevador, éramos três meninas, e fomos ao subsolo, lembrei-me da vez em que me perdi no fórum e havia parado lá... um lugar frio, que tem caminhos que não dão a lugar nenhum. Saímos do elevador, e descemos uma rampa, enquanto descíamos o segurança nos explicava que no início achava que as audiências de custódia eram uma perda de tempo, mas que conseguiu enxergar a sua relevância social, fiquei feliz e surpresa com o seu posicionamento, pois já havia escutado vários comentários dos agentes reclamando das audiências. Mas, de repente, seu tom de voz mudou e meu sentimento também. "Chegamos!", ele disse. Paramos um pouco na entrada, depois fomos para a esquerda, havia uma cela vazia no canto, ao lado uma cela com três mulheres, enquanto eu olhava ele explicava que as mulheres ficavam naquela cela e que os homens, como eram maioria, ficavam na outra, ao lado. Continuava olhando e quando encarei as mulheres percebi o quão mesquinho era aquilo que eu estava fazendo, só queria sair correndo dali, qual direito eu tinha de fazer uma visitação e ver aquelas pessoas enjauladas? Eu me senti fazendo uma visita a um zoológico, só que humano.

O silêncio se rompeu quando uma delas perguntou: "quem são vocês?". Exatamente. Quem somos nós? Três estudantes curiosas que achavam que seria uma experiência legal visitar uma carceragem; não poderíamos ajudá-las em nada. Respondemos que estávamos fazendo uma pesquisa sobre as audiências, e elas continuaram nos olhando com a mesma expressão. Depois, outra presa perguntou se estaríamos lá em cima, respondemos que sim, e o segurança nos guiou para o lado.

Preferiria ter visto só até ali, mas tudo piorou. Quando nos aproximamos, o segurança disse: "vão pro final da cela e virem de costas". Alguns viraram de costas

e outros não, eram cerca de 20 homens, a cela masculina tinha menos iluminação que a feminina, alguns viraram de costas e outros não.

Nunca vou esquecer aqueles olhares...muitos eu não consegui nem enxergar os rostos, mas via seus olhos brilhando à meia luz, olhando para nós com a mesma expressão que as mulheres olhavam - "quem são vocês?" - alguns abaixavam a cabeça por vergonha ou medo da represália de algum agente, outros nos encaravam constantemente. Naquele momento eu só queria pedir desculpa para todos eles. Desculpa por achar que seria interessante conhecer uma carceragem, desculpa por, independentemente de quem sejam, do que passaram ou do que cometeram, achar que teria o direito de vê-los naquela situação. Senti muita raiva de mim e nunca me senti tão envergonhada na vida.

Quanto ao cheiro. Todo mundo me perguntou isso, é difícil descrevê-lo em palavras menos pesadas. Era cheiro de hospital, misturados com suor e um local muito velho e com aparência suja e que não tem muita ventilação.

Meu pai me perguntou qual foi a lição que eu tirei dessa experiência, por que me afetou tanto. Escrevo aqui o que respondi para ele: me senti o menor dos seres humanos, naquele momento era como se fosse um deles, e tinha me transportado para dentro daquela cela, sentir a angústia de estar presa, apesar de depois reconhecer que jamais imaginaria como é estar presa, esse tipo de experiência não se determina por uma impressão. Mas, diferentemente deles, eu iria voltar ao solo e ir para uma sala com ar condicionado e encará-los novamente.

*

1.8.6 "Girino"

Sala 2. Estava acompanhando mais uma audiência e entram dois custodiados, reconheço um deles imediatamente - Girino - o terror do meu 7^a ano do Ensino Fundamental. Na hora voltei ao ano de 2005, tinha treze anos: puberdade, garotos, cravos, comecei a usar óculos (rosa, da Turma da Mônica) a textura do meu cabelo mudou e não sabia lidar como ela, enfim, aquela maravilha da adolescência. Então eu me lembrei de todas as vezes em que ele me chamava de: "magrela,

quatro olhos, cabelo de miojo". Ele era o típico aluno "problema" de escola: não calava a boca durante as aulas, fazia várias piadinhas com todo mundo que não era do seu "bonde do fundão", não respeitava alguns professores, os coordenadores, professores, vivia enchendo a paciência de todos.

Nessa época eu morava na Ceilândia, no P. Norte, e estudava em uma escola de quadra perto da minha casa, ele morava um pouco mais distante de mim, no setor de chácaras da cidade, que agora é o Sol Nascente. Havia 11 anos que não o via, e agora estávamos naquela situação: ele, sentando no banco de acusado, e eu na frente dele com um formulário para pesquisar sobre a sua prisão.

A audiência começa e as perguntas são feitas; o juiz não faz muitas perguntas pessoais, então não pude saber mais sobre a sua vida. O promotor começa a falar e entendo o crime: desta vez era receptação, ele estava com um carro que havia sido furtado.

O promotor começou a falar sobre os seus antecedentes. Havia uma passagem pela DCA e essa eu sabia a razão. Geralmente, o "bonde do fundão" promovia algumas festas na casa de um deles, enquanto os pais viajavam ou estavam trabalhando. Lembro que uma amiga me mandou uma mensagem de texto, no dia que ocorreu uma dessas festas dizendo que todo mundo que estava nela haviam sido presos. Um dos vizinhos chamou a polícia e precisaram de um ônibus para levar todo mundo para a delegacia. Esse tipo de festa era muito comum, rolava bebida, e sempre ouvíamos histórias de que rolava sexo também. Não gosto nem de imaginar o tanto de menina que sofreu violência nesses "frevos", como a gente chamava.

Depois ele perguntou se ele era reincidente, então ele respondeu que sim, o promotor respondeu: "157, né?". Ele assentiu. Ali eu já sabia qual seria a manifestação do MP e, para a garantia da ordem pública, este pediu a prisão. O juiz concordou e converteu a prisão em flagrante em preventiva. Seu amigo foi posto em liberdade, pois não tinha antecedentes.

Observei sua expressão e a reconheci: era a cara que ele sempre fazia quando algum professor chamava sua atenção. Uma expressão que parecia desafiadora, inabalável, tipo: "tô nem aí", mas, no fundo, eu sabia que ele sentia medo. Em nenhum momento ele levantou a cabeça, creio que ele não tenha me

visto, nem sei se me reconheceria. Foram para o fundo da sala, assinaram a ata, e ouvi seu amigo dizer baixinho: "Até mais, Girino". O apelido continuava o mesmo.

*

1.8.7. As mulheres nas audiências de custódia

A maioria dos custodiados são homens, isso é fato. Mas vi algumas mulheres nas audiências de custódia. A primeira que eu vi, foi logo na primeira semana. Elaine tinha sido presa por estelionato, foi ao banco e tentou fazer um empréstimo com um cartão clonado. Já era reincidente nesta prática, e já tinha sido presa por furto também.

Quando ela entrou na sala percebi que tinha sido presa em flagrante, estava de calça jeans, uma camisa vermelha, e parecia ter se maquiado antes, mas já havia borrado, era parda. Ela parecia muito apreensiva, a juíza fez as perguntas de cunho pessoal, ela tinha 2 ou 3 filhos.

O membro do MP iniciou sua fala, ela começou a chorar, a dizer que não podia ser presa, que os filhos estavam sozinhos em casa, trancados. Que ela não sabia como eles estavam e estava preocupada. A juíza, com um tom de voz bem firme, respondeu:

— Você deveria ter se preocupado com isso antes.

— Eu sei, eu sei... mas eu faço isso para alimentar meus filhos. Eu prometi que não ia mais fazer, mas a necessidade me fez fazer de novo - respondeu a custodiada.

— Pois é, mas agora eu vou ter de decretar sua prisão preventiva nos termos do que o MP se manifestou - disse a juíza.

Nesse momento, Elaine desabou, chorava, soluçava, pedia pelo amor de Deus, que não poderia deixar seus filhos sozinhos, não havia ninguém para cuidar deles. Era uma situação muito difícil, e genuína sua preocupação com os filhos. Tinha um advogado constituído, este se comprometeu a ligar para uma amiga dela

para cuidar de seus filhos. Ela foi para o fundo da sala, os policiais tiveram de apoiá-la, ainda chorava muito, e parecia não acreditar no que havia acontecido.

A segunda mulher que eu vi nas audiências de custódia era mãe solteira também, e sustentava os filhos com o tráfico. A polícia apurou imagens de uma câmera de segurança em que a custodiada vendia drogas em um ponto da QNG, em Taguatinga.

Joana era negra e já tinha por volta dos quarenta anos, tinha sete filhos, e todos moravam em um "barraco" nos fundos de uma casa na cidade.

A juíza perguntou se ela era viciada em drogas. Ela começou com maconha depois passou para a cocaína e que depois de um relacionamento começou a usar crack. Joana já havia sido presa antes por tráfico. E parecia saber que teria sua prisão decretada. O MP pediu por isso. A defesa argumentou que ela era a única mantenedora dos seus filhos, mas a prisão foi decretada mesmo assim. A custodiada quando ouviu a sentença perguntou: "na cadeia eu vou poder me tratar, doutora? Não aguento mais isso".

O promotor respondeu que ela vai dizer que é viciada e que lá eles vão tomar as providências. Confesso que não sei como vai funcionar, acho que ela vai ficar em abstinência e vão tratar as crises dela lá apenas. Não sei se existe algum tipo de acompanhamento psicológico lá dentro. A custodiada parecia sentir os efeitos da abstinência, estava suando e respirando fundo, mas saiu se comprometendo que iria mudar de vida, que iria largar o vício, voltaria a trabalhar e cuidar melhor dos seus filhos. Resta saber se ela terá condições para conseguir tudo isso; torço para que ela consiga.

As outras mulheres que eu vi estavam na carceragem, durante a minha "visita" lá. Não acompanhei as suas audiências, pois foram para outra sala, mas percebi que estavam muito nervosas e usavam um uniforme de escola pública do Distrito Federal.

Outra custodiada era a Rafaela, foi presa com o companheiro e os dois estavam em situação de rua, foram presos com uma pequena quantidade de crack, estavam descalços e um pouco sujos, quando entraram na sala os policiais se olharam e depois de um tempo abriram a porta da sala, comentando: "vou abrir aqui para ventilar um pouco". Acho que ela foi liberada, mas lembro que estava muito

dispersa na audiência, não queria, respondia às perguntas sem dar muita importância. Tinha alguns machucados nos pés, nas mãos por conta do uso de crack. Quando perguntaram se tinha filhos, respondeu: "não consegui segurar nenhum".

Agora, um caso à parte: a audiência foi seguindo seu curso normal, como sempre espero o MP se manifestar para saber o delito que a pessoa cometeu, e dessa vez, a custodiada, Ana, tinha sido presa, pois colocou fogo em um sofá dentro de seu apartamento.

Fiquei chocada e me ajeitei na cadeira pra entender a situação, dessa vez o caso era tão diferente que o juiz pediu pra que ela explicasse o que havia acontecido.

Ana começou a explicar que havia se separado há pouco tempo de seu ex-marido, que tinham um filho juntos e ela continuava morando no apartamento que eles moravam.

— Cheguei em casa, e ele tinha levado um monte de coisa, geladeira, fogão, televisão, DVD. Não tinha mais como fazer comida do meu filho. Fiquei revoltada e levei o sofá pra varanda e taquei fogo - contou a custodiada.

Todo mundo ficou estarrecido, olhando para cara dela, e impressionado com a calma com que ela contou. O promotor perguntou se ela não se preocupou em colocar fogo no prédio inteiro. Ela respondeu que não:

— Minha varanda é grande, extensa, a única coisa que subiu foi fumaça.

Continuei extasiada olhando para ela. O juiz falou do perigo a que ela expôs seu filho, os moradores do prédio, e ela apenas assentiu com a cabeça. A ela foi concedida liberdade provisória, com medida cautelar de comparecimento periódico ao fórum para assinar o termo, prometendo que não ia mais cometer nenhum ato dessa maneira. Espero que não mesmo.

Outra custodiada, Janete, que vi foi no último fim de semana que acompanhei as audiências, ela tinha sido presa com seu marido por tráfico, estava muito nervosa, mas seu nervosismo parecia estar voltado ao seu marido. Ela parecia não acreditar que estava passando por aquela situação, fitava-o com o olhar várias vezes durante a audiência, mas ela não devolvia o olhar. Respondeu que não era viciada, e não tinha antecedentes. Janete foi liberada, pois não tinha antecedentes,

mas seu marido teve a prisão decretada. Ela não disse uma palavra a ele, em nenhum momento, nem na hora que saíram da sala. Creio que seu olhar já disse tudo.

Analisando essas mulheres, pude perceber que a maioria delas eram mães, criavam os seus filhos sozinha, e que eram jovens. Geralmente, não tinham ajuda financeira dos pais, e, se tinham, sabemos que deveria ser muito pouco. Pareciam muito frágeis, apesar da idade pareciam crianças assustadas, desamparadas. Não digo que a forma que encontraram para criar seus filhos é certa ou errada, não vivi a vida delas, não sei sobre as suas necessidades, mas sei do amor de mãe, e que ele é capaz de tudo por um filho.

*

1.8.8. As posturas policiais

Os policiais são figuras presentes em todos os momentos da audiência de custódia. Já estava acostumada com presença deles no edifício-sede do Tribunal de Justiça. Mas, comparando com o número de agentes no fórum de Taguatinga inteiro, por exemplo, o número de agentes era bem maior nas audiências de custódia.

O primeiro contato que tive com eles foi quando cheguei ao NAC: dois ficavam próximos às portas das audiências; mais à frente haviam mais dois que ficavam no acesso da carceragem às salas de audiência.

Todos fardados, uniformizados e armados. Quando entrei na sala de audiência que senti o "drama". Ficavam cerca de três a quatro policiais numa sala pequena, dependendo da quantidade de custodiados.

Estavam o tempo inteiro armados e, quando iriam passar as algemas para frente para que o custodiado pudesse assinar a ata de audiência, passavam a arma para o outro que estava ao seu lado, tudo isso ali, dentro da sala de audiência, a meio metro de mim.

É certo que eles estavam ali para garantir a segurança dos presos e a nossa também, mas em nenhum momento eu me sentia segura por eles estarem ali.

Durante as audiências eu analisava seus comportamentos: a maioria eram homens brancos de meia idade, por volta dos quarenta, cinquenta anos, ou até mais velhos.

