

A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS: O IMPACTO DAS NARRATIVAS POLICIAIS COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL E A CONSTRUÇÃO DA SUPOSTA VERDADE JURÍDICA

THE LACK OF OBJECTIVE CRITERIA CONCERNING DRUG-DEALING CRIMES: THE POLICE NARRATIVES IMPACT AS A SOCIAL CONTROL INSTRUMENT AND THE ACHIEVEMENT OF AN ALLEGEDLY LEGAL TRUTH

Natan Nogueira Lopes¹

RESUMO

Os crimes de tráfico de drogas representam o imbróglio para o sistema de justiça criminal. Ao longo dos anos observa-se o incremento da quantidade de pessoas presas por delitos relacionados às substâncias tidas como ilícitas. Nesse sentido, a pesquisa busca analisar a forma pela qual desenvolvem-se os processos de tráfico de drogas. Desta forma, são analisados os critérios existentes para a diferenciação entre o usuário de drogas e o traficante. Para além, desenvolve-se também, o papel das narrativas policiais como instrumento de controle social dentro do processo penal. Mais, o enlace se dá entre a articulação da criminologia crítica e o contexto de guerra-às-drogas. Desta forma, o contexto de guerra-às-drogas impende diretamente ao controle social e consequentemente a construção da suposta verdade jurídica atinente aos crimes de tráfico de drogas.

Palavras-chave: Tráfico de Drogas. Controle Social. Narrativas Policiais.

ABSTRACT

The drug-dealing crimes represent an imbroglio for the criminal justice system. Throughout the years, an increase in the number of people arrested on the account of offenses related to substances considered to be illicit has been observed. Thus, this research aims to analyze in which ways drug-dealing charges are developed. In order to achieve this goal, the existing criteria which distinguish drug users and drug dealers have been analyzed. Besides that, attention has also been given to police narratives and their role as an instrument for social control within the criminal proceedings. Moreover, it is between the critical criminology and the war-on-drugs context that the enlace takes place. Therefore, the war-on-drugs context is directly connected to social control mechanisms, consequently, being an obstacle towards achieving an allegedly legal truth concerning drug-dealing crimes.

Keywords: Drug Trafficking. Social Control. Police Narratives.

¹ Graduando em Direito do 5º ano pela UFPel. Email: lopesnatan@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), estabelece tratamentos distintos para usuários e traficantes. De um lado, para os usuários, a lei prevê um tratamento mais brando que consiste na advertência sobre os efeitos das drogas: prestação de serviços à comunidade, medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. Por outro lado, nota-se o rigor punitivo destinado aos traficantes, consistente em penas que variam de 5 a 15 anos de reclusão, além de multa.

No entanto, a norma deixou de prever critérios objetivos para delimitação entre os dois tipos penais que apresentam consequências jurídicas completamente diferentes. A discricionariedade nos crimes de tráfico de drogas é o elemento central que denota maior possibilidade de enquadramento para um tipo penal ao invés do outro, ou seja, aquele que tenha em depósito, traga consigo ou guarde substância entorpecente, pode ser rotulado como traficante.

Nesse sentido, o objeto do trabalho proposto figura-se ao campo atinente à discricionariedade que se inicia pela própria atividade policial daqueles que são considerados suspeitos. Deste modo, a atitude suspeita perpassa a mera conduta e abrange a pessoa em si, o local em que está, as roupas e os gestos, bem como, diz respeito à utilização de categorias vinculadas a critérios sociais discriminatórios que se fazem presentes, associando-se critérios de raça, pobreza, território e criminalidade.

Assim, embora os motivos e circunstâncias que determinam se a droga se destina para consumo pessoal ou venda esteja prevista em lei, na prática, esses requisitos são preenchidos pelas narrativas dos próprios policiais influenciados pelos critérios acima mencionados.

Nesse cenário, diante da ausência de vítima nesse crime, a figura dos policiais representa um valor expressivo para a narrativa construída, visto que, em grande parte dos casos, são eles as únicas testemunhas. Com efeito, a incriminação na atual política de drogas, assenta-se nos relatos dos próprios agentes que atuaram no flagrante e no desfecho do processo como testemunhas.

Nessa lógica, o contexto de guerra-às-drogas é decisivo para a manutenção da política adotada, pois permite a credibilidade atribuída a função policial que se volta à proteção da sociedade a todo custo, admitindo-se assim, a imunidade e consequente validação de tais discursos que dispensa a avaliação sobre supostas ilegalidades ou fragilidades envolvidas,

como por exemplo, a possibilidade de prisões motivadas por estímulos políticos e pressões sociais.

Neste íterim, os objetivos do presente trabalho, centram-se também à análise do modelo seletivo que orbita em torno da repressão do combate ao tráfico de drogas.

Nesta perspectiva em que os discursos policiais operam como instrumento de controle social, “as agências oficiais de punitividade caracterizaram-se pela seletividade e pela desigualdade, “gerando danos muitas vezes superiores aos do próprio delito praticado (violência institucional)” (CARVALHO, 2014, p.144). Neste íterim, busca-se evidenciar o instrumento legitimador de seletividade relacionado aos discursos policiais decorrentes das ações destes, como também, das decisões judiciais que refletem uma verdade inquestionável.

1 A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA LEI Nº 11.343/06

Dentre os temas centrais da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), o presente trabalho pretende analisar a diferenciação entre os casos de porte para uso próprio e os crimes de tráfico de drogas. Deste modo, *ab initio*, busca-se realizar uma investigação acerca da ausência critérios objetivos atinentes aos arts. 28 e 33 da referida Lei de Drogas.

O motivo que suscita a presente perquirição decorre de diversos debates e controvérsias que surgem a respeito da temática abordada. Desta forma, o primeiro subcapítulo, pretende analisar a diferenciação legislativa que existe entre os dois tipos penais. Por conseguinte, no segundo subcapítulo, busca-se examinar as narrativas policiais como instrumento de controle social dentro do processo penal.

1.1 Tráfico x Uso: como se diferencia?

A atual Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), elenca disposições diferentes para os dois tipos penais. Na introdução do presente trabalho, buscou-se evidenciar em primeiro plano que as consequências jurídicas destinadas ao traficante e ao usuário de drogas são díspares e desiguais.

A desigualdade referida no primeiro parágrafo deste subcapítulo, refere-se a forma heterogênea em que são desempenhadas às atividades policiais, como também, a própria

recepção pelos operadores do direito, sejam: policiais, juízes, promotores, servidores da justiça, advogados, dentre outros profissionais atuantes da área.

Dito isto, precisa a lição de Paulo César Busato (2016, p. 454) sobre a preocupante diferenciação entre os dois tipos penais. Para o autor, o tratamento jurídico é completamente diverso, eis que, aos usuários, a legislação dispõe de penas alternativas que consistem na advertência sobre os efeitos das drogas, enquanto ao traficante, destinam-se penas de 5 a 15 anos de reclusão, além da multa.

Ainda conforme complementa o autor acima mencionado, desde a abordagem policial até a execução da pena, ao que diz respeito ao lastro que perfaz o decurso ao longo do processo penal, denotam-se critérios subjetivos de aferição, de modo que, “o caráter ontológico-psicológico” se mostra “completamente inacessível e, portanto, fruto de um mero exercício de adivinhação” (BUSATO, 2016, p. 453).

Anteriormente a Lei nº 11.343/06, a vertente penalista representava o cerne da ótica legislativa, de forma que a Lei nº 6368/76, centrava-se sobremaneira a lógica proibicionista, com foco na erradicação das drogas tornadas ilícitas (CARVALHO, 2016, p. 118).

No presente, com a vigência da atual Lei de Drogas, observa-se uma vertente sociológica. Já no passado, a característica marcante se dava através de uma vertente penalista (JUNIOR, 2021, p. 92). Ainda assim, comparando-se de maneira breve as duas legislações, é crucial o entendimento de que, mesmo embora a dimensão ideológica seja outra, a manutenção da lógica repressiva se faz presente.

O cunho incriminador persiste através de medidas que responsabilizam o usuário, ainda que com prestações alternativas. Perpassando essa responsabilização do usuário, ao tratar da relação comercial entre o usuário e o traficante, Luís Carlos Valois ensina que a consequência dessa atividade tornada ilícita é responsável pela realidade “encarceradora no direito penal brasileiro” (VALOIS, 2020, p. 329). Complementando, o autor pontua as dificuldades existentes no cenário brasileiro e internacional, em razão do “emaranhado de regras e pensamentos fixos no paradigma punitivo” (VALOIS, 2020, p. 329).

Nesse diapasão, antes de adentrar nos critérios subjetivos que diferenciam o usuário do traficante, é preciso refletir as consequências da criminalização das substâncias tidas como

ilícitas e, com isso, pensar por consequência, na realidade do sistema penitenciário “lotado de pobres e miseráveis” (VALOIS, 2020, p. 330).

A legislação brasileira sobre tóxicos, sistematiza no art. 28 as condutas atinentes ao usuário de drogas, quais sejam: adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo. Já o art. 33 da referida lei, elenca os elementos normativos que contemplam as condutas que dizem respeito ao tráfico de drogas: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente.

Desta análise, observa-se que as cinco condutas do art. 28 são mantidas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. Não somente, a lei não prevê uma quantidade limite que diferencie o usuário do traficante. Outrossim, o especial fim de agir do sujeito é o que caracteriza um tipo penal em detrimento do outro, ou seja, o dolo, representado como elemento anímico interno representa o tipo penal em que uma pessoa está sujeita.

À vista disso, Fernando Capez (2020) em seu curso de Direito Penal – legislação penal especial – leciona que o elemento normativo do tipo depende do significado atribuído a conduta do sujeito e, desta forma, o art. 28 § 2º da Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06), determina que o juiz deve se ater a determinadas circunstâncias:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (grifei)

Com efeito, nota-se que o especial fim de agir determina um tipo penal em detrimento de outro. Não somente, esse jogo de identificação de condutas é explicitado por Busato (2016, p. 427) ao dispor sobre a centralidade do elemento subjetivo para a tipificação de um tipo penal:

E nisso reside um jogo de identificação que tem importância crucial, uma vez que ele existe desde a abordagem policial, pois aí já se tem que definir o cabimento ou não de flagrante, até a questão da liberação ou não depois da oitiva, até o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, a competência dos órgãos jurisdicionais respectivos e um longo etc. (BUSATO, 2016, p. 427)

Nesse sentido, a identificação de um tipo ao invés de outro, inicia-se pela abordagem policial, pois grande parte dos casos de tráfico decorrem de situações de flagrantes em que os policiais são as únicas testemunhas dos casos (JESUS, 2022, p. 34). Desta forma, a narrativa policial representa um papel relevante para a construção de uma verdade jurídica, uma vez que os policiais que realizaram o flagrante, figuram como as únicas testemunhas. Por isso, analisar a relevância das narrativas policiais se mostra indispensável, eis que a verdade jurídica ou suposta verdade jurídica, limita-se a mera reprodução de narrativas policiais na fase do inquérito policial (JESUS, 2021, p. 38).

1.2 As narrativas policiais como instrumento de controle social dentro do processo penal

No campo do Processo Penal, o inquérito policial possui natureza administrativa. Isso significa dizer que a investigação de determinados fatos que supostamente são considerados criminosos, precedem, no primeiro momento, de uma investigação que subsidia posteriormente a fase processual². Pacelli e Fischer (2021) ensinam que a investigação preliminar se destina à formação da *opinio delicti*.

A *opinio delicti* pode ser compreendida através de uma dupla dimensão: positiva e negativa. A dimensão positiva, situa-se no campo do oferecimento da denúncia ou queixa, enquanto a dimensão negativa diz respeito ao requerimento de arquivamento “no âmbito das ações penais públicas, e a não iniciativa (art. 19, CPP – por renúncia, decadência, perempção) no campo das ações penais privadas” (FISCHER; PACELLI, 2021, p. 71).

Tratando-se do objeto da presente pesquisa, o inquérito policial assume uma projeção relevante para a construção de uma verdade dentro do processo, pois aquele subsidia o aporte relativo ao material informativo que se protraí ao longo do próprio processo. Desta maneira, retomando os ensinamentos de Pacelli e Fischer (2021, p. 71), “tudo dependerá da qualidade do material informativo disponível”.

² Acerca da investigação preliminar, cabe mencionar que há admissão da propositura da ação penal em elementos que não sejam unicamente de um inquérito policial e, ainda, há se falar sobre a possibilidade de outros procedimentos que dispensam a exigibilidade da investigação preliminar, de forma que o inquérito policial e outros procedimentos podem ser dispensáveis, a depender, portanto, do subsídio informativo existente no caso concreto.

Nesse sentido, Alexandre Moraes da Rosa (2021, p. 529) complementa as ideias dos autores acima mencionados ao dizer que a “função da investigação preliminar é a de angariar evidências sobre fatos aparentemente típicos de modo independente imparcial (sem compromisso com a acusação ou defesa)”. Por essa razão, busca-se investigar a centralidade do inquérito policial focalizando as narrativas policiais para a construção da verdade jurídica. Assim como já dito, os testemunhos policiais assumem valor probatório expressivo dentro do processo penal, ainda mais, em casos de supostos crimes de tráfico de drogas.

Fato é, que segundo o levantamento do NEV-USP, desenvolvido através da pesquisa: “prisão provisória e Lei de Drogas – um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo”, constatou-se que entre os meses de novembro e dezembro de 2010 e, janeiro de 2011, dos 667 autos de detenção que foram analisados, em 74% dos casos, apenas os policiais figuraram como testemunhas. Destes casos analisados, 76% foram enquadrados no art. 33 da Lei de Drogas (JESUS; OI; et al, 2011, p. 66). Não somente, a sentença condenatória foi proferida em 91% dos casos examinados.

Mais, conforme a pesquisa de Luís Carlos Valois (2020, p. 494), cujo estudo centrou-se à análise dos crimes de tráfico de drogas e as narrativas policiais, foi constatado que em 74% dos casos apreciados, apenas policiais (militares e civis) representaram como as únicas testemunhas. À vista disso, é necessário a reflexão acerca de condenações centradas exclusivamente em depoimentos policiais.

As narrativas policiais como instrumento de controle social, decorrem, nesse sentido, de um processo de valoração destas narrativas que são tomadas como verdades absolutas. Maria Gorete Marques de Jesus (2021, p. 34) de forma precisa, demonstra através de sua pesquisa que o inquérito policial representa um valor central, bem como, que “os principais protagonistas das narrativas presentes nesses autos são os policiais que efetuaram a prisão”.

Para a autora, a verdade jurídica no sistema de justiça criminal é tratada por parte da doutrina como a “busca da verdade real”, assim como disciplinam Capez, Mirabete e Greco Filho (JESUS, 2021, p 75). Nessa perspectiva, alguns autores tratam o sistema processual penal como um sistema acusatório, enquanto outros, acreditam existir no Brasil um sistema demarcadamente com ares inquisitórios. Assim, para Aury Lopes Jr:

(...) O monstro de duas cabeças (inquérito policial totalmente inquisitório e fase processual com ares de acusatório [outro engodo, ensinará Jacinto na continuação])

é a nossa realidade diária, nos foros e tribunais do país inteiro. (LOPES JR, 2022, p. 240).

E, ainda, conforme segue o autor acima referido:

A fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada: cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou, melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que, na verdade, está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase. (LOPES JR, 2022, p. 240).

Desta forma, entender de que forma se desenvolvem tais narrativas se mostra crucial, visto que, estas representam um ponto central para a definição ou não de um crime. Nessa conjuntura, o instrumento de controle social inicia-se pelo vocabulário de motivos utilizado pelos policiais. Isso significa dizer que tratando-se dos casos de crimes relacionados às substâncias ilícitas, existe um vocabulário de motivos que concerne as atividades policiais, quais sejam: atitude suspeita, denúncia anônima, entrada franqueada, local conhecido como ponto de venda de drogas e confissão informal (JESUS, 2021, p. 112-113).

Maria Gorete de Jesus (2021, p. 114), ilustra que existem determinados elementos que são considerados expressivos para a “seleção e interpretação que os policiais dos flagrantes fazem de alguns dados considerados indiciários para a comprovação dessa infração penal”. Exemplificando, a autora demonstra que existem determinados elementos que são utilizados como indícios para a caracterização de um comerciante de drogas e um usuário. Porém, de maneira crítica, Jesus ensina que “a classificação policial não está somente orientada por procedimentos legais e administrativos, mas por orientações morais, de valores, de percepções etc” (JESUS, 2021, p. 114).

Os critérios utilizados se mostram, portanto, valorados em condições sociais e econômicas, como por exemplo, a cor de pele, o local de abordagem, as roupas que a pessoa está vestindo, dentre outros critérios. Valois (2020, p. 457) identifica, desta forma, um determinado “padrão de comportamento” que diz respeito as condutas dos policiais que efetuam diariamente prisões em flagrante de supostos crimes de tráfico de drogas.

Para o autor, a convalidação do auto de prisão em flagrante, representa a antecipação de uma sentença, pois nas palavras do autor: “o juiz, nos processos de tráfico de drogas, não é o juiz togado, mas o policial na rua”. De outra maneira, Valois faz a analogia entre as condutas dos policiais e o teatro, eis que tudo se repete. O primeiro contato do policial com o suposto traficante até a fase da audiência de instrução e julgamento se dá, assim, como uma reprodução e repetição do padrão de comportamento, assim como ocorre no teatro.

2 A ARTICULAÇÃO ENTRE A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E O CONTEXTO DE GUERRA-ÀS-DROGAS

A denominação guerra-às-drogas pode assustar o leitor no primeiro momento. Porém, é preciso explicitar à pessoa que está lendo que a denominação “guerra-às-drogas”, nada mais é do que uma política bélica de combate as substâncias tidas como ilícitas. Adota-se, assim, no Brasil, uma verdadeira política de repressão, que assim como explicitado anteriormente, orbita em torno da seletividade e punição a todo custo, independentemente de critérios legais, juízo de proporcionalidade, racionalidade, razoabilidade e, principalmente, que valorize a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1, III, CF 88).

Sobre isso, Pinto Ferreira (1989, p. 32) no livro: “Comentários à Constituição Brasileira” catequiza de forma precisa que o Estado Democrático de Direito representa um “Estado subordinado ou submetido à legalidade constitucional, ao regime constitucional”.

Desta maneira, o primeiro subcapítulo do segundo capítulo, se atém à investigação do controle social pela ótica da criminologia crítica. Neste sentido, se buscará evidenciar o que é o controle social e de que forma esse instrumento se reproduz.

Em segundo plano, no segundo subcapítulo do segundo capítulo, será feita uma abordagem do impacto do contexto da guerra-às-drogas na temática ora abordada. Por essa perspectiva, será possível evidenciar este cenário e o impacto deste para a construção da verdade jurídica.

2.1 O paradigma do controle social pela perspectiva da criminologia crítica

Conforme traz o dicionário, o conceito de crime corresponde a “conduta humana que infringe a lei penal sem que se considerem os resultados pretendidos pelo agente”. E, ainda, significa um “fato decorrente de uma conduta humana moralmente imputável que, por ação ou omissão, lesa ou põe em risco um bem jurídico protegido por lei e que se diz consumado quando há concretização do resultado pretendido pelo agente.” (COLOCAR DISPONÍVEL EM). No entanto, à luz da criminologia, o crime é visto como uma construção social.

Para Vera Malagutti Batista (2011, p. 12), o conceito de crime perpassa a mera definição disposta no dicionário, ou seja, é preciso entender o crime como um “constructo social”, cuja percepção demanda o entendimento acerca da segurança pública, política judiciária e política penitenciária.

Desta forma, o delito, visto como uma transgressão à ordem normal da sociedade, representa, desta forma, a violação a uma previsão disposta na lei penal. Pierangeli e Zaffaroni (2021, p. 72) ilustram que o delito “não existe sociologicamente se prescindimos da solução institucional comum”. Mais, conforme complementa os autores, o significado atribuído a determinada conduta é variável, pois depende do contexto em que insere-se o fato tido como criminoso, como também, àqueles que são tidos como criminosos, pertencem à determinadas classes sociais. Assim:

Do ponto de vista jurídico não resta dúvida de que o armamentismo que desemboca na “dissuasão nuclear” configura um conjunto de ações preparatórias de crimes de guerra, como demonstrou recentemente o professor da Universidade Católica de Louvain JACQUES VERHAEGEN; porém ninguém é criminalizado por isto, embora pela estrutura jurídica da OTAN sejam competentes as autoridades judiciais dos Estados Unidos e da Europa. Por outro lado, chama também a atenção o fato de que na grande maioria dos casos os que são chamados de “delinquentes” pertencem aos setores sociais de menores recursos. Em geral, é bastante óbvio que quase todas as prisões do mundo estão povoadas por pobres. Isto indica que há um processo de seleção das pessoas às quais se qualifica como “delinquentes” e não, como se pretende, um mero processo de seleção das condutas ou ações qualificadas como tais. (PIERANGELI; ZAFFARONI; 2021, p. 72-73).

Para Baratta, a vertente da epistemologia crítica nasce a partir da relação entre a seletividade existente entre os órgãos de controle social formal, bem como, a partir de vinculações que estudam a origem do crime e, conseqüentemente, a relação desta com aquela (BARATTA, 2011). Nesse sentido, o foco da criminologia centra-se à desconstrução do

conceito de crime como algo engessado, eis que o entendimento perpassa por várias áreas do conhecimento.

Da mesma forma, pensando pela criminologia, permite-se a seguinte compreensão: o crime manifesta-se como o resultado da opressão entre a classe dos trabalhadores em oposição aos grupos mais favorecidos da sociedade. Ou seja, o conceito de crime é colocado como um “organismo passível de estados patológicos ou doentios, representados pelo crime”. (CIRINOa, 2022, p. 51).

Assim, a analogia que se faz, desdobra-se entre estados de “normalidade” do organismo social, como se a alteração da ordem natural dos fenômenos, permitisse um dessarranjo que culmina em um estado patológico. Ainda, conforme complementa Cirino, a analogia em relação ao dessarranjo do *status quo* pode ser estendida pela semelhança ao corpo humano pela existência de órgãos, assim como mecanismos equipados que possuem determinadas funções.

Com isso, a anomia pode acontecer de duas formas, quais sejam: pelo desajuste do órgão (indivíduo) ou também, pelo desajuste do organismo (sociedade). Nessa ênfase, “o crime constitui violação das expectativas morais fundadas no *status quo*, resultante de defeitos genéricos (individuais) ou orgânicos (sociais). que aumenta os custos de manutenção da ordem social legítima”. Com efeito, a “pseudo-solução” é resolvida, nas palavras do autor: “por programas de eugenias (patologia social) ou mudanças institucionais (patologia social). (CIRINOa, 2022, p. 53).

A criminologia crítica concentra-se os estudos sobre a relação materialista que existe dentro da sociedade atual. Alessandro de Giorgi (2017, p. 37) ao analisar a questão atinente a conduta desviante, elenca, deste modo, que os *labellers*, visto como “as instituições e as estratégias do poder punitivo” e os *labelled* - “aqueles que são os destinatários imediatos dos *labellers*” -, ligam-se em uma relação estrita, sendo que o desvio demanda o entendimento em primeiro lugar das relações de poder para quem se destina tal processo institucional.

Deste modo, o controle social, associa-se a um complexo de fatores, perpassando a ideia do crime como algo meramente factual, que representa a transgressão à ordem imposta.

2.2 O impacto do contexto da guerra-às-drogas para a construção da suposta verdade jurídica

A política criminal adotada no Brasil corresponde a uma verdadeira política bélica de guerra-às-drogas. A naturalização dessa guerra torna “aceitável” inúmeras ilegalidades e cerceamento de inúmeros direitos basilares de um Estado Democrático de Direito. Adotada nos Estados Unidos, na década de 70, a política de criminalização das substâncias tidas como ilícitas se alastrou ao redor do mundo, sendo adotada por diversos países ao longo dos anos.

No Brasil, a adoção dessa política ocorreu através de uma “ascensão punitivista” (TORCATO, 2016, p. 251). Deste modo, ao longo dos anos, nota-se o incremento de leis punitivas que não correspondem à realidade do país, ou seja, um país continental em que milhões de brasileiros vivem na miséria e lutam diariamente para sobreviver.

Deste modo, a temática abordada no presente subcapítulo foi desenvolvida sob o tema: “O superencarceramento à luz da perspectiva da política de guerra às drogas: um recorte punitivista e seletivista acerca da problemática contemporânea”. Através desta pesquisa apresentada no 12º Congresso Internacional de Ciências Criminais (CICCRIM), permitiu-se a compreensão sobre o impacto da guerra-às-drogas sobre o imbróglio do encarceramento em massa.

Agora, no presente subcapítulo, o enlace se dá entre o impacto deste contexto para a construção de uma suposta verdade jurídica. Assim como já desenvolvido na pesquisa em 2021, a questionabilidade da proibição das substâncias tidas como ilícitas continua presente, porém, a investigação aqui se focará entre a consequência dessa proibição para a construção de uma suposta verdade jurídica.

Nesse sentido, pensar o impacto da guerra-às-drogas, é pensar antes de tudo, sobre a política atual de criminalização às substâncias ilícitas, de tal forma que, através deste raciocínio, será possível assimilar essa política ao contexto da seletividade brasileira. (LOPES, 2021).

Assim, é notável que a consequência desse modelo adotado, centra-se, “pela ótica de uma seletividade e preconceito implícito” (LOPES, 2021, p. 10). De forma catedrática, França Junior ensina que o ideário de “guerra às drogas” é historicamente direcionado a essa camada social que sofre as consequências dessa “dinâmica bélica usual” (JÚNIOR, 2021, p. 78).

O sistema de descompasso entre o controle e a punição, opera-se, justamente através deste sistema punitivo, repressor e seletivo contra os setores mais pobres e vulneráveis da população. Sobre isso, fundamental o preceito de Zaffaroni:

Não é pois, a prática de um delito o que determina a vulnerabilidade de uma pessoa frente ao poder punitivo e inclusive nem sequer é uma condição necessária para ser objeto da seleção criminalizante, senão suas características pessoais, entre as que invariavelmente contam a pertença a classes carenciadas, sua juventude e seu sexo, posto que os inquilinos habituais das prisões são pobres, jovens e varões. Estas são as características comuns dos estereótipos criminais, às quais se agregam outras também do estereótipo e associadas a condições culturais, políticas, geográficas, etc. (ZAFFARONI, 1991, p.16)

Com isso, nota-se que a seletividade enlaça uma rede de circunstâncias que perpassam à própria característica que emana da legislação. Nesse sentido, Daniela Ferrugem ensina que as circunstâncias do parágrafo 2º, da Lei de Tóxicos, são demarcadamente subjetivas, assim como já abordado na presente pesquisa. Complementando, a autora demonstra que a ausência de critérios objetivos é evidenciada pelas ocorrências policiais que se desenvolvem em áreas periféricas, onde existe a criminalização da pobreza, manifestada pelo alicerce das instituições e pelo racismo estrutural. (FERRUGEM. 2019, p. 105).

A verdade jurídica construída ao longo do processo penal, impende assim, a uma rede de fatores que se interligam. De tal modo, o encarceramento em massa representa a consequência deste complexo de causas que se retroalimentam.

Minha vida não tem tanto valor
Quanto seu celular, seu computador
Hoje tá difícil, não saiu o Sol
Hoje não tem visita, não tem futebol
Alguns companheiros têm a mente mais fraca
Não suportam o tédio, arruma quiaca
Graças a Deus e à Virgem Maria
Faltam só um ano, três meses e uns dias
Tem uma cela lá em cima fechada
Desde Terça-feira ninguém abre pra nada
Só o cheiro de morte e Pinho Sol
Um preso se enforcou com o lençol
(RACIONAIS, MC – Diário de Um Detento)

CONCLUSÃO

A ausência de critérios objetivos nos crimes de tráfico de drogas possui diversas consequências ao que concerne ao controle social e a construção de uma verdade jurídica. Em

razão de critérios que dificultam uma delimitação objetiva, as consequências são visíveis no sistema de justiça criminal.

A pesquisa buscou, assim, desenvolver através de 2 capítulos, divididos no total em 4 subcapítulos, uma síntese sobre a imensidade que circunda o campo atinente a temática de drogas, junto ao controle social e a verdade jurídica.

O controle social, inicia-se, portanto, pelas próprias atividades discricionárias e seletivas que se operam através de dispositivos legais tomados como verdades. Não somente a discricionariedade policial daqueles que são considerados suspeitos orbita em torno de discursos que são denominados de “vocabulário de motivos”. Tais vocabulários, permitem a manutenção de um sistema desigual e seletivo, pois, critérios como raça, pobreza e territorialidade são demarcadamente utilizados para a primeira seleção daqueles que ingressão no sistema de justiça criminal.

Não somente, através da criminologia, procurou-se investigar a compreensão do crime ante a analogia dos estados de normalidade do organismo social. Assim, pela perspectiva de dessanjo que culmina em estado patológico foi possível observar que o crime perpassa o mero conceito trazido pelo dicionário.

Por fim, a compreensão do contexto de guerra-às-drogas, representa a consequência deste sistema seletivo e opressor que recai contra os menos favorecidos economicamente. Por essa razão, pensar o cenário da guerra-às-drogas, é pensar, primeiramente, por que punimos e como punimos, pois somente com isso, conseguiremos mudar o atual cenário punitivo e desigual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 11.343/06, de 23 de agosto de 2006.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976

BARATTA; Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 2011.

FERREIRA, Pinto, 1918 – Comentários à Constituição brasileira/ Pinto Ferreira. – São Paulo: Saraiva, 1989.

LOPES JR; Aury. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**/ Aury Lopes. - 8. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2022.

JUNIOR, Francisco de Assis França. **Criminologia das drogas: desvelando o vício brasileiro pela guerra**. Andradina: Meraki, 2021.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **A filosofia do sistema penitenciário**. 1991^a

Manual de direito penal brasileiro [livro eletrônico]: parte geral / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. -- 14. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. 3. Ed. São Paulo: D'Plácido, 2020.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06** – Salo de Carvalho. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.

Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. [recurso eletrônico] / Maria Gorete Marques de Jesus, Amanda Hildebrando Oi; Thiago Thadeu da Rocha; Pedro Lagatta; Coordenador: Maria Gorete Marques de Jesus. NEV-USP – estudo “prisão provisória e Lei de Drogas – um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo”,

PACELLI; FISCHER. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

ROSA; Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e MCDA-A**. 1.ed – Florianópolis [SC]: Emais, 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **As raízes do Crime: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência**. 2ed. 2022a

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006. (Pensamento Criminológico; v.12). 3ª reimpressão, outubro de 2017.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. **A história das drogas e sua proibição no Brasil: da Colônia à República**. Tese de Doutorado, orientador Prof. Henrique Soares Carneiro. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2016.

LOPES, Natan Nogueira. **O superencarceramento à luz da perspectiva da política de guerra às drogas: um recorte punitivista e seletivista acerca da problemática contemporânea**. 2021.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

O QUE É, O QUE É? “É VISTO, MAS NÃO VÊ; OBJETO DE UMA INFORMAÇÃO, NUNCA SUJEITO NUMA COMUNICAÇÃO”: O PANÓPTICO ANALISADO PELO FOUCAULT E A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PESSOAS.

WHAT IS, WHAT IS? “IT IS SEEN, BUT DOES NOT SEE; OBJECT OF INFORMATION, NEVER SUBJECT IN A COMMUNICATION”: THE PANOPTIC ANALYZED BY FOUCAULT AND ELECTRONIC MONITORING OF PEOPLE.

Micheli Pilau de Oliveira³

Adriane Arriens Fraga Bitencourt⁴

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth⁵

RESUMO

O presente artigo tem por fito analisar a monitoração eletrônica de pessoas quanto a potencialidade comparativa dessa modalidade de controle penal ao dispositivo Panóptico, analisado por Foucault, e os efeitos decorrentes dessa aproximação. Nesse sentido, o problema norte de investigação parte da seguinte indagação: em que medida é possível uma aproximação entre o dispositivo panóptico analisado por Foucault e a monitoração eletrônica de pessoas enquanto uma alternativa ao cárcere? A hipótese, a princípio, é a de que os efeitos proporcionados pelo panoptismo são aplicáveis à monitoração eletrônica de detentos, especialmente no aspecto do poder e da vigilância, mostrando-se, portanto, como um impasse a essa modalidade de controle penal de corpos, à medida que tumultua a linha tênue entre controle e liberdade. Por outro lado, igualmente, também é possível analisar a relação entre a “potencial” liberdade do detento monitorado e os efeitos no âmbito privado, que, atualmente, ocorre cheio de estigmas sociais em relação a este dispositivo colado ao corpo liberto do ergástulo. Quanto à metodologia, foi utilizado o método hipotético dedutivo, e a técnica de pesquisa, bibliográfica.

Palavras-chave: Monitoração eletrônica. Panóptico. Sistema prisional.

³ Mestranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito da UNIJUÍ. Bolsista PROSUC/CAPES. Integrante do Grupo de Pesquisa “Biopolítica e Direitos Humanos” (CNPq/Unijui). E-mail: michelipilau@gmail.com.

⁴ Mestranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito da UNIJUÍ. Integrante do Grupo de Pesquisa “Biopolítica e Direitos Humanos” (CNPq/Unijui). E-mail: adriane.bitencourt@sou.unijui.edu.br.

⁵ Pós-Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal e Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito - Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos - da UNIJUÍ. Professor do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ. Pesquisador Gaúcho da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS) - Edital PqG nº 05/2019. E-mail: madwermuth@gmail.com.

ABSTRACT

This article aims to analyze the electronic monitoring of people regarding the comparative potential of this modality of penal control to the Panoptic device, analyzed by Foucault, and the resulting effects of this approach. In this sense, the main research problem starts from the following question: to what extent is it possible to bring the panoptic device analyzed by Foucault and the electronic monitoring of people together as an alternative to prison? The hypothesis, at first, is that the effects provided by panopticism are applicable to the electronic monitoring of detainees, especially in the aspect of power and surveillance, showing, therefore, as an impasse to this modality of penal control of bodies, to the as it blurs the fine line between control and freedom. On the other hand, it is also possible to analyze the relationship between the “potential” freedom of the monitored detainee and the effects in the private sphere, which, currently, is full of social stigmas in relation to this device glued to the body released from prison. As for the methodology, the hypothetical deductive method was used, and the bibliographic research technique was used.

Keywords: Electronic monitoring. Panopticon. Prison system.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto verificar a aplicação do Panóptico analisado pelo filósofo Michel Foucault à monitoração eletrônica de pessoas, explorando as problemáticas jurídicas da supervisão eletrônica de detentos à luz do marco teórico foucaultiano. Portanto, a problemática de investigação parte da seguinte questão: em que medida é possível uma aproximação entre o dispositivo panóptico analisado por Foucault e a monitoração eletrônica de pessoas enquanto uma alternativa ao cárcere? Parte-se da hipótese de que os efeitos proporcionados pelo panoptismo são aplicáveis à monitoração eletrônica de detentos, especialmente no aspecto do poder e da vigilância, mostrando-se, portanto, como um impasse a essa modalidade de controle penal de corpos.

Nesse sentido, e enquanto objetivos específicos, busca-se: a) pontuar a possível simbiose existente entre liberdade e controle: de um lado, o dispositivo tecnológico permite ao detento maior liberdade, ao passo que, de outro, eclode uma esfera de controle e vigilância constante (e permissiva, portanto, de comparação à categoria filosófica foucaultiana de vigilância – o panoptismo); b) abordar os complexos desfechos que se desenvolvem no âmbito psicossocial e/ou familiar – que é, por excelência, o espaço que recebe o monitorado eletrônico ao ser inserido nesta condição.

A metodologia a ser empregada na presente pesquisa é o estudo descritivo por meio do método hipotético-dedutivo, baseando-se na técnica da pesquisa bibliográfica, fazendo uso da doutrina existente acerca da temática proposta por meio dos livros, periódicos, artigos jurídicos e legislação disponíveis sobre o tema, em meios físicos e *online*. Quanto à técnica, mais precisamente, optou-se pelo fichamento e apontamento da bibliografia selecionada, material capaz e suficiente para que o pesquisador(a) tenha campo para delinear um referencial teórico adequado ao tema estudado, respondendo ao problema proposto, correlacionando às hipóteses levantadas, de forma a atender aos objetivos elencados.

1 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PESSOAS E O DISPOSITIVO FOUCAULTIANO: UMA POSSÍVEL APROXIMAÇÃO

A respeito do famigerado direito de punir, Beccaria (2012) aponta que todo e qualquer ato de autoridade de um homem sobre o outro, que não derive necessidade extrema, configura tirania e, nesse escopo, é que estaria calcado o soberano direito de punir criminalmente um indivíduo. Ou seja, “sobre a necessidade de defender a liberdade pública, confiada a seus cuidados, da usurpação por indivíduos; e as penas são tão justas quanto mais sagrada e inviolável é a liberdade que o soberano preserva aos súditos.” (BECCARIA, 2012, p. 13).

Nessa toada, é importante superar o pensamento – que, por sua vez, é antiquado e errante – de que a pena seja uma atividade substitutiva, no sentido de que poderia atuar como uma substituição da vingança privada; tal ideia é errônea especialmente porque se esquece, nesta perspectiva, de que o processo penal nasce com a pena pública, e que as formas particulares de ação, na verdade, não eram penas, mas atos particulares de vingança privada (LOPES JR., 2017). Desta feita, notadamente, fica evidente a necessidade de se analisar as vigentes formas de punir no direito brasileiro e, dentre elas, a supervisão eletrônica de detentos e as suas decorrentes problemáticas jurídicas.

Em termos legislativos, em maio de 2011 houve a aprovação da Lei Federal n.º 12.403 (Lei das Cautelares), a qual incluiu a supervisão eletrônica dentre as medidas cautelares diversas da prisão, ampliando, assim, o rol do artigo 319 do Código de Processo Penal⁶ e possibilitando que pessoas processadas – aguardando julgamento –, pudessem ser submetidas à monitoração eletrônica. Verifica-se, nesse escopo, que a monitoração eletrônica de detentos se mostra como

⁶ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:
[...] IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

uma alternativa às supermassivas mazelas do sistema prisional fechado, dado que, no Brasil, especialmente, “em que vigora uma atuação violenta e seletiva que vai desde a segurança pública até o estado inconstitucional do sistema penitenciário, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 (BRASIL, 2015), o alerta sobre tais questões deve ser redobrado” (WERMUTH; MORI, 2021, p. 183).