As exceções à regra eram um policial negro, um asiático, e algumas agentes que, de vez em quando, apareciam: a chefe da segurança aos finais de semana era uma mulher. A equipe se dividia entre agentes do próprio tribunal e agentes da polícia civil que pareciam estar no fim de carreira.

Outra característica é que a maioria deles portava, além da arma e do cinto com algemas e munições, outro instrumento que parecia essencial para todos eles: o celular.

A primeira vez que vi um policial pegando a arma de um colega com uma mão e, com a outra, responder a uma mensagem no celular, fiquei apreensiva, ele nem olhava para a arma ou prestava atenção no que estava fazendo.

Essa atitude se repetia em todas as audiências, a maioria com seus celulares nas mãos, rindo, "disfarçadamente", de algo que leram ou receberam, enquanto "garantiam" a nossa segurança.

Outra questão que merece comentários são algumas atitudes durante a audiência que eram típicas entre eles. Para além do procedimento padrão de mandar o custodiado abaixar a cabeça, quando a pessoa presa queria falar alguma coisa, era praxe mandá-los calarem a boca e escutar os "doutores".

Imagine que a audiência de custódia é um tipo de apresentação em que a plateia reage em todos os momentos. Então, a plateia são os policiais.

Não vi uma audiência em que o custodiado falasse alguma coisa, em que um promotor fizesse alguma "piada" ou que o juiz proferia um discurso para que o custodiado mudasse de vida, em que os policiais não reagissem.

Sempre havia um sorrisinho, um olhar cúmplice entre eles, e muitas vezes até falavam sem emitir som: "esse aí é o maior 171", "tá mentindo". Muitas vezes até olhavam para a gente para ver se concordávamos ou não.

Veza ou outra aparecia algum custodiado que havia feito alguma de suas necessidades fisiológicas nas roupas, como no caso de um custodiado com deficiência, preso com sua cadeira de rodas.

O policial anunciou que ia abrir a porta "para ventilar um pouco". Outro ficou a audiência inteira com a mão no nariz, e se distanciando do custodiado como se ele

tivesse uma doença contagiosa. Nesse caso, chamou a atenção que ninguém – policiais, juiz, promotor, defensor – pediu que o custodiado tivesse acesso a um banho e a novas roupas antes de ser apresentado em audiência.

Mas, no geral, com o pessoal que estava fazendo a pesquisa, os policiais eram bem cordiais; no início sempre perguntavam o que estávamos fazendo lá, a razão da pesquisa, quem estávamos representando. Quando algum deles não tinha nos visto antes, e entrávamos na sala de audiência eles nos barravam, mas era o “normal do procedimento”, como eles diziam.

Pelos comentários, alguns eram a favor das audiências, achavam que ela tinha sua relevância social, e que contribuía, sim, para diminuir os excessos nas prisões; contudo, outros eram extremamente contra, achavam uma perda de tempo e de dinheiro.

*

1.8.9. Júnior

Estava em uma pizzaria da Asa Sul comemorando a colação de grau em Direito de uma grande amiga. Era rodízio, e vários garçons passavam pela nossa mesa constantemente.

Ouvi um deles dizer: “Calabresa!” — minha preferida! — levantei o olhar e lá estava ele: na hora o reconheci, mas achei que pudesse estar confundindo, ele olhou pra mim, deu um sorriso e foi servir outra pessoa.

Fiquei olhando para ele, e percebia que ele devolvia o olhar. Quando fui até a outra parte da pizzaria e ele veio falar comigo.

— Você estava na audiência, né? Sentada na minha frente — disse ele.

— Siiim! — respondi.

Por algum motivo nós dois sorrimos.

O silêncio se rompeu quando, um dos garçons, o chamou: “Júnior, chega aqui, meu filho!”.

— Vai lá, depois a gente conversa — eu respondi.

Ele foi, voltei para a mesa, esperando o momento que voltaríamos a nos falar novamente.

Júnior sempre retornava à mesa que eu estava, e depois ele me disse que, quando saísse uma pizza de calabresa ele fazia questão de passar na minha mesa primeiro.

Finalmente, as pessoas foram indo embora e a pizzaria foi ficando mais vazia.

Levantei para ir ao banheiro, e na volta ele disse perguntou se eu estava ocupada.

— Claro que não! — respondi.

Fomos conversar, ali mesmo, não podia mais esperar para saber o que aconteceu depois da audiência em que ele havia sido liberado mediante cautelar.

— Voltei pra casa, e disse para mãe que ia passar uma temporada na casa da minha madrinha, no Recanto, para o pessoal da rua me esquecer um pouco.

Disse, ainda, que ficou alguns dias pensando em sua vida, na experiência que havia passado, nunca fora preso antes, mas que teve passagens pela DCA. Não questionei sobre elas e continuamos a conversar.

— Depois de uns três dias, decidi que ia procurar um emprego, fui à igreja que minha madrinha vai, e tava rolando um bazar. Arrumei uma roupa social que ficou certinha em mim. Sabia que não ia ser fácil, mas fui sincero. Já dava a “letra” logo. Perguntava se tinha alguma oportunidade de trabalho, que eu tinha sido preso, mas que estava disposto a trabalhar.

Eu ouvindo tudo, achando a coisa mais maravilhosa do mundo.

— Fui em umas 10 pizzarias, mas em umas não tinha trabalho, outras, o cara dizia que não contratava ex-presidiário, foi difícil ouvir aquilo, ser julgado por um erro. Mas aí, eu consegui, cheguei aqui, conversei com o dono, ele disse que iria me dar uma oportunidade naquele dia mesmo, pra ver meu trabalho, eu já tinha trabalhado como garçom, então tirei de letra. Tô em experiência.

Fiquei lá olhando para ele, com cara de encantada, olhos marejados. Disse que estava muito feliz por ele.

Mas o patrão dele o chamou, e não conseguimos mais nos falar aquele dia. Ele foi ajudar a desmontar o salão, e eu tive de ir embora.

Saí, e disse que voltaria pra gente conversar mais depois.

E assim, eu fiz. Por volta de duas semanas depois tinha outro compromisso na mesma pizzaria.

Confesso que estava apreensiva: "será que ele continuava lá?", pensava.

Sentei e ficava olhando para os lados, procurando. De repente, lá estava ele, como é alto, o vi de longe. Abri um sorriso, e ele depois de um tempo me viu, e acenou com a cabeça. Minha pizza de calabresa estava garantida, e a continuação da nossa conversa também.

Da mesma forma como ocorreu da outra vez, quando o salão foi esvaziando levantei e fui conversar com ele.

Dessa vez nos cumprimentamos com um abraço, como se fossemos velhos amigos que se reencontravam.

— Você veio mesmo! – ele disse.

— Claro que sim — respondi.

E voltamos a conversar, perguntei se ele estava bem, mas, logo um senhor se aproximou de nós. Era o dono da pizzaria, pensei que ele fosse dar uma bronca no Júnior.

Mas chegou me cumprimentando e dizendo que o Júnior tinha explicado porque estávamos conversando no horário do expediente dele. Rimos e como não iria perder a oportunidade, comecei a falar:

— Primeiro eu gostaria de parabenizar e agradecer o senhor por fazer a diferença.

Ele, tímido, me respondeu:

— Que isso, menina! Faço mais que a minha obrigação, todo mundo merece uma oportunidade. Sou muito criticado por isso, pelos meus colegas de comércio. Mas não tô nem aí. Já tive vários funcionários que tiveram débito com a justiça, mas nunca me deram problema, e se, Deus me livre, algum der, isso não vai fazer minha atitude mudar.

Fiquei encantada com a resposta, e ele continuou:

— Eles precisam de trabalho, e eu de funcionários, não vai ser um papel de antecedentes que vai me fazer contratar alguém ou não. Júnior é um menino bom, esforçado, responsável, que patrão não gosta de funcionário assim?

Júnior sorriu e disse.

— Não sei se você vai se lembrar, mas na audiência eu falei pro doutor que iria mudar de vida.

Eu me lembrava dele falando isso, algemado, na mesa da audiência, com os pés descalços, agradecendo por ter tido a liberdade concedida.

— Tenho certeza que o doutor achou que eu estava mentindo, que era da boca pra fora. Mas eu falei que não iria voltar mais lá, e não vou mesmo.

— Eu sei que não vai — respondi.

— Eu quero estudar, quero um dia estar sentado de novo naquela sala mas não naquela mesa, como o errado. E sim, no seu lugar. Pra poder dizer pra um daqueles jovens que eu já estive lá, na mesma situação que eles, mas que havia mudado de vida, que por mais difícil que seja é possível, sim.

Abracei-o novamente e não consegui dizer mais nada, só tive certeza de que era possível, sim, que por mais dura que seja a realidade, eu não estava errada, por mais que a maioria não acredite, eu vi acontecer, que aquele rapaz que nem sei se se chama Júnior mesmo, provou pra mim e vai provar para todos.

2. A CULTURA PUNITIVA

2.1. O DIREITO PENAL

Após passar por todas essas situações, ver e ouvir tanta coisa, é importante parar para pensar que os comportamentos, tanto de juízes, promotores, policiais, defesa e até dos próprios custodiados não surgiram no nada, e não é um comportamento exclusivo no Brasil, foi algo construído durante muito tempo e é isso que irei abordar a seguir.

Este trabalho se apoia na análise dessa cultura punitiva na esfera penal; portanto, primeiramente, devo delimitar o que é o Direito Penal. Para Nilo Batista¹: “Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que prevêm os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime e a aplicação e execução das sanções cominadas.”

Portanto, observa-se que a primeira função desse ramo do Direito é a de proteger bens jurídicos essenciais à sociedade e ao indivíduo. Conforme Luiz Regis Prado, o Direito Penal “é visto como uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência humana, assegurando, por meio da coerção estatal, a inquebrantabilidade da ordem jurídica”.²

Tais bens jurídicos são determinados por valores morais, sociais, políticos e dependem de uma construção subjetiva que pode variar no tempo e espaço. Luiz Regis Prado delimita bem jurídico como “um ente material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial à coexistência do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido”.³

¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007, p. 24.

² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

³ *Ibidem*, p.65.

Assim, para que se cumpra a finalidade de proteção dos bens jurídicos, utiliza-se a pena como instrumento para sancionar possíveis lesões aos bens jurídicos.

Além da função de proteger os bens jurídicos existem três teorias que explicam sua funcionalidade:

1) **Teoria absoluta ou da retribuição:** a pena tem como objetivo aplicar uma sanção a quem comete uma violação penal, sendo assim “a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico”⁴. E “o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre justo e o injusto”.⁵

2) **Teoria relativa ou da prevenção:** aqui a pena é “instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros”⁶. Esta se divide em função geral e especial. A prevenção geral é destinada a toda a coletividade, e tem a ideia, de advertir. A prevenção geral se subdivide em:

”**prevenção geral negativa ou intimidatória**, que assume a função de dissuadir os possíveis delinquentes da prática de delitos futuros através da ameaça de pena, ou predicando com o exemplo do castigo eficaz; e, de outro lado, a **prevenção geral positiva** que assume a função de reforçar a fidelidade dos cidadãos à ordem social a que pertencem”.⁷

Bitencourt destaca a opinião de Ferrajoli que destaca que a prevenção geral negativa é capaz de assegurar a o fundamento teórico-racional de três princípios garantistas: a) o princípio da legalidade, pois se a função do Direito Penal é prevenir delitos, a melhor forma de alcançar esta meta de uma maneira racional é indicando expressamente as hipóteses de realização de uma conduta típica; b) princípio da materialidade dos delitos, pois somente é possível prevenir

⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 98.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral 1 – 22ª ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 134.

⁶ PRADO, op. cit., p. 214

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral 1 – 22ª ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 143 apud FERRAJOLI, **Derecho y razón**, cit., p. 263; SÁNCHEZ, Feijoo, **Retribución y prevención general**, cit., p. 127.

comportamentos exteriores, não estados de ânimo ou intenções subjetivas; c) princípio de culpabilidade e de responsabilidade individual, na medida em que somente os comportamentos conscientes, voluntários e culpáveis são passíveis de prevenção através da ameaça de pena⁸.

2.1)Teoria da prevenção especial: esta se trata de analisar o delinquente em si, em especial, para que ele não volte a cometer delitos, diferentemente da prevenção geral; segundo Ferrajoli as teorias de prevenção especial podem ser divididas em teorias de prevenção especial positiva, que tem como objetivo a reeducação do delinquente e a teoria de prevenção especial negativa que é voltada à eliminação ou neutralização de delinquente perigoso⁹.

Desta forma, conhecer as finalidades do Direito Penal é conhecer os objetivos da criminalização de determinadas condutas praticadas por determinadas pessoas, e os objetivos das penas e outras medidas jurídicas de reação ao crime¹⁰. A definição dos objetivos do Direito Penal, segundo Cirino dos Santos, “permite clarificar o seu significado político, como técnica de controle social”¹¹.

Sua função pode ser punitiva, coercitiva, preventiva, ressocializadora, pedagógica, educativa, intimidativa, mas, inquestionavelmente, possui uma função de controle social.

A respeito desse controle social, Lola Aniyar de Castro assinala:

“não passa da predisposição de táticas, estratégias e forças para a construção da hegemonia, ou seja, para a busca da legitimação ou para assegurar o consenso; em sua falta, para a submissão forçada daqueles que não se integram à ideologia dominante”¹².

A seguir ficará ainda mais evidente que o conceito de Direito Penal não é apenas aquele conceito tão conciso exposto acima, existem outros fatores que fazem parte desta concepção.

⁸ BITENCOURT, p. 147 apud FERRAJOLI, p. 277-278.

⁹ BITENCOURT, p. 152 apud FERRAJOLI, p. 264.

¹⁰ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007, p. 23.

¹¹ BATISTA, p. 23 apud SANTOS, Cirino. **Direito Penal**, Rio, 1985. p. 23.

¹² ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**, trad. E. Kosowski, Rio, 1983, ed. Giuffré. p. 119.

2.2. O PODER DE PUNIR E O SISTEMA PENAL

Portanto, apesar de o Direito Penal ser produto da sociedade, as necessidades econômicas muitas vezes prevalecem, pois estas são as “linhas fundamentais¹³”. Conforme Miranda Rosa, “se o direito é condicionado pelas realidades do meio em que se manifesta, entretanto, age também como elemento condicionante¹⁴”.