Fundamentalmente, o que se verifica, porquanto, é que a monitoração se constitui enquanto uma matéria inovadora e que precisa, justamente por isso, de investigações mais aprofundadas, quanto à constitucionalidade e a dignidade humana das pessoas sujeitas e essa modalidade de controle penal (REZENDE, 2020). Igualmente, notório o fato de que o uso de tornozeleira eletrônica cresce no Brasil, sob a justificativa de se tratar de um dispositivo que auxilia, sobretudo, na minimização dos custos do setor prisional, atuando como uma alternativa mais econômica para o poder público (REZENDE, 2020).

Em contrapartida, desde a instituição da monitoração eletrônica como forma de supervisão de pessoas atreladas ao processo e a execução penal – até a atualidade –, muitos problemas a respeito deste método de repressão foram levantados, como a tendência de utilização do dispositivo apenas para vigilância, e não para reabilitação, penetrando-se em todos os espaços da vida do monitorado (WERMUTH; CHINI, 2021). Notadamente,

[...] o emprego de avançadas tecnologias para diversos fins, que vão da segurança pública à execução das penas, reclama na atualidade uma atenção redobrada nos estudos de direito penal e política criminal, especialmente no que diz respeito à tutela da liberdade e de outros direitos fundamentais. (WERMUTH; MORI, 2021, p. 180).

Nesse sentido, traz-se à baila aquilo a que o filósofo francês Michel Foucault descreve como *microfísica do poder*, que é a possibilidade de penetração do dispositivo nos espaços de existência, pela vigilância constante - e “automática”:

[...] já o olhar vai exigir muito pouca despesa. Sem necessitar de armas, violências físicas, coações materiais. Apenas um olhar. Um olhar que vigia e que cada um, sentindo-o pesar sobre si, acabará por interiorizar, a ponto de observar a si mesmo; sendo assim, cada um exercerá esta vigilância sobre e contra si mesmo. (FOUCAULT, 1979, p. 273).

Segundo o autor, (2013, p. 170-171),

[...] graças às técnicas de vigilância, a “física” do poder, o domínio sobre o corpo se efetua segundo as leis da ótica e da mecânica, segundo um jogo de espaços, de linhas, de telas, de feixes, de graus, e sem recurso, pelo menos em princípio, ao excesso à

força, à violência. Poder que é em aparência ainda menos “corporal” por ser mais sabiamente “físico”. (FOUCAULT, 2013, p. 170-171).

Nesse ponto, o efeito mais importante do Panóptico: “induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder” (FOUCAULT, 2013, p. 191). A par deste contexto, percebe-se que o paradoxo da monitoração eletrônica se constitui - no contexto do direito penal brasileiro -, a partir do ponto em que é um instrumento possibilitador de maior liberdade, mas que, porém, estabelece elevado nível de controle (WERMUTH; CHINI, 2021).

Assim, quem está submetido a um campo de visibilidade, “e disso tem consciência, assume as coerções do poder; fá-las agirem espontaneamente sobre si próprio; inscreve em si a relação de poder na qual ele desempenha simultaneamente os dois papéis; torna-se o princípio da sua própria sujeição.” (FOUCAULT, 2013, p. 154). Nesse sentido, e para que esse sistema de vigilância e controle funcione, quase que de forma automática, necessário que o poder seja visível, mas inverificável:

[...] para isso, é ao mesmo tempo excessivo e muito pouco que o prisioneiro seja observado sem cessar por um vigia: muito pouco, pois o essencial é que ele saiba vigiado; excessivo, porque ele não tem necessidade de sê-lo efetivamente. Por isso Bentham colocou o princípio de que o poder devia ser visível e inverificável. Visível: sem cessar o detento terá diante dos olhos a alta silhueta da torre central de onde é espionado. Inverificável: o detento nunca deve saber se está sendo observado; mas deve ter certeza de que sempre deve sê-lo. (FOUCAULT, 2013, p. 191).

Porquanto, “na medida em que a penalidade deixa de incidir somente sobre o preso, passando a atuar também sobre o indivíduo livre, posto para circular em liberdade, ela já não reconhece mais limites” (CAMPELLO, 2019, p. 180). Portanto, confirma-se a situação paradoxal, liberdade e controle se diluem, dificultando a discernibilidade entre as fronteiras de prisão no cárcere e liberdade monitorada. Logo, o sujeito monitorado, assim como o vigiado pelo sistema arquitetural Panóptico, “é visto, mas não vê; objeto de uma informação, nunca sujeito numa comunicação.” (FOUCAULT, 2013, p. 153).

2 REDES DE APOIO, FAMÍLIA E O PAPEL DO ÂMBITO PRIVADO NA RELAÇÃO COM O DETENTO EM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

À vista do exposto no capítulo um, o panoptismo se vivifica na monitoração eletrônica. O sujeito sai para fora dos muros do cárcere, levando parte do ergástulo para casa – espaço privado e que deveria ser (sobretudo) de liberdade. Assim, o Estado se “materializa” no real e é inserido na pele do sujeito, fazendo parte dele, do seu corpo, estando numa real simbiose com ele por meio da tornozeleira eletrônica, que está presente – fazendo parte de si mesmo –, como em uma relação de completude com esse outro (o dispositivo), praticamente em uma estrutura de relação dual simbolicamente esquizofrênica: um olhar de panóptico que não mais se encontra em um ponto fixo que tudo vê, mas sobretudo, mantendo uma visão panorâmica e caminhante, sendo um vigilante andarilho.

Fundamental que, para que o monitorado consiga se posicionar como sujeito no social, o Estado não seja apenas o real da tornozeleira, mas intervenha de maneira mais efetiva (como também simbólica) e, – no passo da psicanálise –, como a intervenção de um Pai, a partir das lentes lacanianas, que interrompe uma fusão imaginária e lança o sujeito na estruturação do social – pelo viés de uma continuidade de apoio psicossocial à inserção desse sujeito – e de seus familiares –, em rede de apoio em que possa utilizar das políticas públicas que são para ele também (PEREIRA; CHAVEZ, 2013 apud LACAN, 1954). Nesse sentido, esse

[...] pai aparece em seu vazio, como operador da lei. Trata-se de uma lei simbólica que intervém como instância interditora com efeitos sobre a estruturação do sujeito, já que barra a plena satisfação pulsional, permitindo o estabelecimento da vida em grupos regulada socialmente e dando um destino à pulsão orientada pela referência simbólica. (PEREIRA; CHAVEZ, 2013, p. 39).

No entanto, o Estado não proporciona o suporte simbólico, apenas no Real da Lei, a qual deve apenas ser cumprida – pelo sujeito monitorado. Vale ressaltar que do lugar social em que esse sujeito vinha já não havia quaisquer respaldos, já que vinha da margem ou até mesmo no lado de fora da mesma. Fazia parte da “ala” dos “indesejáveis sociais”, dos “impertinentes” às “lógicas” de direitos, como que um desnudado da sua vestimenta de cidadania, lhe cabendo apenas deveres a ser cumpridos, sendo, portanto, a interdição pela simples interdição.

Diante da ausência desse Pai que coloca o sujeito no espaço simbólico, cabe a errância de um “eu” previamente desconstruído, devorado por um mundo real que foi “acoplado” na perna do sujeito por meio de dispositivo eletrônico e que lhe dita até por onde pode andar literalmente pegando em seu pé – ou tornozelo - até trazê-lo de volta ao cárcere, pois não simboliza outros caminhos possíveis

Segundo postula Lacan (1999), o ato simbólico da ruptura do filho para com a mãe – enquanto função e não enquanto pessoa – é nominado castração ou interdição, e é estruturante ao sujeito. Podemos pensar que se o Estado cumprisse essa função de ruptura com a relação dual e de colagem com esse dispositivo eletrônico que representa um outro que não se vê, mas que tudo vê do sujeito, seria possível romper esse jogo imaginário de que somente é possível relacionar-se com um Estado que somente venha do cárcere e não de outras vias que simbolizem de fato políticas pública e que lhe abra um horizonte de possibilidades para além da “mãe ergastular”.

Contudo, a realidade revela que o Estado se exime das responsabilidades desse sujeito em liberdade monitorada, verificando-se um efeito reverso, isto é: o monitorado passa a ter que gerenciar essa representação do Estado, bem como os seus entes familiares precisam se organizar em torno desse sistema, além de praticamente todos entrarem em vigilância, tornando-se responsáveis pela manutenção da carga, do trajeto a ser cumprido, precisam dar conta do olhar de julgamento, de desaprovação e preconceito do social que não apenas o sujeito recebe, mas todo o espectro familiar.

Nesse passo, em relação as possíveis críticas à monitoração eletrônica e as (potenciais) violações de direitos humanos, Mendes (2022, p. 24-25 apud Santos 2017) menciona que

[...] o monitoramento eletrônico tem sua utilização embasada no pretexto de ampliar o controle de um detento já privado de liberdade, comprometendo seu direito à intimidade, uma vez que o Estado passa a controlar de maneira substancial a vida desse sujeito, acreditando não haver necessidade para tanto. Nesse pensamento, ressalta que esse tipo de controle se constitui em custos desnecessários ao erário, sem alcançar resultado financeiro satisfatório ou resposta social efetiva.

Desse modo, o processo de subjetivação do monitorado neste espaço de vigilância o torna “carcereiro de si mesmo”, pois

[...] é possível perceber que a incumbência pela tornazeleira é dada ao monitorado, o qual deve responsabilizar-se pelos aspectos práticos do dispositivo, desde os cuidados básicos com o equipamento, até a manutenção da bateria em todos os momentos. As consequências para o não cumprimento de tais requisitos voltados ao papel de “carcereiro” do apenado, não são meras punições administrativas, mas sim, graves prejuízos no caminho para o cumprimento definitivo da pena e consequente liberdade real. (WERMUTH; CHINI, 2021, p. 13).

Logo, a monitoração eletrônica não envolve apenas o aspecto tecnológico e os danos da vigilância “panóptica” – que não são poucos –, mas também os demais efeitos danosos que

o cárcere – enquanto ergástulo ou enquanto dispositivo – produz(em) no psiquismo humano, em que fica praticamente alienado de si mesmo, em uma despersonalização enquanto sujeito, apesar de sua infalível identificação enquanto criminoso: “o equipamento de controle tem por efeito colateral a identificação do sujeito executável, ao estampar o crime como marca visível na perna do criminoso” (CAMPELLO, 2019, p. 62).

A relação do sujeito com o sistema prisional passa a ser no real da tornoeleira, sem quaisquer intervenções simbólicas que propicie ao monitorado a posição de sujeito de si, sujeito de liberdade: ou seja, é sempre objeto em uma informação, nunca sujeito em uma comunicação (FOUCAULT, 2013). A informação da qual é objeto, sem dúvida, é a sentença criminal, a certeza de que é um “fora da lei”, criminoso, ou seja, um andarilho que carrega consigo, junto ao corpo, a sentença na própria pele. Nesse cenário, portanto, é que “o dispositivo de monitoramento oscila entre seu funcionamento biopolítico, destinado a produzir e conduzir circulações autogeridas, e uma inadvertida face tanatopolítica, direcionada à identificação da *vida matável*” (CAMPELLO, 2019, p. 62).

Assim, ao sair do espaço fechado do sistema prisional, o sujeito sai “desnudo” e necessita que, quase que em uma cena “adâmica”, sejam-lhe providenciadas simbolicamente novas roupagens e perspectivas, a fim de que não lhe sirvam apenas as peças da reincidência. Tal (des)nudez – política, por excelência –, que resvala na *vida matável*, revela aquela vida nua apontada pelo filósofo italiano Giorgio Agamben (2015, p. 30), da qual “[...] então o homem é realmente sagrado, no sentido que esse termo tem no direito romano arcaico, voltado à morte.”, ou seja, é aberta uma fissura dentro da execução (e/ou do processo) penal, permissiva a que direitos humanos sejam violados, de modo que detento em monitoração eletrônica “acaba representando nada além de sua individualidade absoluta e singular, que, privada da ação e da expressão e da ação sobre um mundo comum, perde todo o seu significado.” (ARENDT, 2012, p. 412).

Portanto, e com base nestas considerações, mister se faz analisar um panóptico reverso, ou seja, lançar um olhar para o Estado e suas políticas públicas específicas para o sujeito em monitoração, já que se encontra numa espécie de limbo – jurídico e existencial –, visto não mais ocupar o espaço fechado ou semiaberto da execução penal, para então receber o apoio psicossocial existente nos citados regimes, com potencialidades passa se apossar, então, de novas possibilidades oriundas da liberdade.

CONCLUSÃO

A título de ponderações finais, foi possível verificar que a monitoração eletrônica de pessoas enquanto instrumento ao sistema penal atua como um duplo mecanismo, nos setores de vigilância e controle, apesar de, paradoxalmente, constituir-se enquanto um instrumento (ou dispositivo) com a finalidade precípua de proporcionar maior liberdade, visto que atuante na tentativa de desafogar o cárcere lotado. A vigilância a partir da tecnologia, portanto, tem sido um hábil instrumento de controle de corpos na sociedade – conforme as argutas observações de Foucault em seus estudos da microfísica do poder.

Nesse passo, verificou-se que, quanto à execução penal, a monitoração eletrônica pode se apresentar como uma positiva alternativa ao cárcere; todavia, de forma correlata, apresenta suas problemáticas, que existem desde a sua constituição como um – também – instrumento de controle penal. Logo, a possibilidade de estar em liberdade, mas, ao mesmo tempo, vigiado e controlado, torna obscura as zonas limítrofes entre prisão e liberdade, por tornar o monitorado objeto constante de uma vigilância visível e inverificável, transparecendo as falhas existentes em relação à finalidade do dispositivo. Ergástulo e corpo, nesse cenário, passam a coincidir-se, e os efeitos do Panóptico analisados por Foucault passam a pautar essa modalidade de controle penal, adentrando-se na intimidade – e/ou psiquê – do indivíduo.

Evidenciou-se, nesse sentido, a necessidade de que o Estado performe de forma efetiva – especialmente no espectro de providenciar políticas públicas – redes de apoio capazes de recepcionarem indivíduos em monitoração eletrônica na sociedade. Esse sujeito que se encontra marcado pelo próprio Estado a partir da tornozeleira – e, portanto, identificado como alguém que está sob o controle desse mesmo Estado –, também resta à mercê dele, à medida que passa a encontrar diversas agruras, diferentes da prisão em regime fechado, obviamente, mas ainda assim, dolorosas: a marca na pele de ser criminoso, a constante vigilância que penetra à esfera íntima, fato esse que se estende à família, lugar que, na melhor das hipóteses, é aquele que recebe o detento em monitoração eletrônica e, junto, sofre todas as suas dores e estigmas.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Trad. Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

ARENDT, Hanna. **Origens do totalitarismo**. Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm>. Acesso em: 10 jun. 2022.

CAMPELLO, Ricardo Urquizas. **Faces e interfaces de um dispositivo tecnopenal: o monitoramento eletrônico de presos e presas no Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2019. 207 p. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-16122019-185040/publico/2019_RicardoUrquizasCampello_VCorr.pdf. Acesso em: 28 ago. 2020

DEZORDI WERMUTH, M. Ângelo; DALLABRIDA MORI, E. A monitoração eletrônica de pessoas no âmbito penal brasileiro: maximização da liberdade ou reforço do controle? **Revista Latino-Americana de Criminologia**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 178–199, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/relac/article/view/36398>. Acesso em: 3 jun. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. 41. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

MENDES, Marcos. M.Sc., Universidade Vila Velha-ES, junho de 2022. **Impactos do monitoramento eletrônico de pessoas presas para a gestão do sistema carcerário do Espírito Santo**. Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Borges Costa. Dissertação de mestrado. Disponível em: <<https://repositorio.uvv.br/handle/123456789/931>>. Acesso em: 20 out. 2022.

LACAN, Jacques. **Os três tempos do Édipo**. In: O seminário, livro 5: as formações do inconsciente (1957- 1958). RJ: Jorge Zahar, 1999.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREIRA, S.A.; CHAVES, W.C. A função do pai: uma interlocução entre o direito e a psicanálise, in Revista **aSEPHallus**, Rio de Janeiro, vol. VIII, n. 16, mai. a out. 2013. DOI: 10.17852/1809-709x.2019v8n16p37-50. Disponível em: <www.isepol.com/asephallus>. Acesso em: 09 jul. 2022.

REZENDE, M. F. **Tornozeleira eletrônica**: meio de garantia da dignidade da pessoa humana frente a superlotação dos presídios brasileiros. 2020.43 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020.

WERMUTH, M. Ângelo D.; CHINI, M.. Monitoração eletrônica de pessoas em âmbito penal: considerações sobre o transcurso da tecnologia. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, [S. l.], v. 2, p. 1–18, 2022. DOI: 10.24220/2675-9160v2e2021a5790. Disponível em: <https://periodicos.puc-campinas.edu.br/direitoshumanos/article/view/5790>. Acesso em: 3 jun. 2022.

**A BANALIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NO PROCESSO PENAL:
UM TENTÁCULO DA SOCIEDADE DO CONTROLE DE DELEUZE**

**THE TRIVIALIZATION OF TELEPHONE INTERCEPTION IN CRIMINAL
PROCEEDINGS: THE TENTACLE OF DELEUZE SOCIETY OF CONTROL**

Maria Eduarda Berardinelli Miranda⁷

João Paulo Calves⁸

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo a discussão no que tange às novas tecnologias e o controle social aplicado ao processo penal, o que se dará por meio da análise da possível interseção entre o conceito de sociedade do controle de Deleuze e a crescente banalização da interceptação telefônica no direito processual penal. Para tanto, foi realizada revisão bibliográfica e documental, utilizando o método de caráter indutivo.

Palavras-chave: Interceptação telefônica. Novas tecnologias. Processo penal. Sociedade do controle.

ABSTRACT

From this perspective, the general objective of the research is to deepen the studies regarding new technologies and social control applied to criminal proceedings, which will take place through the analysis of the possible intersection between Deleuze's concept of society of control and the increasing trivialization of telephone interception in criminal procedural law.

Keywords: Telephone interception. New technologies. Criminal proceedings. Control society.

⁷ Graduanda em Direito no Centro Universitário Unigran Capital. Vice-presidente da Liga Acadêmica de Ciências Criminais. Bolsista PIBIC. E-mail: dudamirandaberar@gmail.com. Lattes <http://lattes.cnpq.br/9260223133641046>.

⁸ Mestre em Direito (área de concentração Direitos Humanos) pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS (2017). Pós-Graduado em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (2013). Graduado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB (2011). Foi Professor substituto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Atualmente é Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário UNIGRAN Capital e Advogado. E-mail: joão.calves@unigran.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2895289064880221>.

INTRODUÇÃO

A interceptação telefônica envolve um conjunto de fatores, desenvolvimento e evolução, no qual urge a necessidade de aprimorar o conhecimento sobre o instituto a fim de entender a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico. Com o avanço tecnológico o processo penal teve que adequar-se às mudanças que ocorreram na sociedade, visto que essas transformações se desenvolvem todos os dias, fazendo com que os meios de comunicação viessem a ser cada vez mais abrangentes e eficazes.

Logo, devido ao apontamento supracitado, percebe-se que as legislações processuais vêm buscando adentrar no âmbito tecnológico a fim de obter um controle de atos criminosos executados por tais meios. Diante o exposto, a interceptação telefônica obteve um expansionismo devido tal instrumento ser utilizado como forma de monitorar condutas que estejam violando o ordenamento jurídico, sua regulamentação veio através da Lei nº 9.296/96, no qual dispõe do inciso XII, do art. 5º da Constituição Federal.

Ao analisar a legislação, percebe-se que a interceptação telefônica obteve uma proposta de abrangência muito ampla, de modo que no art. 2º, inciso III, estabelece que todas as infrações puníveis com reclusão adentraram o rol de implementação do dispositivo, obtendo uma proposta de alcance muito ampla. Portanto, verifica-se a relativização do direito à intimidade, de forma que ocorre a possibilidade da realização da interceptação telefônica positivada em lei específica.

Outrossim, passa a ser possível analisar uma possível ligação entre a obra “Conversações” de Gilles Deleuze, e o processo penal, de modo que a partir do conceito da sociedade do controle, no qual aborda que o monitoramento de condutas transpassou os hospitais, escolas, fábricas, prisões, o controle expandiu na medida que os dispositivos tecnológicos assim o permitissem, logo as possibilidades de monitoramento romperam com os limites territoriais, tornando-se um controle sem limitações.

Ao observar o conceito de sociedade de controle, urge a necessidade de pontuar os pontos de interseção entre os avanços tecnológicos e os tentáculos da sociedade de controle que atingem o processo penal. Assim, é possível evidenciar uma problemática no que tange a banalização da interceptação telefônica no processo penal, de modo que, para além das suas hipóteses de incidência previstas legalmente, após o fastígio das grandes operações e da consolidação do controle como modo de vida, passa a ganhar maior repercussão e incidência, visto que os indícios sobre o monitoramento se tornaram latentes.

Para tanto, os objetivos específicos se baseiam em: procura-se (i) desvendar, por meio de uma análise da obra “Conversações” de Gilles Deleuze o conceito de Sociedade de Controle e sua aplicabilidade ao estudo do direito processual penal; (ii) ponderar críticas sobre a banalização da interceptação telefônica no andamento da investigação criminal, tendo em vista o expansionismo do instituto nos últimos anos; (iii) compreender as interseções entre a crescente aplicabilidade da medida de caráter inquisitorial e a compreensão filosófica da atualidade nos moldes da sociedade de controle deleuziana.

De acordo com a perspectiva supracitada, realiza-se a adoção de metodologia de caráter qualitativo, calcada na prática de revisão bibliográfica de fontes secundárias, como trabalhos acadêmicos, livros, artigos, ensaios e afins, além, também, de ser necessário o exame de documentos, tais como legislações e diplomas internacionais, que guardem relação com a pesquisa. Portanto, o método é de caráter indutivo, uma vez que a partir do cotejo entre a obra “Conversações” e a aplicabilidade do conceito deleuziano em relação ao expansionismo da aplicação da interceptação telefônica será possível construir uma interseção, cuja hipótese é capaz de desnudar indícios dos tentáculos da sociedade de controle no interior do sistema punitivo penal.

1 SOCIEDADE DISCIPLINAR

Ao investigar as relações de poder intrincadas ao meio social, Foucault traça o percurso que abarca as transformações sociais que atravessam os séculos XVIII e XIX. Assim, por meio do método genealógico de inspiração nietzscheana, esboça os contornos da sociedade disciplinar ao compreender a estruturação das relações interpessoais calcada na ação dos dispositivos aptos a configurar socialmente o sujeito para a disciplina. Tais dispositivos despertam a articulação social para que se torne possível introjetar alguns valores aos sujeitos que, subjetivamente influídos por suas moduladoras, passam a se adequar à obediência necessária. (FOUCAUL, 1999).

A sociedade disciplinar constrói uma espécie de arquitetura para introduzir no intelecto do indivíduo a disciplina. Valores como a obediência, reverência à verdade, observância das leis e normas, cumprimento de ordens hierárquicas passam a tomar relevância, ao passo que a produção de um corpo dócil se tornou indispensável para que a obediência fosse introjetada, de modo que se assimile a orientação avinda da relação de poder. O corpo então estará em

constante domesticação, se orientando pelos tempos nas fábricas, escolas, hospitais, nas prisões, nos quartéis, há uma cartilha subentendida sobre como deve se comportar.

Sobre o assunto, Michel Foucault (1999, p.164-165).

A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos dóceis. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminuem essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em outra palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele de um lado uma aptidão, uma capacidade que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita.

Ao observar o processo de dominação introjetada no intelecto do indivíduo afirma que o controle disciplinar não consiste somente em ensinar ou ordenar atitudes definidas; ocorre a imposição da melhor relação entre um gesto e a atitude do corpo, sendo sua eficácia e rapidez. Conforme supracitado, o bom emprego do corpo é o que permite o aproveitamento do tempo, onde um corpo disciplinado é à base do gesto eficiente, logo a disciplina é responsável por definir relações que o corpo deve manter com o objeto que manipula uma espécie de engrenagem entre um e outro.

Assim, observa-se, Michel Foucault (1999, p. 195).

A disciplina “fabrica” indivíduos; ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício. Não é um poder triunfante que, a partir de seu próprio excesso, pode-se fiar em seu superpoderio; é um poder modesto, desconfiado, que funciona a modo de uma economia calculada, mas permanente.

A interpretação foucaultiana sobre o tema remete a aplicabilidade de mecanismos de vigilância, de modo que o aparelho judiciário não escapará a essa invasão, mal secreta. O triunfo do poder disciplinar deve-se ao uso de recursos, através do olhar hierárquico, a obrigação pelo olhar, permitindo um poder generalizado.

Foucault retrata sobre as novas técnicas de vigilância, ao citar os observatórios criados no decorrer da época clássica, e intercruciar conceitos da física e cosmologia sobre a tecnologia dos óculos, lente, feixes luminosos, apontando que esses métodos se fundem, visto que os olhares devem ver sem ser vistos, uma ligação entre uma arte obscura da luz e o visível, preparando um saber novo sobre o homem, utilizando de meios para dominá-lo e desfrutá-lo. (FOUCAULT, 1999).

2 O PANÓPTICO

Michel Foucault, ao perceber o dispositivo punitivo como imprescindível à manutenção da sociedade disciplinar, passa a estabelecer interseções a partir da análise do panóptico

elaborado por Jeremy Bentham. Ainda nos limites territorializados comuns ao modo disciplinar, o autor infere a presença de um monitoramento prisional, ou ainda, de uma arquitetura voltada à implementação dos dispositivos disciplinares.

O edifício será circular e no ponto central da arquitetura encontra-se uma torre ocupada por um vigilante, de modo que ele tenha uma visão ampla de todas as celas para que consiga monitorar o comportamento de todos os detentos. O que se conclui é que passa a existir uma sofisticação do modelo de vigilância que preza a eficiência, pois através de um único inspetor seria possível monitorar todo o sistema penitenciário. (BENTHAM, 2008, p.20-21).

O caminho que se traça ao observar o modelo panóptico, é que o instituto não é uma prisão, pode-se considerar como um artifício de vigilância e um modo de obter concentrações humanas. Assim, o modelo não se enquadra somente no sistema prisional, mas pode ser designado para as escolas, usinas, asilos, hospitais, dentre outros.

Sobre o assunto, Jeremy Bentham (2008, p. 19-20):

Para dizer tudo em uma palavra, ver-se-á que ele é aplicável, penso eu, sem exceção, a todos e quaisquer estabelecimentos, nos quais, num espaço não demasiadamente grande para que possa ser controlado ou dirigido a partir de edifícios, queira-se manter sob inspeção um certo número de pessoas. Não importa quão diferente ou até mesmo quão oposto, sejam os propósitos: seja o de punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confinar o suspeito, empregar o desocupado, manter o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos em qualquer ramo da indústria, ou treinar a raça em ascensão no caminho da educação, em uma palavra, seja ele aplicado aos propósitos das prisões perpétuas na câmara de morte, ou prisões de confinamento antes do julgamento, ou casas penitenciárias, ou casas de correção, ou casas de trabalho, ou manufaturas, ou hospícios, ou hospitais, ou escolas.

O que se pode concluir é que passa a existir uma sofisticação do modelo de vigilância que preza a eficiência, pois através de um único inspetor seria possível monitorar todo o sistema penitenciário. No entanto, para além da estruturação disciplinar da sociedade disciplinar, é possível antever indícios do expansionismo de monitoramentos, na medida em que a elaboração de novas tecnologias aptas a controlar os sujeitos de forma mais eficiente, especialmente no âmbito do sistema punitivo, incita novas modulações incessantes de controle, conforme evidencia Michel Foucault (1999, p. 230):

Na realidade, qualquer instituição panóptica, mesmo que seja tão cuidadosamente fechada quanto uma penitenciária, poderá sem dificuldade ser submetida a essas inspeções ao mesmo tempo aleatórias e incessantes: e isso não só por parte dos controladores designados, mas por parte do público; qualquer membro da sociedade terá direito de vir constatar com seus olhos como funcionam as escolas, os hospitais, as fábricas, as prisões.

Passa a ser possível depreender, portanto, em uma iniciação ao que viria a se compreender como a sociedade do controle, que o sistema de monitoramento passou a

transpassar o espaço prisional. Expandiu-se. De modo que, para além da observação dos comportamentos em escolas, hospitais, nas fábricas e nas prisões, o panoptismo já estava instaurado subjetivamente nos sujeitos em sociedade, visto que sua difusão passaria a se expandir na medida em que os dispositivos tecnológicos assim o permitissem.

3 SOCIEDADE DO CONTROLE

Gilles Deleuze, na obra “Conversações”, desvenda o conceito de sociedade do controle por meio de uma fórmula que a compreende como uma espécie de continuação da sociedade disciplinar foucaultiana. O filósofo expõe que as formas de domínio não se encontram presentes somente nos limites geográficos demarcados aos territórios das escolas, hospitais, fábricas e prisões, mas transcende, de forma que os fluxos de controle obtiveram uma expansão, visto que, a introjeção subjetiva somada às possibilidades de monitoramento propiciadas pelos avanços tecnológicos rompeu com os limites territoriais disciplinares e passou a difundir o controle sem limitações, conforme demonstra Gilles Deleuze (2008, p.225).

O estudo sócio-técnico dos mecanismos de controle, apreendidos em sua aurora, deveria ser categorial e descrever o que já está em vias de ser implantado no lugar dos meios de confinamentos disciplinares, cuja crise todo mundo anuncia. Pode ser que meios antigos, tomados de empréstimo às antigas sociedades de soberania, retornem à cena, mas devidamente adaptados. O que conta é que estamos no início de alguma coisa. No regime das prisões: a busca de penas “substitutivas”, ao menos para a pequena delinquência, e a utilização de coleiras eletrônicas que obrigam o condenado a ficar em casa em certas horas.

O confinamento em espaços fechados é comum às sociedades disciplinares dá lugar, no âmbito das sociedades de controle, às penalizações a céu aberto. A era dos monitoramentos eletrônicos implementa a configuração de amplitude do espaço punitivo que não mais se limita às paredes de prisões-prédio. A sociedade do controle consegue incluir, de forma difundida, ao passo que fábricas, escolas, hospitais e prisões agora se sustentam na mesma localidade. Na medida das incontáveis reformas do sistema penal, se mantém em continuidade aos dispositivos para monitorar comportamentos, que agora, não mais limitados, passam a abranger outras espécies de violação da liberdade (PASSETI, 2006).

4 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

O conceito de interceptação telefônica, por si só, já remete ao monitoramento de comportamentos de forma a infringir a privacidade em virtude de uma (des)necessidade no âmbito do processo penal. Sobre o procedimento, é possível definir que “consiste na captação

telefônica alheia por um terceiro, sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores” (DE LIMA, 2017, p. 736). A regulamentação do instituto se deu em 1996, com o advento da Lei nº 9.296/96, conforme dispõe o inciso XII, parte final do art. 5º da Constituição Federal:

é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A priori, é possível estabelecer que da análise dos ditames previstos pela legislação se infere que a interceptação telefônica não se destinou a uma pequena parcela de hipóteses, mas, pelo contrário, se deu desde o princípio com uma proposta de abrangência muito ampla.

O dispositivo legal, no art. 2º, inciso III, estabelece como hipótese de restrição o fato de a infração penal investigada for constituída, em seu preceito secundário, no máximo, com cominação de pena de detenção, de modo que todas as infrações puníveis com reclusão adentram o rol de implementação do dispositivo.

Para além da dimensão legislativa, há que se considerar a banalização da interceptação telefônica pela via de sua autorização por decisão judicial, que por vezes se furta da imperatividade da fundamentação por meio da exposição de argumentos genéricos, que não guardam coerência com os elementos do caso concreto. O tema incita controvérsias ao passo que, em sede de julgamento do AREsp 1360839, deu causa à nulidade da decretação da medida, bem como de todas as provas secundárias dela advindas. Assim consta, conforme o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 69, VII, E 84 DO CPP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTS. 2º E 5º DA LEI N. 9.296/1996. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO PRIMEVA. ILEGALIDADE E CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS. CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA. EXTENSÃO. ART. 580 DO CPP. 1. Alegação de violação dos arts. 69, VII, e 84 do Código de Processo Penal. Incidência da Súmula 282/STF. Os dispositivos tidos por violados não tiveram o competente juízo de valor aferido, no caso concreto, pelo Tribunal de origem. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há de se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre a tese jurídica desenvolvida em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre a questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. No caso, os referidos dispositivos não foram suscitados pela defesa em sede de apelação, muito menos na via dos embargos de declaração, tendo sido apenas levantados nas razões do recurso especial. 2. É exigida, não só para a decisão que defere a interceptação telefônica, como também para as sucessivas prorrogações, a concreta indicação dos requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade da prova, que, por outros meios, não pudesse ser feita, conforme determina o art. 5º da Lei n. 9.296/1996. 3. Diante da ausência de fundamentação concreta e válida, deve-se considerar eivada de ilicitude a decisão inicial de quebra do sigilo, bem como as sucessivas que deferiram as prorrogações da medida, pois fundadas apenas nos pedidos formulados pela autoridade policial, sem nenhuma indicação específica da

indispensabilidade da medida constritiva. 4. Nulidade que contamina as demais provas colhidas ao longo da investigação e da instrução, pois delas derivadas. 5. Extensão dos efeitos do julgado aos demais corréus, por força do art. 580 do Código de Processo Penal. Prejudicadas as demais alegações trazidas no recurso especial, bem como nos recursos dos corréus. 6. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e conhecer em parte do recurso especial de Rafael Pereira Nobre, dando-lhe parcial provimento, para anular o processo desde a sentença e reconhecer a ilicitude da autorização judicial deferida nos autos do Processo n. 00025823-68.2010.8.19.0206 e suas prorrogações, bem como das demais provas delas derivadas, devendo o Juízo singular proferir nova sentença, sem a utilização das provas anuladas, com extensão aos demais corréus Carlos Rocha Xavier, Suzana Dias, Cláudio Drehmer, Reinaldo Lima de Oliveira, Vanderlei Barboza da Silva, Flávio de Medeiros Cruz, Michelle Azeredo da Silva, Bianca do Nascimento Menezes e Fábio Júnior de Melo, por força do art. 580 do Código de Processo Penal. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e conhecer em parte do recurso especial, dando-lhe parcial provimento, com extensão aos demais corréus Carlos Rocha Xavier, Suzana Dias, Cláudio Drehmer, Reinaldo Lima de Oliveira, Vanderlei Barboza da Silva, Flávio de Medeiros Cruz, Michelle Azeredo da Silva, Bianca do Nascimento Menezes e Fábio Júnior de Melo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 07 de dezembro de 2021. Ministro Sebastião Reis Júnior Relator.

A decisão do Tribunal Cidadão se inclinou no sentido que a exigência da exposição dos motivos que fundamentam a imposição da interceptação telefônica deverá se estender também às suas sucessivas prorrogações, visto que, em sede decisória, é indispensável elencar os requisitos legais de justa causa e imprescindibilidade da medida constritiva ante fundamentação concreta, o que, por consequência, contaminará as demais provas dela derivadas. Sobre o tema, Greco Filho (1996, p. 64): “possibilidade de interceptação a todos os crimes de reclusão precisa ser mais restringida, porque é muito ampla. Há muitos crimes punidos com reclusão que de forma alguma, justificam a quebra do sigilo das comunicações telefônicas”.

CONCLUSÃO

Inicialmente, compreendeu-se que a sociedade disciplinar descrita por Michel Foucault vincula o exercício do poder sobre os indivíduos, sob o qual utilizam dispositivos aptos a configurar o sujeito para a disciplina. A produção de um corpo dócil tornou-se fundamental para que a obediência se adentra no intelecto do indivíduo, a fim de garantir uma orientação advinda da relação de poder. Essa domesticação do corpo ocorre em espaços territorializados como nas escolas, fábricas, hospitais, prisões, visando instruir como o sujeito deveria se comportar.

Nesse toar, destacou-se o conceito do panoptismo exposto por Jeremy Bentham, onde ocorre a modernização do modelo de vigilância, de modo que se identifica um edifício circular, no qual através de um único inspetor seria possível monitorar todo o sistema penitenciário, por conseguinte é plausível antever o expansionismo e transformações dos monitoramentos.

Essa compreensão está de acordo com a obra “Conversações”, de Gilles Deleuze, ao abordar sobre a sociedade do controle, observa-se que as formas de dominar o indivíduo transpassou os espaços delimitados das escolas, prisões, hospitais, esse poder transcende, visto que os meios de controle obtiveram um expansionismo significativo, através dos avanços tecnológicos às possibilidades de monitoramento tornaram-se diversas, onde não limita-se somente em espaços demarcados, no âmbito da sociedade do controle as penalizações ocorreriam a céu aberto.

Portanto, ao analisar a possível interseção entre a sociedade do controle e a interceptação telefônica, nota-se que os pontos de ligação entre os dois institutos atingem o processo penal. A interceptação telefônica já adentra como um dispositivo de monitoramento de comportamentos, relativizando a privacidade dos indivíduos, de forma que a implementação do instituto ocorre em todas as infrações puníveis com reclusão.

Em conclusão, tem-se que a interceptação telefônica positivada na Lei nº 9.296/96, estabelece que para obter sua autorização, a mesma deve ser realizada por decisão judicial, consequentemente sua fundamentação é baseada na exposição de argumentos genéricos, que não possuem coerência com o caso concreto. Nessa linha, portanto, como foi possível identificar, em Deleuze, as amarras da sociedade do controle, a banalização da interceptação telefônica pode ser identificada como um de seus tentáculos, que denotam os arranjos de um sistema punitivo que parece relativizar direitos fundamentais em detrimento do monitoramento de condutas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Data de acesso: 08 de julho de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AGRavo em Recurso Especial Nº 1360839 - RJ (2018/0235908-9)**. Agravante: Rafael Pereira Nobre. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 7 de dezembro de 2021. Disponível em:

file:///C:/Users/Usuario/Downloads/STJ_201802359089_tipo_5_142240749.pdf. Data de acesso: 08 de julho de 2022.

BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Traduções Guacira L.L, M.D. Magno e Tomaz T. 2. ed, Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Direito Processual Penal**. Volume Único. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DELEUZE, Gilles. **Conversações**. 2ª Edição. São Paulo: Editora 34, 1996.

FILHO, Vicente Greco. **Interceptação Telefônica – considerações sobre a lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução Raquel R. 20. ed, Petrópolis: Vozes 1999.

PASSETTI, Edson. **Ensaio sobre um abolicionismo penal**. In: Verve, 9: p. 83-114, 2006.

A TORTURA COMO MECANISMO ESTATAL PARA CUMPRIR COM A EXPECTATIVA SOCIAL DE REPRESSÃO DA CRIMINALIDADE NO BRASIL

TORTURE AS A STATE MECHANISM TO COMPLY WITH THE SOCIAL EXPECTATION OF REPRESSION OF CRIME IN BRAZIL

Aline Pires de Souza Machado de Castilhos⁹

Francisco Danilo Claudino da Silva¹⁰

RESUMO

Este breve estudo tem por finalidade promover reflexões sobre as práticas de tortura presentes na atuação policial, em que se buscou compreender as razões pelas quais a sociedade brasileira ainda tem legitimado a violência estatal praticada através de mecanismos extralegais. Trazemos à baila, o estudo do caso de Genivaldo de Jesus Santos, vítima fatal da tortura pela Polícia Rodoviária do Estado de Sergipe, e ainda, dados relevantes sobre a tortura no cenário nacional, sendo proposto, como problema de pesquisa, a seguinte indagação: de que forma podemos erradicar as práticas de tortura da atuação policial e do imaginário social? Metodologicamente o artigo se classifica como uma pesquisa bibliográfica, exploratória, qualitativa e aplicada, elaborada a partir do método dedutivo, com viés eminentemente prático na leitura do tema.

Palavras-chave: Criminalidade. Direitos humanos. Letalidade policial. Tortura. Violência.

ABSTRACT

This brief study aims to promote reflections on torture practices present in police action, in which we sought to understand the reasons why Brazilian society still has legitimized state violence practiced through extralegal mechanisms. We bring to the fore the study of the case of Genivaldo de Jesus Santos, fatal victim of torture by the Highway Police of the State of Sergipe, and also relevant data on torture in the national scenario, being proposed, as a research problem, the following question: How can we eradicate the practices of torture from police action and the social imaginary? Methodologically, the article is classified as a bibliographical, exploratory, qualitative and applied research, elaborated from the deductive method, with an eminently practical bias in the reading of the theme.

Keywords: Criminality. Human rights. Police lethality. Torture. Violence.

⁹ Mestre em direito pela PUCRS. E-mail: alinepirescastilhos@gmail.com.

¹⁰ Bacharelado em Direito na UNIFTEC. E-mail: daniloclaudino@pm.me.

INTRODUÇÃO

Sob uma ótica contratualista, ao instituímos o Pacto Social, eliminou-se, em tese, a autotutela e a liberdade natural, atribuindo-se ao Estado a missão de regulamentar e tornar viável a vida em sociedade, garantindo-se segurança e bem-estar a todos (ROUSSEAU, Jean-Jacks, 1999, p. 20-21), ocorre que, no contexto atual, de forma recorrente, é o próprio Estado, por intermédio de seus agentes de Segurança Pública, quem tem se mostrado como violador de Direitos Humanos e de garantias fundamentais, por ele mesmo outrora instituído (e os dados adiante expostos assim demonstrarão), em que não raro, adota verdadeiras práticas de tortura, valendo-se da pretensa intenção de combater o crime a todo custo, a exemplificar, realizaremos, além da demonstração de dados empíricos, o estudo do caso de Genivaldo de Jesus Santos, morto por direta ação da Polícia Rodoviária de Sergipe (PRF-SE) que, em síntese, acionou uma bomba de gás dentro de uma viatura em que este estava detido, como “técnica” de contensão, por ter ele oferecido resistência à abordagem policial.

Por sua vez, a sociedade civil, padecendo com os alarmantes índices da criminalidade, se mostra descontente e desconfiante no Estado, enquanto garantidor da ordem pública, de modo que considerável parcela da população ecoa um discurso punitivista e que despreza a condição de dignidade humana de que todos são detentores, legitimando, por vezes, a barbárie estatal. Afinal, o escalonado índice de violência, provocando um cenário de insegurança, gera no senso comum, o desprezo aos direitos humanos do cidadão acusado de crimes, tais como o tráfico, roubo, estupro, homicídio, etc., sendo irrelevante se a prisão deste(a) fora realizada de forma irregular, ou se a confissão fora obtida mediante tortura, ou, ainda, se o(a) acusado(a) será punido com igual violência, já que se busca a segurança a qualquer custo, inclusive, ao preço da violação dos direitos humanos (OLIVEIRA, 2008, p.267).

Nesse sentido, assevera Maria Gorete Marques de Jesus em sua tese de doutorado:

A tortura, mesmo não estando diretamente exposta como método de enfrentamento ao crime, acaba sendo utilizada de forma extralegal e aceita socialmente. A despeito das leis e das garantias de direitos, a tortura é uma prática clandestina e que passa a ser minimizada e relativizada diante do aumento da criminalidade. (JESUS, Maria Gorete de, 2009, p.11)

Por corolário, vê-se que os órgãos de segurança pública, no afã de entregar um produto de justiça a sociedade, lança mão da tortura como prática extralegal como sendo um mecanismo de força, intimidação e repressão de condutas eventualmente criminosas, isto na intenção de reprimir crimes e visando atender uma expectativa de parcela da população insatisfeita com as

sanções legalmente previstas e, em suma, insatisfeita com o sistema de justiça criminal, que está calcado, notadamente, na preservação da dignidade da pessoa humana, inclusive, este sendo um dos fundamentos de nossa República (Art. 1º, inc. III, da Constituição Federal).

Diante disso, é primordial destacar que o objetivo aqui não é criminalizar ou perseguir o trabalho policial, mas apontar condutas e excessos que devem ser revistos enquanto vivemos e convivemos em uma sociedade de paz, civil organiza e que está coberta pelo manto do Estado Democrático do Direito, no qual o Estado, de fato, tem por obrigação legal¹¹, reprimir condutas criminosas, todavia, sob a condição de seguir estritamente os mandamentos legais, ou seja, as regras do jogo (expressão cunhada por LOPES JR., Aury), e nesse sentido, dentre elas, uma é muito clara: “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (Art. 5º, inc. III, da Constituição Federal).

Isto posto, o objeto da presente produção é verificar e denunciar os excessos cometidos pelo Estado, no seu exercício do poder de polícia, quando da atuação policial, visando criar uma cultura de debate e reflexão sobre as práticas de tortura institucionalizada, a responder o problema de pesquisa a seguir proposto: de que forma podemos erradicar as práticas de tortura da atuação policial e do imaginário social?

Com o intuito de cumprir com tal objetivo, no primeiro capítulo, realizar-se-á uma sintetização de conceitos jurídicos do que se entende por tortura, com o necessário aprofundamento na pesquisa exploratória bibliográfica e nos dados colhidos, no segundo, será abordado o estudo de caso e suas implicações, sendo tratado, no terceiro capítulo, mecanismos para erradicar/atenuar as práticas de tortura e, por fim, as considerações finais.

1 CONCEITO DE TORTURA E SUA APLICAÇÃO NA SOCIEDADE

A Organização das Nações Unidas (ONU) dispõe que o termo “tortura” designa qualquer ato que provoque dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, infligidos intencionalmente por funcionários públicos ou equiparados, no exercício de suas funções, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência, com o objetivo de obter informações, confissões, de intimidar ou coagir, ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza, ou de castigar por ato tenha cometido ou de que seja

¹¹ Nos termos do art. 144, caput, da Constituição Federal, a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.

suspeita, salvo se sejam consequências unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções, ou delas decorram (Art. 1º da Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas de 1984).

De forma similar, a legislação brasileira sobre o tema (Lei nº 9.455/1997, art. 1º), tipifica e define a tortura como sendo o constrangimento com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, motivados:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal. (...)

Ainda, a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015), define a tortura como sendo: “I. A finalidade do ato, voltada para a obtenção de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação, ou qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; e II. A aflição deliberada de dor ou sofrimentos físicos e mentais.”.

Postas essas balizas legais, cabe analisar os dados sobre o tema, mas antes, é necessária a breve nota acerca das dificuldades inerentes a pesquisa, já que os dados relacionados a tortura policial são precários e invisibilizados pelo próprio judiciário, quando lhe é dado o conhecimento de sua ocorrência pelas vítimas, no ato das audiências de custódias, já que o Estado, corporativista, não se mostra nenhum pouco interessado em auto responsabilizar-se quando ocupa a posição de torturador, e notem que os dados ligados a instituições públicas, a nível nacional, como o Anuário de Segurança Pública, noticia, apenas, a letalidade policial, o que embora não esteja diretamente ligado a tortura, já nos é um indicativo. Ademais, registra-se o fato de as audiências de custódias terem sido suspensas no período da pandemia do Covid-19, por determinação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de modo que a pesquisa precisou contar com dados não atualizados.

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública, publicado em 2022, reunindo dados de todo o País, relativos ao ano de 2021, registrou um total de 6.145 mortes decorrentes de intervenções policiais, o que representa uma média diária de 17 mortes no país, causadas pela ação apenas das Polícias Estaduais (Militar e Civil). Os dados indicam mais, que 97% das vítimas foram mortas em ações de policiais militares, sendo que eles representem 81% dos efetivos estaduais ante 19% de policiais civis. Numa análise pormenorizada, o Anuário ainda catalogou que o estado do Amapá (AP), figura em primeiro lugar possuindo a polícia mais violenta do país, onde a taxa de pessoas mortas pela atividade policial chegou a 17,1 por grupo de 100 mil habitantes, quase 6 vezes a média nacional de 2,9 por 100 mil, em seguida, está o Estado de Sergipe (SE), com taxa de letalidade policial de 9 por grupo de 100 mil habitantes, seguido após o Estado de Goiás (GO), cuja taxa de letalidade foi de 8 por 100 mil habitantes (IPEA/FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022, p.78-79).

Outrossim, a ONU classificou as práticas de tortura no Brasil como algo “endêmico”, que ocorre de forma recorrente no momento da prisão e do interrogatório, conforme apontado no último Relatório Especial da ONU sobre tortura no Brasil (UNITED NATIONS, 2016), o que aponta a necessidade de fortalecimento e preservação do instituto das audiências de custódia. Ainda, é de destaque o relatório elaborado pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura (SPT) da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2012), que documentou inúmeras casos de tortura oriundas da atuação da polícia brasileira:

O SPT recebeu diversas e consistentes alegações dos entrevistados acerca de tortura e de maus-tratos, cometidos, particularmente, pela polícia civil e militar. As alegações incluem ameaças, chutes e socos na cabeça e no corpo, além de golpes com cassetetes. Esses espancamentos aconteceram sob a custódia policial, mas também em ruas, dentro de casas, ou em locais ermos, no momento da prisão. A tortura e os maus-tratos foram descritos como violência gratuita, como forma de punição, para extrair confissões e também como meio de extorsão (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012, p. 19)

A corroborar, saindo do cenário nacional, são relevantes os dados colhidos pelo Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH), reunidos no Relatório da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPE-RJ) ¹², que entre junho de 2019 e agosto de 2020, recebeu 1.250 registros de casos de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, em que houve relato de agressões físicas e/ou psicológicas naquela localidade (RJ).

¹² Atendendo a Resolução do Defensor Público Geral (DPGE) nº 932 de 26 de junho de 2018, que prevê que os órgãos de atuação da Defensoria Pública encaminhem ao NUDEDH todas as comunicações e informações sobre casos de tortura.

Conforme indica o gráfico a seguir, os dados a partir de mar./2020 são baixos porque a maioria das denúncias advinha do Núcleo de Audiência de Custódia e, em razão da pandemia da COVID-19, a realização das audiências ficaram suspensas entre 19 de março e 02 de agosto de 2020 e, no seu lugar, os juízes passaram a analisar a prisão em flagrante sem a presença do custodiado, que também foi privado da possibilidade de conversar em particular com o defensor público (RELATÓRIO DPE-RJ, 2021, p.2).

Gráfico 1:

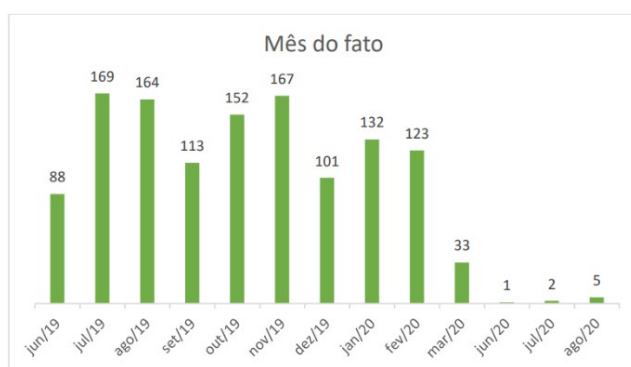
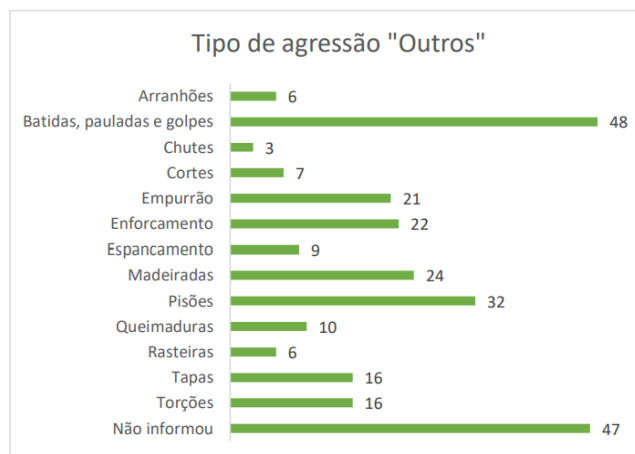


Gráfico 2:



O gráfico 02, descreve o tipo de agressão física e/ou psicológica sofrida pelas vítimas. Vale ressaltar que o total de casos no gráfico é maior do que o total de casos analisados no relatório da DPE-RJ, pois algumas vítimas indicaram mais de uma agressão. Ademais disso, o gráfico 03 nos aponta quais foram as agressões relatadas quando assinalada a opção “Outros” no tipo da agressão, vide (RELATÓRIO DPE-RJ, 2021, p.13-14).

Gráfico 3



O perfil das 1.250 vítimas entrevistadas segue o padrão do sistema prisional. A maioria são homens, jovens (entre 18 e 25 anos), negros (79,9% são pretos ou pardos), com baixa escolaridade (89,3% não completaram o ensino fundamental), que via de regra foram agredidos no local do fato, na maioria das vezes, por um policial militar, sendo que em 46,7% havia lesão aparente. Em suma, é esse o perfil da vítima de violência praticada em decorrência da prisão em flagrante (RELATÓRIO DPE-RJ, 2021, p.25).

Outrossim, analisando as folhas processuais provenientes das ocorrências em que houve as agressões acima destacada, o riquíssimo Relatório da DPE-RJ, pontuou em suas considerações finais, que:

A partir da leitura dos termos de audiência de custódia e das sentenças, foi possível identificar todos os casos em que o relato de agressão foi registrado para ter certeza que de fato o juiz tomou conhecimento dessa ocorrência.

Em 70,8% dos processos examinados, identificou-se o registro do relato de agressão em um dos três momentos processuais - audiência de custódia, interrogatório ou fundamentação da sentença -, porém, como regra, esse relato não é considerado no processo de tomada de decisões, sendo apenas mencionado para desqualificar a versão do(a) acusado(a) ou afirmar que o laudo não confirmou as agressões alegadas. [...] NÚCLEO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS (NUDEDH) DA DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO (DPE-RJ). Relatório de jun./2019 a ago./2020 sobre tortura e maus tratos, p. 33.

Nesse toar, a sociedade brasileira e até mesmo o judiciário, tende a aceitar, com certa naturalidade, que determinados grupos sofram violações, posto que não os reconhece como dignitários de direitos pelo fato de ocupar o banco dos réus, como se o sujeito deixasse de ser titular de direitos inerentes a condição humana, pelo simples fato de transgredir a lei, ao modo

que bem destaca ZACCONE (2015, p. 140), “Se a polícia mata quem joga a “pá de cal” é o poder jurídico”.

E este processo incorpora-se à vida social de tal maneira, que as próprias populações subalternas acabam por aceitar-se como indignas de pleitear novos padrões de relação social e terminam por compreender - e “legitimar” - o Estado como um instrumento a serviço dos grupos dominantes. O que faz gerar um ambiente que, mais do que propiciar a ocorrência de violações de direitos humanos, as utiliza diuturnamente para a reprodução da estrutura de dominação (GOMES, 2003, pp. 316-317).

Aliás, a escalada da violência é uma expressão perversa da falta de direcionamento das mudanças estruturais. Conforme explica (GOMES, 2003, p. 319), aparelhos de repressão violentos, submetidos a políticas populistas, visam apenas a conferir visibilidade às ações policiais e, não, a torná-las mais efetivas. Este quadro cria o ambiente propício para o recrudesimento dos conflitos sociais, respaldando discursos conservadores a respeito da gestão da segurança pública.

Onde notamos, que, em sua maioria, a violação dos direitos humanos é legitimada pela sociedade, graças a uma agenda ultraconservadora e extremista que almeja um direito penal máximo, que em nome da proteção à vida, se produz os maiores massacres, patrocinados pelo estado de direito, que se confunde e se mistura com o estado de polícia, ao legitimar a expansão do poder punitivo (ZACCONE, 2015, p. 263).

E isto fica claro, quando um ex-presidente da República, democraticamente eleito pela maioria da população (Eleições gerais 2018), se diz abertamente defensor da tortura e da ditadura civil-militar. Não sendo por acaso que o desrespeito aos direitos humanos é tão comum no Brasil, já que não existe tradição de respeito aos direitos, principalmente aos direitos civis, que tem como um dos fundamentos o respeito à vida e à dignidade humana (CARVALHO, 2005).

Aliás, Maria Gorete bem destaca o fato de o Brasil ainda não ter responsabilizado os torturadores do regime militar e até hoje não ter enfrentado a questão dos crimes cometidos pelos militares do período da ditadura. E com “a consolidação da democracia no Brasil, entretanto, não garantiu que a tortura deixasse de ser prática recorrente no país. Apesar da ratificação de tratados internacionais que criminalizam a tortura e da existência da lei brasileira nº 9.455/97” (JESUS, 2010, pp. 144-145).

Nessa linha de pensamento, a relativização da tortura e em suma da ilegítima violência estatal, representa o abismo de miséria humana, sendo urgente a necessidade de romper este paradigma primitivo de que ainda é aplicável e justa a lei de talião, desautorizando uma atuação baseada na agressão e violência como *modus operandi*, sendo necessário e urgente que o texto Constitucional (art. 5º, inc. III) represente a vontade social, a fim de tornar inadmissível os autos índices de violência institucional, desestimulando-se sua ocorrência.

A suprir a necessidade de tornar ainda mais palpável a realidade apresentada, necessário se faz o aprofundamento no estudo de caso, conforme destacaremos a partir de agora.

2 O CASO GENIVALDO DE JESUS SANTOS

O caso escolhido para aprofundarmos a temática, até então intitulado de “Caso Genivaldo de Jesus Santos”, se trata de um homem de 38 anos, covardemente morto durante abordagem pela PRF, na cidade de Umbaúba/SE (cerca de 100km da Aracaju, Capital), no dia 25/05/2022, tendo sido abordado pelos agentes William de Barros Noia, Kleber Nascimento Freitas e Paulo Rodolpho Lima Nascimento, pelo fato de não utilizar capacete ao pilotar veículo automotor (motocicleta).

A ação da polícia foi gravada por curiosos que testemunharam a prática de tortura em via pública, sendo posteriormente compartilhada na rede mundial de computadores tomando desenfreada repercussão, pelo fato de flagrar a desumanidade dos agentes públicos, que utilizaram de uma viatura da PRF para reproduzir uma “câmara de gás”, onde a vítima se encontrava propositalmente presa no porta-malas. Ou seja, a propriedade do Estado (veículo), bem como os próprios agentes que assim o representa, foram utilizados para torturar e matar um cidadão, que inclusive era portador de problemas psicológicos.

Na delegacia, conforme o boletim de ocorrência, os policiais disseram que Genivaldo teve um “mal súbito” no trajeto e foi levado para o Hospital José Nailson Moura, no município, onde morreu por volta das 13h. Aliás, realidade essa problemática, sendo que incontáveis casos não vêm à tona e por via de consequência não gera responsabilização penal aos agentes por decorrência da ausência de materialidade, e tudo o que é alegado pelos policiais, não raramente é levado a efeito, por possuírem estes, a chamada fé-pública, por sorte, no caso estudado, o “mal súbito” foi testemunhado por diversos populares que gravaram a cena.

Mais tarde, o laudo inicial do Instituto Médico Legal (IML) confirmou o óbito com *causa mortis* por asfixia mecânica e insuficiência respiratória aguda, resultado compatível com as imagens divulgadas, ao revés do relato policial, ainda, a perícia feita pela Polícia Federal (PF) apontou que Genivaldo morreu após ficar 11 minutos e 27 segundos exposto a gases tóxicos, estando ele impedido de sair da viatura da PRF que exalava gás lacrimogênio de uma bomba enquanto agonizava e lhe era extraído o seu último fôlego, o que tende a indicar o dolo dos agentes, elemento subjetivo inerente a tortura.

Segundo a Secretaria de Segurança Pública (SSP) do Estado, dois laudos foram preparados pelo Instituto de Análises e Pesquisas Forenses (IAPF) e o Instituto Médico Legal (IML). Primeiro, as equipes realizaram o exame toxicológico padrão. “Verificamos se ele havia ingerido álcool, o que deu negativo. E investigamos o uso de drogas e medicamentos. Encontramos a quetiapina, medicamento utilizado no tratamento da esquizofrenia. Quantificamos e verificamos que a concentração é compatível com a terapêutica”, revelou o perito criminal Ricardo Leal, do IAPF. A identificação da substância permitiu confirmar que Genivaldo estava sob efeito do medicamento, o que indica que ele não estava em surto no momento da abordagem.

Em depoimento a CNN Brasil, Wallyson de Jesus, sobrinho de Genivaldo, relata detalhes de como foi o ocorrido, onde conta que outros dois policiais chegaram e iniciaram o que ele denominou de “sessão de tortura”:

Foi dada a ordem de parada, ele parou, botou a moto no descanso e atendeu todos os comandos. O policial pediu para ele levantar a camisa, ele fez e falou que estava com o remédio no bolso e com a receita médica indicando que ele tem problemas mentais, foi quando o policial chamou reforço. Pegaram ele pelos braços e pelas pernas. Quiseram colocar algemas nos pés dele, mas não coube e pegaram uma fita lá dentro e amarraram nele. Começaram a pisar nele e depois de tudo isso ocorrido, eles pegaram meu tio, colocaram na viatura e colocaram uma granada daquela de gás. Fonte: CNN BRASIL, matéria intitulada “Morte de Genivaldo foi causada por asfixia mecânica e inflamação de vias aéreas”.

As imagens mostram dois policiais segurando Genivaldo dentro da viatura, com as pernas para fora. De acordo com o depoimento de Wallyson, os presentes continuavam dizendo aos policiais que Genivaldo tinha problemas de saúde. “A viatura cheia de gás lacrimogêneo lá dentro e ele no porta-malas, foi quando a população não aguentou o que estava vendo e começaram a gravar”, relata.

Diante de tamanha repercussão, a PRF emitiu nota oficial informando que o “homem de 38 anos, resistiu ativamente a uma abordagem (...) Em razão da sua agressividade, foram empregados técnicas de imobilização e instrumentos de menor potencial ofensivo”. No mesmo dia a PRF informou sobre o afastamento dos agentes envolvidos, instaurando-se, também, procedimentos para responsabilização criminal, demonstrando atenção e eficiência incomum nos casos de tortura, o que se justifica pela repercussão midiática, tratando-se de exceção à regra. O Inquérito Policial encerrou-se em 09/10/2022, com o indiciamento dos investigados por homicídio qualificado e abuso de autoridade. Em 10/10, o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou Ação Penal representando pela prisão dos réus. Os policiais rodoviários foram presos e permanecem recolhidos no Presídio Militar de Sergipe, após se apresentarem voluntariamente à Polícia (Fonte: G1SE, matéria intitulada “Morto sufocado por PRFs: veja a cronologia do caso Genivaldo Santos em Sergipe”).

E o caso se conecta ao tema central, “a tortura como mecanismo estatal para cumprir com a expectativa social de repressão da criminalidade no Brasil”, por ter a sociedade chegado ao ponto de anuir com tais práticas, ao nível de agentes públicos promoverem verdadeira sessão de tortura em praça pública, a luz do dia, o que torna nocivo para o próprio convívio social, já que será a própria sociedade vitimada.

Qual a necessidade da polícia, em vantagem numérica (3 policiais), imobilizar e deter um cidadão que infringiu uma lei de trânsito, o agredindo e torturando até sua morte? E não estamos falando de um criminoso armado e de alto grau de periculosidade, mas de um cidadão que era portador de esquizofrenia e realizava tratamento médico há mais de 20 anos, o que indica que não somente criminosos, ou eventuais, podem tornar-se vítimas da violência policial, razão essa pela qual a sociedade deve repensar a impressão equivocada dos direitos humanos, sendo necessário cada dia mais o seu fortalecimento. E mais do que um escândalo para a instituição (PRF), a flagrante tortura revela, mais uma vez, a letalidade policial e a necessidade de controle firme por parte de instituições como a Corregeria e o Ministério Público, a garantir que de fato os agentes exerçam suas funções sem incorrer em abusos e violação de direitos, estes inerentes a todos, pela simples condição humana.

Flávia Piovesan foi brilhante ao prefaciar a obra “Julgando a tortura: Análise de jurisprudência nos tribunais de justiça do Brasil (2005-2010)”¹³, pontuando:

[...] O combate ao crime de tortura exige a adoção pelo Estado de medidas preventivas e repressivas. De um lado, são necessárias a criação e a manutenção de mecanismos que eliminem a “oportunidade” de torturar, garantindo a transparência do sistema prisional-penitenciário. Por outro lado, a luta contra a tortura impõe o fim da cultura de impunidade, demandando do Estado o rigor no dever de investigar, processar e punir os seus perpetradores. [...] **Julgando a tortura: Análise de jurisprudência nos tribunais de justiça do Brasil (2005-2010)**, p.13. São Paulo, Brasil 1ª edição: Jan. 2015. Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT), Conectas Direitos Humanos, Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) e Pastoral Carcerária.

E o caso Genivaldo nos faz refletir sobre o quão necessária e urgente é a intervenção estatal, para retomar o controle da atividade policial (a garantir que a sociedade não se torne vítima daquilo que tanto busca combater - violência e criminalidade -, já que o Estado está para proteger a população e não violar direitos) e ainda, para reprimir e responsabilizar os seus agentes, a fim de desestimular terminantemente, porquanto a impunidade é um dos fatores relevantes que explicam a continuidade da tortura no Brasil, pois, não condenando os responsáveis, a justiça estaria aceitando a tortura como uma prática tolerável por parte da polícia (JESUS, 2009, p.12).

3 DAS AÇÕES PARA REPRIMIR AS PRÁTICAS DE TORTURAS

Estudar a tortura, certamente não é tarefa fácil, e o seu aprofundamento provoca imensa irresignação, sendo necessário o foco nas medidas que teriam o condão de atenuar essa prática repulsiva. E pontuando as dificuldades de se propor medidas para erradicar a violência estatal, Márcia Canário de Oliveira Gomes (GOMES, 2003, p. 346-347), assim reflete:

O combate efetivo a graves violações de direitos humanos, tais como a própria tortura-castigo, o abuso de autoridade e as execuções sumárias, além de exigir um esforço político de esclarecimento à população, implicaria a adoção de novas metodologias de ação e novos padrões de monitoramento da atividade policial que iriam de encontro aos interesses destes setores obscuros das corporações [...].

Por fim, convém encerrar este trabalho chamando atenção para o fato de que a realidade exposta ao longo do artigo implica um ambiente em que o efetivo controle e a desejada erradicação da prática da tortura tornam-se extremamente difíceis e

¹³ Obra produzido com a participação da Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT), Conectas Direitos Humanos, Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) e Pastoral Carcerária.

complexos. Para tanto, seria necessário engendrar um grande esforço contra a aceitação social da tortura, contra as disfunções de uma política criminal equivocada e contra setores do Estado comprometidos com a criminalidade. Tamanho esforço, porém, não encontra respaldo sequer em uma legislação adequada para se coibir este grave tipo de violação de direitos humanos. Sem embargo, nenhuma dificuldade ou condição adversa aqui apresentada deve ensejar atitudes de desânimo. Pelo contrário, há que se buscar quotidianamente utilizar e aprimorar os meios disponíveis para que se reduza e, afinal, se extirpe prática tão cruel das instituições do Estado brasileiro, a fim de que possamos promover uma verdadeira segurança pública, pautada pelo respeito aos direitos humanos de todos. GOMES, Márcia Canário de Oliveira. Tortura e Segurança Pública no Brasil in Revista IIDH n. 38 – Edición Especial sobre Justicia y Seguridad (julio – diciembre 2003). San Jose de Costa Rica: IIDH, 2004, pp. 313-347.

Para isso, pensando em alternativa viável, cabe estudar as medidas já adotadas pela Polícia Militar do Estado São Paulo (PMESP), que após alcançar níveis recordes de letalidade policial, em abril de 2020¹⁴, utilizando-se de ações com foco em gestão e na adoção de tecnologias, obteve-se uma drástica redução dos índices, conforme pontuam BUENO, Samira; PACHECO, Dennis; NASCIMENTO Talita; e MARQUES, David (IPEA/FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022, p. 79), vide:

Entre as medidas adotadas constam a criação da Comissão de Mitigação de não conformidades, que tem como atribuição ajustar protocolos e procedimentos para evitar casos de letalidade, a aquisição de equipamentos menos letais (como tasers), e a adoção de câmeras corporais nas fardas dos policiais (Programa Olho Vivo). A adoção de câmeras corporais pelo policiamento não é uma novidade no Brasil, a Polícia Militar de Santa Catarina adotou esta política em meados de 2019, mas a experiência em São Paulo chama a atenção pela magnitude da redução, que resultou ainda na queda do número de policiais assassinados.

O programa de implantação de câmeras corporais segue em expansão no estado, mas os resultados preliminares são promissores. Estudo recente publicado pela GV Executivo de autoria de pesquisadores do Fórum Brasileiro de Segurança Pública analisa os dados de letalidade policial por batalhão, comparando aqueles que implantaram as câmeras corporais com os que ainda não possuem o programa e mostrou que, entre o terceiro e o quarto trimestre de 2021, os batalhões que faziam parte do programa Olho Vivo apresentaram redução de -63,6% e -77,4% na letalidade provocada pelos PMs em serviço, ao passo que nos demais batalhões houve crescimento de 9,1% e 10,9%. No balanço do número de mortes decorrente de intervenções policiais ao longo de todo o ano de 2021 verificamos redução nos níveis de uso da força letal em ambos os grupos, mas ela se mostra superior entre os batalhões que aderiram ao uso das câmeras (-47%) na comparação com os demais batalhões (-16,5%). O estudo concluiu que 88 mortes teriam sido evitadas com a implementação das câmeras corporais ao longo de seis meses em 18 batalhões da PMESP. (IPEA/FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022, p. 79).

¹⁴ Número de mortos pela PM em 2020 é recorde em SP; policiais dos batalhões da região metropolitana mataram 70% mais. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/07/14/numero-de-mortos-pela-pm-em-2020-e-recorde-em-sp-policiais-dos-batalhoes-da-regiao-metropolitana-mataram-70percent-mais.ghtml>

As câmeras corporais se mostraram eficientes a elidir a letalidade policial por permitir o monitoramento e controle da atividade dos agentes por parte do Estado, e o sucesso da implementação do programa “Olho Vivo”, representa uma interessante alternativa a se pensar.

Outra medida relevante, é persistir na correta aplicação do instituto das audiências de custódias, que atualmente, embora tenham sido retomadas, a presença constante de agentes de segurança durante as audiências é um fator intimidador, fazendo com que o ato não cumpra com sua finalidade, revelar ao judiciário a ocorrência de agressões e demais circunstâncias da prisão. E não se trata de categoricamente de dispensar as escoltas, mas é importante não perder de vista que a necessidade de permanência de agentes de segurança durante a audiência, deve ser devidamente justificada com base na demonstração concreta da real periculosidade do/a custodiado/a, e não de maneira abstrata e/ou genérica com base numa presunção de periculosidade (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. 2019, p. 75).

Nesse sentido, Paiva (2018, p. 41) afirma que a audiência de custódia pode contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial.

O Estado deve, não apenas repudiar as práticas de tortura, mas mais do que isso, ele deve fiscalizar e garantir que as instituições respeitem o que está posto e cumpram com o que dispõe o texto legal, e ainda criar mecanismos de enfrentamento a tortura e aplicar punições aos seus agentes, quando necessário, de modo que paulatinamente, a sociedade tenderia a compreender a gravidade de anuir com a tortura de quem quer que seja.

CONCLUSÃO

Como visto, o presente artigo se propôs a estudar a tortura perpetrada por ação da atividade policial, trazendo destaque ao reflexo social, que em grande parcela, legítima a conduta dos policiais ao revés dos direitos humanos inerente a todos, ludibriados com a ingênua ideia de que assim se dará maior efetividade a proteção social, já que as sanções legais não se mostram eficientes, pensando que nesse embate, o “bem” está combatendo o “mal”, razão de ser do título da presente produção: “a tortura como mecanismo estatal para cumprir com a expectativa social no Brasil”.

Para construção do artigo, recorreremos a um estudo de caso para aprofundar a temática e demonstrar as derivações práticas da situação apresentada ao longo do texto, revelando quão problemática é a ideia de que somente criminosos podem, eventualmente, tornar-se vítima da violência policial e assim devem estes terem seus direitos e dignidade completamente violada.

Em face dos dados apresentados e por tudo que anteriormente fora exposto, não é tarefa difícil compreender, a partir de uma análise racional, que com a adoção da tortura como mecanismo extralegal, para reprimir a criminalidade, não se há o efetivo combate ou redução da violência e insegurança, ao contrário, há o cometimento de novos crimes, mas desta vez, por parte do Estado, representando insegurança a própria população, pelo que se depreende ser ainda longo o caminho a ser percorrido.

Certamente a sociedade ainda não se deu conta dos efeitos nefastos de reproduzir um discurso tirano de violação de direitos humanos, em prejuízo próprio, não sendo demais destacar que o simples fato de existir uma fundada suspeita para realização de abordagem policial e revista pessoal, ou de lhe ter sido imputado a prática de crimes, ou ainda que lhe fosse exprimido um atestado de condenação transitada em julgado, não se há a legitimação estatal para praticar abuso de poder, com vistas a praticar tortura e violar garantias inerentes a condição humana, eis que sua atuação deve estar vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, da CF/1988).

Sem esgotar o tema, e longe de produzir respostas ou soluções para o problema de pesquisa, o artigo apresenta inquietações dos autores ao apontar que a violência institucional representa reflexo de parcela da sociedade que menospreza a dignidade da pessoa humana, calcados em discursos ideológicos extremistas. No entanto, analisa com bons olhos os resultados positivos no Estado de São Paulo, que reduziu os índices de letalidade adotando tecnologias para monitoramento e controle da atividade policial, além de se entender necessário o fortalecimento do instituto da audiência de custódia.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Poder judiciário. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução de nº 213/2015 de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>. Acesso em: 18 de set.2022.

CARVALHO, José Murilo de. (2005), **Cidadania no Brasil: O longo caminho**. Rio de Janeiro, **Civilização Brasileira**.

“Convenção contra tortura e outros tratamentos ou penas cruéis desumanos e degradantes”. (1984), Em: PIOVESAN, Flávia (coord). (2008), Códigos de direito internacional dos direitos humanos anotado. São Paulo, DPJ, pp. 196-209.

CNN BRASIL, 2022. **Morte de Genivaldo foi causada por asfixia mecânica e inflamação de vias aéreas.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/morte-de-genivaldo-foi-causada-por-asfixia-mecanica-e-inflamacao-de-vias-aereas/>. Acesso em: 01 de nov. 2022.

GOMES, Márcia Canário de Oliveira. **Tortura e Segurança Pública no Brasil in Revista IIDH n. 38 – Edición Especial sobre Justicia y Seguridad (julio – diciembre 2003).** San Jose de Costa Rica: IIDH, 2004, pp. 313-347.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia.** 2019. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/OFimDaLiberdade_completo.pdf. Acesso em: 31 out. de 2022.

IPEA/FBSP. Anuário Brasileiro de Segurança Pública Sumário. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2022.

JESUS, Maria Gorete Marques de, 2010, p. 144. **Os julgamentos do crime de tortura: Um estudo processual na cidade de São Paulo / Maria Gorete Marques de Jesus.** DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 3 – nº 9 - JUL/AGO/SET 2010.

JESUS, Maria Gorete Marques de DILEMAS: **Revista de Estudos de Conflito e Controle Social** - Vol. 3 – nº 9 - JUL/AGO/SET 2010. Julgando a tortura: Análise de jurisprudência nos tribunais de justiça do Brasil (2005-2010). Relatório produzido por Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT), Conectas Direitos Humanos, Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) e Pastoral Carcerária. São Paulo, Brasil 1ª edição: Jan. 2015.

NÚCLEO DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS (NUDEDH) da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPE-RJ). **Relatório de jun/2019 a ago/2021 sobre tortura e maus tratos.** Disponível em: [https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatório_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_\(1\).pdf](https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatório_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_(1).pdf). Acesso em: 25 de set. de 2022.

OLIVERA, Luciano. **“Violência brasileira e direitos humanos: A razão iluminista contra a parede”.** Em: BITTAR, Eduardo [e] TOSI, Giuseppe (orgs). Democracia e educação em direitos humanos numa época de insegurança. Brasília, 2008, SEDH/Presidência da República.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.** 2012. Disponível em: https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_relatorio_visita_ao_Brasil_subcomite_prevencao_tortura_jun2012.pdf?f00170. Acesso em: 18 de set. 2022.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro.** 3 ed. Belo Horizonte: CEI, 2018.

PORTAL G1-SE, 2022. **Morto sufocado por PRFs: veja a cronologia do caso Genivaldo Santos em Sergipe.** Disponível em:
<https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2022/10/15/morto-sufocado-por-prfs-veja-a-cronologia-do-caso-genivaldo-santos-em-sergipe.ghtml>. Acesso em: 01 de nov. de 2022.

ROUSSEAU, JEAN-JACKS. **O contrato social / Jean-Jacks Rousseau**; [tradução Antonio de Pádua Danesi] – 3ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1996.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil.** 29 jan.2016. Available at:
<https://carceropolis.org.br/media/publicacoes/RelatorioTorturaVisitaONUBR2015.pdf>. Accessed on: 15, out. 2022.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida:** a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

A TORTURA NO SUPERENCARCERAMENTO BRASILEIRO

THE TORTURE IN BRAZILIAN SUPERINCARCERATION

Fábio do Nascimento Simas¹⁵

RESUMO

O presente artigo visa apresentar a dinâmica das práticas de tortura ocorridas no sistema prisional brasileiro. Para tanto, será feita inicialmente uma contextualização política, histórica e jurídica sobre a tortura no mundo e no Brasil. Em seguida, é realizada uma análise a partir do levantamento de 254 casos de denúncia de tortura acompanhados pela Pastoral Carcerária Nacional entre 1999 e 2017. E finalmente, se elabora uma breve abordagem sobre os desafios do enfrentamento à tortura no contexto brasileiro.

Palavras-chave: Prisão. Tortura. Violência.

ABSTRACT

This study aims to present the dynamics of torture practices in the Brazilian prison system. For that, a political, historical and legal contextualization will be made initially about torture in the world and in Brazil. Then, an analysis is carried out based on the survey of 254 cases of torture complaint followed by the Pastoral Carcerária Nacional between 1999 and 2017. Finally, a brief approach is made on the challenges of combating torture in the Brazilian context.

Keywords: Prison. Torture. Violence.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa apresentar a dinâmica das práticas de tortura ocorridas no sistema prisional brasileiro. Para tanto, será feita inicialmente uma contextualização política, histórica e jurídica sobre a tortura no mundo e no Brasil. Em seguida, é realizada uma análise a partir do levantamento de 254 casos de denúncia de tortura acompanhados pela Pastoral Carcerária Nacional entre 1999 e 2017. E finalmente, se elabora uma breve abordagem sobre os desafios do enfrentamento à tortura no contexto brasileiro.

Neste sentido, serão apresentados elementos acerca da dinâmica das práticas de tortura no sistema prisional brasileiro com base na pesquisa realizada com 254 casos de denúncias

¹⁵ Doutor em Serviço Social pelo Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

recebidas pela Pastoral Carcerária Nacional (PCn), entre 1999 e 2017. A partir disso, é traçado um padrão das práticas de tortura nestes espaços, vide ser um dos locais privilegiados de ação e disseminação de tal prática. O referido levantamento utiliza as classificações de tortura típica e tortura institucional para analisar os casos, o que dialoga com o debate já realizado pela própria PCn.

O período analisado corresponde ao maior crescimento histórico registrado da população prisional brasileira, identificado como superencarceramento. Neste sentido, este trabalho está organizado em duas partes. A primeira abordará aspectos centrais sobre a contextualização da tortura e sua relação simbiótica com o cárcere, acrescida de elementos que subsidiam a análise do superencarceramento brasileiro. Em seguida, serão analisados e problematizados os casos de denúncias de tortura conforme exposto.

O trabalho¹⁶, em questão, no alcance de seus objetivos se utilizará de referencial teórico-metodológico que se utiliza de uma perspectiva de historicidade dos fenômenos sociais articulando debate crítico-dialético sobre a questão criminal e violência de Estado a partir de teorias críticas com destaque ao referencial marxista. Ou seja, o entendimento acerca da tortura não se limita a avaliar condutas individuais de atos cruéis e degradantes, mas sobretudo entender a tortura como uma prática instituída pelo Estado brasileiro na sua articulação com a política e a economia. Desta feita, a análise das práticas da tortura estatal e do superencarceramento brasileiro se ancorará na literatura clássica e das produções científicas contemporâneas sobre o assunto, tanto de livros, periódicos quanto relatórios e dados oficiais.

O material empírico analisado, isso é, os 254 casos de tortura de 1997 a 2017 foi obtido a partir do banco de dados da Pastoral Carcerária Nacional e do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo que foram gentilmente fraqueado acesso ao pesquisador¹⁷.

2 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA TORTURA

A tortura é uma violência aguda contra o ser humano. Sua prática pressupõe a engenharia de provocar dor e sofrimento cujos principais objetivos são obter confissão, punir ou intimidar em geral a partir de uma relação assimétrica de poder marcada por estruturais desigualdades de classe, raça/etnia e gênero mediadas pelo Estado.

É importante situar que embora as práticas de tortura persistam desde os mais remotos tempos, foi a partir do século XIII no mundo ocidental que ela se tornou uma prática oficial

¹⁶ O presente artigo é também uma versão resumida de Simas (2021).

¹⁷ O referido material foi disponibilizado para a construção da pesquisa de doutorado de Simas (2020).

operada pelo Estado sob a institucionalização da inquisição como método no processo judicial (PETERS, 1989). As penas corporais públicas se constituíram como formas mais graves de punição no período do capitalismo comercial ou acumulação primitiva e envolviam procedimentos de mutilação de órgãos, esquartejamento e fogueira sob a imponência do Estado Absolutista (MARX, 1982)¹⁸.

Oliveira (2016) observa que as práticas penais estão enraizadas nos procedimentos econômicos das sociedades e são sustentadas ideologicamente pelos discursos jurídico-penais. Desse modo, a política penal, e, portanto, quais condutas são consideradas crimes e quais classes sociais e seus segmentos seriam predominantemente punidos possui uma estreita relação com o regime de acumulação e demanda por força de trabalho. A escravidão que funda a sociedade moderna não pode ser entendida somente como consequência da depreciação racial, mas do problema sistêmico de demanda de força de trabalho não remunerada. Por seu turno, os castigos físicos no contexto da privatização da terra e dissolução das relações feudais correspondiam a produção de mercadorias com força de trabalho limitada; e o florescimento das instituições penitenciárias nos EUA no século XIX, por exemplo, se relaciona ao contexto de acelerado desenvolvimento industrial, concorrência por mercados e expressiva necessidade de força de trabalho.

Vale destacar que o superencarceramento mundial dos últimos trinta anos está inserido na conjuntura neoliberal de crescimento do desemprego advindo da reestruturação produtiva, aumento da desigualdade social e privatização do sistema prisional. Assim, a violência praticada pelo Estado burguês se constitui como uma unidade dialética de coerção e consenso, sendo a ideologia e a repressão irmãs siamesas. Dessa feita, o processo de expropriação de formas de vida que podem causar dificuldades à circulação de mercadorias e acumulação capitalista é permanente. Por seu turno, se torna indispensável a neutralização de indivíduos e populações indesejáveis à tal lógica via aparatos de repressão do Estado onde a política penal possui um local de destaque¹⁹.

Do ponto de vista dos arcabouços político-normativos internacionais foi a partir do final da Segunda Guerra Mundial que se instituiu uma série de instrumentos de promoção e proteção dos Direitos Humanos cujo marco central foi indubitavelmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) aprovada em 1948 pela recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU). O artigo 5º da referida carta diz que “Ninguém será submetido à tortura nem a

¹⁸ Nesse processo secular, é fundamental a contribuição de Fredereci (2017) que analisou as políticas de tortura e morte na caça às bruxas para moldar o papel do gênero feminino para reprodução social do patriarcado capitalista.

¹⁹ As questões aqui expostas dizem respeito aos determinantes estruturais sob a órbita da sociedade burguesa cujos elementos sofrem variações de acordo com as particularidades históricas, regionais e da dinamicidade do processo de luta de classes.

penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”. A partir da instalação do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos advindo da DUDH se intensificou um processo no direito internacional de expressa proibição da tortura nos quais podemos destacar: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) em 1966, Convenção Americana dos Direitos Humanos/CADH em 1969, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura em 1985 e, sobretudo a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes em 1984 (IIDH, 2010).

Ao analisar o perfil da população prisional brasileira no período entre 2000 e 2017, a predominância de jovens é exemplar. O público correspondente dos 18 aos 29 representa mais da metade (58%) dos presos no país, e se estendermos até a faixa dos 34 anos, temos uma maioria absoluta de 77% deste contingente. Os dados de encarceramento, inclusive, têm afinidade com o perfil de vítima de violência letal no Brasil. Ao cruzarmos com os dados de escolaridade, 54% deste contingente, majoritariamente jovem, não possuem o ensino fundamental, e também são aqueles que lideram as taxas de desempregados formais do país (DEPEN, 2017).

No tocante à raça/etnia, 64% são negros (pretos mais pardos) enquanto, na população geral, é de 55%. Embora não tenhamos informação precisa acerca da metodologia empregada pelo DEPEN na coleta de tais dados, os números são reveladores de que como o racismo estrutura o sistema prisional brasileiro e suas práticas de tortura (ibid.).

3 OS PADRÕES DA TORTURA NO SUPERENCARCERAMENTO BRASILEIRO

O presente tópico visa apresentar o levantamento e, por conseguinte, uma análise acerca dos dados obtidos na pesquisa documental que versa sobre o fenômeno da tortura no contexto do superencarceramento brasileiro. Para tanto, utilizam-se como fonte primária os casos de denúncia de tortura que foram praticados por agentes do Estado e recebidos pela Pastoral Carcerária Nacional entre 1999 e 2017 e, secundários, os relatórios de inspeção de órgãos nacionais e internacionais ao sistema prisional no período.

Vale destacar que, em virtude do debate pregresso em relação às práticas de tortura pelo Estado brasileiro, a abordagem do tema foi classificada metodologicamente em *tortura típica* e *tortura institucional*. A primeira corresponde a práticas de violência, sendo mais voltada às definições técnicas das legislações e dos instrumentos jurídicos, quando há uma ação direta de um ou mais agentes para infringir dor e sofrimento agudo, de natureza não apenas física como

psicológica, tendo assim uma materialidade mais precisa e imediata da situação que envolve a tortura. Seus principais elementos estão tipificados no direito positivo.

A *tortura institucional* engloba toda forma de imposição de violência aguda e toda privação de direitos que o sistema prisional emprega a quem o Estado priva de sua liberdade, e isto se dá através do seu sistema criminal. Trata-se de um método mais difuso, onde não se pode corporificar objetivamente um agente ou responsável legal, mas o modo como a instituição opera a política de imposição do sofrimento. Ao analisarmos filosófica e politicamente as definições de tortura ao longo da história e de seus documentos, a prisão, por si só, já se caracterizaria como uma forma de tortura, pois ela, ao neutralizar corpos, exerce um controle totalizante sobre seu tempo e mobilidade, sendo desta forma empregada pelo Estado, que por sua vez prevê inflição de dor e sofrimento físico e psicológico. Por outro lado, quando abordamos a *tortura institucional*, nos referimos a um conjunto de tratamentos degradantes onde o Estado brasileiro impõe ainda mais dor.

A dialética da tortura nos impõe uma dupla acepção. Se por um lado ela não pode ser banalizada como sinônimo de violência coercitiva de Estado pois ela, para ser tortura, deveria possuir uma intensidade mais consistente (consideramos que nem toda violência coercitiva é tortura, embora a recíproca seja absoluta); por outro é preciso que a sua conceituação seja ampliada como uma prática difusa, muito além de um procedimento cruel praticado por indivíduos, e sim como uma operação institucional na gestão e manutenção da ordem do Estado brasileiro em seus instrumentos de repressão.

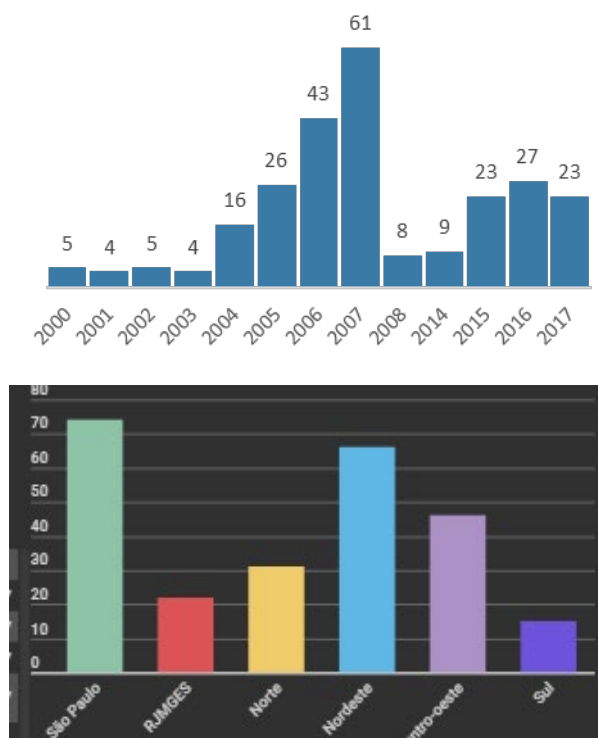
3.1 Tortura típica

Os dados que ora serão apresentados são frutos de registros manuais e banco de dados da PCn aos quais gentilmente foi franqueado acesso pela coordenação nacional da PCn. Além disso, outras partes das informações pesquisadas foram obtidas através do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo. A seguinte organização de dados é sobre denúncias de tortura recebidas pela Pastoral Carcerária entre 2000 e 2017. Estes foram coletados em dois arquivos eletrônicos: um contendo dados de 2000 a 2008 e outros de 2014 a 2017, totalizando 254 casos. Os registros referentes aos anos que vão de 2009 a 2013 não foram localizados no arquivo da Pastoral.

As denúncias que originaram os casos que ora analisamos foram realizadas pelos próprios agentes da pastoral em visitas às unidades, no atendimento direto aos familiares dos

presos e através de meio eletrônico como e-mail, rede social e do próprio site da Pastoral, sendo este um formato mais usual. Os casos denunciados são registrados e formalmente encaminhados aos órgãos do Estado, com prevalência daqueles do sistema de justiça, como a Defensoria Pública, Ministério Público e Poder Judiciário. Embora se dispusesse de registro destes encaminhamentos feitos pela própria Pastoral, para fins de nosso levantamento, nos objetivos do tópico presente, foi considerada mais relevante uma abordagem acerca da dinâmica da tortura nos casos denunciados do que acerca dos seus desdobramentos.

Figura 1: distribuição de casos por ano e por UFs



Fonte: Elaborada pelo autor a partir do banco de dados da PCn (SIMAS, 2020).

Ao analisarmos o fluxo de recebimento de denúncias, podemos observar que há pouca regularidade no período analisado, com destaque para o alto número no ano de 2007. Este andamento é suscetível a uma articulação política da Pastoral nos Estados, sofrendo influências da própria rotatividade do trabalho dos agentes e possíveis restrições de acesso da política penitenciária local. Contudo, percebe-se uma maior uniformidade nos últimos anos, onde também se construiu um novo banco de dados, este com informações mais consolidadas.

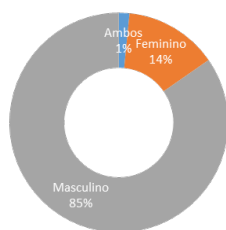
Em relação aos estados, com exceção do Piauí, em todas as unidades federativas houve casos analisados no período. Há a predominância de casos oriundos de São Paulo (29%) que, além de possuir a maior população prisional do país, concentra a sede da Pastoral Carcerária Nacional, que ainda possui um histórico de atuação neste estado. Merece destaque, também, os

números de estados como Maranhão (12%) e Goiás (11%), que se devem ao incremento da articulação política local.

No tocante às regiões, merecem destaque o número de casos oriundos da Região Nordeste e da região Centro-Oeste, este último puxado pelo estado de Goiás devido à forte incidência política da PCn naquele local.

Embora se trate de um país de dimensões continentais e, de certo modo, considerando um elevado espaço de tempo, não há um padrão de regionalização em relação à dinâmica estatística da prática de tortura, possuindo a mesma semelhante sistemática.

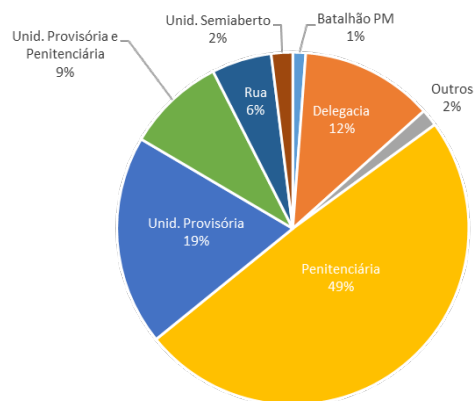
Figura 2: Gênero



Fonte: (SIMAS, 2020).

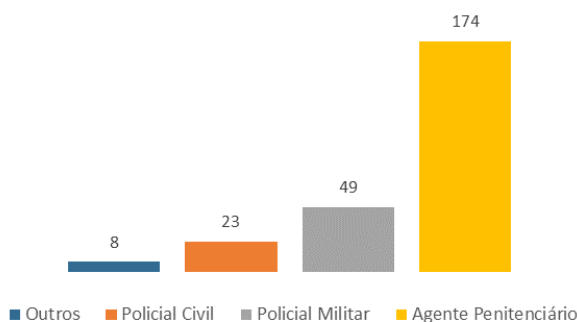
O maior percentual do gênero masculino justifica-se devido à própria natureza do sistema prisional brasileiro ser composto majoritariamente por este. Porém, o percentual dos casos denunciados contra mulheres é quase o triplo da proporção da população carcerária feminina, que gira em torno de 4 a 5%. Chamou atenção no banco de dados a ausência de um recorte étnico-racial, uma informação de suma importância para avaliarmos o quadro do racismo institucional, algo que merece ser construído nos próximos levantamentos. Apesar de não figurar em nossa amostragem, todos os dados pesquisados sobre o sistema prisional no Brasil reafirmam a predominância da população parda e preta no contingente carcerário.

Figura 3: Local da ocorrência



Fonte: (SIMAS, 2020).

Figura 4: Perfil do agressor



Fonte: (SIMAS, 2020).

A dinâmica da tortura praticada pelos aparelhos repressivos do Estado brasileiro indica três situações próprias da natureza das instituições de segurança: a repressão ostensiva de policiais militares nas ruas; a atuação da polícia civil nas delegacias, sobretudo na tortura, relacionada à confissão e de agentes penitenciários nas unidades prisionais, com destaque para retaliações e punições corporais. Nos casos analisados, chamou nossa atenção o elevado percentual de denúncias de tortura que foram praticadas por policiais militares em estabelecimentos como delegacia de polícia e, principalmente, no interior das unidades prisionais.

Sobre os tipos de agressões mais frequentes nos casos analisados, optamos por citá-las de acordo com a natureza do local onde ocorreu. Cabe mencionar que há uma disparidade entre o número de casos denunciados e o quantitativo de tipos de agressões, visto que no levantamento houve o concurso de formas variadas de tortura no mesmo caso. Optamos por citar os tipos de agressões predominantes nos lugares onde ocorreu pelo menos um caso.

Tabela 1: Tipos das agressões por local

UNIDADE PRISIONAL MASCULINA	DELEGACIA POLICIAL	RUA	UNIDADE PRISIONAL FEMININA
ESPANCAMENTO	ESPANCAMENTO	ESPANCAMENTO	ESPANCAMENTO
DISPARO DE ARMA DE FOGO	FORÇADO A ASSINAR CONFISSÃO	DISPARO POR ARMA DE FOGO	SPRAY DE GÁS DE PIMENTA
QUEIMADURAS	TORTURA SEGUIDA DE EXECUÇÃO		VIOLÊNCIA SEXUAL
ALGEMAS PRESAS À GRADE	ELETROCHOQUE		HUMILHAÇÃO COM NUDEZ
SPRAY DE GÁS DE PIMENTA	AFOGAMENTO		DISPARO DE ARMA DE FOGO
DISPARO DE ARMA DE BORRACHA	TORTURA PSICOLÓGICA		TORTURA SEGUIDA DE EXECUÇÃO
ELETROCHOQUE			AGRESSÃO A GESTANTE
AFOGAMENTO			TORTURA PSICOLÓGICA
PAU DE ARARA			
VIOLÊNCIA SEXUAL			
FORÇADO A ASSINAR CONFISSÃO			
CORREDOR POLONÊS			
TORTURA PSICOLÓGICA			
BOMBA DE GÁS LACRIMOGÊNICO			
CELA DE ISOLAMENTO POR TEMPO PROLONGADO			
QUEIMADURAS POR EXPOSIÇÃO AO SOL			
DESAPARECIMENTO FORÇADO			

Fonte: (SIMAS, 2020).

3.2 Tortura institucional

A tortura institucional exprime as condições de tortura que são disseminadas pela política prisional brasileira e que são também expressas no tratamento cruel e no modo degradante como esse sistema é operado. Por tratar-se de uma prática deliberadamente sistematizada, e condicionada a uma forma de punição coletiva, ela tem uma autoria mais ampla, e por vezes difusa, dada a sua ação estruturada, ela não é encarada por seus agentes e pela população carcerária como tortura.

Podemos sintetizar a tortura institucional no sistema prisional em três principais dimensões: a superlotação; a assistência material-profissional; e a relação com o ambiente externo. A superlotação é um dos principais motivos de instabilidade no interior das unidades prisionais pois, além de contribuir com conflitos entre os internos, ela incide diretamente na distribuição e usufruto dos itens de higiene, colchão e estrutura arquitetônica. Esta situação é mais gravosa nas unidades destinada a presos provisórios.

No levantamento relativo ao ano de 2016, por exemplo, havia uma taxa de ocupação de 197%, o que correspondia a quase duas pessoas presas por vaga disponível e a cerca de 90% das pessoas privadas de liberdade que estavam em unidades superlotadas (MNPCT, 2018). As ações históricas do Estado brasileiro têm sido, em muito das vezes, a criação de novas unidades

prisionais, o que a história tem demonstrado que conduz a ainda mais encarceramento por parte do sistema de justiça.

Outra relevante dimensão da tortura institucional se expressa na assistência material-profissional. A punição dos corpos através da privação ou fornecimento irregular de itens, como água, materiais de higiene e alimentos, somada às condições de habitabilidade, conduzem à imposição coletiva de dor e sofrimento humano. Em todos os relatórios analisados, foram informadas ocorrências de comida estragada, algumas com insetos, de poucos valores nutricionais, o que ainda movimenta um rol de empresas que se beneficiam com a modalidade de quentinhas, por exemplo.

Na maioria absoluta das unidades prisionais, não há vasos sanitários, sendo utilizado um orifício no chão denominado “boi”, onde também há pouco espaço para privacidade, além da insalubridade e má iluminação nas instalações, se agravando naquelas classificadas como de isolamento. Em relação às mulheres, há uma distribuição irregular de insumos íntimos, como absorventes, por exemplo.

Além disto, contribui também para o quadro degradante a falta de serviços de assistência médica e a falta de profissionais de saúde no cárcere. Além de ser um local propício para a proliferação de doenças, temos relatos de deficiência de atendimento a uma série de graves enfermidades que ocasionaram em mortes por doenças evitáveis.

Finalmente, a tortura institucional se perpetua na relação entre pessoas encarceradas e o mundo externo. As fontes consultadas denotam que, em alguns estados, há a prática de que ao preso, ao ingressar na unidade, não é permitido o contato com pessoas próximas, especialmente se a prisão for recente. Além disto, há o reduzido número de defensores públicos para a demanda carcerária.

É importante ressaltar que na geografia política do sistema penitenciário brasileiro há a predominância das divisões por facções de comercialização de drogas ilícitas que em suas disputas internas nos presídios brasileiros provocam tortura e morte vide as rebeliões ocorridas nos últimos anos. Além de não ser o foco de nosso trabalho, a prevenção e neutralização de ocorrência de violência entre presos é de responsabilidade estatal.

Outra expressão da violência racializada imposta pelo Estado é o processo de criminalização dos familiares das pessoas pobres que são privadas de liberdade no Brasil. Seu procedimento mais conhecido é a famigerada revista vexatória de familiares, que consiste em um procedimento onde a mulher tem de se agachar nua, por três vezes, sob a supervisão de um agente do Estado, para poder ingressar no espaço para visita da unidade. Há muitos relatos que tais procedimentos são seguidos de agressões verbais e humilhações.

Em suma, a dinâmica histórica da tortura no Brasil adquiriu novas determinações políticas, econômicas e sociais com o fenômeno do superencarceramento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caminho de nossa exposição trouxe elementos para afirmar que o contexto de superencarceramento brasileiro contribuiu para uma maior disseminação da tortura nos locais de privação de liberdade. Para além da violência direta operada pelos agentes, a própria organização do sistema prisional no país com sua máquina de gerar privações provoca tortura, vide o degradante tratamento penitenciário.

Nossa pesquisa demonstrou que a despeito do desenvolvimento de sofisticadas técnicas, a tortura praticada no sistema prisional brasileiro é predominantemente formada por agressões físicas rudimentares, e que métodos mais complexos são circunscritos a situações excepcionais. Esse aspecto é revelador dos objetivos empreendidos: a imposição concreta de dores e sofrimentos, e do público predominantemente torturado ser estatisticamente semelhante ao da população prisional, isto é, corresponde ao perfil historicamente criminalizado pelo Estado brasileiro. Isto não quer dizer, contudo, que o Estado brasileiro em conjunturas específicas não possa fazer uso de instrumentos mais complexos. Em suma, os torturáveis da democracia brasileira são aqueles que sofrem a naturalização da barbárie cotidiana.

Se o nosso breve trabalho apontou que há uma estreita relação entre a tortura e o encarceramento, é imprescindível que os caminhos de prevenção à tortura problematizem o cárcere tendo como pressuposto sua abolição. Ademais, deve-se supor que a luta contra a tortura ao considerar sua abrangência envolve o enfrentamento às desigualdades sociais, étnico/raciais e de gênero o que alude aos limites, mas também as possibilidades de emancipação que a reprodução das relações sociais nos provoca.

REFERÊNCIAS

- DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional (2017). **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: Infopen- 2017. Brasília: Ministério da Justiça, 2017.
- IIDH- Instituto Interamericano de Direitos Humanos. (2010). **Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra a tortura**: manual de implementação. San José: IIDH, 2010.
- MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política, Livro 1, volume 2, 7ª ed. São Paulo: DIFEL, 1982.

OLIVEIRA, Pedro Rocha. **Paradigma de política penal e sentido econômico da população**: das penas corporais à UPP. *Revista em Pauta*, 37 (14), pp. 243-269, 2016.

PETERS, Edward. **Tortura**: uma visão sistêmica do fenômeno da tortura em diferentes sociedades e momentos da história. São Paulo: Editora Ática, 1989.

PETERS, Edward. **A dinâmica da tortura no superencarceramento brasileiro**: padrões da violência institucional e reflexões políticas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*; 8,1-36. <https://doi.org/10.19092/reed.v8.616>

SIMAS, Fábio. **A tortura no superencarceramento brasileiro**: Estado e criminalização na crise estrutural do capital. [Tese de doutorado, Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020].

A VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL INTRÍNSECA AO SISTEMA CARCERÁRIO E A INAPLICABILIDADE DO MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA EM MATO GROSSO DO SUL

INSTITUTIONAL VIOLENCE INTRINSIC TO THE PRISON SYSTEM AND THE INAPPLICABILITY OF THE STATE MECHANISM TO PREVENT AND FIGHT TORTURE IN MATO GROSSO DO SUL.

Geovanna Bagagi Soares²⁰

João Paulo Calves²¹

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar a violência institucional empregada no sistema carcerário sul-mato-grossense, evidenciada pelo caráter animalesco atrelado aos detentos, perdendo assim, os direitos mínimos de sobrevivência, de modo que, possuem alimentação, saúde, higiene e trabalho praticamente inexistentes, situação agravada pela violência policial durante procedimentos diários, tal cenário é fruto de uma administração autoritária, que observa somente o crime cometido e exonera a imagem de ser humano do preso. Nesse sentido, foram utilizados dados oficiais para coleta mensal que indicam a tortura vivenciada por essa fração populacional. O Estudo reitera a conduta do Estado perante o Mecanismo de Prevenção e Combate a tortura em Mato Grosso do Sul, que reage lentamente a criação e registro de tal método, necessário para aplicação efetiva das leis da carta magna.

Palavras-chave: Sistema carcerário. Função social da pena. Dignidade humana. Prevenção e Combate à tortura. Superlotação de presídios.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the institutional violence used in the south-mato-grossense prison system, which is evidenced by the animalistic character linked to the detainees, thus losing the minimum rights of survival, since they have food, health, hygiene and work. practically non-existent, a situation aggravated by police violence during daily procedures, this scenario is the result of an authoritarian administration, which observes only the crime

²⁰ Geovanna Bagagi Soares. CPF: 069.340.841-36. Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unigran Capital, Presidente da Liga Acadêmica de Ciências Criminais do Centro Universitário Unigran Capital e Presidente da Comissão dos Acadêmicos de Direito e Estágio Profissional "Professor Osvaldo Serrão" em Mato Grosso do Sul. E-mail: geovannabagagis@gmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3438051183255725>

²¹ Professor orientador: João Paulo Calves. CPF: 002.849.851-80. Mestre em direito (área de concentração Direitos Humanos) pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS (2017). Pós-graduado em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (2013). Graduado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2011). Foi professor substituto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Atualmente é Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e professor do Curso de Direito do Centro Universitário Unigran Capital e Advogado. E-mail: joao.calves@unigran.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2895289064880221>

committed and detaches the image of the human being from the prisoner. In this sense, official data were used for monthly collection that indicate the torture experienced by this population fraction. The Study reiterates the conduct of the Committee on the Mechanism to Combat and Prevent Torture in the state of Mato Grosso do Sul, which reacts slowly to the creation and registration of the mechanism necessary for the effective application of the laws of the Magna Carta.

Keywords: Prison system. Social function of the pen. Human dignity. Preventing and Combating Torture. Prison overcrowding.

INTRODUÇÃO

Todas as sociedades durante a história desenvolveram métodos de coerção social que buscavam reprimir as condutas daqueles que destoassem dos padrões de comportamento empregados. Mesmo com redução tardia dos suplícios espetacularizados pelo período inquisitório, o processo de tortura com o acusado se encontra afastada do fim. De fato, houve o reconhecimento necessário para sanar a tortura das práticas institucionais, contudo o fenômeno ainda se faz presente em meio social como explica Michel Foucault (2014, p. 21):

Foi visto, durante muito tempo de forma geral, como se fosse fenômeno quantitativo: menos sofrimento, mais suavidade, mais respeito e “humanidade”. Na verdade, tais modificações se fazem concomitantes ao deslocamento do objeto da ação punitiva. Redução de intensidade? Talvez. Mudança de objeto, certamente.

O desalinho no sistema carcerário é notório, a violência e a tortura presente no dia a dia dos internos é consequência de uma crise social generalizada. A tortura denuncia um dos atos mais cruéis e bárbaros contra a dignidade da pessoa humana, no qual o expurgo dos detentos perante civilização é permitida, tolerada e incentivada, expondo o maior fracasso social: a humanidade seletiva. Assim, descaradamente as unidades punitivas são estruturadas a partir de uma racionalidade autoritária que dissemina a autofagia e a degeneração do indivíduo encarcerado. Exatamente sob essa perspectiva, a presente pesquisa irá realizar um recorte referente ao estado Sul-mato-grossense-grossense, que impetra em suas unidades penitenciárias uma punição vertical e conservadora.

Dessa forma, mesmo com as inúmeras mudanças e com a promulgação da Lei de tortura, ainda há uma grande lacuna entre a configuração estatal e a proteção dos internos. As iniquidades nas estruturas prisionais do estado obrigam o detento adentrar em um regime de sobrevivência agravado pelo tratamento degradante que recebem dos agentes penitenciários.

Serão apontados os fatos concedidos pelo Relatório de Visitas a Unidades de Privação de Liberdade do Mato Grosso do Sul do ano de 2016, que identificou e registrou situações camufladas pelas administrações penitenciárias e raramente divulgadas em sua essência pelas mídias. O mesmo relatório analisou a perspectiva que o pós-condenado está inserido, identificando os temas transversais que resultaram em recomendações para reparos nas ações inconsistentes com o sistema carcerário por parte dos órgãos públicos. Ainda, em auxílio para pesquisa, serão coletados dados da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (AGEPEN) e outros registros que sinalizam práticas de tortura.

Portanto, pretende-se ao final do trabalho demonstrar o falacioso raciocínio empregado na execução dos procedimentos das redes penais sul-mato-grossense e como a ausência do pleno funcionamento do mecanismo interfere na vida dos detentos.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO SUL-MATO-GROSSENSE MEDIANTE IDENTIFICAÇÃO DOS DETENTOS E DELITOS QUE O COMPÕE

O sistema carcerário do estado de Mato Grosso do Sul possui, em sua estrutura, 47 unidades prisionais, em 20 cidades, sendo que na capital há 10 estabelecimentos prisionais (2 femininos e 8 masculinos).

Em que pese a ausência de dados oficiais atualizados sobre a situação carcerária no estado, de acordo com o último relatório de visitas a unidades de privação de liberdade de Mato Grosso do Sul, produzido pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), no ano de 2016, tem-se a existência de uma violência institucional praticada pelo ente político por meio das precárias condições de manutenção dos presos nos estabelecimentos prisionais (BRASIL, MNPCT, 2016).

À época, por exemplo, o panorama geral apresentado pelo relatório sobre a população prisional feminina no regime fechado em Mato Grosso do Sul já era preocupante, pois se apontava “[...] uma capacidade estrutural do sistema penitenciário de 582 mulheres, [e] uma lotação de 951 mulheres, totalizando um déficit de 369 vagas no Estado”, ou seja, aproximadamente 63% de superlotação (BRASIL, MNPCT, 2016, p. 50). Atualmente, conforme dados apresentados pela AGEPEN em maio de 2022, esse número de lotação foi reduzido para 936 mulheres – sem alterar, em contrapartida, o número de vagas disponíveis

(AGEPEN/MS, 2022, s/p). Então, há, ainda, uma superlotação significativa que, em mais de 6 anos, não houve um enfrentamento efetivo pelo Poder Público 1.

Por conseguinte, pondera-se que os dados publicados pela AGEPEN, em seu mapa prisional mensal, revelam que a faixa etária média dos presos está entre 18 e 35 anos e os delitos que mais levam ao encarceramento são tráfico de entorpecentes (40%), crimes contra o patrimônio (25%) e homicídio (13%) (AGEPEN/MS, 2022, s/p). Em sua maioria, os detentos possuem descendência africana e indígena, o que traz à tona uma política de hierarquia social e um racismo entrelaçado a aplicação da lei penal e a neutralidade dos julgamentos.

Com base nessas informações, tem-se que boa parte da população é principalmente jovem, isso escancara como a política antidrogas é ineficaz, na medida em que se vale do encarceramento para tentar conter o tráfico no estado. Os detentos residem em bairros ao redor das cidades, evidenciando um quadro precário ao qual pertencem, assim, entram de forma precoce no crime, buscando em sua maioria a garantia - mesmo que passageira - de uma realidade distinta da que presenciam.

2 BREVE HISTÓRICO DA TORTURA COMO FORMA DE PUNIÇÃO

A etimologia da palavra tortura tem como origem o latim e significa tormento que pode ser físico ou psicológico. A tortura consiste em um ato degradante imposto a alguém a fim obter confissão, informação ou pelo simples prazer da ação, infringindo um dos maiores postulados da Constituição Federal, a preservação da dignidade da pessoa humana. De acordo com o Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos (HHS) a tortura pode ser considerada como o “dano físico e mental deliberado causado pelos governos contra os indivíduos para destruir a personalidade individual e aterrorizar a sociedade”.

Tais violações nem sempre foram desprezadas em meio social, seu apogeu se deu na Europa entre os séculos XIII e XVII, durante o período inquisitório. Eram utilizadas como mecanismo de vingança sobre aqueles que se viravam contra aquele que governava, um ritual público que frisava a manifestação de poder e transformava o suplício em um grande espetáculo. Com o início do capitalismo industrial, as grandes fogueiras vão aos poucos se extinguindo traduzindo a punição em sistemas privativos de liberdade. Com os movimentos iluministas, as penas corpóreas na teoria entram em decadência em busca de uma consciência abstrata, onde o castigo é instrumento de reflexão.

Não há necessidade de permanecer na historicidade europeia para enxergar os rastros do suplicio, a partir da invasão dos portugueses em solo brasileiro e com o início da escravidão, os métodos de punição entrelaçados ao sofrimento passaram a ser cotidianos em plantações de cana-de-açúcar. Somente em 1830 foi sancionado o Código Criminal, pelo imperador Dom Pedro I, o qual deu início às penas incorpóreas através da privação de liberdade em terras brasileiras, posteriormente deturpadas em um cenário ínfimo propagado pela Ditadura Militar por exemplo. Efetivamente, as leis que protegem a dignidade da pessoa humana ainda entram em debate com a realidade do sistema carcerário sul-mato-grossense, que trazem resquícios de épocas em que a tortura era o principal meio de retaliação.

3 A RECOGNIÇÃO DAS FORMAS DE TORTURA E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS PRESÍDIOS SUL-MATO-GROSSENSES.

3.1 Iniquidades nas estruturas prisionais

A Constituição Federal de 1988 garante às pessoas que cumprem sentença em regime fechado a preservação de seus direitos, ou seja, assegura a proteção da humanidade como um dos lastros necessários para a execução da pena. Desse modo, o artigo 5º, inciso XLIX, prevê que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral". (BRASIL, 1988). Sendo assim, é perceptível que há possibilidade de manter o detento privado de sua liberdade, visando a ressocialização, mas não limitando-o às suas necessidades básicas de sobrevivência. Em contrapartida, a precariedade e a caótica realidade presenciada pelos encarcerados em Mato Grosso do Sul representa a suspensão dos direitos e consequentemente a morte cível desses indivíduos.