Para se compreender do Direito Penal deve-se analisá-lo como um todo: o fato, o agente, a vítima, o contexto social antes de se emitir uma opinião concreta. Desta forma, existem vários passos que devem ser seguidos e que fazem parte do sistema penal que seria o “conjunto das agências que operam a criminalização¹⁵”. A criminalização trata-se do pressuposto de que todas “as sociedades contemporâneas que institucionalizam ou formalizam o poder selecionam um reduzido número de pessoas que submetem à sua coação com fim de impor-lhes uma pena”, trata-se de uma seleção penalizante¹⁶. Mas do que se tratam essas agências ou processos de criminalização? De acordo com Zaffaroni, Batista, Slokar e Alagía, eles são divididos em:

- 1) **Criminalização primária:** “ato efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite punição de certas pessoas: Trata-se de um ato formal fundamentalmente programático: o deve ser apenado é um programa que deve ser cumprido por agências diferentes daquelas que o formulam¹⁷”.

Geralmente são as agências políticas: os parlamentos, poder executivo que a exercem. Aqui as leis são elaboradas, é o momento do legislador. Aqui define-se o Direito Penal e o Processual Penal.

¹³ BATISTA, op. Cit, p. 22.

¹⁴ BATISTA, p. 22, apud, ROSA, Miranda. **Sociologia do direito**. Rio, 1970, ed. Zahar. p. 57.

¹⁵ ZAFFARONI, Raúl E., BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal – Rio de Janeiro: Revan, 2003, 3ª edição, novembro de 2006. p. 60.

¹⁶ Ibidem, p. 43.

¹⁷ Ibidem, p. 43.

- 1) **Criminalização secundária:** “trata-se da ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam.¹⁸”

Ou seja, é o momento de levar para o mundo real a implantação dos padrões que foram feitos no processo primário: aqui estão os “operadores” do sistema penal.

- 1) **Criminalização terciária:** ocorre quando o sujeito preso pelos agentes da criminalização secundária é levado à prisão, inicia sua pena.

Portanto, para exemplificar: existe um possível agente, uma possível vítima e um **fato institucionalmente penalizado** (criminalização primária – sistema policial). Este fato é apurado pela **polícia**, por meio de um inquérito para apurar a autoria e materialidade deste; a polícia encaminha o inquérito ao **Ministério Público**, para que ele ofereça ou não uma denúncia, se sim, a denúncia é conduzida a um **juízo** que poderá recebê-la ou não, segue-se o rumo, a instrução do processo e após apelações é decretada uma sentença que pode ser absolutória, condenatória ou mista ou não uma pena (criminalização secundária – sistema judiciário); se decretada o agente deve cumpri-lá em uma **instituição penitenciária** (criminalização terciária – sistema penitenciário).

Sabemos que em nenhum país do mundo é possível aplicar todo o universo de normas produzidas de controles sociais a todos; se isto fosse feito o colapso do sistema penitenciário seria ainda maior. Portanto, como o sistema não consegue implantar toda sua produção legislativa, ele faz escolhas e abre a porta da seletividade. Para quem estuda apenas o Direito Penal, acredita que o sistema se limita ao policial, judicial e penitenciário, mas, analisando a questão criminal pela perspectiva criminológica, sabemos que não são apenas esses agentes que fazem com que o procedimento gire. Para Nilo Batista e Eugenio Zaffaroni, para se compreender o sistema penal como um todo há de se verificar três aspectos: (i) quem faz o Direito Penal, as normas punitivas? Além do Legislativo, e os interesses desses próprios agentes e de seus partidos políticos, o Executivo também faz parte do sistema penal. (ii) Quem opera essas normas? Os subsistemas policial, judiciário e o penitenciário. (iii) Quem fala sobre o sistema penal? Os órgãos de organização

¹⁸ Ibidem, p. 43.

social: rádio, TV, mídia impressa; os órgãos de reprodução ideológica como: escolas, igrejas ou instituições religiosas, institutos de pesquisa; e os órgãos internacionais como: Organização das Nações Unidas - ONU, Organização dos Estados Americanos - OEA, Fundações, Tratados Internacionais¹⁹. Portanto, todos esses veículos influenciam o sistema penal.

“Estas agências são regidas por relações de concorrência entre si e dentro de suas próprias estruturas²⁰”. A competição é mais acirrada entre as agências de comunicação social, por exemplo, em razão do mercado da audiência e as agências políticas em razão da disputa entre os poderes²¹. “O produto final desta competitividade costuma resultar leis penais absurdas, disputadas por processos mais repressivos, sentenças exemplarizantes e uma opinião pública confundida e desinformada²²”.

Desta forma, o sistema penal conforme Cirino dos Santos é “constituído pelos aparelhos judicial, policial, e prisional, e operacionalizado nos limites das matrizes legais”²³. O sistema penal seria, então, “sistema garantidor de uma ordem justa”, porém, tendo como base o que foi abordado até aqui sabemos que o sistema penal não é igualitário, não atinge as pessoas igualmente em função de suas condutas, muito pelo contrário ele é extremamente seletivo, e atinge apenas determinadas pessoas, de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas²⁴. Tem se a ideia de que ele é justo, pois busca prevenir o delito, restringindo sua intervenção aos limites da necessidade, mas sabemos que na verdade ele é repressivo seja pela frustração de suas linhas preventivas, seja pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais²⁵. Outros diriam que ele respeita a dignidade humana, mas sabemos que ele é estigmatizante, pois promove uma depreciação na figura social de quem atinge.

¹⁹ ZAFFARONI, Raúl E., BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal – Rio de Janeiro: Revan, 2003, 3ª edição, novembro de 2006. p. 60.

²⁰ Ibidem, p. 61.

²¹ Ibidem, p. 61.

²² Ibidem, p. 61.

²³ BATISTA, p. 25, apud, SANTOS, p. 26.

²⁴ Ibidem, p. 26.

²⁵ Ibidem, p. 26.

Para Zaffaroni:

“A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais”.²⁶

Portanto, fica claro que a questão da seletividade, da estigmatização são peças importantíssimas do sistema penal, pois, por meio delas que é feita uma espécie “triagem” do sujeito desviante.

2.3 POLÍTICA CRIMINAL

Nilo Batista acredita que a política criminal provém:

“Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o direito penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação²⁷”.

A política criminal seria então um conjunto entre as políticas de segurança pública (instituição policial), política judiciária (instituição judicial) e a política penitenciária (instituição prisional)²⁸. Desta forma, entendo que política criminal é na verdade uma política de segurança, pois quando os legisladores, governadores, a polícia, ou seja, “os formadores de opinião na sociedade, vão tratar desses assuntos, é assim que ele é mencionado. Percebemos uma enorme preocupação em mostrar a sociedade que o investimento está sendo feito, e este se refere a mais policiais na rua, mais viaturas, mais justiças especializadas; é, na verdade, uma política penal.

²⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal** - Rio de Janeiro: Revan, 991. 5ª edição, janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010. p. 15.

²⁷ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007, p. 34.

²⁸ *Ibidem*, p. 34.

Conforme Nilo Batista, “é ilustrativo perceber a influência do fracasso da pena privativa de liberdade em concretas propostas de política criminal²⁹”.

Nucci acrescenta:

“Todo Direito Penal responde a uma determinada Política criminal, e toda Política criminal depende da política geral própria do Estado a que corresponde” (Mir Puig, Estado, pena y delito, p. 3). Segundo nos parece, essa é a sua real importância, ao mesmo tempo em que é um problema para o Brasil. Os Poderes do Estado, particularmente o Legislativo e o Executivo, que elaboram as leis penais, não possuem uma política criminal definida. Não se sabe qual objetivo pretendem atingir, editando leis penais ora brandas demais, ora extremamente severas. O sistema legislativo brasileiro é capaz de inserir normas pertinentes ao abolicionismo penal, em determinada época, para, na sequência, criar normas equivalentes ao direito penal máximo³⁰”

Nilo Batista traz a posição de Baratta sobre o assunto, que acredita em quatro indicações “estratégicas” para uma política criminal das classes dominadas³¹:

Primeiro: em uma sociedade de classes a política criminal não pode reduzir-se a uma “política penal” limitada ao âmbito da função punitiva do Estado, nem a uma “política de substitutivos penais”, mas deve-se estruturar como política de transformação social e institucional, para a construção da igualdade, da democracia e dos modos de vida comunitária e civil mais humanos;³²

Segundo: a partir da consideração do direito penal como direito desigual, deve-se empreender dois movimentos: 1º) instituir a tutela penal em campos que afetem interesses essenciais para a vida, a saúde e o bem-estar da comunidade. Contrair o máximo o sistema punitivo, observando-se que muitos dos códigos penais vigentes foram elaborados sob o signo de uma concepção autoritária e ética do Estado, descriminalizando pura e simplesmente ou substituindo formas de controle legal não estigmatizantes;³³

Terceiro – tendo como premissa o fracasso histórico da prisão, em suas funções de controlar a criminalidade e promover a reinserção social do condenado, sugerem-se: a) implantação de substitutivos penais; b) ampliação de formas de suspensão condicional de execução e livramento condicional; c) introdução de formas de

²⁹ Ibidem, p. 36.

³⁰ NUCCI, Souza, G. D. **Manual de Direito Penal**, 10ª ed. rev. . atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530969554/epubcfi/6/24!/4/16/4@0:0> Acesso: 09 setembro de 2016.

³¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007, p. 36.

³² Ibidem, p. 37.

³³ Ibidem, p.37.

execução em regime de semiliberdade; d) reavaliação do trabalho carcerário; e) abertura da prisão para sociedade, mediante colaboração dos órgãos locais. Por esta linha, a alternativa oferecida ao mito da reeducação consistiria na criação de condições que levassem o condenado a compreender as contradições sociais que o conduziram a uma reação individual e egoísta (o cometimento do crime) que, desenvolvida nela a consistência de classe, se transformaria em participação no movimento coletivo;³⁴

Quarto e último – batalha cultural e ideológica em favor do desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo das condutas desviantes e da criminalidade, tentando-se inverter as relações da hegemonia cultural com um trabalho de decidida crítica ideológica, de produção científica e de informação. Indo contra as “campanhas de lei e ordem” manipuladas pelas forças políticas, produzindo a falsa representação de uma solidariedade social geral contra um comum “inimigo interno.”³⁵

Conclui-se, desta forma, que deveria haver uma grande mudança com relação à política criminal, já que esta não deveria ser apenas uma política de segurança, ou uma política penal, que já percebemos não ser o caminho para solução, mas a preocupação deveria ser prevenir o crime, em dar condições e oportunidades as “classes dominadas”.

2.4. CRIMINOLOGIA

Para Lola Aniyar de Castro, a Criminologia se define da seguinte forma:

“é a atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração e de desvio destas normas, e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos”³⁶.

O Direito Penal já identifica a criminologia de outra forma; seria, segundo Nilo Batista: “conjunto de conhecimentos, ao qual, se atribui ou não caráter científico,

³⁴ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007, p. 38.

³⁵ Ibidem, p. 39.

³⁶ ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**, trad. E. Kosowski, Rio, 1983, ed. Giuffré. p. 58.

cujo objetivo seria o exame causal-explicativo do crime e dos criminosos, de utilidade questionada”³⁷.

Ainda para Lola Aniyar de Castro, a criminologia seria:

“1. a sociologia do Direito Penal e do comportamento desviante. ; 2. a etiologia do comportamento delitivo e do comportamento desviante; 3. a reação social, compreendendo a psicologia social correspondente, as penas e outras medidas, bem como a análise das instituições que as executam.”³⁸

Segundo Shecaira a criminologia se preocupa com o "estudo do delito, dos delinquentes, da vítima e do controle social do delito e, para tanto, lança mão de de um objeto empírico e interdisciplinar".³⁹, e acrescenta:

“Diferentemente do direito penal, a criminologia pretende conhecer a realidade para explicá-la, enquanto aquela ciência valora, ordena e orienta a realidade, com o apoio de urna série de critérios axiológicos. A criminologia aproxima-se do fenômeno delitivo sem prejuízos, sem mediações, procurando obter urna informação direta deste fenômeno. Já o direito limita interessadamente a realidade criminal, mediante os princípios da fragmentariedade e seletividade, observando a realidade sempre sob o prisma do modelo típico”.⁴⁰

Podemos perceber, portanto, que existe uma grande diferença entre o conceito de Direito Penal abordado no início deste capítulo com o conceito de criminologia; são duas disciplinas diferentes, mas que tem o mesmo o mesmo objetivo: “a criminologia com o conhecimento da realidade, e o direito penal com a valoração interessada dessa mesma realidade”⁴¹.

Quanto à questão da política criminal, deve-se realizar uma distinção entre esta e criminologia. Conforme explicitado acima a política criminal seria, resumidamente, “uma forma de aplicar o Direito Penal”, mas, ainda para Shecaira, o contraste entre os dois entendimentos seria:

“[...] Assim a diferença entre política criminal e criminologia e que aquela implica as estratégias a adotarem-se dentro do Estado no que concerne a criminalidade e a seu controle; ja a criminologia converte-

³⁷ BATISTA, op. Cit, p. 27.

³⁸ BATISTA, p. 29, apud ANYAR, p. 52.

³⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 36.

⁴⁰ Ibidem, p. 38.

⁴¹ Ibidem, p. 39.

se, em face da política criminal, em uma ciência de referenda, na base material, no substrato teórico dessa estratégia”⁴²

Dessa forma, a política criminal não possui um método próprio e está vinculada aos setores da União. A política criminal se faz, por exemplo, quando alguma administração resolve colocar mais postes de iluminação em algum local em que se julga perigoso ou que já tenha ocorrido alguns crimes; essa seria uma política criminal preventiva.⁴³ Ou quando se faz algum tipo de estudo da criminalidade em uma determinada área, está realizando uma política criminal propriamente dita⁴⁴.

Este ideal de política criminal preventiva, pode se caracterizar pela necessidade de se considerar uma política criminal como política pública, conforme:

“[...] além de considerar a política criminal mecanismo discursivo, social e político importante para definir os caminhos da criminalização primária e para determinar os limites de aplicação do poder punitivo, é fundamental partir da premissa de que a política criminal é política pública⁴⁵.