O Relatório de Visita a Unidades de Privação de Liberdade do Mato Grosso do Sul, elaborado por membros do Mecanismo Nacional de Combate e Prevenção a Tortura (MNPCT), após uma visita *in loco* em 2016 há 3 presídios do estado, demonstra a horrenda desestruturação e a violação de vários direitos básicos, que lastimavelmente não se difere da realidade atual, que infringe não somente a Lei Maior e a Lei de Execução Penal (LEP) mas Tratados Internacionais de Direitos Humanos como as Regras de Mandela.

Dentre o rol de problemas relatados está a superlotação das celas, a capacidade de vagas na Penitenciária Estadual de Dourados (PED) é de 718 vagas divididas em 176 celas, contudo

na ocasião da visita contava com 2.416 homens presos, tendo uma superlotação de 226% (BRASIL, MNPCT, 2016). A superlotação não se limita à incompatibilidade estrutural em relação ao número de detentos ali presente, a mesma é a principal fonte de inúmeros problemas que levam à degradação do ser humano privado de sua liberdade, impedindo que o mínimo de direitos seja fornecido. A liberdade não é somente restringida pelo regime fechado, mas na contenção dos espaços de circulação das unidades, principalmente nas celas, que não possuem camas os suficientes, iluminação e ventilação adequadas, o que cria uma realidade favorável a revoltas psíquicas, gerando possíveis rebeliões e suicídios. De acordo com Assis (2007, p. 01).

A superlotação das celas, sua precariedade e insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. To dos esses fatores estruturais, como também a má-alimentação dos presos, seu o sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão fazem com que o preso que ali adentrou numa condição sadia de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.

Ao se tratar das infraestruturas das unidades penais, faz-se necessário observar a insalubridade presente nas celas, o Instituto Penal Feminino Irmã Zorzi (EPFIIZ), não conta com espaços dignos para o banho das detentas, desrespeitando qualquer privacidade, sendo agravado pela falta de limpeza e o fornecimento de produtos adequados para a higiene feminina (BRASIL, MNPCT, 2016). Além disso, a unidade carece de um espaço apropriado para detentas gestantes ou com filhos, os dormitórios destinados a recepcionar os bebês não possuem a mínima segurança nos beliches ou berços para o acomodo das crianças.

Tal cenário se agrava na medida que os anos passam, com a redução dos serviços prestados aos detentos, devido às condições das unidades a proliferação de doenças em razão de aglomerações, da baixa imunidade e da existência mínima de saneamento acentuam as torturas corporais, uma vez que, não possuem atendimento médico adequado, acesso a medicações ou a campanhas de vacinação necessárias.

A Unidade Educacional de Internação Dom Bosco (UNEI) abriga detentos menores de idade, teoricamente seu objetivo é preparar esses indivíduos para inseri-los novamente no meio social, mas as condições e a tortura presente no cotidiano da unidade dificulta esse procedimento, uma vez que, os alojamentos são visivelmente deteriorados, exibindo marcas de possíveis incêndios, os chuveiros possuem fiações suspensas que estão interligadas por buracos entre os dormitórios ao lado do encanamento de água. A Instituição se localiza em uma zona rural nos arredores da capital, onde o acesso a rede de água e a saneamento de esgoto são

restritos. Ao anoitecer devido a ausência de iluminação a escuridão prevalece na penitenciária, condição que desrespeita a Regra 14 das Regras de Mandela (BRASIL, MNPCT, 2016).

Como principal motivo de revolta, a alimentação fornecida aos apenados das 3 penitenciárias pertence a um regime de escassez e tem a fome como forma de penalidade, o que leva a má nutrição dos encarcerados, infringindo o Artigo 12 da Lei de Execução Penal. A comida dos estabelecimentos é alvo de reclamações pelos encarcerados, muitas das vezes chegam à mesa dos detentos estragadas, cruas e azedas. O cardápio da EPFIIZ é composto por café da manhã, almoço e jantar, tendo um intervalo de 12 horas entre a primeira e a última refeição com a inserção de verduras e frutas praticamente inexistente, tendo como a única alimentação diferenciada uma sopa de legumes, o que afeta diretamente na saúde das internas (BRASIL, MNPCT, 2016).

3.2 Violência institucional e o relacionamento verticalizado com os internos

A tortura utilizada nos procedimentos internos revela uma prática tolerada e incentivada no meio social. As unidades penais foram construídas sobre estruturas lastimáveis que por si só produzem e reproduzem uma violência tamanha, tal tratamento desumano decorre de uma gestão disciplinar secular que emprega aos pós-condenados uma relação hierárquica que o força a desenvolver medidas de sobrevivência em meio a uma oficina sombria onde o legal e o ilegal lutam entre si diariamente e denunciam uma ordem que abusa do poder arbitrariamente.

A experiência narrada pelos internos da UNEI, evidencia que a tortura é uma prática recorrente na unidade. Há relatos de “sequestros” noturnos, realizados pelos policiais penais, que consiste na retirada de um adolescente da cela, sendo levado para outro local onde seria agredido por 30 minutos, constrangendo os jovens e gerando traumas psíquicos irreversíveis. Ainda, foi constatado pelo relatório que o uso de cassetetes produzidos de maneira artesanal, a partir de pedaços de madeira maciços pelos agentes socioeducativos era frequente, tendo-os em mãos durante as trajetórias dos internos entre as atividades, assim como nas rondas e na transferência para cela de reflexão (BRASIL, MNPCT, 2016).

Em continuidade às informações explanadas pelos internos, outras práticas torturantes conhecidas como "corredorzinho da alegria" foram citadas, segundo informações, o procedimento reunia os agentes em filas formando um corredor por onde os adolescentes percorreriam sendo agredidos durante a passagem. Os policiais penais, ainda costumam molhar

os alojamentos ante a prática de alguma infração, mantendo os adolescentes molhados e muitas das vezes sem roupa, piorando a sensação de frio (BRASIL, MNPCT, 2016). Tais condutas denunciam uma tradição inquisitorial implícita que difama e aplica aos pós-condenado um caráter animalesco, implementando a morte civil desses indivíduos.

4 A (IN)APLICABILIDADE DO MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE A TORTURA EM MATO GROSSO DO SUL

O estado brasileiro consolida uma rede de atores a nível nacional que em ação conjunta, troca informações, negocia questões referentes a privação de liberdade e realizam uma gestão compartilhada para fiscalização de tratamento cruéis buscando respeito integral aos direitos humanos²². Dentre os programas que trabalham em conjunto ao comitê, está o Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura, atuando como instrumento que movimenta, de modo prático, o intercâmbio da realidade dos detentos nas unidades penitenciárias com o mundo exterior, na tentativa de aniquilar as violências morais e físicas empregadas no cotidiano dos apenados. Tendo, sua instalação efetiva no ano de 2015 o mecanismo visitou 15 estados brasileiros para um diagnóstico de conjuntura nacional, a fim de levantar denúncias e apresentar um trabalho de atuação que possa fomentar em conjunto com o poder público a implementação em âmbito estadual. (BRASIL, MDH, 2017). Ainda, de acordo com o Guia de Implementação de Comitês e Mecanismos de Prevenção e Combate a Tortura:

Destaca-se a adesão de Comitês e Mecanismos de Prevenção e Combate à Tortura e a adesão de atores do Estado e da sociedade civil por meio de instrumento de adesão ao Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. As ações se tornam mais efetivas e estratégicas quando unificadas em uma política pública articuladas com as esferas do governo, especialmente com os órgãos responsáveis pela segurança pública, pela custódia das pessoas privadas de liberdade e pela proteção e defesa de direitos humanos, com participação da sociedade civil.

Nesse contexto, pondera-se que, no âmbito do Estado, foi criado, através da Lei n. 5.315, em 27 de dezembro de 2018, por meio do Decreto n. 15.451, de 9 de julho de 2020, o Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura (MEPCT), como tentativa de buscar soluções adequadas aos problemas indicados. O projeto foi desenvolvido com o objetivo de

²² O estado brasileiro consolida uma rede de atores a nível nacional (Ministério dos Direitos Humanos e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura) que objetiva a ação conjunta, troca de informações, negociações para questões de privação de liberdade, gestão compartilhada para fiscalização de tratamento cruéis buscando respeito integral aos direitos humanos (BRASIL, CNJ, 2016)

aplicabilidade constante, visando ao monitoramento minucioso dos sistemas penitenciários, apurando tratamentos desumanos e a violência que decorre nas instituições de privação de liberdade. Todavia, ainda pela ausência de políticas organizacionais e profissionais preparados para assumir o cargo, a resolução do problema fica relegada ao plano do “dever ser”, sem uma construção adequada e efetiva da solução às práticas análogas às de tortura que foram acima apresentadas.

Como citado pela Secretária Nacional da Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, Flávia Piovesan:

“É obrigação do Estado tomar medidas cabíveis (legislativas, executivas e judiciais) para a abolição da tortura”, assim, a inaplicabilidade do mecanismo se configura como forma de tortura por si só. A partir do reconhecimento por parte dos detentos que tais mecanismos destinados para regularização das Leis de Execução Penal não possuem aplicabilidade adequada, o sentimento de injustiça agrava a vulnerabilidade vivenciada no cotidiano das unidades.

CONCLUSÃO

Ao propor demonstrar o horrendo cotidiano das unidades prisionais, o presente trabalho construiu um norte hermenêutico para interpretar como a inaplicabilidade do Mecanismo Estadual de Combate e Prevenção a Tortura no estado de Mato Grosso do Sul impossibilita a devida efetivação da Lei de Execução e dos Princípios Fundamentais. Assim, para além da falha na aplicação de métodos como esse, os movimentos internos que corroboram para o crescimento e aprimoramento das práticas de tortura dentro do sistema carcerário, já que, enaltece o sentimento de impunibilidade por parte dos agentes, devido a omissão estatal.

Desse modo, a história brasileira constrói uma linha que atravessa a mínima dignidade e emprega o conservadorismo, buscando o afastamento dos indivíduos do convívio social a fim de empregar um caráter animalesco a essa parcela populacional. Dos problemas relatados nas penitenciárias sul-mato-grossenses, amplamente demonstrados no relatório realizado pelo MNPCT, constrói-se um raciocínio que reconhece o sistema vertical de relacionamento e a restrição de direitos como penalidade, incapacitando o interno da vivência dentro do Estado Democrático de Direito.

Entendeu-se, todavia, que há possibilidade de reparo com a atuação constante do Mecanismo, que deve ser estimulado pelo próprio Estado de modo preventivo e repressivo,

dado que as violações de direitos persistem no decorrer dos anos e mantém os detentos sob condições agonizantes e de sobrevivência.

REFERÊNCIAS

AGEPEN/MS. **Sispestatística** – Ref. Maio/2022 – Fech. Em 31.05.2022. Campo Grande: Sítio on-line da AGEPEN/MS, 2022. Disponível em: <https://www.agepen.ms.gov.br/wp-content/uploads/2022/06/MAPA-UNICO-MAIO-2022-FECH.-31-05-2022.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 7.210**, de 11 de julho de 1984. Brasília: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 05 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 9.455**, de 11 de julho de 1984. Brasília: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 98.386**, de 09 de julho de 1989. Brasília: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/c9175bd2c46c4de6b67468beed359d4c.pdf>

BRASIL, Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. **Relatório de visita a unidades de privação de liberdade do Mato Grosso do Sul**. Brasília: Sítio on-line do MNPCT, 2016. Disponível em: <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2019/09/relatoriomatogrossodosul2016.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2022.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. **Guia para criar comitês e mecanismos de prevenção e combate à tortura**: subsídios para implementação do pacto federativo para prevenção e combate à tortura. Brasília, 2017. 47 p. Disponível em: <C:/Users/rafae/Downloads/guia-criacao-de-comites-e-mecanismos-de-combate-a-tortura.pdf>. Acesso em: 14 out. 2022.

BRITES, Isabel. A centralidade de Vigiar e Punir. História da violência nas prisões, na obra de Michel Foucault. **Revista Lusófona de Educação**, Lisboa, v. 10, p. 167-184, 2007. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=34911872014>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRITO, Rosângela Maria de Medeiros. **A prática da tortura nos presídios da Paraíba**: uma herança cultural. 2002. 142 f. Dissertação de Mestrado - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas – Fdr, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4873/1/arquivo7258_1.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CHRISTMANN, Nathalia. **Tortura e maus-tratos no cárcere**: uma análise das penitenciárias brasileiras à luz dos direitos humanos. 2020. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Dejs-Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais., Unijuí - Universidade Regional do Noroeste

do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2020. Disponível em:
<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6867/NATHALIA%20CHRISTMANN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 out. 2022.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. **Tortura ontem e hoje**: resgatando uma certa história. Psicologia em Estudo, Maringá, v. 2, n. 6, p. 11-19, 2001. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/pe/a/sHSXNwdpt6x5LsLMc9S7pgd/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 out. 2022.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Tortura no Brasil como herança dos períodos autoritários. **Revista Cej**, Brasília, v. 14, p. 05-13, ago. 2001. Disponível em:
http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/a_pdf/cecilia_coimbra_tortura_br_cultural.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

DIAS, Juscelino Porpino. **Uma análise histórica e jurídica da tortura**. 2014. 17 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Humanidades Osmar de Aquino Departamento de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2014. Disponível em:
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina38808.pdf>. Acesso em: 21 out. 2022.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2014.

NARDOTO, Giovana Ramos. **A superlotação dos presídios**: a massiva lesão dos direitos fundamentais e o cenário de relativização à tortura. 2020. 51 f. TCC (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2020. Disponível em:
191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/879/1/TCC-%20Giovana%20Ramos%20Nardoto.pdf. Acesso em: 19 out. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. **Decreto nº 15.451**, de 9 de junho de 2020. Campo Grande: Diário Oficial do Estado, 1979. Disponível em:
<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/fd8600de8a55c7fc04256b210079ce25/387299b07228cad8042585830042e1e9?>. Acesso em: 20 out. 2022.

PALMA, Arnaldo de Castro. **A Questão Penitenciária e a Letra Morta de Lei**. Curitiba: JM, 1997.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. A violação dos direitos humanos fundamentais no sistema carcerário do Brasil e o estado de coisas inconstitucional (ECI). **Revista Juris Pesquisa**, Araçatuba, v. 01, n. 01, p. 39-62, 2018. Disponível em:
<http://ojs.toledo.br/index.php/jurispesquisa/article/download/2614/168>. Acesso em: 19 out. 2022.

SANTO, Paulo Rodrigues do Espírito. **Prisão no Brasil**: pena privativa de liberdade x tortura. Ivy Enber Scientific Journal. Orlando, p. 131-145. 2021. Disponível em:
<https://enber.edu.eu/revista/index.php/ies/article/view/3/9>. Acesso em: 18 out. 2022.

SOARES, Luiz Eduardo. Juventude e violência no Brasil contemporâneo. In: NOVAES, Regina; VANNUCHI, Paulo (orgs.). **Juventude e sociedade**: Trabalho, educação, cultura e participação. São Paulo: Perseu Abramo, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugênio. Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

A VIOLÊNCIA COMO POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO BRASILEIRO

VIOLENCE AS A PUBLIC SAFETY POLICY OF THE BRAZILIAN STATE

Josué Justino do Rio²³

André Luiz Pipino²⁴

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a violência como política de segurança pública do Estado brasileiro a partir da normalização da violência policial, mediante ingressos forçados em domicílios, abordagens de natureza discriminatórias e por meio do encarceramento em massa. A pesquisa justifica-se na medida em que a ascensão ao poder de um governo portador de discursos e pautas autoritários tem contribuído para o avanço de uma política de segurança pública destinada à disseminação do medo por meio dos aparelhos de repressão estatal, dentre os quais se destacam os órgãos policiais, que, em um contexto autoritário, exercem um papel relevante na manutenção de um estado de exceção e de restrição dos direitos humanos, com o uso ilegítimo e seletivo da força. Os pesquisadores partirão das seguintes proposições: a violência como política de Estado na área da segurança pública fundado na construção política e social autoritária do país historicamente; o racismo institucionalizado nos órgãos de segurança pública como fomento da violência contra as populações moradoras de bairros das periferias; os reflexos da violência como política de Estado no encarceramento em massa; como o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem se comportando diante dessa conjuntura. A investigação tem como objetivo geral compreender a violência como política de Estado na área da segurança pública partindo da própria formação política do país, que encontra seus fundamentos em concepções autoritárias. Como objetivo específico, tem-se a perspectiva de identificar alguns fatores responsáveis, mesmo com a redemocratização, pela manutenção do racismo institucionalizado nos órgãos de segurança pública. Trata-se de pesquisa de natureza teórica, que pressupõe a análise de um acervo bibliográfico a fim de se aproximar dos problemas relacionados ao objeto da pesquisa. Será adotado, ainda, o método hipotético-dedutivo, porquanto foram eleitas proposições que os pesquisadores entendem consistirem em variáveis estratégicas voltadas ao objeto.

Palavras-chave: Violência. Política. Estado. Segurança pública.

ABSTRACT

²³ Doutor em Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação na Universidade Federal de São Carlos (UFSCar). Mestre em Teoria Geral do Direito e do Estado pelo Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília. Foi Bolsista CAPES. Professor de Processo Penal. Advogado Criminalista. E-mail: josue_rio.direito@hotmail.com

²⁴ Mestre em Desenvolvimento Regional e Alternativas de Sustentabilidade pela Universidade de Araraquara-UNIARA. Especialista em Direito Privado pela Faculdade de Direito de São Carlos. Professor titular e coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas do Instituto Municipal de Ensino Superior de Bebedouro Victório Cardassi. E-mail: andrepipino@hotmail.com

The present work has as its object of study violence as a public security policy of the Brazilian State from the normalization of police violence, through forced entry into households, approaches of a discriminatory nature and through mass incarceration. The research is justified insofar as the rise to power of a government with authoritarian discourses and agendas has contributed to the advancement of a public security policy aimed at the dissemination of fear through state repression apparatuses, among which are highlight the police agencies, which, in an authoritarian context, play a relevant role in maintaining a state of exception and restriction of human rights, with the illegitimate and selective use of force. The researchers will start from the following propositions: violence as a State policy in the area of public security based on the historically authoritarian political and social construction of the country; institutionalized racism in public security agencies as a fomentation of violence against populations living in periphery neighborhoods; the reflexes of violence as a State policy in mass incarceration; how the Judiciary, especially the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice, has behaved in the face of this conjuncture. The general objective of the investigation is to understand violence as a State policy in the area of public security, starting from the country's own political formation, which finds its foundations in authoritarian conceptions. As a specific objective, there is the prospect of identifying some factors responsible, even with redemocratization, for the maintenance of institutionalized racism in public security bodies. It is a theoretical research, which presupposes the analysis of a bibliographic collection in order to approach the problems related to the research object. The hypothetical-deductive method will also be adopted, as propositions that the researchers understand to consist of strategic variables focused on the object were chosen.

Keywords: Violence. Policy. State. Public security.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a violência como política de segurança pública do Estado brasileiro a partir do uso da violência policial, mediante ingressos forçados em domicílios e abordagens discriminatórias em razão da cor, da vestimenta ou do local onde reside, denotando uma estigmatização da pobreza e uma violência seletiva, assim como de uma política do encarceramento em massa.

A pesquisa justifica-se na medida em que a ascensão ao poder de um governo portador de discursos e pautas autoritários tem contribuído para o avanço de uma política de segurança pública destinada à disseminação do medo por meio dos aparelhos de repressão estatal, dentre os quais se destacam os órgãos policiais, que, em um contexto autoritário, exercem um papel relevante na manutenção de um estado de exceção e de restrição dos direitos humanos, com o uso ilegítimo e seletivo da força. E esse uso ilegítimo da força precisa ser compreendido a partir de componentes históricos – tanto político quanto socialmente –, tendo em vista que o fim do regime militar não representou o fim da violência praticada pelos órgãos policiais, mas houve

uma mudança de foco com relação ao inimigo, que, antes de natureza política, passou agora a ser aqueles integrantes dos estratos sociais estigmatizados.

O encarceramento tem como clientela principal uma categoria formada na sua maioria por negros e provenientes de bairros da periferia e acusados, principalmente, de tráfico ilícito de drogas, denotando um sistema penitenciário extremamente segregacionista. Soma-se a isso o encarceramento feminino, cuja população também é formada na maioria por mulheres negras. É o racismo estruturado dentro da conjuntura da violência estatal, mormente quando associado ao discurso do combate ao tráfico de drogas.

Outro não é o cenário quando se trata dos ingressos forçados em domicílios e das abordagens policiais discriminatórias. Quanto aos ingressos forçados em domicílios por agentes de segurança pública, eles fazem parte do cotidiano dos moradores dos bairros periféricos, pois lidam todos os dias com violações de domicílios, muitas delas fundadas em delações anônimas. As abordagens discriminatórias é outro reflexo da política de violência estatal, porquanto todos os dias milhares de pessoas são abordadas por agentes de segurança nas ruas brasileiras apenas em razão da cor da pele, da sua vestimenta ou do local onde residem. É a categorização da figura do inimigo suspeito pela raça, pela cor da pele, pela vestimenta, enfim, pela sua condição econômico-social. Tais fatores se concretizam em decorrência da discricionariedade conferida aos agentes de segurança pública e do racismo institucionalizado.

Os pesquisadores partirão das seguintes proposições:

- a violência como política de Estado na área da segurança pública fundado na construção política e social autoritária do país historicamente;
- o racismo institucionalizado nos órgãos de segurança pública como fomento da violência contra as populações moradoras de bairros das periferias do país;
- os reflexos da violência como política de Estado no encarceramento em massa;
- e, por fim, como o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em se comportando diante dessa conjuntura.

Nesse cenário, a investigação tem como objetivo geral compreender a violência como política de Estado na área da segurança pública partindo da própria formação política do país, que encontra seus fundamentos em concepções autoritárias. Como objetivo específico, tem-se a perspectiva de identificar alguns fatores responsáveis, mesmo com a redemocratização, pela manutenção do racismo institucionalizado nos órgãos de segurança pública.

Trata-se de pesquisa de natureza teórica, que pressupõe a análise de um acervo bibliográfico a fim de se aproximar dos problemas relacionados ao objeto da pesquisa, o que exigirá uma revisão rigorosa para sustentar os fundamentos do objeto de estudo. Será adotado, ainda, o método hipotético-dedutivo, pois foram eleitas proposições que os pesquisadores entendem consistirem em variáveis estratégicas voltadas ao objeto.

1 A VIOLÊNCIA COMO POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA

A violência como política de segurança pública pode ser identificada de diversas formas, desde abordagens discriminatórias, passando por ingressos forçados em domicílios, busca e apreensão expedidos sem fundamentação concreta, incursões policiais efetivadas por meio de operações policiais, cuja clientela preferida é aquela residente em bairros periféricos e pertencente aos estratos sociais desprovidos de condições mínimas de sobrevivência digna.

É importante registrar que não se está a sustentar a abolição dos agentes de segurança, o que se pretende é assentar que é preciso humanizar a atuação das policiais, de tal sorte a não fazer do uso violência – inclusive institucionalizada – como único meio de “combater” o crime e a criminalidade.

É bem verdade que com a democratização tem havido práticas de controle da violência policial, no entanto, os números envolvendo violência policial ainda são bastante significativos, principalmente em comunidades da periferia. Neto (1999) assenta que as práticas de controle de violência policial estão ligadas a estratégias de legalidade relacionadas ao controle interno ou externo da polícia, tal como a lei de abuso de autoridade.

Em estudo realizado por pesquisadores do Fórum de Segurança pública, intitulado “Violência e democracia: panorama brasileiro pré-eleições 2022, aponta que que, “a despeito do discurso autoritário e da exploração política da segurança pública, mais de 60% (66,4%) dos entrevistados afirmam que a segurança não melhorará com a armamento da população” (LIMA, 2022, p. 17). Ainda de acordo com a pesquisa, na relação envolvendo o medo do crime e da violência e a propensão quanto ao apoio a direitos civis, humanos e sociais, foi identificado um resultado bastante interessante, no sentido de que, “quem tem mais medo tende a apoiar mais a agenda de direitos, com índice de apoio de 7,7, do que aqueles que têm menos medo, cujo índice foi de 7,2” (LIMA, 2022, p. 68). Na concepção dos pesquisadores:

As constantes incitações à violência, como o apoio ao armamento da população para defesa individual e a força policial como principal forma de mitigar a insegurança,

promovidas pelo atual governo, parecem só ganhar espaço em argumentos que apelam para uma agenda moral, e não como projeto concreto de políticas de segurança. Isto é, o protagonismo das pautas de segurança pública continua sendo fundamental para conter o avanço de discursos persuasivos de posições autoritárias, e se mostra um importante mecanismo de restabelecimento do pacto democrático e da cidadania, e, como podemos observar, os dados revelam que há espaço para saídas alternativas para o medo percebido (LIMA, 2022, p. 68).

E os atos de violência não estão restritos apenas a operações policiais que muitas vezes resultam mortes e graves violações de direitos humanos, tal como a que ocorreu na comunidade do Jacarezinho, no Rio de Janeiro, em maio de 2021, que terminou com a morte de pelo menos 25 pessoas, mesmo após o Supremo Tribunal Federal ter determinado que operações policiais nas comunidades do Rio de Janeiro, durante o período pandêmico, deveriam ser realizadas apenas em situações excepcionais. Diante de um cenário indicativo de violações de direitos humanos, várias entidades apresentaram denúncia perante a Organização das Nações Unidas, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e ao Conselho de Direitos Humanos do Brasil. De acordo com trechos de denúncia:

(...)

2.2. A operação policial denominada “Exceptis” e coordenada pela DPCA (Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente), segundo informações da imprensa, visava coibir roubos e furtos praticados por adolescentes nos trens da Supervia, que é a companhia operadora de transporte ferroviário. Entretanto, a operação da Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente resultou em, ao menos, 25 mortes. Até mesmo passageiros que aguardavam na estação do metrô Triagem, um bairro próximo, ficaram feridos.

(...)

2.5. Fotos enviadas às organizações e movimentos sociais subscritores mostram corpos espalhados pelos becos e vielas da favela. Em vídeo, uma moradora mostra o corpo de um rapaz caído em sua laje, com os braços quebrados. A documentação recolhida também inclui a foto de um rapaz morto sentado em uma cadeira, com a mão inserida na boca, e manchas de sangue no chão - seu corpo aparentemente foi manipulado para assumir uma posição de deboche. No mais, ressalta-se que a ação de mover os corpos pode destruir evidências e dificultar as investigações no caso de uma execução. A maioria das vítimas, mais uma vez, eram jovens negros periféricos.

(...)

2.7. Os moradores relataram também que o helicóptero da Polícia Civil atirou a esmo contra a favela, provocando terror e impossibilitando qualquer atividade no local. A Clínica da Família Anthidio Dias da Silveira, unidade de saúde que tem realizado aplicação de vacinas contra o COVID-19, entre outros atendimentos, precisou ser fechada. Além disso, foram feitas denúncias de invasão de domicílio por parte dos agentes estatais e confisco ilegal de celulares (CONECTAS, 2021).

Também há de se destacar os ingressos forçados em domicílios, sem ordem judicial prévia, baseados em denúncias anônimas ou meras suspeitas, sem elementos concretos aptos a justificar a medida invasiva. Soma-se a isso as abordagens discriminatórias, realizadas em razão de fatores relacionados ao local onde o indivíduo reside, da cor da pele, da vestimenta, dentre

outros. Isso sem contar em mandados de busca domiciliar genéricos, agora considerado ilegal por parte do Superior Tribunal de Justiça.

O encarceramento em massa configura outra forma de violência estatal. Segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2021, a quantidade de homens e mulheres no sistema prisional se manteve estável em 2019 e 2020, ao passo que, em 2019, a população feminina era de 36.929, em 2020 era de 36.999, enquanto na população masculina houve um crescimento, de 711.080 para 716.967. Nesse sentido, observou-se que a população prisional (homens e mulheres), houve um crescimento de 330,9 % de 2000 a 2021 (FBSP, 2021, p. 212). Além disso, as graves violações de direitos humanos no sistema prisional levaram o Supremo Tribunal Federal a reconhecer o sistema penitenciário brasileiro, na ADPF 347, como “estado de coisas inconstitucional”. A violência que vai desde os agentes penitenciários até entre os próprios presos, nesse caso, causada pela criação de grupos antagônicos internamente.

Segundo Borges, em uma perspectiva ideológica, tem-se um pensamento que é “condicionado a pensar as prisões como inevitável para quaisquer transgressões convencionadas socialmente” (BORGES, 2019, p. 28), levando à conclusão de que a punição se encontra neutralizada no imaginário social (BORGES, 2019, p. 28). Nesse contexto, não se pode ignorar a ideologia racista que permeia o encarceramento em massa, principalmente pelo fato de que o Brasil foi construído na escravidão, decorrente do processo de colonização. Nessa ótica, qualquer discussão envolvendo o sistema de justiça criminal não pode ser compreendido de forma dissociada da questão racial.

A sociedade é compelida a acreditar que o sistema de justiça criminal surge para garantir normas e leis que assegurarão segurança para seus indivíduos. Mas, na verdade, trata-se de um sistema que surge já com uma repressão que cria o alvo que intenta reprimir. A realidade do sistema de justiça criminal é absolutamente diversa de garantir segurança, mas um mecanismo que retroalimenta insegurança, e aprofunda vigilância e repressão. Ao perguntar para qualquer pessoa negra periférica quais são as instruções que ela recebe desde pequena sobre comportamento, conduta e confiabilidade na polícia, um braço central para o funcionamento das engrenagens de exclusão, certamente será percebida não uma mera distorção de um suposto papel da organização. Será explicitado o elemento central de surgimento de uma instituição constituidora de um aparato sistêmico para reproduzir e garantir a manutenção de desigualdades sustentadas em hierarquias raciais. Não se trata de um entrave e de uma opressão apenas policial, seria simplista colocar nesses termos e pouco sistêmico-estrutural. A falta de acesso à justiça, a advogados e defensores com tempo e qualidade desse tempo para atendimento de réus e vítimas, a morosidade, o tratamento desigual baseado no fenótipo: são todos indícios de que há, na verdade, uma constante insegurança sobre garantia de direitos no contato com esse sistema. (BORGES, 2019, p. 56-57).

Um ponto relevante que não pode ser ignorado e que faz parte do contexto da violência estatal, refere-se à valoração da palavra do policial em detrimento de outros depoimentos, ainda que contrários à versão apresentada pelos agentes de segurança pública. Matida (2020), com propriedade, em ensaio relacionado às injustiças epistêmicas na prova testemunhal, adverte que, no que tange à palavra dos policiais, “não há porque lhe atribuir credibilidade prévia, ao menos não em grau superior à credibilidade devida a qualquer pessoa”. E continua a autora: “Policiais ou não, ninguém está livre de cometer enganos, embaralhar ideias e até mesmo incorrer no erro de mentir”. E como observa Ribeiro (2019, p. 96): “Não se trata aqui de dizer que nenhum policial é digno de crédito, porém um julgamento não pode se pautar única e exclusivamente pela palavra de quem prendeu, pois se corre o risco de tornar o policial juiz e carrasco do caso”.

Mas para que essa violência encontra legitimidade no sistema penal, que, na concepção de Ribeiro (2019), sempre foi utilizado, historicamente, como mecanismo de promoção do controle social, com a finalidade de marginalizar grupos categorizados como “indesejados” por aqueles que podiam definir tanto o crime quanto o criminoso. E a legislações penais ao longo da história brasileira objetivavam criminalizar a população negra, tal como ocorreu com a Lei da Vadiagem (1941), criada com a missão de incriminar os indivíduos que estivessem em situação de rua sem ocupação em uma época na qual a taxa de desemprego era alta entre os homens negros (RIBEIRO, 2019).

Nesse cenário, instituições como a Defensoria Pública e Organizações da Sociedade Civil voltada à proteção dos direitos humanos têm exercido um papel relevante, na medida em que tem provocado o Poder Judiciário a se manifestar acerca do uso da violência como política de segurança pública, mediante discurso de “combate à criminalidade”, em especial o tráfico de drogas, de modo que os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) têm firmado, ainda que de forma tímida, uma posição voltada à tutela dos direitos humanos.

2 O PODER JUDICIÁRIO E SEU PAPEL NA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS

O Poder Judiciário tem exercido um papel fundamental tutela dos direitos humanos, principalmente com o advento da Constituição de 1988, porquanto passou a existir uma maior interação do direito interno com o direito internacional, com o fortalecimento do sistema de proteção dos direitos humanos. Com efeito, há um “processo de internacionalização do direito constitucional somado ao processo de constitucionalização do direito internacional”

(PIOVESAN, 2014, p. 111). Isso faz surgir a “necessidade de aplicação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos pelo Brasil por parte do Judiciário, por meio da realização do controle de convencionalidade das leis” (PIOVESAN, 111). Nesse prisma, muitas vezes, visando a tutela dos direitos humanos, o Poder Judiciário é levado a atuar de forma contramajoritária.

A Carta da República assegura a todo cidadão que o seu domicílio não seja violado pelos órgãos de segurança do Estado, durante a noite, sem autorização judicial ou do seu proprietário, exceto em caso de flagrante delito, desde que se tomem as cautelas de praxe, principalmente em caso de “denúncia anônima”.

A proteção do domicílio foi elevada à categoria de direito humano, amparada em documentos internacionais de direitos humanos, tanto que a Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura no Artigo XII que: “Ninguém será sujeito a interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências e ataques”. Tem-se o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que preconiza no Artigo 17: “1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”.

Nessa mesma linha a Convenção Americana de Direitos Humanos, que no art. 11, n. 2, determina que: “Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”. Demais disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também tem reafirmado sua posição intransigente contra ingerências em domicílios por parte do Estado, tal como no Caso *Vereda La Esperanza vs. Colômbia*, *in verbis*:

[...] 241. Asimismo, el Tribunal ha considerado que la destrucción de hogares con condiciones básicas de pobladores, constituye, además de una gran pérdida de carácter económico, una pérdida de sus condiciones básicas de existencia, lo cual hace que la violación al derecho a la propiedad en este caso sea de especial gravedad. En tal virtud, este Tribunal considera necesario hacer algunas precisiones adicionales sobre la inviolabilidad del domicilio y la vida privada, desde la perspectiva del artículo 11.2 de la Convención y sobre el derecho a la vivienda, esto último tomando en consideración que si bien toda vivienda es susceptible de ser protegida mediante el derecho de propiedad, no toda propiedad es necesariamente una vivienda.

242. En otros casos, la Corte ha considerado que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este orden de ideas, el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada.

243. Así, este Tribunal ha considerado en circunstancias de similar naturaleza que

la intrusión ilegal de fuerzas armadas a una vivienda, constituye una injerencia abusiva y arbitraria en la vida privada y domicilio de las personas afectadas. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia, Sentencia de 31 de agosto de 2017.)

Esse mesmo entendimento já havia sido firmado pela Corte Interamericana no Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, com relação à proteção do domicílio contra ingerências estatais, *in verbis*:

(...) 182. Dado que los representantes alegaron la violación del artículo 11.2 de la Convención con base en los mismos hechos, la Corte reitera su jurisprudencia sobre la posibilidad de que las presuntas víctimas o sus representantes invoquen la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el informe de fondo de la Comisión, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento. A su vez, el Tribunal recuerda que el artículo 11.2 de la Convención reconoce que existe un ámbito de la privacidad que debe quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada y familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y familiar. La Corte considera que la destrucción y quema por parte de la Fuerza Armada de las viviendas de los habitantes de el caserío el Mozote, el cantón La Joya, los caseríos Rancherías, Los Toriles y Jocote Amarillo y el cantón Cerro Pando, así como de las posesiones que se encontraban en su interior, además de ser una violación del derecho al uso y disfrute de los bienes, constituye asimismo una injerencia abusiva y arbitraria en su vida privada y domicilio. Las víctimas que perdieron sus hogares perdieron también el lugar donde desarrollaban su vida privada. Por lo anterior, el Tribunal considera que el Estado salvadoreño incumplió con la prohibición de llevar a cabo injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y el domicilio. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacres de el Mozote Y Lugares Aledaños Vs. El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012).

Não é demais lembrar aqui, o RE 603616, com repercussão geral, no qual o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados, *vencido o Ministro Marco Aurélio quanto ao mérito e à tese*. Ausentes, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 05.11.2015.

O Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, no julgamento do HC 741.270-RJ, restabeleceu sentença de primeiro grau, no qual o indivíduo havia sido agredido pela polícia em situação de ingresso forçado em domicílio. Segundo do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

(...) 1. Hipótese na qual existe uma sentença que absolveu o paciente com base na nulidade das provas que ensejaram a deflagração da ação penal, tendo em vista a agressão realizada pelos policiais que realizaram a busca pessoal, constatada por meio de laudo de exame de integridade física, e um acórdão que, desprezando a referida mácula, entendeu por imperiosa a condenação.
(...)

5. Fechar os olhos para a mácula decorrente do desrespeito à integridade física do acusado, na ocasião do flagrante que culminou com a instauração de ação penal contaminada, vai contra o sistema acusatório e os princípios decorrentes do Estado Democrático de Direito, que considera a referida garantia de fundamentalidade formal e material.

6. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do flagrante do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, bem como dos elementos de informação dali decorrentes, restabelecendo a sentença no ponto em que absolveu o paciente do referido crime. Cópias do presente acórdão deverão ser encaminhadas ao Ministério Público do Rio de Janeiro, bem como à Corregedoria da Polícia Militar estadual, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis. (HC n. 741.270/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.)

Ainda como forma de tutelar os direitos humanos em ações policiais consistentes em ingressos forçados em domicílios, sem prévia autorização judicial, principalmente pelo fato de que, em razão das desigualdades sociais que assolam o país, a concentração do policiamento ostensivo se dá em grupos marginalizados e categorizados como potenciais criminosos ou suspeitos, cuja classificação é realizada de forma subjetiva – uma espécie de categorização institucionalizada –, como o estrato social, local de moradia, vestimentas, cor da pele, gênero, ideologia, dentre outros fatores. Com acerto – embora a decisão esteja suspensa pelo Supremo Tribunal Federal –, o Superior Tribunal de Justiça consignou que:

(...) 1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

(...)

5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

(...)

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não

apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.

(...)