Carolina C. Ferreira, finaliza que:

“[...] nesse sentido, seus projetos devem ser desenhados e executados como tal. Tratando-se da política penitenciária, os direitos e deveres contidos na Lei de Execução Penal configuram política de Estado. Porém, como a Constituição não aponta expressamente um modelo político-criminal a ser adotado, possibilitando caminhos para a criminalização ou para a descriminalização, é necessário construí-lo por meio da legislação penal ordinária. Também é necessário apresentar os caminhos possíveis para a contenção ou a expansão do poder punitivo; assim, é importante que sejam definidos os movimentos político-criminais à disposição daqueles que devem manejar a política criminal como política pública.⁴⁶

Portanto, segundo Shecaira, o Direito Penal, a política criminal e criminologia “são os três pilares de sustentação do sistema integrado das chamadas ciências criminais”⁴⁷. Já para Carolina Ferreira, a política criminal poderia ser encarada como

⁴² Ibidem, p. 41.

⁴³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 41.

⁴⁴ Ibidem, p. 42.

⁴⁵ FERREIRA, Carolina Costa. O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal. 2016. 182 f., il. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 29.

⁴⁶ Ibidem, p. 37.

⁴⁷ Ibidem, p. 42.

política pública, que ao meu ver seria o modelo ideal, e não a política criminal, penal que vivenciamos.

2.4.1 OBJETOS DA CRIMINOLOGIA

De acordo com os conceitos acima, e voltando ao entendimento de Shecaira com relação à criminologia, que seria o "estudo do delito, dos delinquentes, da vítima e do controle social do delito"⁴⁸

Com relação ao delito, o conceito entre criminologia e Direito Penal mais uma vez diverge; conforme o autor, para o Direito Penal o delito é apenas o fato típico, ilícito e culpável⁴⁹. Portanto, essa visão se concentra apenas no indivíduo, em seu comportamento, ou seja, "um puro juízo de subsunção do fato à norma, juízo esse que é puramente individual".⁵⁰

Já para a criminologia o crime é um "fenômeno comunitário e como um problema social, tal conceituação é insuficiente"⁵¹. Para o autor, "que fatores levam os homens, vivendo em sociedade, a "promover" um fato humano corriqueiro à condição de crime?".⁵² e ainda acrescenta:

"[...] o que fez com que os homens, em dado momento de sua evolução histórica, resolvessem criminalizar a conduta de corte de certas árvores, algo que a humanidade vinha fazendo por muitos séculos, sem qualquer ação dos governos que visasse a coibir tal atitude? Ou, ainda, por que durante séculos e séculos os homens foram inamistosos caçadores e agora passaram a punir aqueles que caçam certos animais, desregradamente?"⁵³

Portanto, deve-se encarar o crime como um "problema social e tê-lo como referência os atos humanos pré-natais."⁵⁴ Com relação ao criminoso, este é:

"[...] um ser histórico, real, complexo e enigmático. Embora seja, na maior parte das vezes, um ser absolutamente normal, pode estar

⁴⁸ Ibidem, p. 36.

⁴⁹ SHECARIA, p. 43, apud, JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**: parte geral. vol. I, p. 135.

⁵⁰ Ibidem, p. 43.

⁵¹ Ibidem, p. 43.

⁵² Ibidem, p. 43.

⁵³ Ibidem, p. 43.

⁵⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 41.

sujeito às influências do meio (não aos determinismos). [...] está sujeito a um consciente coletivo, como todos estamos, mas também tem a capacidade ímpar de conservar sua própria opinião e superar-se”.⁵⁵

Com relação à vítima, seu conceito se dividiu em 3 fases: a primeira é a chamada idade do ouro (compreendida desde o início da civilização até o fim da Alta Idade Média) em que a vítima depois que o processo penal passou a ser utilizado, perdeu o seu destaque, seu protagonismo, passando a ter apenas uma função de colaboração, coadjuvante; nesta fase a vítima é substituída pelo soberano⁵⁶.

“A segunda etapa se compreende pela neutralização do poder da vítima. Ela deixa de ter o poder de reação ao fato delituoso, que é assumido pelos poderes públicos. A pena passa a ser uma garantia de ordem coletiva e não vitimária”⁵⁷.

O Estado passou a ter um monopólio da reação social e então proíbe que as vítimas castiguem seus inimigos e cuidem elas mesmas de seus próprios interesses⁵⁸. Esse tipo de controle e falta de protagonismo se mostra até com relação a legítima defesa, pois esta deve ser proporcional à ação do autor e respeite certos limites⁵⁹. Depois, um terceiro momento foi a revalorização do papel das vítimas pois segundo Carrara afirma “não ser moral que os governos se enriqueçam com os valores das multas impostas pelos delitos que não conseguiram evitar”.⁶⁰

O controle social é o “conjunto de mecanismos de sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitários”. Para atingi-las as organizações sociais usam o controle social informal, que passa pela instância da sociedade civil: família, escola, profissão, opinião pública, grupos de pressão⁶¹. Outra é o controle social formal, identificada com a atuação do aparelho político do Estado, como a polícia, justiça, exército e MP.⁶² Quando as agências de controle informal param de ter sua efetividade é hora de as agências de controle formal entrarem em ação.⁶³

“Assim, se o indivíduo, em face do processo de socialização, não tem uma postura em conformidade com as pautas de conduta

⁵⁵ Ibidem, p. 49.

⁵⁶ Ibidem, p. 50.

⁵⁷ Ibidem, p. 51.

⁵⁸ Ibidem, p. 51.

⁵⁹ Ibidem, p. 51.

⁶⁰ SHECAIRA, p. 52, apud, CARRARA, Francesco. Programma del corso di diritto criminale. Parte generale. vol 1, p. 493.

⁶¹ Ibidem, p. 56.

⁶² Ibidem, p. 56.

⁶³ Ibidem, p. 56.

transmitidas e aprendidas na sociedade, entrarão em ação as instâncias formais que atuarão de maneira coercitiva, impondo sanções qualitativamente distintas das reprovações existentes na esfera informal.”⁶⁴

Portanto, ficou claro que a criminologia se preocupa com a “interdisciplinaridade e a visão intuitiva da realidade”⁶⁵. É importante destacar o início de todo esse pensamento, muitos autores não são unânimes quanto a ele, pois os critérios são vários e muito distintos, a seguir demonstro os principais atores e pensamentos desta corrente.

2.5. ESCOLA CLÁSSICA

Sabemos que atualmente existem condutas que são consideradas crime e quando uma pessoa o comete, ela está sujeita “arcar” com as consequências do seu ato. Mas como as pessoas pagavam pelos seus crimes antigamente?

Em um primeiro momento era feito por meio da vingança privada. Os crimes eram, geralmente, fruto de conflitos entre uma família A e uma família B, e estes resolviam seus problemas entre eles com os meios que tinham. Era a chamada “justiça com as próprias mãos”.

Em “Vigiar e Punir”, Michel Foucault demonstra o castigo de Damien: era o suplício. Damien fora condenado, a 2 de março de 1757, foi acusado de praticar parricídio, sua sentença além de vários outros castigos, era ter seu corpo puxado e desmembrado por quatro cavalos, seus membros e corpo lançados ao fogo, reduzidos a cinzas, e estas lançadas ao vento⁶⁶. Esse tipo de castigo se baseava nas ideias iluministas.

A influência da Escola Clássica se deu a partir das ideias que surgiram no Iluminismo, representando a passagem do pensamento mágico e religioso da questão criminal para um pensamento abstrato e racional; principalmente do jusnaturalismo que decorria da natureza eterna e imutável do ser humano, e o

⁶⁴ Ibidem, p. 56.

⁶⁵ Ibidem, p. 63.

⁶⁶ FOUCAULT, p. 8, apud, ROSSI, P. **Trité de dróit penal**, 129, vol. III, p.169.

contratualismo de Rousseau em que o Estado surge a partir de um grande pacto entre os homens, no qual estes cedem parcela de sua liberdade e direitos em prol da segurança coletiva⁶⁷.

Cesare Beccaria, italiano, foi um grande destaque dessa Escola. Ele nasceu em 1738, e em 1774 produz a obra clássica, *Dos Delitos e das Penas*. Em 1760, ele estava preso por ter cortejado Teresa di Blasco. Seu pai disse que não permitiria que ele se casasse com Teresa, pois eles eram membros da aristocracia e Teresa era considerada de uma classe inferior. Seu pai combinou com a polícia para que o colocassem na prisão. Durante o período em que esteve lá, ele começou a observar sua situação, e a analisar as pessoas o que elas fizeram para estar lá. Então, ele se pergunta: quem tem o direito de punir, quem faz as leis, qual a finalidade da pena?

O objetivo era não mais recorrer a explicações sobrenaturais para o fenômeno delitivo. Impunha-se a reforma do sistema punitivo através da razão. O crime era considerado uma entidade de direito, ou seja, uma realidade jurídica. Segundo Penteado (2015), os princípios fundamentais da Escola Clássica são:

- a) "O crime é um ente jurídico; não uma ação, mas sim uma infração (Carrara);
- b) A punibilidade deve ser baseada no livre arbítrio;
- c) A pena deve ter nítido caráter de retribuição pela culpa moral do delinquente (maldade), de modo a prevenir o delito com certeza, rapidez e severidade e a restaurar a ordem externa social;
- d) Método e raciocínio lógico-dedutivo;"⁶⁸

Portanto, a Escola Clássica tem como tese central a ideia de que existe um contrato social e esse contrato diz quais são as regras de convivência; no nosso caso é a Constituição Federal. O indivíduo faz um compromisso com o Estado, onde perde um pouco da sua liberdade de natureza e o Estado tem o poder-dever de proteger o cidadão, conforme esse trecho de *Dos Delitos e das Penas* (1764):

"As leis são as condições em que os homens isolados e independentes uniram-se em sociedade. Cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade que não

⁶⁷ PENTEADO FILHO, Nestor. **Manual esquemático de criminologia**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 31.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 32.

tinham certeza da utilidade de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança.”⁶⁹

A Escola Clássica diz que se fizemos um acordo, todas as nossas ações são reguladas por um conjunto de normas (CF, códigos, leis derivadas) e que partir do momento que aceitamos essas normas, temos a obrigação de observá-las, portanto, todo cidadão tem de obedecê-las e não pode alegar que não sabia delas. Se ele descumpre, é porque assim o quer.

A pena, então, tem o caráter retributivo que já abordamos: é retribuir mal com mal. Ou seja, o cidadão tem o livre arbítrio para escolher entre cometer um crime ou não. A ação criminosa seria produto da liberdade de decisão do homem. Para Bitencourt (2016), “o primeiro objetivo da pena é a restauração da ordem externa da sociedade, que foi violada pelo crime, produto de uma vontade livre e consciente”⁷⁰.

Para Alfonso Serrano Maíllo seria: “[...] quando alguém encara a possibilidade de cometer um delito, efetua um cálculo racional dos benefícios esperados (prazer) e os confronta com os prejuízos (dor) que acredita vão derivar da prática do delito; se os benefícios são superiores aos prejuízos, tenderá a cometer a conduta delitiva”⁷¹.

Desta forma, a Escola Clássica parte do princípio de que todos os seres humanos são racionais e têm a mesma percepção do certo e do errado. Trabalha com o chamado silogismo em que existe a premissa maior: a existência da lei, que prevê o fato típico, e a premissa menor: onde existe o sujeito A ou B que cometeu a conduta da premissa maior e terá como consequência disto uma pena.

Para a Escola Clássica, o crime é fato jurídico e não social, o criminoso é chamado de “homem médio”, ou seja, qualquer um de nós. Aqui surgia o conceito de prevenção geral negativa, em que o indivíduo é intimidado pela simples cominação em penas abstratas a não cometer crimes. (BITTENCOURT)

⁶⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**, 1764. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>>. Acesso em: 10 setembro 2016. .

⁷⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1 – 22ª ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 101.

⁷¹ PENTEADO, 2015, p. 32, apud , MAÍLLO, 2008, p. 63.

2.6. ESCOLA POSITIVA

Já a Escola Positiva é um contraponto à Escola Clássica. Para Cesare Lombroso, seu principal entusiasta, o livre arbítrio não existe, o indivíduo já nasce condicionado.

Lombroso era um médico italiano, que foi trabalhar no exército e iniciou pesquisas sobre o comportamento das plantas carnívoras, dos animais e depois analisou o homem. Com os resultados dessa pesquisa, em 1876, publica “o Homem Delinquente” sob a perspectiva de que as pessoas que cometem crimes tem o conceito biológico degenerativo que as levam a isso; nascem com essas características biofísicas, é uma justificação patológica; mais cedo ou mais tarde vão cometer crimes. Segundo Bitencourt (2016), para Lombroso:

“O criminoso nato de Lombroso seria reconhecido por uma série de estigmas físicos: assimetria do rosto, dentição anormal, orelhas grandes, olhos defeituosos, características sexuais invertidas, tatuagens, irregularidades nos dedos e nos mamilos etc. Lombroso chegou a acreditar que o criminoso nato era um tipo de subespécie do homem, com características físicas e mentais, crendo, inclusive, que fosse possível estabelecer as características pessoais das diferentes espécies de delinquentes: ladrões, assassinos, tarados sexuais etc⁷²”.

Para ele, identificando esse tipo de características nas pessoas, estas deveriam ser excluídas da sociedade, porque em algum momento cometeriam um crime. Esta forma de exclusão seria a morte, pois o criminoso era um ser degenerado, uma subespécie, não era um ser humano completo.

Portanto a função da Escola Positiva é proteger a sociedade, reação social contra o crime, contra o indivíduo criminoso, independente do mesmo ter cometido um crime, visto que este é determinado pelos fatores psicológicos. Ele não é o homem médio é o homem doente.

A Escola Positiva é constituída por três fases: antropológica (Lombroso), sociológica (Ferri) e jurídica (Garófalo). Para Ferri, que era aluno de Lombroso, as questões sociais também influenciam o ser humano a cometer crimes. Segundo Penteado (2015):

⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1 – 22ª ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 105.

“Ferri negou com veemência o livre-arbítrio (mera ficção) como base da imputabilidade; entendeu que a responsabilidade moral deveria ser substituída pela responsabilidade social e que a razão de punir é a defesa social (a prevenção geral é mais eficaz que a repressão). Classificou os criminosos em natos, loucos, habituais, de ocasião e por paixão⁷³ (cf. n. 9.3, infra)”.