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexos causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

(....)

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal. (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

O Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a ilegalidade de decisão judicial autorizando a realização de busca e apreensão genéricos em comunidades inteiras. Segundo do Superior Tribunal de Justiça, e com o acerto devido, por caracterizar grave violação de direitos humanos, “(...) 2. Indispensável que o mandado de busca e apreensão tenha objetivo certo e pessoa determinada, não se admitindo ordem judicial genérica e indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência” (AgRg no HC n. 435.934).

Com relação a abordagens suspeitas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso *Fernández Prieto & Tumbeiro vs. Argentina*, condenou o Estado argentino pela prática de abordagem policial com viés discriminatório, em que a polícia argentina realizava detenções em Buenos Aires justificadas apenas em “atitudes suspeitas”. Na sentença, a Corte estabeleceu parâmetros a serem seguidos por todos os países submetidos à sua jurisdição, portanto, o Brasil está incluso, o que implica rediscutir inclusive as “fundadas suspeitas” comumente utilizadas como argumento pela polícia brasileira para violação de domicílios.

(...) 118. La Comisión solicitó que el Estado asegure que la legislación que regula la facultad de detener y requisar personas en la vía pública sobre la base de una sospecha de la comisión de un delito, se base en razones objetivas e incluya exigencias de justificación de dichas razones en cada caso. Asimismo, tomó nota de la manifestación del Estado respecto de la promulgación de un Nuevo Código Procesal Penal Federal que “reemplazará paulatinamente al Código Procesal Penal de la Nación”. Al respecto, la Comisión manifestó que a la fecha se encuentra vigente el Código Procesal Penal de la Nación, así como la ley 23.950, las cuales fueron aplicadas en el caso, por lo que solicitó a la Corte que ordene al Estado la adopción de reformas legislativas ajustadas a los estándares de la Corte en el caso.

119. Los representantes manifestaron que la legislación vigente al día de hoy sobre detenciones y requisas sin orden judicial es esencialmente equivalente a la que existía al momento de los hechos, ya que las modificaciones que ha experimentado la legislación no satisface estándares internacionales de derechos humanos al mantener criterios laxos y subjetivos, proclives a maximizar la discrecionalidad y arbitrariedad de las fuerzas de seguridad. En tal sentido, solicitaron que la Corte ordene al Estado adecuar la normativa actual, en particular, derogar la Ley No. 23.950, modificar los

artículos 184 inciso 5, 230, 230 bis y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y considerar que la futura legislación en esta materia deberá indicar las circunstancias objetivas que justifican una detención y/o requisita, que las mismas sean de carácter previo al procedimiento y de interpretación restrictiva, debiendo además ocurrir en una situación de urgencia que impida la solicitud de una orden judicial y colocando una carga sobre las fuerzas de seguridad de dejar constancia escrita exhaustiva en las actas de procedimiento sobre los motivos y circunstancias que dieron origen a la detención y/o requisita. Asimismo, solicitaron que, para dar efectividad a los cambios legislativos, se ordene al Estado la emisión de protocolos reglamentarios sobre la actuación de las fuerzas de seguridad en la vía pública, los cuales deberán ser adoptados mediante decreto presidencial, y no a través de resoluciones ministeriales inestables y de menor jerarquía. Finalmente, solicitaron que se ordene al Estado adoptar medidas para propender a una uniformidad en las legislaciones procesales penales provinciales, y en el accionar de sus respectivas Fuerzas de Seguridad.

120. El Estado solicitó a la Corte que “tenga presente que, a criterio del Estado argentino, ya se adecuó la legislación para regular la facultad de requisar personas en la vía pública sin orden judicial, sobre la base de razones objetivas y exigencias de justificación de dichas razones en cada caso”. Asimismo, expresó que la jurisprudencia de la CSJN avanzó en la limitación de las facultades de las fuerzas de seguridad de requisar sin orden judicial, lo cual además “vino luego a quedar cristalizado con la sanción del nuevo Código Procesal Penal Federal de la Nación, aprobado por la [L]ey [N]o° 27.063 del 9 de diciembre de 2014”. El Estado expresó que la modificación de la norma deja fuera cualquier posibilidad de ampliación de las facultades policiales y que otorga un amplio margen a la justicia para anular cualquier procedimiento que se aparte de los requisitos iniciales previstos en ella. En ese sentido, manifestó que el Estado ha cumplido con su obligación de asegurar que la legislación que regula la facultad de requisar personas en la vía pública se funde en razones objetivas. En consecuencia, solicitó que las medidas de reparación que se dicten se dirijan al proceso de implementación del nuevo Código Procesal.

121. En la presente Sentencia, este Tribunal determinó que los artículos 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal, vigente en la época en que el señor Fernández Prieto fue detenido, los artículos 230 y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, vigente en la época de la detención del señor Tumbeiro, y el artículo 1 de la Ley 23.950, constituyeron un incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana (supra párrs. 62 a 110). Asimismo, el Tribunal nota que la legislación procesal penal ha sido modificada a través de la adopción de un nuevo Código Procesal Penal Federal de la Nación, y que el artículo 138 de dicho Código regula los supuestos habilitantes para la realización de requisas sin orden judicial. El Tribunal advierte que, de la información presentada ante este Tribunal por el Estado, dichas modificaciones legislativas constituyen un avance en el cumplimiento del deber de adoptar medidas de derecho interno, pero que las mismas no abarcan la totalidad de las violaciones declaradas en la presente sentencia.

122. En razón de ello, la Corte considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno, lo cual implica la modificación de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención, a efectos de compatibilizarlo con los parámetros internacionales que deben existir para evitar la arbitrariedad en los supuestos de detención, requisita corporal o registro de un vehículo, abordados en el presente caso, conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia. Por tanto, en la creación y aplicación de las normas que facultan a la policía a realizar detenciones sin orden judicial, las autoridades internas están obligadas a realizar un control de convencionalidad tomando en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana respecto a las detenciones sin orden judicial, y que han sido reiteradas en el presente caso.

123. Respecto a la solicitud de los representantes sobre la modificación de las legislaciones procesales penales provinciales y la emisión de protocolos reglamentarios sobre la actuación de las fuerzas de seguridad, la Corte advierte que dichas legislaciones o su ausencia no fueron aplicadas en los hechos del presente caso por lo que no le corresponde realizar una revisión en abstracto de dichas

normas. Por tanto, la Corte considera que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre dicha solicitud al disponer las reparaciones del presente caso. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina, Sentencia de 1º de setembro de 2020).

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou o tema no RHC 158580, entendendo como ilegal busca pessoal realizada em mera “atitude suspeita” e discriminatória. Assentou a Corte que, *ipsis litteris*:

(...)

1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como rotina ou praxe do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

(...)

8. Os quadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobre-representação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra. Mais do que isso, os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção (DA MATA, Jéssica, A Política do Enquadro, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156).

9. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais em verdadeiros "tribunais de rua" cotidianamente constroem os famigerados elementos suspeitos com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.

(...)

15. Na espécie, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta atitude suspeita, algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo. (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

Anote-se, igualmente, que, diante do alto índice de letalidade envolvendo operações policiais nas comunidades no Rio de Janeiro, principalmente durante o período pandêmico mais grave, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF 635 MC, determinou medidas contra o Estado do Rio de Janeiro, dentre elas a proibição de realização de operações policiais no contexto a pandemia, exceto em hipóteses absolutamente excepcionais, diante da violação generalizada de direitos humanos.

Diante dessa conjuntura, constata-se que os Tribunais – em especial Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça –, mesmo que de forma ainda tímida, têm tido uma atuação voltada a coibir as várias formas de violência policial, não se resumindo àquelas relacionadas à prática de tortura ou outros tipos de ofensa sobre o corpo do indivíduo, mas também de ingressos forçados em domicílio sem a existências de elementos concretos. As decisões acima elencadas ilustram a convergência com a jurisprudência da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos.

CONCLUSÃO

Os estudos levaram à conclusão de que a violência como política de segurança pública é derivada da construção histórica do país, pautado na repressão provocada pelos governos de viés autoritário que ascenderam ao poder desde a Proclamação da República, transitando entre Golpes de Estado e o Regime Militar, que fizeram da violência instrumento de manutenção do poder e da contenção daqueles categorizados como inimigos. Porém, com a redemocratização a violência estatal se manteve, mas com a eleição de uma nova categoria de inimigo, aqueles que pertencem aos estratos sociais estigmatizados em razão da raça, da cor da pele, da opção sexual, da vestimenta, do local onde residem. É a estigmatização das classes sociais mais baixas mediante o uso da violência muitas vezes ilegítima.

O Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ainda de forma tímida, em procurado limitar a política de segurança pública pautada no uso da violência normalizada contra determinados estratos sociais, mediante reconhecimento de ilegalidades em ações perpetradas por agentes de segurança pública. Contudo, além do Poder Judiciário, é preciso a instituição de uma política destinada à desconstrução da ideia de que o

uso da violência é o caminho para o enfrentamento da criminalidade, mas por meio de políticas sociais e econômicas voltadas à redução das desigualdades.

REFERÊNCIAS

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro, Pólen, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 635 MC**, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-107 DIVULG 01-06-2022 PUBLIC 02-06-2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 603616**, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO djc-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 MC**, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 741.270/RJ**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 435.934/RJ**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/11/2019, DJe de 20/11/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 598.051/SP**, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC n. 158.580/BA**, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.

CONECTAS. **Chacina na favela do jacarezinho é denunciada à ONU, à CIDH e ao CNDH**. Disponível em: https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/05/Informe-Chacina-Jacarezinho_final.pdf Acesso em: 04 nov. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina**, Sentença de 1º de setembro de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf Acesso em: 04 nov. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia**, Sentença de 31 de agosto de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_341_esp.pdf Acesso em: 04 nov. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacres de el Mozote Y Lugares Aledaños Vs. El Salvador**, Sentença de 25 de outubro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf Acesso em: 04 nov. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública**. Edição 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v4-bx.pdf> Acesso em: 31 out. 2022.

LIMA, Renato Sérgio. **Violência e democracia: panorama brasileiro pré-eleições de 2022** [livro eletrônico]: percepções sobre medo de violência, autoritarismo e democracia/organização Renato Sérgio de Lima. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/09/pesquisa-violencia-e-democracia-2022-fbsp-raps.pdf> Acesso em: 01 nov. 2022.

MATIDA, Janaina. **É preciso superar as injustiças epistêmicas na prova testemunhal**. In: Revista Conjur, 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/limite-penal-preciso-superar-injusticas-epistemicas-prova-testemunhal> Acesso em: 01 nov. 2022.

PIOVESAN, Flávio. **Poder judiciário e os direitos humanos**. In: Revista USP. São Paulo, n. 101, p. 99-112, Março/Abril/Maio 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Lab4-Aluno/Downloads/87817-Texto%20do%20artigo-124081-1-10-20141113.pdf> Acesso em: 01 nov. 2022.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

TÁTICAS DE ENFRAQUECIMENTO: REFLEXÕES SOBRE AS FUNCIONALIDADES DA TORTURA ALIMENTAR E SANITÁRIA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

WEAKNESS TACTICS: REFLECTIONS ON THE FUNCTIONALITIES OF FOOD AND SANITARY TORTURE IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

Lucas de Souza Gonçalves²⁵

RESUMO

O presente estudo tentará desvendar as funcionalidades da tortura alimentar e sanitária no sistema prisional brasileiro. Partindo da premissa de que o conceito de tortura previsto na Lei nº 9.455/1997 é insuficiente para representar a realidade de sofrimento vivenciado pelas pessoas presas, a pesquisa navegou em outros contornos conceituais, abrangendo as especificidades das violências relacionadas ao alimento e à saúde e os seus impactos na vida cotidiana das pessoas presas. Após as reflexões teóricas, o estudo trará algumas situações que ocorreram no sistema prisional brasileiro, principalmente durante a pandemia da COVID-19, com relatos e dados estatísticos. Por fim, a pesquisa tentará mostrar as relações da tortura alimentar e sanitária com o enfraquecimento socio-fisiológico das pessoas presas.

Palavras-chave: Prisão. Tortura. Alimentação. Saúde.

ABSTRACT

The present study will try to unravel the functionalities of food and sanitary torture in the Brazilian prison system. Starting from the premise that the concept of torture provided for in Law 9,455/1997 is insufficient to represent the reality of suffering experienced by prisoners, the research navigated in other conceptual contours, covering the specificities of violence related to food and health and its impacts on the daily life of prisoners. After the theoretical reflections, the study will bring some situations that occurred in the Brazilian prison system, especially during the COVID-19 pandemic, with reports and statistical data. Finally, the research will try to show the relationship between food and sanitary torture with the socio-physiological weakening of prisoners.

Keywords: Prison. Torture. Food. Health.

²⁵ Advogado. Mestrando em Políticas Públicas em Direitos Humanos na Universidade Federal do Rio de Janeiro (NEPP-DH UFRJ). Pós-Graduado em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC-PR). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito Largo do São Francisco (FD-USP). Endereço eletrônico: lucas.goncalvesadv@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Este artigo investigará as práticas de tortura alimentar e sanitária no sistema prisional brasileiro a partir das relações envolvendo três dimensões: em primeiro lugar, analisaremos as arestas conceituais que circundam a tortura prisional e a gestão da fome e da enfermidade no cárcere; adiante, faremos uma análise das informações fornecidas por vítimas, familiares, movimentos sociais e defensores dos direitos humanos sobre a situação alimentar e sanitária da prisão nos últimos anos, especialmente durante a pandemia da COVID-19; por fim, a pesquisa trará reflexões sobre a funcionalidade da tortura na realidade brasileira.

Essas reflexões sobre as dinâmicas contemporâneas da tortura no sistema prisional brasileiro – algumas delas são expressões pretéritas de violências contínuas e enraizadas na estrutura punitiva – são imprescindíveis para avançarmos no desenvolvimento de novos rumos de contenção e de abolição da violência prisional. Apesar da importância da temática, a tortura carcerária tem sido pouco capturada e debatida no âmbito dos meios de comunicação e das pesquisas acadêmicas. Por conta disso, esse trabalho não tem pretensões de esgotar o tema, servindo mais para chamar a atenção dos leitores sobre a necessidade de mergulharmos coletivamente nesse debate e conquistarmos novas ferramentas de luta antiprisional.

Para seguir nessa direção, a pesquisa fará uma escolha metodológica. Em primeiro lugar, os dados apresentados foram trabalhados por entidades de direitos humanos que privilegiam a oitiva das vítimas da tortura prisional e de suas famílias, e não o discurso oficial proclamado pelo Estado. Em segundo lugar, as informações e os depoimentos que também serão apresentados preferenciam a voz das vítimas da tortura prisional e de suas famílias. Em decorrência disso, alguns nomes e informações poderão ser ocultadas, para evitar qualquer tipo de ameaça ou retaliação por parte do Estado.

Além disso, é importante esclarecer que a escolha metodológica por esse caminho, e não outro, não abala o rigor científico do estudo. Isso porque, quando estamos diante do sistema prisional brasileiro, o discurso oficial do Estado é recheado de subnotificação, obscurantismo e manipulações. Por isso, privilegiar informações obtidas por familiares e vítimas da tortura é a forma que mais nos aproxima da realidade carcerária brasileira.

Mais do que isso, garantir a visibilidade da dor sofrida pelas vítimas, nesta pesquisa, nos permite contatar e apalpar um saber de resistência e de emancipação, que vem das margens, das periferias e das prisões. Esse grito das pessoas oprimidas e excluídas do modo de produção nos conduzirá ao longo do estudo e do agir coletivo contra a tortura.

1 ALARGANDO AS FRONTEIRAS TEÓRICAS DA TORTURA

Este capítulo investigará os limites teóricos do conceito de tortura. Logo de início, é importante navegarmos no nosso ordenamento jurídico. Segundo a Lei nº 9.455/1997, tortura é o constrangimento de “alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental”, com a finalidade de obter informação, de discriminar ou de provocar ação ou omissão. Além disso, a lei estabelece que também se considera tortura “submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”.

A partir dessa norma, o epicentro do conceito de tortura envolve, no plano normativo, a produção de sofrimento físico ou mental em face de pessoas que estariam sob a custódia ou poder do torturador²⁶. Ocorre que outros dispositivos normativos também possuem conceitos que se aproximam dos elementos fáticos e jurídicos da Lei nº 9.455/1997. É o caso, por exemplo, do crime de maus-tratos, da lesão corporal e do abandono material. Diante dessa similitude conceitual entre tipos normativos, os operadores do direito não assumem o rigor teórico necessário para rotular determinadas ações e omissões como tortura. Há um processo de negação conceitual ao que seja considerado tortura. Determinadas ações podem ser consideradas lesões, maus-tratos ou qualquer outro delito, mas não tortura. (FERNANDES, 2021, p. 3)

Por isso, a ocorrência da tortura no plano jurídico, com base na lei em comento, é ínfima. Mas além da negação normativa, há um processo de negação fática também, pois os sujeitos portadores da competência de descobrir, revelar e combater as situações torturantes que ocorrem no sistema prisional muitas vezes diminuem o valor probatório das declarações de vítimas, testemunhas e denunciante, dificultando a movimentação de processos investigatórios que apuram a ocorrência da tortura prisional (JESUS, GOMES, 2021, p. 363).

²⁶ Importante destacar que, diferente do que prevê a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas, o sujeito ativo no crime de tortura previsto na Lei nº 9.455/1997 não está restrito a agente público, podendo o delito ser praticado por qualquer pessoa, independente da relação com o Estado. Para aprofundamento, ver SHECAIRA, Sérgio Salomão. Tortura: 20 anos depois. São Paulo: IBCCRIM, Boletim 298, setembro, 2017.

Diante desses obstáculos tecnocráticos que dificultam a captação da tortura no sistema prisional brasileiro, o primeiro passo para se avançar na luta contra a violência prisional envolve a ampliação do conceito de tortura. Segundo os pensadores e as pensadoras que debatem o tema da tortura, é inegável que essa espécie de violência abrange sofrimento físico ou mental. Esse, portanto, deve ser o elemento basilar para ponderar os predicados da tortura prisional. E nesse ponto, é importante refletir sobre a calculabilidade do sofrimento, já que muitos pensadores das ciências biológicas e psicológicas têm concluído que é extremamente difícil hierarquizar dores. Por isso, um ponto importante nesse debate é perceber que a intensidade ou o impacto do sofrimento produzido pela violência deverá ser ponderado prioritariamente pela linguagem da própria vítima. Diversas dores como se alimentar da mesma refeição todos os dias, não ter banho quente em dias frios, dormir em chão duro, frio e imundo, ser dominado por piolhos e insetos, não se higienizar, dentre outras, devem ser enquadradas como sofrimento físico-mental, permitindo a caracterização dessas ações e omissões como tortura. (FERNANDES, 2021, p. 3)

Mas para além do sofrimento, é importante evidenciar que a tortura opera mediante uma relação hierarquizada, sem horizontalidade ou simetria relacional, já que quem pratica a violência tem um poder e um domínio sobre o corpo do violentado, impossibilitando quase que por completo qualquer espécie de resistência ou defesa. A base dessa dinâmica envolve as relações institucionais promovidas pelo Estado, já que o paradigma da governabilidade democrática coloca quase inteiramente nas mãos desse mesmo Estado o oligopólio do controle e da violência. Por isso, as dinâmicas de tortura alcançam e atravessam as relações entre governantes e governados, Estado e população, cidadãos e inimigos, dentre outros binômios.

Essas reflexões preliminares já vão evidenciando os contornos da especificidade da tortura como violência na sociabilidade penal. Porém, um outro vetor fundamental para a permanência da tortura nas dinâmicas sociais diz respeito à espacialidade das ocorrências. Há determinados espaços e territórios onde a difusão da tortura encontra maiores ecos. É o caso, por exemplo, das instituições totais (prisões, quartéis, manicômios, hospitais etc.), onde a blindagem dos olhos sociais catalisa processos de intensa violência contra corpos vulnerabilizados. Ignácio Mendiola nos lembra que:

Diante disso, acho que seria necessário destacar como os espaços punitivos são organizados de forma a possibilitar a tortura. E isso não se refere a um sujeito específico que tortura, mas a como esse espaço é produzido e como são compreendidas as subjetividades para as quais se projeta a violência que cabe definir em termos de tortura. (...) Essa negação radical do cuidado, da própria ontologia do humano, é o que tentei pensar sob a figura do inabitável. (JESUS, DUARTE E GODOI, 2021, p. 888).

A construção política de determinados espaços potencialmente torturantes, portanto, precisar ser analisada quando se tenta compreender os meandros da violência prisional. A partir da análise histórica da tortura, a tendência é que quanto maior a dificuldade de penetração do contato social, maiores serão as possibilidades de violência contra as pessoas capturadas. E aqui não se volta à teoria criminológica da tortura como crime de oportunidade, na qual a suposta falta de responsabilização ataca o dolo do sujeito ativo na prática da violência. Para se acabar com a tortura não basta a presença perene e cotidiana de determinados atores sociais nos espaços de difícil acesso. A espacialidade torturante transcende a ideia de que a ausência de responsabilização dos torturadores induz a violência. Mais do que isso, a própria organização espacial em sua totalidade, independente do sujeito ativo, é capaz de produzir intenso sofrimento físico e mental.

Um último ponto que merece nossa atenção diz respeito à tortura como produtora e reprodutora das opressões interseccionais que o modo de produção enraíza na sociabilidade humana. Para se chegar a esse elemento, é importante perceber quais são as principais vítimas da violência prisional. Partindo da premissa de que a engenharia do sistema penal e a operação do encarceramento em massa tem direcionado cada vez mais seu armamento para pessoas negras, jovens, desempregadas, marginalizadas, mulheres, LGBTQIA+, indígenas, dentre outras, a tortura prisional está imbricada com a manutenção dos privilégios capitalistas e com o funcionamento de processos de exclusão e discriminação.

As reflexões feitas até o momento fixam algumas premissas básicas necessárias para se discutir o conceito de tortura atualmente. Como salientado anteriormente, elas não esgotam a temática e foram fragmentadas apenas para fins didáticos, tentando facilitar o processo de compreensão do complexo tema que se pretende pesquisar neste estudo. Por isso, fixadas essas primeiras arestas, importante refletir sobre os aspectos sanitários e alimentares envolvendo a tortura prisional.

Como vimos, diante do predicado elementar do sofrimento no conceito de tortura, não se pode mais restringi-la à agressão física praticada por um sujeito ativo que age sadicamente para praticar o mal (SIMAS, 2021, p. 26). O conceito de tortura transcende essa relação violenta. Mais do que isso, qualquer ação, omissão ou opressão que produza sofrimento dentro de uma relação espacialmente hierarquizada e institucionalizada deveria ser juridicamente enquadrado como tortura.

Diante disso, algumas especificidades podem ser detectadas nas dinâmicas de violência possíveis. Há traços alimentares e sanitários existentes em sua fronteira teórica, já que a produção seletiva do sofrimento opera mediante diversas faces. Por exemplo, podemos conceituar tortura alimentar como a prática institucional, por ação ou omissão, que priva a vítima oprimida do acesso ao alimento em quantidade e qualidade fisiologicamente digna e adequada, produzindo fome, falta de nutrientes, fraqueza, dor e outros danos. No mesmo caminho, podemos conceituar tortura sanitária como a prática institucional, por ação ou omissão, que priva a vítima oprimida do acesso adequado e digno à saúde, ao tratamento médico especializado, aos medicamentos corretos e aos demais serviços de saúde necessários para prevenção e tratamento de doenças, produzindo enfermidades, fraqueza, dor e outros danos.

Durante o processo de privação da liberdade, as pessoas presas enfrentam diversas outras privações que transcendem a liberdade, tais como alimento, água, saúde, higiene, afeto familiar, comunicação, dentre outras. Essas privações cruzadas e conjuntas, falsamente legitimadas pelo ordenamento jurídico, produzem sofrimento (SIMAS, 2021, p. 30). Por isso, o conceito de tortura que aqui se propõe extravasa o tipo penal previsto na Lei nº 9.455/1997, já que independe do dolo específico individualizado (castigo, obter informação ou discriminação) e abrange diversas espécies de violência que produzem sofrimento e que não são reconhecidas pela hermenêutica dos operadores do direito.

Nesse conceito amplo, alimento e saúde são impactantes, diante da ocorrência sistêmica e estrutural nas unidades prisionais. Serão essas duas espécies de tortura que tentaremos evidenciar neste estudo a partir de agora. Ao longo da pandemia da COVID-19, nos presídios brasileiros, diversas dinâmicas de violência envolvendo a gestão da fome e da enfermidade – importante ressaltar que já ocorriam antes da crise sanitária – foram reveladas e noticiadas. Essas dinâmicas de tortura ganharam novas formas e produziram múltiplos danos, exigindo nossa maior atenção para tentar frear e aniquilar o avanço do recrudescimento e da tortura prisional.

2 TORTURA ALIMENTAR E SANITÁRIA NOS PRESÍDIOS

O sistema prisional brasileiro tem passado por um processo de recrudescimento diário. Alcançando o patamar alarmante de mais de 900 mil pessoas privadas de liberdade²⁷, a forma

²⁷ Disponível em: [Portal BNMP \(cnj.jus.br\)](https://portal.bnmp.cnj.jus.br) Acesso em 30/09/2022.

como as unidades prisionais são geridas evidencia a tortura alimentar e sanitária que estrutura o funcionamento carcerário. Partindo dos conceitos trabalhados no capítulo anterior, já não existe mais espaço de privação de liberdade que não produza dor e sofrimento nas pessoas encarceradas. A tortura se fundiu de vez com a raiz do sistema prisional, como se propôs a fazer desde o seu início, e vai ser praticamente impossível acabar com ela sem acabar também com a privação da liberdade como prática punitiva.

Esse fenômeno dialoga com a própria reflexão que Ângela Davis nos traz em “Estarão as prisões obsoletas?” (2003). Ao introduzir o seu livro, Davis afirma que faz parte do prognóstico existencial de um jovem negro passar pelo sistema prisional, “é como se a prisão fosse um fato inevitável da vida, como o nascimento e a morte” (DAVIS, 2003, p. 16).

Tentando ir além, diante dos fatos ocorridos no sistema prisional brasileiro nos últimos anos, mais do que passar pelo sistema prisional, faz parte da análise de futuro de um jovem negro brasileiro passar fome na cadeia, sofrer dor fisiológica ou ser alvo de doenças e não receber tratamento, agonizar a falta de ar, ser agredido por policiais durante a captura, ser agredido por agentes penitenciários durante os percursos dentro da prisão, ver sua família sendo humilhada durante as visitas, dentre outras violências. Parafraseando Davis, é como se a tortura fosse um fato inevitável da vida de um jovem negro no Brasil.

A tortura, portanto, não pode mais ser vista como uma prática episódica e isolada ocorrida em períodos ditatoriais ou em decorrência de mentes ontologicamente malignas pertencentes às forças estatais. Mais do que isso, a tortura faz parte da forma como a prisão é politicamente gerida, faz parte do seu início, do seu meio e do seu fim. É através da tortura que o sistema prisional existe e se sustenta, possibilitando sua reprodução lucrativa.

A partir de agora, tentaremos trazer algumas dinâmicas de tortura que marcaram o período da pandemia da COVID-19 nos presídios brasileiros. A partir de fatos e pesquisas, percebe-se que houve um avanço na adoção de políticas famélicas e patológicas contra as pessoas presas, agravando ainda mais a dor e o sofrimento que elas passam no interior do cárcere. Como premissa, buscando compreender o que se entende por alimentação segura e nutritiva, segundo José Ribamar de Araújo e Silva, “uma dieta, para ser considerada nutritiva deve ter como características a adequação, equilíbrio, controle calórico, moderação e variedade” (SILVA, 2022, p. 103). Nesse sentido, a alimentação deve respeitar conter nutrientes variados, harmônicos e complementares, “fornecer energia suficiente para manter o peso

adequado, ser composta de alimentos que não sejam fontes excessivas de açúcares, sal e gorduras, além de conter diferentes alimentos a cada dia”. (SILVA, 2022, p. 103).

Em outra direção, pesquisa feita pela Defensoria Pública de São Paulo, por exemplo, mostrou que as unidades prisionais do estado aplicam jejum médio de 15 horas de fome nas pessoas presas, período entre o jantar e o café da manhã. Mediante inspeções *in loco* feitas pela Defensoria, dentro de uma amostra de 130 presídios, em 80% das unidades há o fornecimento de alimentação apenas três vezes por dia. Em 75,3%, a duração do período entre uma alimentação e outra varia entre 13 e 16 horas diárias. Em quatro das unidades, o período oscila entre 16 e 20 horas sem comer, todos os dias. Apesar do discurso oficial noticiar que manter as pessoas presas é caro, o relatório da Defensoria Pública mostrou também que o investimento estatal em alimentação na Penitenciária 2 de Guareí, São Paulo, é de R\$ 4,50 diários por pessoa. Isso equivale a menos de R\$ 1,50 para cada refeição²⁸.

Em Goiás, a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil inspecionou as unidades prisionais do Complexo Penitenciário de Aparecida de Goiânia em dezembro de 2021 e revelou que as pessoas presas “reclamaram da qualidade da alimentação servida (..) de casos recorrentes de ‘arroz cru’ e ‘comida azeda’, principalmente no período noturno” (GOIÁS, 2021, p. 16). Em Alagoas, na Penitenciária de Segurança Máxima do Complexo de Maceió, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura detectou em 2022 que “as proteínas servidas (...) são de péssima qualidade. O fígado bovino tem cheiro e aspecto de estragado, o frango é malcozido e a salsicha colocada no molho do macarrão também não apresenta gosto agradável”. (BRASIL, 2022, p. 76).

Essas situações se espalham em todo o país. A fome, portanto, foi politicamente adotada pelo Estado penal como prática punitiva nas unidades prisionais brasileiras, especialmente durante a pandemia, fazendo com que as pessoas presas passassem vários dias sem se alimentar adequadamente e periodicamente. Como exemplo, a ausência de alimentação nutritiva e suficiente durante a pandemia foi tamanha que seis presos morreram e 56 foram internados em 2020 na Cadeia Pública de Altos (CPA), Piauí, por causa de um surto de beribéri. A doença acometeu as pessoas presas por causa da falta da vitamina tiamina e de minerais, que precisam ser ingeridos diariamente, principalmente de frutas e verduras. A investigação do Ministério da Saúde concluiu que "a alimentação dos detentos apresentava características de

²⁸ Disponível em: Estado de SP aplica "pena de fome" em seus | Direitos Humanos (brasildefato.com.br)

monotonia alimentar, com presença predominante de carboidratos simples, em especial o arroz branco"²⁹.

A insuficiência alimentar fornecida pela unidade prisional faz com que as famílias, como tática de sobrevivência, desdobrem-se e enviem alimentos e itens básicos para seus entes queridos, buscando suprir minimamente a obrigação estatal. Mesmo assim, o Estado também cria suas táticas para dificultar o envio familiar e agravar ainda mais a fome nos presídios.

Pesquisa feita pela Pastoral Carcerária Nacional em abril de 2020, a partir de 1213 respostas majoritariamente de familiares de pessoas presas no Brasil, mostrou que 65,9%% responderam que não estavam entrando nas unidades alimentos e materiais de higiene enviados por familiares³⁰. No ano seguinte, em abril de 2021, mediante nova pesquisa e a partir de 620 respostas, a Pastoral Carcerária mostrou que 20,8%% responderam que não estavam entrando nas unidades alimentos e materiais de higiene enviados pelas famílias³¹. Apesar da queda de um ano para outro, o percentual ainda é elevado, já que o envio familiar, como salientado, é uma onerosa tentativa de manter as pessoas presas alimentadas e vivas.

A Pastoral Carcerária também concluiu que, diante do fechamento das prisões, a obtenção das informações estava extremamente precária e dificultosa. Nesse sentido, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) enviou diversos pedidos de acesso à informação para tentar romper a barreira da subnotificação e da desinformação. Assim, a entidade publicou um relatório contendo os principais resultados da pesquisa. Foi nesse relatório que o IDDD mostrou que, no 1º semestre de 2020, “apenas 5 estados (AL, DF, GO, MS, SC) declararam disponibilizar água potável e para higiene em período integral para as pessoas presas”³². A falta de água também foi adotada como tática de tortura contra as pessoas presas, principalmente durante a pandemia.

Em depoimento colhido pela Pastoral Carcerária, a familiar de uma pessoa presa denunciou que a “falta de produtos de higiene e uma alimentação precária só piora a saúde deles. Com a imunidade baixa, o local fechado e úmido só aumenta as doenças como

²⁹ Disponível em: [Presos morreram por má alimentação em cadeia no Piauí, aponta relatório do Ministério da Saúde | Piauí | G1 \(globo.com\)](https://g1.globo.com/piaui/noticia/2020/04/29/presos-morreram-por-ma-alimentacao-em-cadeia-no-piaui-aponta-relatorio-do-ministerio-da-saude-piaui-g1.globo.com)

³⁰ Disponível em: [Pastoral Carcerária divulga dados de questionário sobre coronavírus nas prisões - Pastoral Carcerária \(CNBB\) \(carceraria.org.br\)](https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2020/04/Pastoral-Carceraria-divulga-dados-de-questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoes-Pastoral-Carceraria-CNBB.pdf)

³¹ Disponível em: [Questionário sobre coronavírus nas prisões revela que situação no cárcere está muito pior um ano após o início da pandemia - Pastoral Carcerária \(CNBB\) \(carceraria.org.br\)](https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoes-revela-que-situacao-no-carcere-esta-muito-pior-um-ano-apos-o-inicio-da-pandemia-Pastoral-Carceraria-CNBB.pdf)

³² Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/04/idd-dados-sobre-a-covid-19-no-sistema-prisional-no-1o-e-2o-quadrimestres-2.pdf>

pneumonia, tuberculose e outras”³³. Essa realidade predominou e avassalou as unidades prisionais brasileiras durante a pandemia, como mostrou pesquisas, inspeções e depoimentos.

No mesmo sentido, pesquisas recentes têm mostrado que os impactos da fome e da má alimentação podem ter uma elevada durabilidade na vida das pessoas, afetando a saúde geral e danificando células intestinais, imunológicas e neurais. Pesquisa de Sharon I Kirkpatrick, Lynn McIntyre e Melissa Potestio mostrou que:

Resultados: maiores chances de doenças crônicas e de asma foram observadas entre os jovens que experimentaram múltiplos episódios de fome em comparação com aqueles que nunca sentiram fome. Associações entre fome e piores resultados de saúde persistiram entre as meninas em análises estratificadas. Conclusões: Crianças e jovens que passam fome são mais propensos a ter uma saúde mais precária, e a exposição repetida parece ser particularmente tóxica. (KIRKPATRICK, MCINTYRE, POTESIO, 2010, p. 761-762).

A fome, portanto, agride diretamente a vida das pessoas presas, produzindo sofrimento psicofisiológico e enfraquecendo corporalmente suas vítimas. No mesmo caminho em que se priva as pessoas presas do alimento, o Estado penal também ataca o acesso à saúde. Durante a pandemia da Covid-19, cerca de 74,44% das denúncias recebidas pela Pastoral Carcerária Nacional em 2020 se referiram à negligência e à falta da prestação dos serviços de saúde. Considera-se serviço de saúde o atendimento médico ambulatorial ou hospitalar, o atendimento odontológico, o atendimento psicológico, o fornecimento de medicamentos, a adoção de medidas profiláticas contra doenças, dentre outras práticas sanitárias. No mesmo sentido, 57,77 % das denúncias recebidas pela Pastoral diziam respeito à negligência e falta na “prestação da assistência material – considerando, exemplificadamente, precário fornecimento de alimentação, (...) dentre outros” (CARCERÁRIA, 2020, p. 19).

A falta de alimento nutritivo e salubre se une à falta de acesso à saúde para promover um ataque brutal e mortífero contra as pessoas presas. Alimentação e saúde são armas de tortura para o Estado. No relatório da pesquisa do IDDD há a constatação de que o Departamento Penitenciário Nacional revelou que “o número de profissionais de saúde atuando no sistema prisional é de 6.601 pessoas, o que indica uma média de 115 pessoas presas para serem atendidas por cada profissional” (DEFESA, 2021, p. 8). Houve, logo de início, uma completa falta de profissionais para atender minimamente as pessoas presas. Ainda segundo a pesquisa do IDDD:

³³ Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/pastoral-carceraria-divulga-relatos-e-denuncias-sobre-o-sistema-carcerario-em-tempos-de-pandemia>

Com relação à disponibilização de testes de COVID-19 para pessoas presas e agentes carcerários no período até o dia 30/04/2020, 26% dos estados não disponibilizaram testes, 21% disponibilizaram até 100 testes, 13% disponibilizaram entre 100 e 250 e 17% disponibilizaram mais de 250. Os demais estados não divulgaram informação a respeito. (DEFESA, 2021, p. 6).

Esses dados mostram que, durante a pandemia, o Estado sequer se esforçou para realizar testagem em massa das pessoas presas. Sem teste, as pessoas presas com ou sem sintomas não eram diagnosticadas, dificultando a realização do atendimento médico especializado e a inibição do alastramento pandêmico. A saúde das pessoas presas foi atacada frontalmente, para que elas ficassem efetivamente adoecidas, fracas e, consequentemente, com risco de morte.

A mesma pesquisa do IDDD mostrou que “considerando o período até o dia 30/04/2020, a taxa de mortalidade da COVID-19 é quatro vezes maior dentre as pessoas presas do que dentre os agentes carcerários” (DEFESA, 2021, p. 6). Como conclusão, o Instituto revelou que taxa de infecção “dentre a população carcerária triplicou: passou de 21,3% para 65,7%” (DEFESA, 2021, p. 12). Cumpre ressaltar que o Instituto ainda fez uma ressalva sobre a subnotificação dos dados, já que, “segundo os dados oficiais do Infopen, foram registrados 312 óbitos com ‘causa desconhecida’ de janeiro a junho de 2020” (DEFESA, 2021, p. 7).