Já para Garófalo:

[...] o crime estava no homem e que se revelava como degeneração deste; criou o conceito de temibilidade ou periculosidade, que seria o propulsor do delinquente e a porção de maldade que deve se temer em face deste; fixou, por derradeiro, a necessidade de conceber outra forma de intervenção penal – a medida de segurança. Seu grande trabalho foi conceber a noção de delito natural (violação dos sentimentos altruísticos de piedade e probidade). Classificou os criminosos em natos (instintivos), fortuitos (de ocasião) ou pelo defeito moral especial (assassinos, violentos, ímprobos e cínicos), propugnando pela pena de morte aos primeiros (cf. n. 9.3, infra)⁷⁴.

Desta forma, a Escola Positiva tem como principais definições, segundo Penteadado (2015):

- a) “o Direito Penal é um produto social, obra humana;
- b) a responsabilidade social deriva do determinismo (vida em sociedade);
- c) o delito é um fenômeno natural e social (fatores individuais, físicos e sociais);
- d) a pena é um meio de defesa social, com função preventiva;
- e) o método é o indutivo ou experimental; e
- f) os objetos de estudo do Direito Penal são o crime, o delinquente, a pena e o processo”⁷⁵.

Portanto, a Escola Positiva e a Clássica por mais que sejam conceitos muito antigos, ao meu ver, são importantes para entender a construção da cultura punitiva e de identificação do homem delinquente.

2.7. PARADIGMA ETIOLÓGICO E DA REAÇÃO SOCIAL

⁷³ PENTEADO FILHO, Nestor. **Manual esquemático de criminologia**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 35.

⁷⁴ Ibidem, p. 36.

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1** – 22ª ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 107, apud, PRADO, Luiz Régis, BITENCOURT, Cezar Roberto. **Elementos de Direito Penal**, cit., v.1, p.33.

Antes do estudo das escolas, existia o período da dor, o regicídio. As Escolas Clássica e Positiva concentram as causas da criminalidade na ação ou condição do agente, portanto a responsabilidade pelo cometimento do crime está no indivíduo, isoladamente. Desta forma, surge o paradigma etiológico, que remete à etiologia, ao estudo das causas.

A criminologia positiva, então, estuda as causas da criminalidade. Além da ciência das causas da criminalidade, é a ciência das condições de criminalização. Se trata do confronto das escolas clássica positiva, ou seja, o crime é fenômeno individual, tudo se concentra na pessoa do criminoso.

O paradigma da reação social surge a partir da publicação do livro “The Outsiders”, de Howard Becker; ele concluiu que, quando analisarmos o fato crime, não devemos observá-lo apenas sob a perspectiva do indivíduo desviante. A criminalidade não é um fato pré-constituído por definições legais de certos comportamentos e de certos sujeitos. Becker concluiu isso por meio de seu tema de monografia que era a respeito dos músicos que tocavam jazz. Ele notou que quase a maioria deles usavam droga, mas só uma pequena quantidade era criminalizada; portanto, ele entendeu que todos nós somos criminosos e que não existe relação entre a prática de crimes com o livre arbítrio, como a Escola Clássica acreditava; a diferença é que alguns eram pegos e outros não. Portanto, o termo *outsiders* serve:

“[...] para designar aquelas pessoas que são consideradas desviantes por outras, situando-se por isso fora do círculo dos membros “normais” do grupo. Mas o termo contém um segundo significado, cuja análise leva a outro importante conjunto de problemas sociais: “outsiders”, do ponto de vista da pessoa rotulada de desviante, podem ser aquelas que fazem as regras de cuja violação ela foi considerada culpada”.

E ainda acrescenta:

“Regras sociais são criação de grupos sociais específicos. As sociedades modernas não constituem organizações simples em que todas concordam quanto ao que são as regras e como elas devem ser aplicadas em situações específicas. São, ao contrário, altamente diferenciadas ao longo de linhas de classe social, linhas éticas, linhas ocupacionais e linhas culturais. Esses grupos não precisam partilhar as mesmas regras e, de fato, frequentemente não o fazem.”⁷⁶

⁷⁶ BECKER, Howard Saul. *Outsiders: a estudos de sociologia do desvio* - 1. ed. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed. 2008, p. 27.

Finaliza dizendo que:

[..] o desvio é criado pelas reações de pessoas a tipos particulares de comportamento, pela rotulação desse comportamento como desviante, devemos também ter em mente que as regras criadas e mantidas por essa rotulação não são universalmente aceitas. Ao contrário, constituem objeto de conflito e divergência, parte do processo político da sociedade.⁷⁷

2.8. ESCOLA DE CHICAGO

O surgimento da Escola de Chicago está relacionado com a explosão populacional que acaba sendo uma das suas principais características.

"A ideia central dessa escola é a *desorganização*, entendida como o produto da concentração urbana. Sendo o crime resultado da desorganização, pode-se considerá-lo como fenômeno relativamente superável ou controlável, o que outorga a alguns de seus autores um certo tom de *terapeutas* da sociedade. Era uma patologia social suscetível de ser corrigida"⁷⁸.

Sobre esse conceito é importante destacar que a Escola de Chicago estava de acordo com o movimento progressistas que "criticavam as consequências sociais do capitalismo e em particular pobreza, e acreditavam no reformismo social e na extensão dos valores da classe média aos setores carentes"⁷⁹.

"Portanto, condenavam o pessimismo do biologismo a respeito dos delinquentes e defendiam a reforma social, programas de assistência, fortalecimento da escola pública, atenção às crianças etc. Deve-se, a este movimento, a extensão da *probation* e da *parole* (condenação e liberdade condicional) com controle comunitário, a criação dos tribunais juvenis e a sentença indeterminada"⁸⁰.

É importante definir os conceitos básicos para a escola que são para Charles Horton Cooley:

"a identificação dos grupos primários, o método de introspecção simpática, a ideia de desorganização social e os papéis mestres. Portanto, para ele: "os grupos primários eram a família, o grupo de jogos infantis e o de idosos da comunidade. [...] são no sentido de

⁷⁷ Ibidem, p. 30.

⁷⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelares - São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes Críticos) p. 151.

⁷⁹ Ibidem, p. 151.

⁸⁰ Ibidem, p. 152.

dar ao indivíduo sua experiência mais prematura e completa da unidade social, e também porque não mudam na mesma medida que as relações mais elaboradas, configurando, sim, uma fonte mais permanente do que as últimas, que vão surgindo de forma contínua”⁸¹.

Já a desorganização social "estava vinculada ao formalismo, que era um excesso dos órgãos de linguagem, que deixava os símbolos sem conteúdo, como conduta vazia”⁸². O resultado desta "é uma falta de regras de conduta mais amplas, de uma fidelidade convivente e permanente a um todo”⁸³.

Com relação aos papéis mestres, estes se definem como:

"são os que condicionam todos os demais papéis, como o do sacerdote, do juiz, carpinteiro etc. Estes papéis impõe a subordinação de todos os demais: o carpinteiro pode ir ao prostíbulo sem problemas, mas o padre não. Ainda que o carpinteiro e o pedreiro possam ter seu espaço social limitado - não podem ir ao Jockey Club, por exemplo -, a sociedade não lhes exige que subordinem toda sua atividade a seus papéis, como no caso do padre ou do juiz. Cabe observar que quase todos os papéis vinculados a questão criminal são mestres, incluindo o do próprio delinquente”⁸⁴."

Outra característica, além, da desorganização social é a ideia de identificação de áreas de criminalidade. Segundo Ernest Watson Burgess, um dos sociólogos que fizeram parte da Escola de Chicago, juntamente, com Robert Parks e que publicaram um manual de Sociologia em 1921⁸⁵, a expansão das cidades se dá “a partir de um centro em forma de círculos concêntricos, que eram chamados de zonas”⁸⁶. Que se delimitam da seguinte forma:

“A zona I é atividade comercial. A zona II corresponde ao círculo seguinte, sendo por regra a mais antiga, com tendência ser invadida pela ampliação da zona I. Dado que seus edifícios são destinados à demolição no curto prazo, as moradias são pobres e costumam ser ocupadas majoritariamente por imigrantes recém-chegados. A zona III é habitada pelos trabalhadores que conseguiram escapar ou deslocar-se da deteriorada zona II. A zona IV é residencial, ocupada por casas familiares caras. A zona V são os subúrbios, que é a zona de comutação.”⁸⁷

⁸¹ Ibidem, p. 152.

⁸² Ibidem, p. 152.

⁸³ Ibidem, p. 152.

⁸⁴ Ibidem, p. 153.

⁸⁵ Ibidem, p. 155.

⁸⁶ Ibidem, p. 156.

⁸⁷ Ibidem, p. 156.

Segundo Penteadó (2015), existem propostas para causar um tipo de ecologia criminal que visa o controle da criminalidade⁸⁸:

“[...] alteração efetiva da situação socioeconômica das crianças; amplos programas comunitários para tratamento e prevenção; planejamento estratégico por áreas definidas; programas comunitários de recreação e lazer, como ruas de esportes, escotismo, artesanato, excursões etc.; reurbanização dos bairros pobres, com melhoria da estética e do padrão das casas”.

Finalizando, a principal colaboração da Escola de Chicago foi, portanto, uma enorme abertura “no campo da metodologia (estudos empíricos) e da política criminal, lembrando que a consequência direta foi o destaque à prevenção, reduzindo a repressão⁸⁹.”

2.9. TEORIA DA ANOMIA E TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL

Segundo Penteadó a Teoria da Anomia “é vista como teoria de consenso”⁹⁰. Ela se baseia nas teorias de Merton e Durkheim, para eles a sociedade é um todo orgânico articulado que para funcionar normalmente precisa que os indivíduos interajam em valores e regras comuns⁹¹.

Esta teoria surge a partir de Edwin Sutherland. “Ele negava a ideia de desorganização social, pois onde Chicago via desorganização Sutherland via uma organização diferente, a que denominou de associação diferencial.”⁹² Zaffaroni diz que, para Sutherland, existem nove asserções básicas:

- i) a cultura criminoso se aprende, como qualquer outra atividade, ii) o aprendizado se produz por interação com outras pessoas em um processo de comunicação, iii) a parte mais importante do aprendizado tem lugar dentro dos grupos pessoais íntimos, iv) o aprendizado do comportamento criminoso abrange tanto (a) as técnicas para cometer o crime, que às vezes são muito complicadas e outras muito simples, quanto (b) a direção específica dos motivos e impulsos se aprende de definições favoráveis ou desfavoráveis a elas, vi) uma pessoa se torna delinquente por efeito de um excesso

⁸⁸ PENTEADO FILHO, Nestor. **Manual esquemático de criminologia**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p.

68.

⁸⁹ Ibidem, p. 68.

⁹⁰ Ibidem, p. 70.

⁹¹ Ibidem, 70.

⁹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelares - São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes Críticos) p. 159.

de definições favoráveis à violação da lei que predominam sobre as definições desfavoráveis a essa violação (este é o princípio da associação diferencial), vii) as associações diferenciais podem variar tanto em frequência, como em prioridade, duração e intensidade, viii) o processo de aprendizagem do comportamento criminoso por meio da associação com pautas criminais e anti criminais compreende os mesmo mecanismos abrangidos por qualquer outra aprendizagem; e ix) se o comportamento criminoso é expressão de necessidades e valores gerais, não se aplica por estes, posto que o comportamento não criminoso também é expressão dos mesmo valores e necessidades⁹³.

“Trata-se de uma teoria ambientalista que privilegia as relações pessoais e minimiza os efeitos das comunicações de massa”⁹⁴. Aqui a grande questão é não é o contato com as causas criminais, a questão é o excesso de acesso a elas. Conforme Zaffaroni, Sutherland afirma que:

[..] as associações das pessoas se determinam em um contexto geral de organização social. Uma criança é criada normalmente em uma família; o lugar de residência da família é determinado predominantemente por seus rendimentos; e a taxa de delinquência está vinculada, em vários aspectos, ao valor da renda imobiliária. Não se trata de nenhuma desorganização, mas sim de uma organização diferenciada. O crime se insere na organização social e é uma expressão dessa organização. Um grupo pode estar organizado para o comportamento criminoso ou contra este. A maioria das comunidades está organizada tanto para o comportamento criminoso como para o anticriminoso e, nesse sentido, a taxa de crime é uma expressão da organização social diferenciada.⁹⁵

Sutherland, porém, não abordou a questão do sistema penal e por isso não tratou sobre o aprendizado diferencial dos “juízes, policiais, políticos, penitenciários, pois deve se levar em consideração que as pautas criminais também se aprendem do não criminoso, inclusive de que assume atitudes anticriminais”⁹⁶.

Existe ainda a questão das subculturas onde existe uma cultura dominante⁹⁷ e a sociedade é feita de várias subculturas e que uma mesma pessoa pode fazer parte de mais de uma cultura, por exemplo. Existem segundo Zaffaroni que existem duas culturas diferenciadas: “a classe das oportunidades, de cujo aprendizado

⁹³ Ibidem, p. 160.

⁹⁴ Ibidem, p. 160.

⁹⁵ ZAFFARONI, op. cit., p. 160.

⁹⁶ Ibidem, p. 161.

⁹⁷ Ibidem, p. 161.

resulta o *White-collar crime*, e a das classes com poucas oportunidades ou sem elas, que aprendem a conduta delitativa convencional”⁹⁸

2.10. TEORIA DAS TÉCNICAS DE NEUTRALIZAÇÃO

Esta é uma construção de David Matza e Gresham Sykes, eles “observaram que os jovens delinquentes não renegam os valores dominantes, ainda que adotem condutas que violam as normas que correspondem a esses valores”⁹⁹. As técnicas de neutralização se definem por¹⁰⁰:

- a) negação da própria responsabilidade; (“a sociedade me fez assim”)
- b) negação do dano (“não machuquei ninguém” ; “não foi tão grave”.);
- c) negação da vítima (“me agrediu”; “era um negro”; “era um homossexual”.)
- d) condenação dos condenadores (“a polícia é corrupta”; “os juízes são hipócritas”.);
- e) apelação a lealdades superiores (‘não podia deixar os companheiros sozinhos’.)¹⁰¹

Ou seja, os jovens que pertenciam as subculturas abordadas no tópico anterior têm total consciência do que estão fazendo e sabem que está errado, mas fazem porque querem (seria uma evolução da Escola Clássica), portanto, as técnicas de neutralização são formas de explicar ou se desculpar pelas condutas praticadas; Zaffaroni complementa dizendo que: “trata-se de uma ampliação das causas de justificativa e de desculpa muito mais além dos limites legais, o que se deduz dos cinco tipos fundamentais que enunciam”¹⁰².