Representativo desse quadro de colapso do sistema de saúde prisional, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura detectou em 2022 na Penitenciária de Segurança Máxima do Complexo de Maceió que:

A equipe de inspeção recebeu muitas reclamações sobre a ausência de assistência em saúde. Encontramos uma pessoa privada de liberdade com um furúnculo na axila sem o devido acompanhamento. Ainda foi relatado à equipe do Mecanismo que, para conseguir atendimento em saúde, é preciso estar morrendo, e mesmo quando as pessoas presas chamam a atenção solicitando atendimento há casos de policiais penais que entram na cela com violência e desrespeito. (BRASIL, 2022, p. 80).

A conjuntura de tortura alimentar e sanitária no sistema prisional brasileiro é uma realidade que parece não ter fim. O Estado disponibiliza diversos instrumentos para atacar o direito à saúde e à alimentação das pessoas presas, fazendo com que elas se enfraqueçam, adoecem e morram. Esse quadro está espalhado em diversas unidades prisionais brasileiras e precisa ser evidenciado, para tentar garantir o mínimo de dignidade e força para as pessoas presas. O que foi mostrado nesse capítulo é uma representação exemplificativa das faces da tortura sanitária e alimentar que existe no sistema prisional brasileira.

3 FUNCIONALIDADES DA TORTURA

Como mostrado anteriormente, a tortura alimentar e sanitária é regra no sistema prisional brasileiro, atacando diretamente a vida e sobrevivência das pessoas presas. Mas a pergunta que se faz é: por que o Estado tortura as pessoas presas? O caminho da resposta não é simples e exige muito aprofundamento teórico. Em alguns momentos, questionar a funcionalidade da tortura se confunde com a própria razão de ser da prisão como prática punitiva, já que existe uma simbiose estrutural entre ambas (SIMAS, 2021, p. 30). Portanto, tentaremos lançar uma luz sumária sobre a questão, sem esgotar a temática.

O Estado penal brasileiro tem adotado deliberadamente táticas de aplicação sádica da violência contra as pessoas previamente selecionadas, capturadas e encarceradas, especialmente nos últimos anos. Essas pessoas são majoritariamente negras, jovens e excluídas do modo de produção, e nos últimos anos tem havido um aumento exponencial na captura de mulheres, população LGBTQIA+ e povos originários. Há, nesse sentido, a implementação de uma política criminal burguesa, racista e misógina, que visa cada vez neutralizar e enfraquecer as pessoas presas, através da negação alimentar e sanitária, dialogando com a manutenção intacta da existência e da reprodução da sociedade capitalista, racista e misógina. Isso porque o Estado tenta enfraquecer toda resistência ao capital e toda luta emancipatória, potencial ou concreta.

A falta de alimentação digna e a falta de acesso à saúde se combinam no processo de enfraquecimento das pessoas presas. Sem alimento, as pessoas presas não possuem, a curto prazo, energia para se locomover e para realizar atividades físicas. A longo prazo, as pessoas presas emagrecem, desnutrem-se e passam a ter dificuldades metabólicas, mantendo-as ainda mais longe da exploração capitalista no mercado de trabalho e, também, do poder popular e da luta coletiva. Os impactos profundamente deletérios da falta de alimento nas pessoas presas ainda não foram objeto de contundentes estudos biológicos. Mesmo assim, há evidências de que a desnutrição danifica a sobrevivência na selvageria competitiva do capitalismo.

Por isso, catalisar a fraqueza das pessoas presas, para o Estado neoliberal, representa o barateamento da gestão prisional e a morte social, lenta e traumática das pessoas presas. Diante disso, o Estado brasileiro escolheu, deliberadamente e a partir de uma política neoliberal, deixar de fornecer alimento nutritivo e salubre para as pessoas presas, buscando enfraquecê-las e evitar qualquer tipo de insurgência popular.

No mesmo sentido, a falta de acesso à saúde evita a cura e a recuperação. Sem possibilidades concretas de se revitalizarem, agrava-se ainda o enfraquecimento das pessoas presas. Sem energia e doentes, elas têm ainda menos possibilidades de sobrevivência e de enfrentamento ao Estado. Talvez mais do que guerra, onde opositores lutam com mínima paridade de armas, as dinâmicas de tortura prisional se aproximam das táticas de dominação burguesa imperialista e colonial, onde um dos lados avança com estruturas racistas de extermínio, riqueza e controle, e o outro lado luta para sobreviver.

Para chegar nessa relação entre tortura e modo de produção, será necessário fazer um pouso analítico sobre as dinâmicas da luta de classe contemporânea. A burguesia neoliberal continua com traços de medo e aversão à perda do *status quo* (FERNANDES, 2019, 86), razão pela qual ela lança mão de estratégias penais que visam enfraquecer o oponente, para “fragmentar e destruir a pressão popular, o protesto operário e o movimento sindical, reduzindo o espaço democrático necessário ao equilíbrio da ordem às classes possuidoras e privilegiadas” (FERNANDES, 2019, 85).

A aplicação da pena privativa de liberdade e a concretização de políticas criminais torturantes se apresentam, portanto, como finalidade elementar do capital e do racismo, para neutralizar uma parcela racializada da classe trabalhadora excluída do modo de produção, vista pela elite como rebelde e potencialmente revolucionária. Uma elite burguesa semelhante à diagnosticada por Célia Maria Marinho de Azevedo, cuja “economia de punir objetivava, portanto, assegurar o poder daquele que castiga e a sujeição subjetiva do castigado, a fim de se evitar que a raiva mútua do repressor e do punido os iguasse no momento do castigo” (AZEVEDO, 1987, p. 55).

A neutralização do outro – para mantê-lo distante da resistência, da tomada de poder e de todo e qualquer luta emancipatória – exige da burguesia a adoção de táticas de torturas que visam enfraquecer quem está fora dos espaços de poder.

Como a história das dominações coloniais nos mostram, em um território a ser dominado, além do ataque cujo objetivo é exterminar a população originária, exterminadores utilizam estratégias de enfraquecimento do inimigo: busca-se minar as forças de sobrevivências do oponente, destruindo bases de sobrevivência, “matar de fome os civis do adversário” (HOBBSBAWM, 1995, p. 36). Eric Hobsbawn mostra ainda que “as conquistas coloniais das forças europeias haviam sido realizadas não por causa de armas milagrosas, mas devido a uma maior agressividade, crueldade e, acima de tudo, organização disciplinada” (HOBBSBAWM,

1988, p. 21). No mesmo sentido, “os europeus já não queriam apenas trocar bens, mas exercer controle político direto sobre a África” (BOAHEN, 2010, p. 34).

Por isso, tentando trazer essa lógica imperialista para perto do campo de batalha do modo de produção capitalista, o Estado penal burguês, militarizado e bélico, utiliza dispositivos de tortura para aplicar seletivamente sofrimento no adversário, buscando enfraquecê-lo tanto ao ponto de torná-lo incapaz de se rebelar e tomar o poder. A pena privativa de liberdade, nesse sentido, navega para outro fim distinto do previsto no discurso estatal: a neutralização de sujeitos ameaçadores, potenciais tomadores do poder. Mauricio Dieter afirma que a prisão visa “o controle mais geral de determinados grupos de risco mediante neutralização de seus membros salientes, isto é, a gestão de uma permanente população perigosa, pelo menor preço possível”. (DIETER, 2012, p. 34).

Ignácio Mendiola ressalta que “as grandes figuras no contexto internacional que estão atualmente associados à tortura são figuras que o discurso da segurança nomeia como ameaças” (JESUS, DUARTE E GODOI, 2021, p. 889). Por isso, a tortura passa a ser parte integrante da gestão prisional praticada, com o escopo de alcançar a finalidade central do cárcere e de todo o sistema penal: exterminar e neutralizar pessoas negras, jovens e excluídas.

CONCLUSÃO

As reflexões deste estudo tentaram mostrar as relações existente entre a tortura sanitária e alimentar no sistema prisional e as táticas de enfraquecimento e de dominação no modo de produção capitalista. O Estado penal burguês e racista, buscando facilitar a continuidade do capitalismo e com receio das lutas de resistência, utilizou diversas espécies de violência famélica e patológica contra as pessoas presas, especialmente durante a pandemia.

Tortura alimentar e sanitária no cárcere se posicionam de vez como armas de dominação, facilitando o processo de controle e de contrarrevolução do Estado capitalista. Nesse sentido, diante dessa aproximação teórica entre tortura prisional e dominação imperialista burguesa, é importante direcionar os olhares da academia e da sociedade como um todo para as dinâmicas de violência que existem no cárcere. Não se pode mais restringir o conceito de tortura. É preciso, minimamente, nomear aquilo que se pretende combater, para que novas vítimas não sejam exterminadas.

REFERÊNCIA

AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. **Onda Negra Medo Branco**. RJ: Paz e Terra. 1987.

BARROUIN, Nina (Org.). **Covid nas prisões**: luta por justiça no Brasil (2020- 2021). Rio de Janeiro: Instituto de Estudos da Religião - ISER, 2021.

BOAHEN, Albert Adu. **História Geral da África VII**: África sob dominação colonial, 1880-1935. 2.ed. rev. Brasília: UNESCO, 2010.

BRASIL. **Relatório de Inspeção em Unidades de privação de liberdade do Estado de Alagoas**. Brasília: Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. 2022. Disponível em: <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2022/10/relatorio-de-inspecao-em-alagoas.pdf>

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel. 2018.

DEFESA, Instituto de Defesa do Direito de. **Dados sobre a COVID-19 no sistema prisional no 1º e 2º quadrimestres de 2020**: Principais resultados. São Paulo: IDDD, 2021.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**: a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

FERNANDES, Florestan. **Apontamentos sobre a ‘Teoria do Autoritarismo’**. São Paulo: Expressão Popular. São Paulo.

FERNANDES, Ionara dos Santos. **Do direito à tortura**: escalas populacionais e individuais da tortura na socioeducação. São Paulo: Revista de Estudos Empíricos em Direito. Vol. 8, 2021.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo Negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Brasília: Tese de Mestrado na Universidade de Brasília, 2006.

GOIÁS, Ordem dos Advogados do Brasil Seccional. Relatório de Inspeção. Goiás: OAB, 2021.

GOMES, Silvio Pires. **Atrophy and neuron loss**: effects of a protein-deficient diet on sympathetic neurons. EUA: Journal of Neuroscience Research. v. 87, 2009, p. 568-575.

HOBSBAWM, Eric. **A era dos Impérios**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

HOBSBAWM, Eric. **A era dos Extremos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JESUS, Maria Gorete Marques de; DUARTE, Thais Lemos; GODOI, Rafael. **Espaços inabitáveis, discursos de torturabilidade**: Entrevista com Ignacio Mendiola. Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social. Rio de Janeiro, Vol. 14, no 3, p. 883-899, 2021.

JESUS, Maria Gorete Marques de; GOMES, Mayara de Souza. **Nem tudo é o que parece**: a disputa semântica sobre a tortura no sistema de justiça criminal. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social v. 14, 2021, p. 361-378.

KIRKPATRICK, Sharon I; MCINTYRE, Lynn e POTESIO, Melissa. **Child hunger and long-term adverse consequences for health**. Canada: Arch Pediatr Adolesc Med. V. 164(8), 2010, 754-762.

NACIONAL, Pastoral Carcerária. **A pandemia de tortura no cárcere**. São Paulo: ASAAC, 2020.

SILVA, José de Ribamar de Araújo e. O Direito Constitucional à alimentação adequada e a alimentação como vetor de ‘Tratamentos Cruéis, Desumanos, Degradantes e Tortura’ no sistema penitenciário brasileiro. Brasília: UnB, Dissertação de Mestrado, 2022.

SIMAS, Fábio do Nascimento. **A dinâmica da tortura no superencarceramento brasileiro**: padrões da violência institucional e reflexões políticas. São Paulo: Revista de Estudos Empíricos em Direito, 2021.

NEOLIBERALISMO: O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL A PARTIR DE UM CONTEXTO FEMININO

NEOLIBERALISM: THE PRISON SYSTEM IN BRAZIL FROM A FEMALE CONTEXT

Mércia Teodoro Batista³⁴

RESUMO

Os estabelecimentos prisionais alcançaram o seu ápice durante o final de 1980, com o intuito de conter a criminalidade, a partir do argumento de que endurecimento de leis, consequentemente a punição por meio encarceramento obtém cada vez mais força. A partir disso, os números de pessoas encarceradas aumentam progressivamente, inclusive o encarceramento de mulheres. Uma circunstância que merece observação é que o neoliberalismo também apresenta as suas primeiras consolidações no mesmo período que o aumento do encarceramento. Entre 2000 a 2016, no Brasil, a população carcerária feminina teve um crescimento significativo, um acontecimento que demanda compreender a relação do desenvolvimento do sistema econômico, isto é, o neoliberalismo. Com base nisso, o presente artigo, por meio de uma revisão bibliográfica, pretende, através de um ensaio, compreender os estabelecimentos prisionais mediante o contexto das mulheres que são submetidas ao encarceramento, e assim entender a possível ligação do neoliberalismo nesse contexto de encarceramento feminino no Brasil.

Palavras-chave: Encarceramento. Mulheres. Neoliberalismo.

ABSTRACT

The prison establishments reached their peak during the late 1980s, with the aim of containing criminality, based on the argument that tightening laws, consequently, punishment through incarceration obtains more and more force. Thereby, the numbers of people incarcerated progressively increase, including the incarceration of women. A circumstance worth observation is that neoliberalism also presents its first consolidations in the same period as the increase in incarceration. Between 2000 and 2016, in Brazil, the female prison population grew significantly, an event that demands an understanding of the relationship between the development of the economic system, that is, neoliberalism. Based on this, the present article, through a bibliographic review, intends, through an essay, to understand prison establishments through the context of women who are subjected to incarceration, and thus understand the possible connection of neoliberalism in this context of female incarceration in Brazil.

Keywords: Incarceration. Women. Neoliberalism.

³⁴ Advogada. Mestranda no Programa Interdisciplinar em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas pela Unicamp, com bolsa de pesquisa CAPES. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Uninter em conjunto com o ICPC. Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas/SP. E-mail: mercia.teodoro12@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O sistema prisional consiste numa modalidade recente de punição que começa se desenvolver em conjunto com a formação do Estado Moderno, ou seja, com o advento do sistema capitalista, principalmente nos territórios que atualmente compõem a Europa Meridional. Nos países da América Latina, o início do seu surgimento começa a ter os seus primeiros adventos em meados do século XIX, por volta de 1830, principalmente por representar um sistema moderno, a sua aplicação e desenvolvimento possibilitaria a identificação com os países colonizadores, e um possível distanciamento com a estrutura rudimentar. A primeira penitenciária da América Latina, nos moldes que similares aos vivenciados no século XXI, teve o seu desenvolvimento no Brasil em 1834, e após 16 anos de construção, a Casa de Correção do Rio de Janeiro foi inaugurada em 1850, sendo que as prisões para mulheres no território brasileiro são datadas mais tardiamente, com início em 1937 em Porto Alegre, no estado do Rio Grande do Sul, a Penitenciária Madre Pelletier.

Apesar das prisões terem a sua institucionalização há cerca de 200 anos, o ápice do sistema prisional surge em meados de 1990, quando o neoliberalismo começa a ter a sua consolidação de fato. Segundo dados do relatório INFOPEN Mulheres de 2018, numa análise da população carcerária feminina brasileira, entre os anos 2000 e 2016, constatou-se que o encarceramento feminino aumentou cerca de 656%. Nesse mesmo estudo, verificou-se que as mulheres brasileiras encarceradas são jovens, com filhos, de baixa escolarização e estão presas por crimes ligados ao tráfico de drogas, e em relação ao pertencimento racial, os dados indicam que cerca de 60% das mulheres presas são negras. Todavia, a população carcerária masculina, em relação a quantidade de pessoas encarceradas, tendo índices superiores em comparação com a feminina, não teve um crescimento substancial no mesmo período, houve uma expansão de apenas 293%. Dessa forma, questiona-se a relação de um determinado grupo de mulheres ao encarceramento, principalmente num contexto que apresenta uma vulnerabilização de condições de existências básicas, seria uma consequência da feminização da pobreza?

Outrossim, quando se pensa na prática de uma conduta tipificada como delito, automaticamente se questiona e almeja pela penalização desse indivíduo que praticou a conduta reprovável, e o primeiro contexto que se imagina consiste no encarceramento. A prisão funcionaria como o castigo para aquele que exerceu uma conduta inaceitável para os padrões sociais vigentes e impostos com o intuito de manter a ordem das sociedades regidas pelo Estado

Democrático de Direito. A prisão tornou-se um auxílio para manutenção dessa ordem, no qual não se imagina uma sociedade desenvolvida que não tenha uma forma de punição, pois, de maneira geral, considera que condutas reprováveis estão inerentes à formação da sociedade, conseqüentemente necessita pensar numa punição para compensar o injusto causado inicialmente. Todavia, as leis apresentam cada vez mais enrijecimento com o desenvolvimento do atual período do Estado, num momento que o capitalismo apresenta crise, e o neoliberalismo se mantém como uma proposta libertação de uma sociedade arruinada, no qual a criminalidade apresenta um crescimento significativo, todavia se qualquer solução que não seja o endurecimento de legislações penais, conseqüentemente o crime não será solucionado. Nesse contexto, surge a guerra às drogas, que são expostas como um injusto que merece uma solução, mas que diariamente alimentam um mercado que possibilita o fortalecimento de uma economia paralela. Dessa forma, indaga-se o motivo do endurecimento das legislações penais nessa posição neoliberal, principalmente num contexto de combate às drogas, mesmo que todos os efeitos demonstram que essa medida apenas ocasiona o encarceramento de determinados indivíduos, sendo esses grupos específicos de mulheres?

Assim, indaga-se qual seria o motivo que levou ao aumento do encarceramento feminino no Brasil nos últimos anos, sendo que as prisões femininas surgiram tardiamente, em relação às masculinas. Assim, busca compreender o sistema prisional feminino brasileiro a partir de um desenvolvimento conceitual do neoliberalismo, mediante as seguintes perguntas norteadoras: a feminização da pobreza e o enrijecimento das leis teria ligação com o encarceramento de mulheres, principalmente num contexto de racialização? A partir disso, como o neoliberalismo se mostra presente no desenvolvimento do encarceramento de mulheres, com base na feminização da pobreza e no enrijecimento das leis? Com base em uma revisão bibliográfica pertinente à temática apresentada, o presente artigo, por meio de um ensaio, pretende analisar a influência do neoliberalismo na formação do sistema prisional brasileiro em relação ao encarceramento de mulheres e os seus possíveis desdobramentos.

1 O ESTABELECIMENTO PRISIONAL A PARTIR DO NEOLIBERALISMO

Os sistemas prisionais, como são conhecidos na atualidade, representam uma consolidação recente, nos quais obtiveram o seu ápice no final de 1980. Todavia, no século XIX, as prisões demonstram o seu despertar, e o começo da sua consolidação. Na América, principalmente em razão da modificação do regime econômico instituído na escravidão ainda

vigente no século XIX, que começava apresentar rupturas, e demonstrava a necessidade readaptação, a prisão ganha fortalecimento no século XX, apesar de que no século antecedente as primeiras prisões na América começam a ser construídas e iniciarem a sua vigência. Durante o período colonial, principalmente no caso do Brasil, não havia, num primeiro momento, um conjunto unitário referente aos estabelecimentos prisionais, mas consistiam em locais improvisados.

Com a escravidão, não havia uma preocupação sobre a necessidade de um mecanismo de punição, visto que o regime escravista tinha essa função de controle dos corpos indesejados, e consequentemente a criação de estruturas que subalternizavam estruturalmente os indivíduos. Angela Davis (2018) expõe, num contexto norte-americano, que pode ser estendido ao Brasil, visto que ambos eram países escravocratas, que as mulheres brancas tinham regimes de punição distintos em comparação com as mulheres negras. Juliana Borges (2019), pesquisadora da temática de encarceramento por um recorte racial, compreende, com a abolição da escravidão, os paratos e mecanismos de controle tiveram que ser reformulados. Com isso, o sistema de justiça criminal obtém o seu impulso de formação, a partir de uma necessidade de reorganização de controle, fundamentada na reformulação do sistema econômico com a conservação de fundamentos racistas e desigualdade de gênero. O sistema de justiça criminal apresenta a falácia de que se propõe a prestar segurança aos indivíduos, todavia, é um sistema que se fundamenta na repressão, consequentemente apenas manifesta insegurança e a sensação de impotência.

Em comparação aos homens, as mulheres tiveram uma trajetória punitivista distinta, enquanto os homens tiveram a prisão como mecanismo de punição, os hospitais psiquiátricos, as instituições mentais, os conventos e os espaços religiosos eram responsáveis por cumprir com a modalidade punitivista durante a inserção dos estabelecimentos prisionais como modalidade de controle e repressão. Inclusive, o primeiro presídio feminino, inaugurado em 1937, em Porto Alegre, era organizado por feiras, a Penitenciária Madre Pelletier. A partir dessa trajetória, resultou no entendimento de que "as instituições para homens constituem a norma e as instituições para mulheres são marginais" (DAVIS, 2018, p. 57).

Para compreender o desenvolvimento da prisão como modalidade de punição, considerada inclusive a evolução do castigo, faz-se necessário compreender a análise histórica do castigo desenvolvida por Michel Foucault (2014) em *Vigiar e Punir* para compreender o nascimento e desenvolvimento dos estabelecimentos prisionais. Apesar de Foucault apresentar um contexto que se desenvolve nos Estados Unidos, Inglaterra e França, determinados questionamentos podem ser compreendidos no decorrer da formação e consolidação da prisão,

principalmente por essa posição neoliberal. As prisões representam uma autorregulação, no qual os indivíduos destinados a esse tipo de instituição representam um local de observação, que possui um papel de controle por meio da penalização de liberdade. Em outros ensaios sobre os estabelecimentos prisionais, Foucault define que "a prisão não é, pois, um inibidor de delinquência ou de ilegalismo, é um redistribuidor de ilegalismo" (FOUCAULT, 2022, p. 41) que permitem um controle antes mesmo que o cárcere seja o fim daqueles que são privados de sua liberdade, visto que "os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político" (FOUCAULT, 2015, p. 217).

A ideologia penal possui diversas nuances que permitem compreender que o encarceramento esteja relacionado com o crime e o castigo, sendo esse o primeiro entendimento sobre o sistema prisional, as pessoas são presas porque cometeram crimes a prisão representa o seu castigo por não cumprir com a determinação de convívio de sociedade para fazer ou não fazer. Todavia, Angela Davis (2018) demonstra que o encarceramento não há relação entre crime e castigo, mas possui nuances que se desenvolveram de maneira indireta, mas com um propósito específico, por exemplo, “essa tendência de mandar as mulheres para a prisão por mais tempo que os homens foi acelerada pelo movimento eugenista, que buscava retirar as mulheres geneticamente inferiores da circulação social durante a maior parte possível de seus anos férteis” (p. 67).

Tendo em vista a invisibilidade da mulher encarcerada, Juliana Borges (2019, p. 105) enfatiza a necessidade de compreender sobre as comunidades a partir das condições de vida e vulnerabilidades das mulheres racializadas³⁵. No contexto brasileiro, afirma que a pobreza está relacionada a racialização, no qual enfatiza que “negros são pobres porque são negros no Brasil” (p. 109). Assim, explica que a possibilidade de acesso das pessoas negras aos bens de consumo teve uma consequência marcada na violência que essa população sofre para preservar as desigualdades baseadas nas hierarquias raciais (p. 110). Nesse mesmo sentido, compreende que o sistema prisional brasileiro é baseado em:

As ideologias punitivista e racista operam de modo tão articulado e estão tão internalizadas, que muitas pessoas simplesmente não conseguem conceber uma realidade sem aprisionamentos. No entanto, é na prisão que o racismo tem sido mantido e reproduzido e sua expansão tem gerado impactos diretos em nossas comunidades, nossos morros e nossas favelas (BORGES, 2019, p. 112).

³⁵ O conceito de pessoas racializadas é uma definição utilizada para determinar as pessoas não-brancas, principalmente para exprimir o processo social, político e religioso que permeia o entendimento sobre racialização.

Quando se pensa no sistema carcerário brasileiro, num contexto de gênero, dificilmente não desperta o questionamento de compreender quem seriam essas mulheres que se encontram em encarceramento, principalmente pela lógica apresentada anteriormente, de que as prisões femininas são ainda mais marginalizadas, apresentam-se como falha pela ótica de gênero, e com o crescimento tardio em comparação com os estabelecimentos prisionais composto por homens. Curiosamente, a obra autobiográfica *Quarto de despejo: diário de uma favelada* remete à realidade de diversas brasileiras, mesmo que a narrativa exposta por Carolina Maria de Jesus (2021) tenha acontecido em meados da metade do século XX. Apesar da obra autobiográfica de Carolina Maria de Jesus não expor uma realidade relacionada ao ambiente prisional, tampouco a sua trajetória de vida esteja associada a essa instituição, o ponto trazido nesse momento consiste na vivência, é compressível se recordar dessa obra quando se pensa nas mulheres que integram o sistema prisional brasileiro, visto que a trajetória de vida de Carolina se assemelha à vida de tantas mulheres antes de comporem as prisões brasileiras nos dias atuais. Numa São Paulo não muito distante, durante o período de modernização da cidade em meados de 1960, Carolina relata a sua árdua trajetória de uma mulher radicalizada, matriarca de três filhos em uma família monoparental que sobrevivia diante da precariedade de todas as esferas: moradia, alimentação, saneamento básico, trabalho, saúde, educação e tantos outros direitos e necessidades foram silenciados e negados.

Com base nos dados do Infopen Mulheres, com publicação em 2018, mediante uma análise do perfil da população prisional feminina, constatou-se que a maioria das mulheres encarceradas são compostas por: jovens, negras, não acessaram ao ensino médio, solteiras, têm filhos e privadas de liberdade por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Dessa forma, esses dados demonstram os seguintes percentuais:

(...) 50% são mulheres jovens (entre 18 a 29 anos); 62% são mulheres negras; 66% da população prisional feminina ainda não acessou o ensino médio, tendo concluído, no máximo, o ensino fundamental; Entre esta população, destaca-se a concentração de pessoas solteiras, que representam 62% da população prisional; 74% das mulheres privadas de liberdade têm filhos; De modo geral, podemos afirmar que os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em 2016, o que significa dizer que 3 em cada 5 mulheres que se encontram no sistema prisional respondem por crimes ligados ao tráfico (BRASIL, 2018).

Dentro de uma ótica neoliberal, as mulheres são as mais prejudicadas dentro dessa lógica, principalmente se a raça e a classe estiverem relacionadas ao gênero. Quanto mais se distanciar do espectro de hegemonia branca, masculina e cristã, mais árdua será a trajetória de

vida dessa mulher em questão, pois a extrema direita inspirada nas propostas neoliberais de liberdade utiliza do discurso de liberdade para fundamentar violações e exclusões baseada nessa hegemonia (BROWN, 2019, p. 78).

Por essa perspectiva, Luci Cavallero e Verónica Gago (2019) trazem a representação da mulher num fundamento neoliberal, no qual protagoniza endividamentos e a necessidade procurarem mecanismos para conseguir cumprir com as obrigações impostas no cotidiano, sendo essas mais duras as mulheres, no qual precisam se submeter “a dinâmica precária, informal e até mesmo ilegal dos empregos (ou formas de renda) se mostra cada vez mais descontínua enquanto a dívida funciona como *continuum* estável que explora essa multiplicidade” (p. 23).

As mulheres, nos tempos atuais, são responsáveis internamente por seus filhos nos seus cuidados e sustentos, principalmente nas famílias que compõem uma ótica monoparental. Todavia, a criminalidade poderia ser compreendida como uma consequência da necessidade de prover a manutenção daqueles que dependem inteiramente dessas mulheres, pois a falta de direitos e garantias básicas, como educação, informação, trabalho, direitos sexuais e reprodutivos e moradia, permite que essas mulheres encontrem uma solução (BORGES, 2019, p. 117).

Outro ponto trazido por Juliana Borges (2019) é a “feminização” da pobreza e o contexto da criminalização, consequentemente o encarceramento dessas mulheres, pois a pobreza no Brasil está relacionada com as pessoas negras. Mary Garcia Castro (1999) desenvolve o conceito da “feminização” da pobreza num cenário neoliberal, que compreende a necessidade de reconhecer as vulnerabilidades vivenciadas pelas mulheres, a partir de um recorte de gênero, classe, raça e etarismo, sendo que esses fatores de identidades político-culturais podem ocasionar vulnerabilidade de grupos, no qual apresentam a maior precarização do trabalho. Ainda por essa ótica da vulnerabilização, apresenta a compreensão sobre a constituição das famílias monoparentais, e o seu empobrecimento diante das necessidades capitalista que demandam a necessidade de consumo e o entendimento de que todas as pessoas possuem as mesmas oportunidades, sendo que algumas famílias, principalmente aquelas dependentes exclusivamente de mulheres encaram as necessidades da vida individualmente, mas principalmente precarizadas das necessidades básicas de prover demandas principais de sustento:

As mulheres em famílias monoparentais, que viriam de família constituída por cônjuges, ou seja, que foram esposas, empobrecem não porque se tornam chefe de

família, porque deixaram de ter um provedor, mas, com a maior probabilidade, porque foram esposas antes e, assim, não tiveram as mesmas oportunidades dos homens, casados ou vivendo sós, ou das mulheres sós, de investir em carreira, de socializar-se com as regras do e no mercado. Por outro lado, os diferenciais de rendimentos entre mulheres e homens chefes de família de igual escolaridade e idade, comumente tanto no Brasil quanto em outros países, são negativos para as mulheres, indicando que, independentemente do estado conjugal e da situação quanto à maternidade, as mulheres seriam vistas como esposa e mãe no mercado. Portanto, mesmo quando únicas provedoras do núcleo familiar, teriam seu rendimento considerado como complementar (CASTRO, 1999, p. 92).

Ademais, Sayak Valencia (2020) desenvolve a teorização do *capitalismo gore*, que representa uma derivação do capitalismo do primeiro mundo derivado da globalização. Por um desdobramento do próprio neoliberalismo e do hiperconsumismo, fundamenta a existência de política consolidada no narcotráfico que possibilita os efeitos de uma construção cultural biointegrada, principalmente por uma ótica de gênero. Assim, o capital teria relação com a violência, mediante a violência seria possível produzir capital, uma situação autorizada e produzida pelo próprio Estado, "através da aplicação da violência sobre os corpos de diferentes indivíduos, sem pertencer ao sistema legítimo de gestão desses meios e ações geradoras de capital" (p. 35). Compreende que esse processo surge no seguinte contexto:

(...) a subversão dos processos tradicionais de geração de capital, o aumento do desprezo pela condição de trabalho e pela cultura do trabalho, a rejeição da política e do crescimento do número dos desfavorecidos, tanto nos cinturões periféricos das grandes cidades econômicas quanto no Terceiro Mundo (VALENCIA, 2020, p. 45).

A partir desse contexto, a violência seria reguladora das relações pertinentes do capital, pelo qual representa uma ferramenta para obter dinheiro e garantir as necessidades básicas de subsistência, como permitir adquirir bens comerciais e valor social. Para tanto surge a relação com o narcotráfico que representa um modelo de trabalho dentro das possibilidades de consumo (hiperconsumismo e reafirmação individual), como a garantia das demandas básicas. Todavia, expõe a desigualdade de gênero, visto que as mulheres não representam um papel fundamental na racionalidade do narcotráfico. O *capitalismo gore*, como define Sayak Valencia (2020), a economia é uma forma de violência, que se utiliza da pobreza para perpetuar a sua existência.

É importante destacar que a pobreza não está ligada à criminalidade, mas a desigualdade social desacerbada que permite não oportunidades de sobrevivência aos indivíduos de maneira similar, mas que ocasiona a sensação de que todos possuem meios suficientes para obter e cumprir com as necessidades básicas. Conforme afirma Juliana Borges (2018), "as prisões são depósitos do que a sociedade marginaliza e nega" (p. 112). Tudo aquilo

que o Estado nega, de certa maneira as prisões cumprem com o papel de isolar todos aqueles que são considerados indesejados que não apresentam determinada lucratividade e corroboração com a posição neoliberal da sociedade, e o impacto ocasiona o desestruturamento - ainda mais - de famílias que ficam à mercê dessa lógica. O sistema prisional nasce dessa essência do capital, e ganha mais força com a necessidade liberal de controle político e social.

2. O NEOLIBERALISMO E A RESTRIÇÃO DE LIBERDADE

Os dados prisionais do INFOPEN Mulheres demonstram que houve um crescimento significativo da população prisional feminina brasileira entre os anos de 2000 a 2016, no qual apresenta um crescimento de 656%, sendo que esses números foram confirmados pelo *World Prison Brief* do Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres. Conforme apresentado no primeiro tópico deste artigo, os estabelecimentos prisionais brasileiros são compostos por mulheres negras, em sua maioria, que sofrem com a feminização da pobreza, consequentemente numa posição neoliberal, encontram a ilegalidade como uma possível solução para manutenção das suas próprias sobrevivências e de suas famílias, no qual não representam nenhum "impacto na dinâmica e no funcionamento da economia das drogas" (BORGES, 2019, p. 111). Dessa forma, questiona-se por qual motivo as mulheres teriam ligação com o tráfico de drogas, principalmente num contexto de encarceramento, visto que não constituem, em regra, nenhuma representação de comando da economia ilegal do mercado de drogas, apenas se fundamentam como instrumentos para que essa engrenagem na criminalidade se mantenha em funcionamento, e consiga a permanência desse sistema, visto que os verdadeiros responsáveis por toda essa racionalidade são preservados.

Num contexto, principalmente, dos Estados Unidos e da Inglaterra, Loïc Wacquant (2001) apresenta o seu entendimento sobre a teoria da penalidade neoliberal, uma consequência da evolução urbana que enfrenta uma crise do capitalismo no período neoliberal, principalmente o encarceramento de pessoas pobres, que atenuam as carências da proteção social. Para tanto, expõe a existência de uma "política de criminalização da miséria que é complemento indispensável da imposição do trabalho assalariado precário e sub-remunerado como obrigação cívica" (WACQUANT, 2001, p. 96). Por meio desse cenário, compreende-se que surge um ambiente hostil as pessoas racializadas e pobres, no qual constrói inimigos que devem ser isolados, detectados, vigiados e excluídos do espaço público, ou seja, desenvolve a necessidade de um "bode expiatório" (VERGÈS, 2021, p. 100). Nesse sentido, ocorreu um endurecimento

das legislações penais, que por meio de uma ótica de proteção, endurecem determinadas penas que permite o encarceramento em massa, mas essa consequência não é uma modalidade aplicada da mesma forma a todos indivíduos, é excludente e seletiva que permite o silenciamento de determinados indivíduos, aqueles tidos por desnecessários na ordem econômica e política do neoliberalismo. A legislação de controle de drogas se tornou uma consequência em diversos países, principalmente no contexto brasileiro.

A partir disso, é importante contextualizar o entendimento de Foucault (2015), no qual compreende que o neoliberalismo não consiste apenas na política econômica e valorização do capital, mas como uma nova racionalidade política. Essa racionalidade política pode determinar uma proposta de ilegalidade como medida de funcionamento do próprio sistema. Nessa medida, apresentam-se as legislações penais que se propõem garantir o bem-estar social a partir do exercício individual de suas liberdades. Assim, o descumprimento das normas é compreendida como rompimento da liberdade, e o sistema prisional demonstra-se como repressão para o limite individual da liberdade, que demonstra, na verdade, aumento exacerbado de disciplinamento de determinados indivíduos, por exemplo as mulheres, através da culpabilização do indivíduo por desobediência das determinações que não são possíveis seguir ou alcançar. Todavia, conforme exposto no tópico anterior, o estabelecimento prisional é uma instituição excludente que possui as suas raízes determinadas na escravidão e desigualdade.

Por uma conceitualização da representação do neoliberalismo, Wendy Brown (2019) expõe que o enfoque dessa racionalidade é representado pelo mercado e pela moralidade, no qual substituem a sociedade e a democracia, consequentemente reproduz e legitima poderes e ordenações históricas de classe, parentesco, raça e gênero, no qual "a liberdade reforça a tradição (por meio de inovações adaptativas), enquanto a tradição ancora a liberdade (por meio da promoção de convenções e ordem)" (p. 121). Assim, por essa ótica neoliberal, acontece, pelo entendimento de Wendy Brown, o apagamento da sociedade e a justiça social fundamentado na liberdade e do tradicionalismo moral, sendo essa a representação de uma manifestação direta da racionalidade neoliberal, para tanto surge a intenção de em defesa dos valores do patriotismo, patriarcalismo e cristianismo, em prol da consolidação da moralidade tradicional e ao livre mercado, no qual acerba às desigualdades e contestam os princípios de igualdade, secularismo, pluralismo, diversidade e inclusão, principalmente num contexto relacionado às mulheres que celebra um passado escravocrata, visto que "o conceito de provisões de bem-estar social e o projeto de democratização dos poderes sociais de classe, raça, gênero e sexualidade" (p. 133).

Por uma perspectiva da América Latina, Verónica Gago (2018) apresenta uma razão neoliberal, no qual "o capitalismo teve como necessidade expansiva a destruição das comunidades e sua substituição pela regra estatal-nacional" (p. 50). Assim, explica que tudo aquilo considerado disputado pelo neoliberalismo é considerado uma ameaça que deve ser compreendida atentamente, mesmo que essa seja composta pelas economias populares, consequência criada por uma exacerbada necessidade de sobrevivência diante das crises. Para tanto, Gago contextualiza a liberdade e o neoliberalismo, pois se compreende que a liberdade é o próprio neoliberalismo, sendo que na verdade, "o neoliberal é por essa liberdade como base do calculável", ou seja, "incluir o incalculável como estímulo de uma racionalidade calculadora" (2018, p. 67).

Com base nesse entendimento do neoliberalismo, expõe a liberdade e a criminalidade por uma racionalidade neoliberal que compreende a criminalidade como falha, pois apresenta os indivíduos como seres iguais e com as mesmas oportunidades, e a criminalidade seria romper com a liberdade que detinha, uma afirmação injusta, visto que se baseia que a ótica neoliberal possibilita que ambos sejam iguais, sendo que o bem-estar social é rompido com o neoliberalismo, que possibilita ainda mais evidenciar as desigualdades e precariedades. Afirma Daniela Ferrugem (2019) que as pessoas negras "receberam como herança a negação de direitos, a ausência de acessos ao trabalho e à mobilidade social. E, principalmente, que um sistema de desigualdade racial está calcado em uma relação entre perdas de um lado e privilégios de outros" (p. 90).