2.11. LABELLING APPROACH

⁹⁸ Ibidem, p. 161.

⁹⁹ Ibidem, p. 162.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 162.

¹⁰¹ Ibidem, p. 163.

¹⁰² Ibidem, p. 162.

Conforme Penteado, essa teoria trata-se do etiquetamento, da reação social, é uma das mais importantes teorias do conflito¹⁰³. Seus principais atores são Eving Goffman e Howard Becker.¹⁰⁴

O principal entendimento dessa teoria é de que “a criminalidade não é uma qualidade da conduta humana, mas consequência de um processo em que se atribui tal qualidade (estigmatização)”¹⁰⁵.

Desta forma, o criminoso se diferencia do homem comum apenas pelo fato de que a sociedade o rotula em algum momento, e ele sofre as consequências desse estigma. Portanto, uma conduta desviante é aplicada e os indivíduos que a praticam que acaba gerando uma desigualdade.¹⁰⁶ Penteado afirma ainda que:

“Sustenta-se que a criminalização primária produz a etiqueta ou rótulo, que por sua vez produz a criminalização secundária (reincidência). A etiqueta ou rótulo (materializados em atestado de antecedentes, folha corrida criminal, divulgação de jornais sensacionalistas etc.) acaba por impregnar o indivíduo, causando a expectativa social de que a conduta venha a ser praticada, perpetuando o comportamento delinquente e aproximando os indivíduos rotulados uns dos outros. Uma vez condenado, o indivíduo ingressa numa “instituição” (presídio), que gerará um processo institucionalizador, com seu afastamento da sociedade, rotinas do cárcere etc.”¹⁰⁷

Alguns entendem que esse tipo de etiquetamento é apenas praticado pelas agências de controle social que fazem parte do sistema penal, como a polícia, juízes, promotores¹⁰⁸. Mas outros acreditam que esse tipo de rotulação ocorra até mesmo dentro de casa, no seio familiar, quando, por exemplo, se identifica um deles como “a ovelha negra da família”, “estudante rebelde”¹⁰⁹.

Zaffaroni confirma este entendimento quanto à teoria quando diz que “o labelling limita-se a afirmar que a rotulação coloca a pessoa em outro status que lhe

¹⁰³ PENTEADO FILHO, Nestor. **Manual esquemático de criminologia**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p.

73.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 73.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 73.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 73.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 74.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 74.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 74.

impede de continuar com sua vida social nas condições anteriores, ou seja, que lhe converte em outra pessoa”¹¹⁰.

Assim, conclui-se que a diferença entre um criminoso e um não criminoso é a ação do Estado, do sistema penal sobre ele; se ele recebeu ou não o carimbo, o rótulo de criminoso, pois, é o sistema penal quem o transforma em delinquente e dificulta sua vida na sociedade.

3. A CULTURA PUNITIVA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Como complementação de estudos para escrever o presente trabalho, li a obra de Norbert Elias e John L. Scotson, “Os Estabelecidos e os Outsiders”. Trata-se de um estudo realizado em uma cidade fictícia do interior da Inglaterra, chamada Winston Parva. Lá existia um bairro relativamente antigo, e ao redor dele, duas povoações formadas recentemente¹¹¹. O livro demonstra a clara divisão entre um grupo estabelecido há mais tempo e um grupo mais novo de residentes, que eram tratados como outsiders¹¹². E, principalmente:

“[...] a maneira como um grupo de pessoas é capaz de monopolizar as oportunidades de poder e utilizá-las para marginalizar e estigmatizar membros de outro grupo muito semelhante. [...] e a maneira como isso é vivenciado nas “imagens de nós” de ambos os grupos, em suas auto-imagens coletivas.”¹¹³

Um dos bairros tinha o nível de delinquência mais elevado que o outro, e era considerada uma zona de delinquência de baixo nível¹¹⁴. Quando a pesquisa em Winston Parva começou era apenas para identificar os “diferenciais da delinquência mas acabou mudando o foco para as diferenças de caráter desses bairros e para as

¹¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar- São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes Críticos) p. 200.

¹¹¹ NORBERT, Elias, SCOTSON, John L. **Os Estabelecidos e os Outsiders**: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade/Norbert Elias e John L. Scotson; tradução, Vera Ribeiro, Tradução do prefácio à edição alemã, Pedro Süsskind; apresentação e revisão técnica, Federico Neiburg. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000. p. 15.

¹¹² Ibidem. p. 19.

¹¹³ Ibidem, p. 13.

¹¹⁴ Ibidem. p. 15.

relações entre eles”¹¹⁵. Portanto, foram considerados outros fatores, “[...] sobretudo as relações de poder e de status e as tensões que lhes estão associadas”¹¹⁶.

É impossível que depois de ler esta obra eu não fique tentada a fazer uma (humilde) comparação entre os estudos de comportamento feitos em por Elias e Scotson, com os que observei nas audiências de custódia aqui no Distrito Federal.

Explico: é clara a divisão de funções que expliquei no capítulo anterior, já que existe a identificação do sujeito desviante por meio da polícia (instituição policial) e seu encaminhamento ao juízo do núcleo audiência de custódia (instituição judicial) para avaliar a necessidade da sua prisão no período de 24 (vinte e quatro) horas e “para que o preso tenha a sua integridade física e psíquica resguardadas, bem como para prevenir atos de tortura de qualquer natureza possibilitando o controle efetivo da legalidade da prisão pelo Poder Judiciário”¹¹⁷.

Desta forma, se a prisão preventiva for decretada, o custodiado é encaminhado ao presídio (instituição prisional), novamente pela polícia (instituição policial), assim, temos a representação de quase todos os atores da política criminal ao analisar as audiências de custódia, excluindo-se a análise do sistema prisional.

Portanto, irei começar a expor minhas considerações sobre a propagação da cultura punitiva nas audiências de custódia, considerando a experiência da pesquisa empírica já descrita no capítulo 1 deste trabalho.

Em primeiro lugar, os pés descalços. A questão que intitula o tema do presente trabalho. Como disse anteriormente (capítulo 1), assim que cheguei ao NAC, pouco tempo depois avistei o “bonde” (termo que os policiais utilizam para um comboio de custodiados) se dirigindo à sala de audiências número 2. Notei que uma pessoa estava calçada com uma sandália Havaiana® branca (típica do uniforme dos presos do DF) e os outros dois estavam descalços. Lembro-me de ter ficado extremamente incomodada com aquela situação e os outros colegas que viram a mesma cena tiveram a mesma reação. Nunca tinha visto durante o tempo que trabalhei até mesmo naquele mesmo fórum, um custodiado da justiça andar pelos corredores ou pelo subsolo com os pés descalços. Meus colegas e eu ficamos com aquela inquietação na cabeça e um deles (Pedro Dalosto), durante uma conversa com um dos

¹¹⁵ Ibidem, p. 15.

¹¹⁶ Ibidem, p. 16.

¹¹⁷ Justificação do PL 554, de 2011. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=95848&tp=1>> Acesso em: 10 set. 2016.

policiais que faziam parte da segurança perguntou o porquê de alguns deles estarem descalços e outros, não. A resposta veio de uma forma muito natural: “nós damos sandália para quem a gente acha que vai sair”, ou seja, de acordo com a análise do Auto de Prisão em Flagrante (APF) os próprios policiais já faziam um pré-julgamento de quem iria ter a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou não. Esta relação acabou se transformando em mais um dado da nossa pesquisa, pois, não fazia parte do formulário do IDDD, e logo o fizemos constar¹¹⁸.

Mas, ora, como os policiais chegaram a essa conclusão? Percebi que por meio da experiência das audiências de custódia, ao analisar os APF's e pela observação dos próprios presos, eles, por exemplo, já sabiam quem era reincidente ou não, quem já tinha passado pela audiência de custódia há pouco tempo, ou quem cometeu um crime cujas circunstâncias não permitiram que fossem colocados em liberdade provisoriamente nem com medidas cautelares. Ou seja, como demonstrado durante o capítulo 2, um sujeito que foi estigmatizado como um criminoso, já é condenado a, no mínimo, passar por pré-julgamentos e sanções sem ao menos ter passado pelas mãos do sistema judicial, que é o verdadeiro ator desse papel.

Depois de algum tempo, entendi o raciocínio dos policiais, pois, até eu mesma, depois de algumas poucas audiências, percebi que eles, na grande maioria das vezes acertavam e que os juízes mantinham, sim, uma espécie de padrão e “coerência” em suas decisões.

Assim, olhar para os pés dos custodiados, além de ser um dado a coletar, acabou virando uma antecipação da decisão para todos nós.

Outra questão que muito me incomodou durante as audiências era o grande número de policiais que estavam presentes nos corredores e, principalmente, dentro das salas de audiência.

Era extremamente desconfortável a presença de tantos policiais em um espaço tão pequeno, como as salas de audiências de custódia que, provavelmente, não tinham mais do que 3 metros por 6 de largura e comprimento. O objetivo de

¹¹⁸ Segundo a análise quantitativa da pesquisa, de 263 pessoas observadas em audiência, 178 (67,7%) estavam descalças; 63 (24%) estavam usando chinelos brancos e 15 (5,7%) estavam usando seus próprios sapatos (FERREIRA, Carolina Costa et al. “As audiências de custódia no Distrito Federal: uma pesquisa empírica”. Brasília: UniCEUB. No prelo).

tantos policiais era para garantir a proteção de todos nós, juízes, MP, secretaria de audiência, defesa e nós pesquisadores. Lembro-me de quando ficávamos sentados muito perto dos custodiados, muitas vezes eles nos perguntavam se não gostaríamos de mudar de lugar, ou muitas vezes nem perguntavam apenas pediam para que trocássemos. Primeiramente, como havia dito no meu relato (p. 12), achei que o primeiro custodiado que vi na sala de audiências era muito perigoso e necessitava de uma escolta maior, mas não, esse era realmente o padrão de acompanhamento dos custodiados na audiência de custódia.

Qualquer tipo de comportamento natural dos custodiados era reprimido pelos policiais; eles não podiam olhar para cima, tinham de manter sempre a cabeça baixa, ao se sentar não podiam ajustar a coluna cadeira, muitas vezes em razão das algemas ou porque esse movimento era sempre considerado um tipo de ameaça para os policiais; os comandos dos policiais eram: **“não olha pra cima, mantém a cabeça baixa”**; **“não fala nada, escuta o que a doutora está falando”**.

Eles tinham de ficar ali inertes apenas escutando e respondendo o que lhes era perguntado, e de forma alguma ocupavam o papel de protagonista da audiência, que seria a sua posição de direito. Eram considerados uma ameaça constante, um tipo de “bicho” que está preparado para dar o bote a qualquer momento, um sujeito não confiável, pois quebrou a ordem da sociedade. Comparando a situação observada com um trecho do livro “Estabelecidos e Outsiders”:

“Os recém-chegados que se fixaram no loteamento foram vistos como uma ameaça à ordem. [...] seu comportamento levava os velhos residentes a achar que qualquer contato estreito com eles rebaixaria seu próprio status, que os arrastaria para baixo, para um status inferior em sua própria estima e na do mundo em geral, o que reduziria o prestígio de seu bairro, com todas as possibilidades de orgulho e satisfação que lhe estavam ligadas”¹¹⁹.

Falando sobre essa questão de status e superioridade, passamos a outro momento das audiências de custódia. O início delas, o momento em que os custodiados sentam na mesa de audiência e são posicionados à frente do microfone. O momento em que, perante os juízes, a invisibilização dessas pessoas ficava mais evidente. Muitas vezes, ou quase sempre, ao entrarem, os custodiados

¹¹⁹ ELIAS et al., op. cit, p. 167.

ouviam esse tipo de conversa: ***“Já comprei os ingressos do show dos Rolling Stones, você vai?”; “Conheci um barzinho novo no Rio (de Janeiro), que você precisa conhecer!”; “Não vejo a hora de tirar minhas férias”; “Lembra daquela viagem que fiz para Jurerê?”.***

Esse era outro aspecto que me incomodava muito ao assistir as audiências. muitas vezes parecia que eu estava em qualquer outro lugar do mundo, menos em um fórum e muito menos em uma sala de audiências. É óbvio que o fato das equipes das salas 1 e 2 serem fixas durante a semana, proporcionava um contato maior entre juiz, promotor e secretaria de audiência, mas, ali cada um tinha de desempenhar sua função e essa informalidade durante o ato me causava muita estranheza e um sentimento de desrespeito com todos que estavam ali, e mais ainda com os custodiados.

Parecia que os juízes e promotores, principalmente, não se importavam de forma alguma com os custodiados, não tinham nenhum tipo de empatia com eles, não eram seres humanos como eles, eram de uma categoria especial.

Dependendo do juiz iniciavam a audiência sem ao menos olhar para eles, muitas vezes concentravam suas atenções apenas nos APF's, como se apenas aquele amontoado de papéis, produzido pela polícia, fosse a única verdade, e dizia tudo que eles precisavam saber sobre a pessoa que estava ali na frente deles.

O início das audiências era, geralmente, assim:

“Bom dia, senhor(a), primeiramente farei algumas perguntas de cunho pessoal, depois passarei para a análise da sua prisão”.

As perguntas de cunho pessoal eram, basicamente:

“Qual o seu nome?; nome da mãe?; idade?; possui residência fixa?; Antecedente?”

E as com relação a prisão variavam de:

“No momento da sua prisão, os policiais aplicaram de força contra o senhor”
“Os policiais praticaram algum tipo de abuso contra o senhor no momento da prisão?”.

Perguntas absolutamente questionáveis, pois, o que caracteriza o emprego de “força”, ou “algum tipo de abuso”? Qual é a linha tênue que separa uma abordagem, de algum tipo de excesso ou exagero? Geralmente as repostas dos

custodiados eram: ***“Ah! Normal, doutor(a), pisaram na minha cabeça, me deram uns tapas, mas normal da polícia, é o trabalho deles”.***

Isso era considerado tão normal que muitas vezes os juízes nem perguntavam se havia alguma marca de agressão. Percebia-se um desconforto e um olhar de desdém, era como se esse tipo de pergunta fosse fazê-los perder tempo, com algo que não iria dar em nada e, que, provavelmente era mentira. E, quando, por sorte, alguma luz os fazia perguntar se havia alguma marca, os custodiados logo ouviam: ***“Mas o senhor consegue identificar o policial que o agrediu?”***

Muitos responderam:

“Não, doutor. O pé dele estava na minha cabeça, não deu pra ver”.

Cheguei a ver um promotor da sala 2 procurar o tempo de pena que o custodiado poderia ter acrescido a sua pena, caso fosse comprovado que ele faltou com a verdade sobre alguma agressão de policiais durante a abordagem, na delegacia, ou durante o percurso até o Fórum. Como quem diz: “você tem certeza disso?”. Mais uma vez, fica clara a tentativa (muitas vezes bem-sucedida) de calar o custodiado.

Depois, passamos para um momento crucial: se o juiz explica o que é a audiência de custódia para o custodiado ou não. A juíza da sala 1, durante as audiências que eu assisti, explicava no início da audiência que ali iria ser analisada a necessidade da prisão, já o juiz da sala 2 dizia que:

“Aqui não é o momento para analisar se o senhor(a) fez ou não, se está certo ou errado, aqui é só pra ver se o senhor vai ficar preso ou não”.

Muitas vezes esse comentário era feito, pois, o custodiado muitas vezes queria explicar o que tinha acontecido, queria se justificar ou por conta própria, ou até mesmo quando o próprio juiz perguntado o que tinha ocorrido.

Devo confessar que mesmo sabendo do que se tratavam as audiências de custódia na teoria, quando comecei a acompanhá-las, ou seja, vivi na prática, fiquei extremamente perdida sobre o que estava acontecendo ali. E percebi que os custodiados ficavam ainda mais confusos do que eu. Imagine: você acabou de ser preso, algemado e é colocado na frente de um juiz. Qual o seu primeiro impulso? Se defender, querer explicar, ter a chance de falar alguma coisa.

Mas quando tentava, era expressamente tolhido e impedido, seja pelo juiz ou pelo policial que está atrás de você com a mão em uma arma.

Fica evidente que explicar do que se trata as audiências de custódia para o custodiado é extremamente importante! Não sei se os juízes acham que a defesa já fez esse tipo de alerta e eles não precisam mais perder tempo com isso, mas como percebi, principalmente, a respeito das conversas que as colaboradoras da defensoria tinham com os custodiados que muitas vezes eu podia ouvir, pois eram realizadas na porta da sala de audiências, com a presença dos policiais “fazendo a escolta”, atitude completamente contrária à resolução nº 213 (15/12/2015) do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no artigo 6º, dispõe:

Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia¹²⁰.

É importante destacar, ainda, que é dever do juiz dar esse tipo de orientação ao custodiado, conforme o artigo 8º:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:
I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

Mas esse comportamento, como dito anteriormente, muitas vezes não era observado pelos magistrados, que diziam ainda:

“Aqui não é a audiência de instrução e julgamento ainda, seu processo vai ser encaminhado ao juiz natural”;***“Aqui não é a audiência de apresentação de quando você era menor”.***

Esse tipo de frase, às vezes, ficava nítido que não fazia o menor sentido para os custodiados. Por mais que alguns deles sejam reincidentes, eles não são obrigados a saber o que o juiz está querendo dizer com todos aqueles termos técnicos. Muitas vezes a audiência terminava, o juiz pedia para o custodiado ir para o fim da sala e assinar a ata de audiência e este falava:

“Mas eu vou ficar preso ou solto?”

¹²⁰ Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 15 set. 2016.

Este é um outro grave problema do Judiciário, e que não se restringe apenas às audiências de custódia. É uma espécie de inacessibilidade ao ato em si, os custodiados estão ali tentando entender o que vai ocorrer com eles e muitas vezes juízes e promotores falam a respeito deles, de sua vida, e nota-se no semblante deles a dúvida se estão falando deles mesmos.

Nota-se uma superioridade no ato por parte dos magistrados e membros MP, e uma passagem do livro anteriormente citado se encaixa perfeitamente:

“[...] aqueles que monopolizam o acesso a informações e decisões asseguram para si mesmos certas fontes de superioridade em termos de poder e status. A destreza necessária para a aquisição de saber é uma dessas fontes. Segundo uma tradição antiga, o saber, inclusive o saber de como adquiri-lo, é visto apenas em sua qualidade de meio de poder. Entretanto, as duas coisas são praticamente inseparáveis. Comunicação, transmissão de saber — de um grupo para grupo ou de indivíduo para indivíduo —, e consequentemente também, a recusa de transmitir um saber, nunca dizem respeito apenas ao aspecto cognitivo das relações humanas, mas incluem sempre as relações de poder”¹²¹.

Norbert Elias e John Scotson complementam que :

“Trata-se da questão de que por que a necessidade de se destacar dos outros homens , e com isso de descobrir neles algo que se possa olhar de cima para baixo, é tão difundida e enraizada que, entre as diversas sociedades existentes na face da Terra, não se encontra praticamente nenhuma que não tenha encontrado um meio tradicional de usar uma outra sociedade como sociedade outsider, como uma espécie de bode expiatório de suas próprias faltas”¹²².

Portanto, aqui fica claro que a cátedra em que ficam juízes e membros do MP fez com que muitos deles, tomando como base suas atribuições em razão de seus cargos, os fizesse sentir-se superiores aos custodiados, como se fizessem parte de uma classe distinta, mais desenvolvida e que não está sujeita de forma alguma a ocupar um dia a posição destes. Mas, como diz meu professor Edson Ferreira¹²³, “a criminologia bate à nossa porta, e quando bate, como reagimos?”.

¹²¹ ELIAS, SCOTSON, op. cit., p. 208.

¹²² Ibidem, p. 208.

¹²³ Advogado, em Brasília; Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento do UNICEUB-Brasília; ex-aluno especial do Programa de Doutorado da Universidade de Brasília. Professor universitário, possui também pós-graduação em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas, é graduado em Direito e também em Administração de Empresas pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB; Mediador e Juiz Arbitral, nos termos da Lei n. 9307, de 23.9.96, pelo Centro Universitário do

Outro fator que me incomodava bastante era uma desconfiança em tudo o que os custodiados diziam, quando perguntados sobre a circunstância da prisão, ou sobre o porquê de estarem ali, os juízes sempre os olhavam com aquela cara de: “tem certeza que foi assim mesmo?”.

Mas de acordo com o Protocolo I, dos procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia, presente na resolução 213/2015, que dispõe no Item 2, III:

Presunção de inocência: A presunção da inocência deve garantir às pessoas o direito à liberdade, à defesa e ao devido processo legal, devendo a prisão preventiva, bem como a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão serem aplicadas de forma residual. A concessão da liberdade provisória sem ou com cautelares diversas da prisão é direito e não benefício, devendo sempre ser considerada a presunção de inocência das pessoas acusadas. Dessa forma, a regra deve ser a concessão da liberdade provisória sem a aplicação de cautelares, resguardando este direito sobretudo em relação a segmentos da população mais vulneráveis a processos de criminalização e com menor acesso à justiça¹²⁴.

Ou quando os custodiados diziam que sofreram algum tipo de abuso, como relatei anteriormente eram desencorajados a seguir adiante com a apuração.

Quando, raramente, era perguntado a eles se tinham algum tipo de vício (essas perguntas, geralmente, eram feitas apenas para quem era preso por tráfico ou por agressão) e eles respondiam que sim, e a outra pergunta que deveria ser feita, era se gostariam de ser encaminhados para tratamento (pergunta ainda mais rara) quando respondiam que tinham interesse, ouvi comentários do tipo, feito por um promotor:

“Tem certeza que você quer tratamento? Não vem tirar a vaga de outra pessoa que realmente quer se livrar disso”.

“Vou te encaminhar...mas olha, lá, hein?”

Parecia um favor que eles estavam fazendo, mas não deveria ser, de acordo com a resolução do CNJ:

Distrito Federal – UNIDF; ex-Vice-Presidente do Banco do Brasil, entre outras atribuições. Disponível em: <<http://www.criminologiacritica.com.br/equipe/>> Acesso em: 17 set. 2016.

¹²⁴ Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 15 set. 2016.

§ 3º O juiz deve buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, não sendo cabível a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas autuadas em flagrante que apresentem quadro de transtorno mental ou de dependência química, em desconformidade com o previsto no art. 4º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, e no art. 319, inciso VII, do CPP.¹²⁵

Outra questão é que existia um tipo de falta de fé nos custodiados, ouvi um comentário do tipo:

“Semana passada soltei um que estava na mesma situação, ontem ele estava aqui novamente”.

Para David Garland:

“Controles de espaço, controles situacionais, controles gerenciais, controles e sistema, controles sociais, autocontroles - em um setor social depois do outro, deparamo-nos com a imposição de mais regimes intensivos de regulação, inspeção e controle; no processo, nossa cultura cívica se mostra) cada vez menos tolerante e inclusiva, cada vez menos capaz de confiar”.¹²⁶

Percebia que as experiências anteriores dos juízes influenciavam muito suas decisões. Quando eles já haviam cometido “erros” com outros custodiados, eles geralmente não cometiam novamente e isso se refletia muito no destino dos próximos custodiados.

Era evidente a estigmatização, e que comportamentos de outros custodiados, provavelmente, iriam ser repetidos pelos outros, eram todos “farinha do mesmo saco” todos sujeitos desviantes que foram devidamente identificados e estigmatizados. Neste caso, muitos custodiados nem percebiam que isso estava ocorrendo, mas os que percebiam, eu via uma dor ainda maior em seus olhos, como quem tenta de todos as formas mostrar uma mudança, buscar uma nova chance, que não é concedida, e o que apenas reforça que eles mesmo, mais um grão de farinha do saco do sistema prisional.

¹²⁵ Ibidem, Acesso em: 15 set. 2016.

¹²⁶ GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea; [tradução, apresentação e notas André Nascimento]. - Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 415.

Portanto, “o grau de estigmatização pode variar de um caso para o outro, e as ações que devem tornar claro para o grupo outsider o fato de seus membros serem objeto de maior desprezo podem ser ruidosas e bárbaras”¹²⁷.

Comparando com o estudo de Winston Parva, e as origens e impactos dessa estigmatização:

“Mais difíceis ainda eram os problemas enfrentados pelos jovens do loteamento cujas famílias também eram instáveis e conturbadas. A estes faltavam não apenas controles coletivos estáveis, que eles pudessem assimilar e que os ajudassem a controlar seus impulsos socialmente inaceitáveis, mas também, modelos de condutas estáveis e socialmente aprovados, estabelecidos por seus pais, que pudessem lhes servir de núcleo para o desenvolvimento de sua auto-imagem e de uma ideia de seu valor. [...] desde cedo, eles tinham que buscar tateantemente sua identidade individual, seu valor e orgulho pessoais, na condição de membros de famílias tratadas como outsiders. [...] Não raro, para os jovens que cresciam nesse tipo de família, era imensamente difícil escapar da posição de outsiders. Não há como duvidar qu essa situação tinha profunda influência no desenvolvimento de sua auto-imagem, em seu sentimento de identidade e orgulho em relação aos semelhantes, em suma, em todo o desenvolvimento de sua identidade.”¹²⁸

Esse tipo de comportamento das autoridades judiciais “leva em conta a interação da imagem que as pessoas têm de si mesmas com as imagens que os outros fazem delas”¹²⁹.

Para Zaffaroni:

“A gravidade do conflito é ainda maior quando a autodeterminação do prisioneiro é consideravelmente baixa em razão da debilidade do “eu” por feito de anteriores intervenções do sistema penal, que o condicionaram a colocar-se em situações de alta vulnerabilidade como candidato a uma execução”¹³⁰

Voltando ao conceito da reação social (p.57) Zaffaroni, disse que:

“A tese central dessa corrente pode ser definida, em termos muito gerais, pela afirmação de que cada um de nós se torna aquilo que os outros vêem em nós e, de acordo com esta mecânica, a prisão cumpre função reprodutora: a pessoa rotulada como delinquente assume, finalmente, o papel que lhe é consignado, computando-s de

¹²⁷ ELIAS, SCOTSON, op. cit., p. 199.

¹²⁸ Ibidem, p. 143.

¹²⁹ Ibidem, p. 188.

¹³⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal** - Rio de Janeiro: Revan, 991. 5ª edição, janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010. p. 281.

acordo com o mesmo. Todo o aparato do sistema penal está preparado para essa rotulação para o reforço desses papéis”¹³¹.

Tal comportamento vai contra o Protocolo I, dos procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia, presente na resolução 213/2015, que dispõe no Item 2, V:

Individuação, respeito às trajetórias individuais e reconhecimento das potencialidades: Na aplicação e no acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão, deve-se respeitar as trajetórias individuais, promovendo soluções que comprometam positivamente as partes, observando-se as potencialidades pessoais dos sujeitos, destituindo as medidas de um sentido de mera retribuição sobre atos do passado, incompatíveis com a presunção de inocência assegurada constitucionalmente. É necessário promover sentidos emancipatórios para as pessoas envolvidas, contribuindo para a construção da cultura da paz e para a redução das diversas formas de violência¹³².

Um outro comentário de um juiz foi: **“Se você está encostado pelo INSS, nem deveria estar trabalhando.”**

Como se fosse fácil sobreviver com um salário mínimo do Brasil. Aqui me utilizo do entendimento de Garland:

“A solidariedade para com a vítima do rebaixamento social e econômico foi substituída por uma visão mais reprovadora dos beneficiários, muitos dos quais reputados como membro de uma “subclasse” culturalmente diferente e socialmente ameaçadora na qual se concentram todas as patologias da vida pós-moderna”.¹³³

Uma outra questão que preciso mencionar é o comportamento dos policiais durante as audiências.

No estudo de Winston Parva uma outra questão que fez parte dos estudos eram com relação à fofoca que ocorria entre os Estabelecidos e os Outsiders, como esse trecho demonstra:

“Os mexericos depreciativos e a discriminação, que de início talvez se houvessem restringido aos adultos, empedernir-se ao longo das gerações, porque desde cedo os filhos foram aprendendo as atitudes e crenças diriminatórias. [...] reforçou e aprofundou o efeito que o

¹³¹ Ibidem, p. 60.

¹³² Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 27 set. 2016.

¹³³ GARLAND, op. cit., p. 418.

caráter coletivo das fofocas de rejeição tem sobre o preconceito grupal, a discriminação grupal e as crenças neles encarnada [...] o sentimento de que a crença é verdadeira pode torna-se quase inerradicável e persistir com grande intensidade, mesmo que, num nível mais racional, o indivíduo chegue à conclusão de que ela é falsa e venha rejeitá-la¹³⁴.

Explico: os policiais, além de desempenharem as funções de seus cargos, reagiam e comentavam bastante sobre o que era discutido durante as audiências e seus intervalos, claro.

Eram, na maioria das vezes, policiais civis em fim de carreira ou agentes com algum tempo de casa. Eu geralmente não ouvia muito a voz deles a não ser quando davam ordens aos custodiados ou quando cometiam alguma coisa. Por muitas vezes percebi esses comportamentos por meio de gestos, olhares e risinhos (que podiam ser sobre a audiência ou alguma coisa que estavam vendo no celular que estava numa mão e a arma em outra).

Geralmente, agiam da mesma forma que os juízes com aquele olhar de desconfiança, ou faziam gestos que queriam dizer que o custodiado havia se dado mal, ou até comentavam após o fim de uma audiência que decretou a prisão de um deles: **“Esse aí é maior 171.”**

Novamente a estigmatização produzida agora pelos policiais, porém, Norbert Elias e John Scotson atestam que:

“[...] todas as sociedades estigmatizam outros grupos como sendo grupos de status inferior e de menor valor. Uma grande quantidade de estereótipos servem para esse propósito. [...] Há casos em que não se trata apenas de dois, mas de três ou mais estágios de estigmatização dos grupos: o grupo A os do grupo B, que por sua vez apresenta, aos olhos de seus próprios membros, um tipo de pessoas dignas de maior valor do que as do grupo C. O espectro das palavras e das atitudes discriminatórias é muito amplo”¹³⁵.

Outro comportamento era quando algum custodiado não estava cheirando muito bem. Lembro-me de um que era portador de necessidades especiais e estava em uma cadeira de rodas; ele se urinou nas calças. Normalmente depois que o custodiado entra as portas são fechadas pelos policiais, e neste dia não foi diferente. A audiência já estava acontecendo quando um policial, rompeu o silêncio para dizer:

¹³⁴ ELIAS, SCOTSON, op. cit., p. 128.

¹³⁵ ELIAS, SCOTSON, op. cit., p. 211.

“Vou abrir a porta para dar uma arejada”.

Esse trecho caiu como uma luva para essa situação: “[..] atribui-se ao grupo outsider um cheiro repugnante; a proximidade corporal com seus membros é experimentada como desagradável, o contato direto, mesmo passageiro, como indigno e sujo”¹³⁶.

“A carga estigmática produzida por qualquer contato do sistema penal, principalmente com pessoas carentes , faz com que alguns círculos alheios ao sistema penal aos quais se proíbe a coalizão com os estigmatizados , sob pena de considerá-los contaminados , comportem-se como continuação do sistema penal”¹³⁷.

Fica evidente mais uma forma de punição, de sanção ao custodiado pelo seu ato desviante, pelo seu atentado a ordem estabelecida para todos, mais uma vez praticado pela polícia. Como em Winston Parva “a força da função vivificadora do sentimento de valor próprio se mostra na universalidade da tendência de elevar valor do próprio grupo às custas do valor de outros grupos.”¹³⁸ , “um acréscimo de auto-estima ao excluir os outsiders. Talvez eles precisassem dessa elevação de seu valor próprio”.¹³⁹

Ainda sobre essa questão da identificação dos custodiados outro comportamento que me chamou bastante atenção durante as audiências era o “aconselhamento” e comentários como: **“Eu trabalho desde os 18 anos, minha vida não foi fácil!”**.

Este foi feito por um promotor de justiça. Eram muito comuns esses tipos de comentários, mas, geralmente, eles aconteciam ao final das audiências quando o juiz terminava a audiência e dizia a sentença.

Era um momento em que juiz (a) ou promotor paravam e, às vezes, pela primeira vez olhavam para os custodiados.

Nesse momento tentavam agir como pais para ao demonstrar um erro para um filho e tentar abrir os olhos dos custodiados ou então os recriminando pelo mau comportamento:

“[.]os membros do grupo estabelecido e até os recém-chegados, talvez, são indivíduos criados com uma rigidez particular de visão e de conduta; muitas vezes, foram criados acreditando que todo

¹³⁶ ELIAS, SCOTSON, op. cit., p. 211.

¹³⁷ ZAFFARONI, op. cit., p. 134.

¹³⁸ ELIAS, SCOTSON, op. cit., p. 212.

¹³⁹ Ibidem, p. 212.

mundo tem ou deveria ter, essencialmente, os mesmos sentimentos e comportamentos que eles”¹⁴⁰

Parecia que eles queriam atestar de toda forma que “sua pobreza é atribuída à sua suposta falta de empenho, às suas escolhas equivocadas, à sua cultura específica e à sua conduta atual”.¹⁴¹

Para Zaffaroni, “nas sociedades reais - e, principalmente na nossa região marginal - a pena retributiva continua deslegitimada”¹⁴².

“Essa é uma chance que o juiz está te dando, se você voltar aqui mais uma vez pode ser diferente”.

Tais conselhos sempre me incomodaram bastante, lembro-me de sempre pensar que era muito fácil para eles pensarem dessa forma e dizer esse tipo de coisa quando se está, literalmente, acima de outra pessoa, tomando como base novamente a cátedra, e seu desnível favorável ao juiz e MP, perante o custodiado.

Obviamente, não desmereço o esforço que cada um deles teve para obter as carreiras que ocupam, porém, “discursos meritocráticos” não me agradam de forma nenhuma.

Reforçava ainda mais a minha impressão de que naquela cadeira e aquela toga, os fazia sentirem-se superiores, melhores que aquelas pessoas. Assim, utilizo as indagações do estudo feito em Winston Parva:

“[...] De que modo os membros de um grupo mantêm entre si a crença em que são não apenas mais poderosos, mas também seres humanos melhores do que os de outro? Que meios utilizam eles para impor a crença em sua superioridade humana aos que são menos poderosos?”¹⁴³

Era muito fácil para eles que recebem seus vinte e pouco mil reais, provavelmente moram em uma casa confortável, muitas vezes provenientes de seu auxílio moradia, dizerem para uma pessoa que mora na rua, e não recebe tal

¹⁴⁰ ELIAS, SCOTSON, op. cit., p. 175.

¹⁴¹ GARLAND, op. cit., p. 417.

¹⁴² ZAFFARONI, op. cit. p. 82.

¹⁴³ ELIAS, NOBERT. *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*/Nobert Elias e John L. Scotson; tradução, Vera Ribeiro, Tradução do prefácio à edição alemã, Pedro Süsskind; apresentação e revisão técnica, Federico Neiburg. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000. p. 20.

bonificação pelo cargo que exercem, e que a única mão que recebem do Estado é a polícia, dizer que aquele caminho não era o melhor a se seguir, e que ela não deveria voltar lá, senão receberia o castigo que merece.

Ou dizer, ainda, para alguém que viciado em drogas que ela pode mudar de vida, que ela deve procurar um CAPS, e tudo será resolvido...claro, se ela conseguir uma vaga. Hoje em dia é muito mais fácil conseguir uma vaga em um presídio do que em um desses centros de atendimento.

É muito mais fácil dizer que: **“As drogas são o maior mal da sociedade e que deve ser combatido”**, quando não se mora na periferia, ou não conhece, ou ao menos não se tem a capacidade de entender a realidade de quem mora lá. Esse lá onde existem as pessoas que devem ficar à margem da sociedade, as pessoas que não devem ser vistas, que os nomes não devem ser mencionados, que viram apenas estatísticas.

As pessoas que quando em uma audiência de custódia dizem que querem mudar de vida e recebem aquele olhar de: **“Aham! Me engana que eu gosto”**. **“Já vi essa história antes... e sei muito bem qual é o final dela”**.

Sinceramente, fico me perguntando quando todos eles perderam a fé nas pessoas, perderam a empatia, ou talvez nunca tenham tido esse tipo de sentimento, talvez as horas de estudo dedicado para objetivos próprios, para receber um título, ter estabilidade, os fizeram egoístas, inócuos, os fizeram verdadeiramente apenas “operadores do Direito”, marionetes que apenas dizem a lei, uma espécie de “robô judiciário”.

Nunca vi em nenhum deles a vontade de se colocar no lugar do outro, de tentar entender a vida deles, suas necessidades. Claro que em uma audiência de custódia esse tipo de contato é bem limitado, e rápido demais por razões que eu já mencionei, mas este deveria ser um pouco mais comprometido, e não um tipo de “drive thru” judiciária.

Sentia que, quando esses conselhos eram dados em alguns existia uma vontade genuína de que não se repetisse – como foi o caso de Júnior, por exemplo –, de que não se reencontrassem mais naqueles papéis, mas, em outros, eu sentia uma vontade enorme de afirmação, uma tentativa de demonstrar que eles estavam certos, que a verdade era a deles, mas sabemos, ou deveríamos saber que não

existe uma verdade única, absoluta. Cada um tem a sua de acordo com a realidade que vivem, e tentar entender essas realidades, reconhecer seus privilégios.

Podemos perceber que o sistema penal não está sendo muito eficaz ao “solucionar” os conflitos internos da sociedade. Zaffaroni acredita que o sistema penal deve ser extinto e dar lugar a uma sociedade mais simples, menos complexa e com formas realmente eficazes para resolver os conflitos¹⁴⁴. Seria a intervenção mínima do Estado mas ele traz ainda a conclusão de Baratta, que seria “uma relação entre ciência e técnica em que a primeira seria a ciência social e a segunda seria a técnica do jurista, ele se transformaria em um cientista social”¹⁴⁵.

Desta forma, o Estado seria um mero observador de todo esse sistema mínimo, seria o momento em que se assumiria o fracasso do estado para essa função e ele se tornaria o delinquente e o delinquente se tornaria a vítima¹⁴⁶.

¹⁴⁴ ZAFFARONI, op. cit. p. 90.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 91.

¹⁴⁶ MESSUTI, Ana. O tempo como pena - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 95..

CONCLUSÃO

Analisando as audiências de custódia, pude perceber, as aplicações de vários componentes da cultura punitiva; principalmente, que quando alguém é identificado como um sujeito desviante ele perde vários dos seres direitos e ações naturais de um ser humano, como andar de cabeça erguida, poder se movimentar e, em muitas vezes, o direito de ter um calçado sob os pés.

Portanto, no capítulo 1, consta um relatório das audiências que participei como observadora e algumas histórias mais detalhadas de alguns custodiados que mais me impactaram e algumas falas e comportamentos por parte de juízes, promotores, e policiais a eles empregados. Um diário de campo absolutamente pessoal e visceral do que vivi durante às audiências e seus intervalos.

Já no capítulo 2, senti a necessidade de demonstrar o que é a cultura punitiva, a evolução do conceito, as principais correntes que a desencadearam estas concepções e que foram estabelecidos durante os séculos e continuam nos influenciando grandemente e muitas vezes nem percebemos ou, pior, temos plena consciência deles e mesmo assim o reproduzimos. Pude ver que dentro de um espaço tão pequeno que é uma sala de audiências tantos preconceitos e tantos atentados a dignidade podem ser produzidos.

Portanto, o capítulo 3, procurei demonstrar por meio de uma comparação com a obra de Elias Norbert e John Scotson: *Os Estabelecidos e os Outsiders*, a aplicação e a presença da cultura punitiva na prática por meio dos discursos, comentários, “conselhos” durante às audiências. Por meio deste capítulo procurei demonstrar que esses comportamentos são replicados audiência à audiência, custodiado por custodiado.

As audiências são um passo para tentar reverter esse caos do sistema prisional brasileiro; não são um instrumento dos direitos humanos para “soltar bandido”, como ouvimos todos de os dias nos noticiários locais e nacionais e do senso comum. Esse tipo de “pensamento reprodutivo” não permite a reflexão necessária ao tema e como todas às questões inerentes a toda a sociedade devem ser avaliados com mais responsabilidade, pois, como já havia dito antes: “a criminologia, o Direito Penal, a qualquer momento pode bater a nossa porta”.

O presente trabalho procura, acima de tudo, demonstrar essas condutas, principalmente, para os atores do sistema Judiciário: juízes, promotores, policiais, agentes, pois acredito que a partir da reflexão destes comportamentos possa permitir que possam mudar seus discursos e fazer com que às audiências de custódia possam ser um mecanismo que cumpra com seu objetivo: garantir ao custodiado o pleno acesso à justiça sem nenhum tipo de distinção em razão dos papéis que ocupam durante as audiências.

REFERÊNCIAS

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**, trad. E. Kosowski, Rio, 1983, ed. Giuffré.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**, 1764.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1 – 22ª ed. rev., ampl. E atual.** – São Paulo: Saraiva, 2016

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17ª ED. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Carolina Costa. **O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal**. 2016. 182 f., il. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**; [tradução, apresentação e notas André Nascimento]. - Rio de Janeiro: Revan, 2008.

Justificação do PL 554, de 2011. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=95848&tp=1>> Acesso em: 10 set. 2016.

NORBERT, Elias, SCOTSON, Jonh L. **Os Estabelecidos e os Outsiders**: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade/Nobert Elias e John L. Scotson; tradução, Vera Ribeiro, Tradução do prefácio à edição alemã, Pedro Sússekind; apresentação e revisão técnica, Federico Neiburg. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000

PENTADO FILHO, Nestor. **Manual esquemático de criminologia**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NUCCI, Souza, G. D. **Manual de Direito Penal**, 10ª ed. rev. . atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 27 set. 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar- São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Raúl E., BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal – Rio de Janeiro: Revan, 2003, 3ª edição, novembro de 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal - Rio de Janeiro: Revan, 991. 5ª edição, janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010.