Loïc Wacquant (2008) contextualiza o combate aos tóxicos como os rejeitados da sociedade de mercado, no qual pessoas específicas são definidas como os renegados pela conjuntura neoliberal, que expõe uma estrutura de pobreza proposital. Assim, surge a crítica aos estabelecimentos prisionais: "o recurso ao aparato prisional não é um destino para as sociedades avançadas, é uma questão de escolha política, e essas escolhas precisam ser feitas com total conhecimento dos fatos e de suas consequências"(WACQUANT, 2008, p.104). Ademais, o neoliberalismo utiliza do punitivismo para a sua manutenção, é uma associação inevitável que permite um domínio. Nesse sentido, defende Loïc Wacquant (2012) "o neoliberalismo está intimamente associado à difusão internacional de políticas punitivas, tanto no domínio da assistência social quanto no domínio criminal" (p. 30). Por fim, o neoliberalismo é um "projeto político transnacional que visa refazer o nexo entre mercado, estado e cidadania a partir de cima" (WACQUANT, 2012, p. 31).

A partir disso, o combate às drogas se torna uma proposta divulgada como necessária para conter a criminalidade e apresentar formas de uma sociedade almejada. Outra falácia, o mercado de drogas é uma das economias ilegais que mais lucram por ano, mas as pessoas que são presas, em sua maioria, não representam a liderança dessas ilegalidades, principalmente as mulheres, que tem uma importância mínima dentro dessa economia, apenas a utilizam cargas ou distribuição de drogas que se aproveita da necessidade de pobreza para continuar com a manutenção desse mercado. Como apresenta Françoise Vergès (2021), uma violência neoliberal que pune as mulheres, inclusive num contexto de encarceramento, ao mesmo tempo apresenta "ideologia estatal e securitária da proteção e é a fonte de toda uma série de leis repressivas, o sentimento de insegurança sendo inversamente proporcional à insegurança real" (p. 99). Dessa forma, compreende como a prisão possui um propósito que "possui suas estratégias, seus discursos não formulados, suas astúcias que finalmente não são de ninguém, mas que são, no entanto, vividas, assegurando o funcionamento e permanência da instituição" (FOUCAULT, 2015, p. 214). Com isso, identifica que todo sistema social possui aspirações e deficiências, no qual se define o sistema penal como um fenômeno isolado sujeito a leis próprias (OLMO, 1984, p. 43).

Dessa forma, entende que o sistema penal brasileiro possui um propósito, o punitivismo, e utiliza a prisão como uma instituição para regulamentar as necessidades de punição. Todavia, não são todos os indivíduos que são submetidos a essa estrutura, uma engrenagem é construída para funcionar, e obtém o seu êxito dentro de uma racionalidade neoliberal que necessita de precariedades para se manter. Como pontua Daniela Ferrugem (2019):

(...) encarceramento feminino como um efeito brutal dessa guerra às drogas e situarmos as mulheres como vítimas por um lado, e protagonistas por outro, pois são elas que encabeçam os movimentos sociais para a denúncia das atrocidades da guerra às drogas e da violência sistemática do Estado. Não é possível que sigamos, enquanto sociedade, encarcerando mães e assassinando filhos negros da periferia. As estatísticas, embora sejam importantes para uma análise da realidade, são parciais, uma fotografia da realidade, estanque, datada e parcial. Os números, embora nos deem pistas importantes, não são capazes de fornecer uma compreensão total da realidade. Não é possível contabilizar as violações de direitos humanos, os traumas e perdas que essas pessoas e suas famílias sofreram com a morte de um familiar por homicídio, com o processo penal e com o encarceramento. Em algumas famílias, essas trajetórias se repetem e elas experimentam a sobreposição de perdas e violações. Impactos que não são mensuráveis, mas existentes e são recorrentes. Há um imbricamento moral, social, racista e classista no que tange aos usos de drogas. Ou seja, não é somente um discurso de negação do racismo, ou uma aceitação dos traços escravocratas ainda presentes, trata-se de compreender como essa estreita relação legitima privilégios por um lado e produz desigualdades, humilhações e potencial encarceramento e mortes por outro (FERRUGEM, 2019, p. 111).

Com isso, visualiza um cenário marcado pela dor que possibilita que determinadas pessoas, nesse caso, mulheres negras, sejam consideradas como propósito para a manutenção de um sistema que necessita da desigualdade e precarização, principalmente num contexto da pobreza, para desenvolver a sua racionalidade política, principalmente num contexto que necessita da violência para que a sua existência seja mantida e aperfeiçoada. Para tanto, é necessário de um sentido para que se possa desenvolver toda essa estrutura. O combate da economia ilegal de drogas surge como o pretexto, sendo que a iniciativa não busca solução de fato.

CONCLUSÃO

Em vista das questões apresentadas no decorrer da problematização do artigo, compreende que diversas circunstâncias se relacionam no contexto do encarceramento feminino, desigualdade de gênero, classe e racial, a pobreza por uma perspectiva da "feminização da pobreza", o enredo de combate às drogas e a ideologia do sistema punitivista. Todos esses fatores se demonstram em conjunto com um mesmo fim, o encarceramento de mulheres, no qual se desenvolvem a partir da racionalidade neoliberal, que representa mais do que uma conjuntura econômica, representa uma finalidade política, social e cultural, que explora diversas instituições para preservar a sua manutenção, principalmente num contexto de crise. Assim, o neoliberalismo demonstra-se reinventar, mesmo que precise utilizar da violência para que as suas características sejam conservadas, inclusive a aproximação do conservadorismo, mesmo que este represente como contraditório a própria estrutura do neoliberalismo, visto que esse se reformula, e se adapta, em prol de uma suposta liberdade que aprisiona e violenta diversos indivíduos. De certa forma, é necessária toda essa conjuntura de desigualdade de gênero, racial e de classe para manter a estrutura, ou seja, o neoliberalismo mesmo em crise consegue o seu objetivo. A partir disso, pode-se verificar o desenvolvimento apresentado pela Sayak Valencia, o capitalismo *gore*, aquele fundamento nada violência, no terror e no narcotráfico, que oprime diversas mulheres, principalmente aquelas em situação de vulnerabilidade, seja pela precarização das circunstâncias de gênero, classe e raça que levam a uma feminização pobreza que permitem ou até mesmo pelo fatores de falta de trabalho que permitem o aproximamento ao narcotráfico, mesmo que não demandem fatores que sejam a fonte da própria dinâmica estrutura dessa economia ilegal.

As mulheres sempre representaram um desprezo ao sistema, e quando envolve raça e classe, essas questões possibilitam ainda a precarização. Um ponto importante trazido pela Juliana Borges é a pobreza e a racialização, no qual as pessoas pobres no Brasil, em regra, são negras, um resquício da escravidão que apresenta consequências até no século XXI. A feminização da pobreza é um ponto importante, pois, essas mulheres que são precarizadas numa situação de desigualdade de trabalho que necessitam buscar maneiras para amenizar as necessidades básicas, precisam buscar, muitas vezes, a ilegalidade para cumprir com o básico. O aumento do encarceramento feminino no Brasil surge desses aspectos, a necessidade de sobrevivência, a partir de uma precarização da própria vida que utiliza da violência neoliberal como um propósito, o endurecimento das leis consiste em meio para se obter um fim. Com isso, o encarceramento feminino segue aumentando, mas como demonstram os dados, não são todas as mulheres que compõem o sistema prisional brasileiro, uma criação que possui toda uma estrutura com um propósito antes mesmo da privação de liberdade.

Foucault apresenta que o estabelecimento prisional representa o fim, cumpre a sua finalidade e o seu discurso, o objetivo o seu propósito, e sempre conseguiu, almeja maneiras para se aprimorar. O neoliberalismo necessita da violência como precisa do sistema prisional, não é possível pensar em ambos isoladamente, um é consequência do outro. Antes do cárcere, diversos fatores são desenvolvidos para obter o seu sucesso. O endurecimento de legislações são uma medida necessária para demonstrar que o "inimigo" criado pelo próprio sistema está sendo combatido, sendo essas legislações, por exemplo a lei de drogas, não almeja encerrar essa economia ilegal, os aparatos responsáveis para tanto, também não possuem esse objetivo, isso se verifica com a prisão de mulheres por crimes ligados ao tráfico de drogas, no qual representam a maioria dos encarceramento feminino, porém representam uma certa insignificância no mercado de drogas. Dessa forma, todos estão relacionados, a feminização da pobreza, o enrijecimento das leis e o tráfico de drogas para obter a manutenção do neoliberalismo. Por esse motivo, o encarceramento feminino aumentou de maneira considerável, a partir do momento que as mulheres começaram a representar alguma relevância ao sistema, é necessário distinguir aquelas que não são tão necessárias para a racionalidade neoliberal, a precarização surge desse ponto e se mantém com esse objetivo. Para tanto, é preciso repensar a própria estrutura política, social, econômica para que assim se possa analisar o sistema prisional brasileiro, analisar todas essas questões de maneiras isoladas como se surgissem se qualquer relação não possibilita uma melhora ou solução, apenas obtém a sua

finalidade, como disse Foucault, a prisão obtém diariamente o seu objetivo e permanece como tal porque essa representa a sua finalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). Departamento Penitenciário Nacional. **Infopen Mulheres**. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em Massa**. São Paulo: Pólen Livros, 2019.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: a ascensão da política antidemocrática no ocidente. São Paulo: Editora Politeia, 2019.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018.

CARVALHO, Jamile dos S. Processos de criminalização e a participação feminina no tráfico de drogas. PLURAL, **Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP**, São Paulo, v. 26.1, p.103-132, 2019.

CASTRO. Mary Garcia. Resumo do texto apresentado na I Conferência Estadual da Mulher, organizada pela Coordenadoria Estadual da Mulher. **"Feminização da pobreza" em cenário neoliberal**. Governo do Rio Grande do Sul, 1999.

CAVALLERO, Luci; GAGO, Verónica. **Uma leitura feminista da dívida**. Porto Alegre: Criação Humana, 2019.

GAGO, Verónica. **A razão neoliberal**: economias barrocas e pragmática popular. São Paulo: Elefante Editora, 2018.

JESUS. Carolina Maria de. **Quarto de despejo**: diário de uma favelada. Edição comemorativa. São Paulo: Editora Ática, 2021.

FERRUGEM, Daniela. **Guerra às drogas e a manutenção da hierarquia racial**. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

FOUCAULT, Michel. **"Alternativas à prisão"**: Michel Foucault, um encontro com Jean-Paul Brodeur. Petrópolis/RJ: Vozes, 2022.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 42.ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2014.

OLMO, Rosa del. **América Latina y su criminología**. 2. ed. Ciudad de México: Siglo Veintiuno Editores, 1984.

VALENCIA, Sayak. **Capitalismo gore**. Santa Cruz de Tenerife: Melusina, 2020.

VERGÈS, Françoise. **Uma teoria feminista da violência**: Por uma política antirracista da proteção. São Paulo: Ubu Editora, 2021.

WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. São Paulo: Boitempo 2008.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WACQUANT, Loïc. Forjando o estado neoliberal: trabalho social, regime prisional e insegurança. *In*: Batista, Vera Malaguti (org.). **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

WORLD PRISION BRIEF. **World Prision Brief**. 2020. Acesso em: 20 mai. 2022. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief>>.

**AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE MULHERES EM SÃO LUÍS-MA: UMA
ANÁLISE DIANTE DA RESOLUÇÃO 213 DO CNJ**

**THE CUSTODY HEARINGS FOR WOMEN IN SÃO LUÍS-MA: AN ANALYSIS
BEFORE CNJ RESOLUTION 213**

Luma Soares Sabbadini Martins Ferreira³⁶

Thayara Silva Castelo Branco³⁷

RESUMO

No início de 2015 foi implementado no Brasil, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as audiências de custódia, que têm como objetivo, além de garantir direitos aos flagrantes, evitar prisões ilegais que, porventura, tenham sido executadas de forma autoritária pelas autoridades legais. Estas audiências têm sua previsão normativa nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, especificamente, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ambos ratificados pelo Brasil em 1992, mas especialmente, na Resolução 213/15 do CNJ e nas parametrizações estabelecidas no projeto atualmente denominado como “Fazendo Justiça” do CNJ. A Resolução 213 prevê que nas audiências de custódia o cidadão preso em flagrante deve ser apresentado a uma autoridade competente no prazo de 24 horas. Entretanto, apesar dos avanços sociais, seletividades como de gênero e raça ainda estão presentes na sociedade. Assim, surge o problema se as audiências de custódia, em São Luís- MA, atendem aos referidos Pactos Internacionais, bem como à Resolução 213 do CNJ e as parametrizações estabelecidas pelo projeto ‘Fazendo Justiça’ do CNJ, sob um contexto de gênero e raça. Com isso, seguindo estes parâmetros, essa pesquisa buscou analisar o desenvolvimento das audiências de custódia no âmbito feminino em São Luís (Central de Inquéritos e Custódia), verificando as diversas particularidades destas audiências em relação às mulheres. Para isso, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, bem como empírica com análise qualitativa do caso de 23 mulheres presas em flagrante, para verificar se há irregularidades quanto ao gênero e raça nas audiências de custódia de São Luís-MA.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Mulheres negras. Raça. Gênero

ABSTRACT

It was not implemented in Brazil, by the National Council of Justice (CNJ) 2015, which was implemented in Brazil, by the National Council of Justice (CNJ), as flagrants of end, which

³⁶ Graduanda em Direito na Universidade CEUMA, São Luís, Maranhão, Brasil. Email: luma.sabbadini@gmail.com.

³⁷ Doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Professora da Universidade Ceuma, São Luís, Maranhão, Brasil. Email: thaybranco@yahoo.com.br.

have legal rights to the authorities, being avoided, being strange that they have been created authoritatively by the authorities. cool. Hearings are foreseen in International Human Rights Treaties, specifically in the International Covenant on Human and Political Rights (ICDCP), the American Convention on Human Rights (CAD), both ratified in 1992, but especially in the 213 Estes /15 Justice of the CNJ and in the CN parameterizations no project currently referred to as “Doing” CNJ. Resolution 213 provides that in private hearings, the citizen caught in the act must be presented to an authority within 24 hours. However, despite social advances, selectivities such as gender and race are still present in society. Thus, it emerges or emerges as finalization audiences, in São Luís, they serve as the peers of the CN set, as for Phase CN to identify international problems by project, race, project and Resolution, under the gender. With this, following parameters, the research sought to analyze the development of audiences for women (in the female segment in São Luís), verifying these audiences in several women as particularities. For this, a bibliographical research was carried out, as well as an empirical one with a qualitative analysis of the case of 23 women arrested in the act, to verify if there are irregularities regarding gender and race in the final hearings of São Luís-MA.

Keywords: Custody hearing. Black women. Race. Gender.

INTRODUÇÃO

A Audiência de Custódia é o ato pré-processual que garante a apresentação do cidadão preso no prazo de vinte e quatro horas a uma autoridade judicial competente. Desta forma, tem como objetivo garantir direitos aos presos a fim de evitar prisões ilegais que porventura tenham sido executadas de forma autoritária pelas autoridades legais. Esse instituto é conceituado há tempos pelos Pactos e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário, sobretudo a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, porém, só passou a ter validade no Brasil em 2015, com a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Nesse sentido, em virtude do contexto histórico brasileiro ser baseado em discriminações raciais e de gênero, fruto de uma herança colonial e de um sistema escravista, busca-se através da presente pesquisa analisar o desenvolvimento das audiências de custódia em São Luís-MA. Este trabalho justifica-se em virtude de não haver variadas pesquisas sobre mulheres em audiências de custódia em São Luís-MA, especialmente sob um recorte, além de gênero e raça, mas também regional em relação às legislações que asseguram os direitos dos cidadãos presos.

Com isso, surge o questionamento: No que concerne às características de gênero e raça, em que medida as audiências de custódia desenvolvidas em São Luís-MA atendem à Resolução 213/15 e as parametrizações estabelecidas pelo CNJ? Assim, surge a hipótese de que as audiências de custódia em São Luís-MA poderiam estar se desenvolvendo em

desconformidade com o estabelecido pelas legislações vigentes no Brasil, principalmente em relação às mulheres em virtude de uma possível seletividade racial e de gênero nestas audiências.

Por isso, a presente pesquisa visa analisar o desenvolvimento das audiências de custódia no âmbito feminino em São Luís-MA, na Central de Inquéritos e Custódia (CEINQ), segundo os parâmetros da Resolução 213 e as determinações estabelecidas no projeto “Fazendo Justiça”, verificando as diversas particularidades dessas regulamentações no âmbito feminino em São Luís-MA. Além disso, visa analisar também se as autoridades asseguram a proteção de direitos fundamentais dos presos no que se refere, principalmente, à sua integridade física e psíquica, conforme dispõe a Resolução 213 e os Pactos Internacionais.

Para isso, entre os meses de março de 2021 a fevereiro de 2022, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, bem como uma pesquisa de campo com análise qualitativa do caso de 23 mulheres presas em flagrante, buscando verificar a presença de irregularidades sob um recorte de gênero e raça.

Com isso, o trabalho apresenta-se em quatro capítulos, em que inicialmente visa discorrer sobre a implementação das audiências de custódia e seus fundamentos legais. Posteriormente, propõe-se a analisar as parametrizações e legislações do CNJ destinadas às mulheres em audiências de custódia. Além disso, no terceiro capítulo, discute-se sobre o contexto histórico brasileiro em relação às discriminações concernentes à gênero e raça. Por fim, no último capítulo observa-se os resultados obtidos na cidade de São Luís-MA sobre a ocorrência ou não de irregularidades ou seletividades nas audiências de custódia realizadas na (CEINQ).

1 O SURGIMENTO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E SEUS FUNDAMENTOS LEGAIS

No início de 2015 foi implementado no Brasil, pelo CNJ, as audiências de custódia, a fim de garantir direitos aos presos e evitar prisões ilegais que, porventura, tenham sido executadas pelas autoridades legais. No entanto, tratando-se dos direitos fundamentais dos apenados, desde então, mesmo nas audiências de custódia, muitas divergências vêm ocorrendo em relação ao que foi proposto pela Resolução 213, sobretudo quando referidas às mulheres.

No Brasil, principalmente nas novas gerações, com o advento da internet e das redes sociais (onde tudo se requer o processo penal), a prisão, segundo Luigi Ferrajoli (2001, p.770), “tem se convertido no sinal mais evidente da crise da jurisdicionalidade, da tendência de administrativização do processo penal e, sobretudo, da sua degeneração num mecanismo diretamente punitivo”, isto é, atualmente para tudo impõe-se o direito penal, que deveria ser usado apenas como *ultima ratio* do sistema.

Além disso, como afirma Lopes Jr. e Paiva (2014, p. 163) “Perdemos o pudor. [...] a homologação do flagrante figura como regra no processo penal brasileiro.” O fato de termos “perdido o pudor” comprova-se principalmente com a análise do número de encarcerados no Brasil que, mesmo após o advento da Lei 12.403/11, da qual surgiu com a finalidade de criar diversas medidas cautelares alternativas à prisão, ainda há um aumento significativo na população carcerária, tendo em vista o total anual. (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2019).

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em dezembro de 2018 o número total de encarcerados no Brasil era de 725.332, já em dezembro de 2019, aumentou para 748.009. Em 2022, segundo o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (CNJ, 2022) o número absoluto de cidadãos privados de liberdade ultrapassou os 900.000, mantendo ainda o país na terceira posição dos países com o maior número de encarcerados do mundo, ficando atrás apenas da China e dos Estados Unidos.

Com isso, a fim de tentar diminuir o encarceramento em massa no país, o CNJ, juntamente com o Ministério da Justiça, iniciou o projeto intitulado “Audiência de custódia”, que tem como principal finalidade, garantir direitos fundamentais aos presos, essencialmente o contato pessoal com um juiz após a prisão

A ideia segundo MELO (2018, p. 147) é que o acusado seja apresentado e entrevistado por um juiz competente em uma audiência, para que assim seja viável prevenir possíveis prisões ilegais e arbitrárias, além de inspecionar torturas de policiais em relação aos presos.

Apesar das audiências de custódia só terem surgido no Brasil em 2015, já eram conceituadas nos Pactos e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário, sobretudo a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), isto é, o Pacto de San José da Costa Rica, bem como no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

O Pacto de San José da Costa Rica foi assinado em 1969, no entanto, só passou a ter validade no Brasil em 1992, quando foi ratificado pelo país. Com base no art. 7.5 da CADH tem-se que:

Toda Pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Além disso, o PIDCP assinado e ratificado até anteriormente à Convenção Americana dos Direitos Humanos, também já garantia, em seu art 9.3, o direito do preso à uma apresentação ao juiz competente, in verbis:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral [...].

No entanto, de acordo com MELO (2018, p. 141), desde a ratificação do Brasil aos Pactos Internacionais até 2015 esse direito nunca fora implantado de fato aos presos. Somente com a regulamentação das audiências de custódia através da Resolução 213/15 do CNJ, é que começaram a implementá-las aos estados brasileiros.

Ocorre que, transpondo estas garantias, de acordo com Carlos Weis (2013) “aumenta o poder e a responsabilidade dos juízes, promotores e defensores de exigir que os demais elos do sistema de justiça criminal passem a trabalhar em padrões de legalidade e eficiência”, além de “limitar o poder punitivo do Estado de Polícia”, segundo Aury Lopes Jr. e Caio Paiva (2014, p. 168).

Desta forma, tem-se que mesmo a audiência de custódia tendo como objetivo evitar prisões ilegais e arbitrariedades das autoridades legais, em razão da maior responsabilidade ofertada a determinados setores do sistema de justiça e maior limitação a outros, diversas ilegalidades e seletividades podem ocorrer, em desconformidade assim com o previsto na Resolução 213/CNJ e os Pactos Internacionais

2 AS PARAMETRIZAÇÕES DO CNJ E AS LEGISLAÇÕES DESTINADAS ÀS MULHERES

A fim de regularizar a aplicação das audiências de custódia pelos magistrados, a Resolução 213/15 do CNJ expõe dois protocolos que têm por objetivo apresentar orientações e diretrizes sobre a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia, bem como orientar tribunais e magistrados sobre procedimentos para denúncias de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Além disso, em janeiro de 2019, quatro anos após a implementação das audiências de custódia, o CNJ passou a liderar, juntamente com o Programa das Nações Unidas, um programa para a construção de alternativas possíveis à cultura do encarceramento, o Programa Justiça Presente, atualmente denominado como “Fazendo Justiça”.

O Programa Fazendo Justiça instituiu diversas parametrizações com o objetivo de garantir os direitos fundamentais dos presos, bem como esclarecer qual deve ser a conduta das autoridades legais em relação às audiências de custódia que segundo o art. 13 da Resolução 213/15 CNJ, além de prisões em flagrante, devem ser aplicadas também às modalidades de prisão cautelar e definitiva.

O referido programa criou manuais que destacam sobre a “Tomada de decisão na Audiência de Custódia”, a “Prevenção e Combate à Tortura e Maus-tratos”, o “Atendimento à Pessoa Custodiada” e utilização de “Algemas e Outros instrumentos de Contenção em Audiências Judiciais”.

Com isso, os manuais expõem que, no que se refere às mulheres, as discriminações de gênero têm efeitos no âmbito da justiça criminal, necessitando assim de legislações inclusivas em relação ao gênero, além da efetiva aplicação das já existentes.

Isso porque, de acordo com o Disque 100 do Governo Federal, em 2019, 20% das pessoas que denunciaram violência policial eram mulheres. Além disso, na pesquisa da “Conectas- Direitos Humanos” sobre audiências de custódia no estado de São Paulo, foi observado que mulheres (cis ou trans sofrem), além da violência policial, com a recorrência de violências relacionadas à sua sexualidade, visto que mulheres denunciam três vezes mais seus casos de violência sexual durante a ação policial. Por isso, o recomendado é que a autoridade judicial não pressione se a pessoa não se mostrar disposta a dar detalhes sobre o ocorrido e busque verificar no laudo do exame médico ou pericial se há algum indício de violência sexual ou de gênero (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Em 2010 foram aprovadas as Regras das Nações Unidas, dentre elas, a Regra de Bangkok, que tem como finalidade regularizar o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. De acordo com a regra 57 de Bangkok:

As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

Em razão desse histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras, o art. 318 do CPP define que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: IV- gestante; V- mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Ainda, o mesmo é disposto na Lei de Execução Penal (LEP), em seu art. 117, que esclarece acerca do recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de condenada com filho menor de 12 anos, deficiente ou se estiver gestante.

Além disso, a Lei nº 13.257/2016, concernente ao Marco Legal da Primeira Infância, declara ser direito social a proteção da maternidade e da infância, estabelecendo assim que mulheres com crianças de até 12 anos e gestantes devem ter sua prisão preventiva substituída por domiciliar.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, através do acórdão do Habeas Corpus 143.641/2018, entendeu que “Todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças” devem, em regra, ter sua prisão preventiva substituída pela domiciliar.

Em relação às mulheres gestantes, a Corte Interamericana entendeu que as mulheres grávidas enfrentam um sofrimento adicional, pois além dos ataques à sua própria integridade, sofrem a angústia e o medo de que a vida de seus filhos pudesse estar em risco (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Isto é, tais legislações advêm da necessidade de privilegiar o contato das mães com seus(suas) filhos(as) em período essencial ao desenvolvimento deles(as), independentemente de a mulher ser ou não a única responsável por cuidar da(s) criança(s) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Além disso, em relação às mulheres acusadas de tráfico ou usuárias de drogas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomenda que, no contexto das políticas criminais em matéria de drogas, os Estados adotem medidas integrais que incluam uma perspectiva de gênero e considerem os seguintes aspectos: a) baixo nível de participação dentro da cadeia da atividade comercial e do tráfico destas substâncias; b) ausência de violência na prática destas condutas; c) impacto nos vínculos de cuidado e proteção como consequência de seu encarceramento; d) inclusão do enfoque de reinserção social; e e) situação de violência e exclusão social e laboral enfrentada na região por esta população. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019)

A partir deste enfoque legal, a autoridade judicial que preside a audiência de custódia deve estar atenta a indícios de práticas irregulares no momento da abordagem, prisão, investigação e privação de liberdade. Por isso, em razão da vulnerabilidade e discriminação enfrentada pelas mulheres, é recomendado pelas parametrizações do CNJ, que os juízes, além das indagações gerais direcionadas a todas as pessoas, que pergunte especialmente às mulheres, sobre: a ocorrência de toques constrangedores no seu corpo que deixaram-lhe desconfortável, se foram obrigadas a tirarem as roupas, quanto tempo permaneceu sem roupa, quem presenciou o desnudamento, se em algum momento fora chantageada em troca de favor sexual, a presença de agressão verbal ou algum comentário sobre o seu corpo que deixou-a constrangida, se fora conduzida por policial do sexo feminino, se permaneceu em cela separada exclusiva para mulheres, entre outros (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

3 A SELETIVIDADE RACIAL E AS QUESTÕES DE GÊNERO NO ÂMBITO CARCERÁRIO

Desde antes do descobrimento do Brasil e sua colonização, as mulheres sempre foram vistas de forma inferior em relação aos homens, inclusive, eram consideradas como objeto de domínio e submissão por não terem nenhuma função na sociedade além da reprodução, segundo a sociedade da época. Entretanto, apesar das mulheres, em geral, serem vistas como inferiores, as “não brancas” eram ainda mais hostilizadas pelos europeus colonizadores. Com isso, no início da colonização do Brasil, as mulheres submissas em questão eram as índias e posteriormente, após o advento da escravidão, por volta de 1530, mulheres africanas, que constantemente eram violentadas pelos seus senhores. (BARONI, 2020)

No entanto, em 1888, com o fim da escravidão, os negros libertados e alforriados não tinham moradia e, por isso, foram das senzalas às favelas, migraram para os cortiços e posteriormente para os morros, já que era o único local onde os escravos libertados tinham condições para morar. Com isso, mesmo após mais de um século do fim da escravidão, as mulheres negras e ex-escravas, que habitavam os cortiços e morros, nunca tiveram grandes oportunidades de emprego e estudos, se comparadas com homens e mulheres brancas. Por isso, conseqüentemente, hoje fazem parte da estatística do maior grupo da população que se encontra em situação de pobreza ou de extrema pobreza, como afirma o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (MARCONDES, Mariana Mazzini. et al, 2013)

De acordo com Mendes (2019, p. 27), “nós, mulheres, fomos muito mais ‘faladas’, do que efetivamente falamos. [...] da mesma forma, nós mulheres e não brancas fomos ‘faladas’, definidas e classificadas por um sistema ideológico de dominação que nos infantiliza”. Com isso, o fato das mulheres, e principalmente as negras por um sistema de dominação possui uma grande influência no processo penal e, conseqüentemente, no sistema prisional, tendo em vista que por não possuírem a atenção social que merecem, não terem as mesmas oportunidades que homens e, no caso das não brancas, ainda não possuírem as mesmas condições, opções e oportunidades que as brancas, iniciam no mundo do crime a fim de conseguirem sustentar sua família.

De acordo com Foucault (1987), as prisões surgiram no século XIX com o objetivo de isolar os sujeitos de acordo com a gravidade do delito, corrigindo e transformando seu comportamento, para que futuramente pudesse ser reintegrado à sociedade. Porém, o fato de “punir”, transformar e corrigir o comportamento do indivíduo, não significa que os direitos e garantias do preso devem ser violados. Entretanto, na prática, principalmente para mulheres e negros, a situação não corresponde à teoria exposta por Foucault acerca do objetivo das prisões.

Em contradição ao que fora aludido por Foucault a política de encarceramento ainda é uma realidade consolidada no país. Assim, tal fato contribui para que, segundo o CONECTAS (2020) o Brasil, atualmente, ocupe a posição de um dos países que mais encarcera pessoas no mundo e pouco ressocializa, visto que segundo Alessandro Baratta (2007) a prisão, do modo como se apresenta atualmente, é incapaz de promover a ressocialização, pelo contrário, já que o que tem produzido realmente são obstáculos ao alcance deste objetivo.

Nesse sentido, apesar das prisões, no Brasil, não atuarem conforme o seu objetivo inicial, como explicitado anteriormente, para as mulheres a situação é ainda pior. De acordo

com o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC, 2019), no seu projeto “MulhereSemPrisão”, desde 2000 até 2016, houve um aumento de 656% da população carcerária feminina -sendo 45% provisória-, enquanto a masculina aumentou 293% (ALMEIDA et. al, 2019).

Ademais, a discriminação de gênero também se apresenta nas audiências de custódia, visto que segundo a pesquisa do ITTC (2019), antes da implementação das audiências de custódia, o primeiro contato das presas com um juiz/juíza era feito, em média, dentro de 136 dias, enquanto o de homens demorava em média 109 dias, asseverando assim a presença de uma seletividade de gênero quanto às mulheres.

Além das mulheres, da mesma forma ocorre com os cidadãos negros. Para ALVES (2017, p.111), “a lei aparece para os negros sempre como punição e nunca como garantia” influenciando assim para que “determinados” grupos raciais sejam mais vulneráveis à punição do Estado (ALVES, 2017, p. 110).

Em concordância, conforme o perfil histórico do Brasil e dos presos no país, o 15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2021) informa que há um grupo populacional específico que compõe o total de pessoas encarceradas, visto que, em 2020, 66,3% se identificavam como negros, tornando perceptível que os presos do país são majoritariamente negros e evidenciando um problema social e racial no país.

Por isso, diante de todos os fatos expostos, observa-se que devido à discriminação abundante das autoridades legais, determinado grupo social e racial, como o de “pretas, pobres e periféricas”, é mais vulnerável à punição do Estado. Com isso, a seletividade de gênero e raça no sistema carcerário pode implicar na não aplicação justa das audiências de custódia de São Luís-MA, visto que, podem não suceder em conformidade com as determinações da Resolução 213 e dos Pactos Internacionais, podendo ocasionar assim, ilegalidades.

4 AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM SÃO LUIS

4.1 Metodologia da pesquisa realizada

O trabalho completo fora realizado entre os meses de março de 2021 a fevereiro de 2022, mediante revisão bibliográfica, além de pesquisa de campo com análise qualitativa.

Para a revisão bibliográfica deste capítulo utilizou-se os instrumentos e parametrizações produzidas pelo projeto “Fazendo Justiça”.

Em relação à pesquisa de campo, esta ocorreu na Central de Inquéritos e Custódia da Comarca de São Luís entre os meses de agosto de 2021 a fevereiro de 2022. Entretanto, em virtude da pandemia, o CNJ permitiu, através da Resolução nº 357/2020, a execução destas audiências de forma online, por videoconferência. Consequentemente, o Tribunal de Justiça do Maranhão seguiu a determinação e, com isso, houve diversos impasses que dificultaram a coleta de dados das audiências de custódia, bem como a pesquisa que, consequentemente, não foi desenvolvida em âmbito mais aprofundado em virtude da situação pandêmica do Brasil.

No entanto, apesar do referido cenário, observou-se, tanto de forma online quanto presencial, se as audiências de custódia na CEINQ seguiam os Pactos Internacionais, a Resolução 213 do CNJ e as parametrizações do Projeto Justiça Presente do CNJ- atualmente denominado como “Fazendo Justiça”- sobre a tomada de decisão na Audiência de Custódia, a Prevenção e Combate à Tortura e Maus-tratos, o Atendimento à Pessoa Custodiada e utilização de Algemas e Outros instrumentos de Contenção em Audiências Judiciais.

Como amostra, analisou-se 23 casos de mulheres presas em situação de flagrante, no período de 6 meses (setembro de 2021 a fevereiro de 2022). Destaca-se que 3 audiências foram observadas de forma presencial e 20 online. Desta forma, verificou-se a presença de recorte de gênero e raça e, ainda, a presença de possíveis discriminações. Ademais observou-se questões sociais das mulheres pesquisadas, como a utilização de drogas, sua situação empregatícia, presença de filhos e residência fixa. Com isso, a pesquisa foi realizada mediante análise dos referidos aspectos, tanto bibliográficos quanto empíricos, com o objetivo de verificar o desenvolvimento das audiências de custódia de mulheres, especialmente em São Luís, Maranhão.

4.2 Uma análise das audiências de custódia realizadas na Central de Inquéritos de São Luís-MA

O primeiro estado a aderir as audiências de custódia após a regulamentação do CNJ foi São Paulo, no entanto, o Maranhão, de acordo com o Tribunal de Justiça do Maranhão, por meio do Provimento 14 de 2014 da Corregedoria geral da Justiça, foi o primeiro estado a regulamentar a prática destas audiências, antes mesmo da regulamentação oficial do CNJ. Entretanto, mesmo com o advento das audiências de custódia, muitos estados não cumprem estas audiências de forma correta.

Em São Luís, Maranhão, tais audiências são realizadas na Central de Inquéritos e Custódia da comarca de São Luís e, durante a pesquisa, analisou-se o caso de 23 mulheres verificando assim o cumprimento dos requisitos da Resolução 213 do CNJ e as determinações do projeto “Justiça Presente” pelos juízes, bem como a idade, raça, grau de escolaridade, crime pelo qual a cidadã presa foi apreendida, existência de filhos, situação empregatícia, residência fixa e a utilização de drogas.

No decorrer da pesquisa, observou-se que os juízes que realizam as audiências de custódia na comarca de São Luís seguem rigorosamente a determinação da Resolução 213 do CNJ, especialmente em relação ao art. 1º da referida resolução, que afirma: “toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente”. Na ocasião, nenhum preso em flagrante permaneceu apreendido mais de 24 horas, seguindo assim a os Pactos Internacionais, bem como a referida Resolução.

Além disso, verificou-se que a autoridade judicial competente também cumpre com os requisitos estabelecidos no art. 8º da Resolução 213, esclarecendo ao flagranteado o que é a audiência de custódia, seu direito de permanecer em silêncio e indagando sobre o tratamento recebido desde a apreensão até a apresentação à audiência, além da ocorrência de torturas ou maus-tratos.

Ademais, analisou-se que em relação à utilização de algemas, os juízes seguiam o proposto pelo Supremo Tribunal Federal (STF). De acordo com a Súmula Vinculante nº 11 do STF, “só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso [...]”.

No entanto, em São Paulo, por exemplo, segundo o relatório “MulhereSemPrisão”, a referida regra não é cumprida, visto que a presa permanece durante a audiência imobilizada por algemas, mesmo que esta tenha cometido crime de baixo grau de periculosidade. Porém, diferentemente do que ocorre em São Paulo, verificou-se que em São Luís – MA que, as mulheres presas, ao adentrarem na sala de audiências, recebem a orientação dos policiais para que ao se sentar coloque as mãos, sem algemas, em cima da mesa e aguarde o início da audiência.

Com isso, percebe-se que as regras determinadas pela Resolução são cumpridas em São Luís, tanto com homens quanto com mulheres, entretanto, em relação às mulheres pôde-se perceber uma prudência maior durante as audiências, visto que a elas são realizadas mais

perguntas pessoais como a existência de filhos, estado civil, se possuem residência fixa, entre outras que, segundo os juízes, influencia na concessão da prisão provisória.

Com a pesquisa, constatou-se que em relação à idade: 52,18% das mulheres analisadas possuem mais de 30 anos de idade. Ainda, no que se refere à raça: 60,85% se reconhecem como pardas, enquanto 17,39% como negras, 17,39% como brancas e 4,34% não sabiam informar.

Ademais, detectou-se que em relação ao grau de escolaridade: 8,69% das 23 mulheres presas em flagrante não são alfabetizadas, 4,34% concluíram o ensino superior, enquanto 30,43% possuem ensino médio completo e 17,39% possuem apenas o ensino fundamental completo. Isto é, a maioria das mulheres se reconhecem como pardas e, mesmo possuindo mais de 30 anos de idade, não são completamente alfabetizadas, visto que apenas uma pequena parcela destas mulheres possui ensino médio ou superior completo.

Em relação aos crimes cometidos, a maioria das mulheres foram presas pelos crimes de tráfico e roubo, sendo 34,78% e 26,08% respectivamente. As demais foram apreendidas por crimes como furto, estelionato, receptação, falsa identidade, agressão e abandono de incapaz. Com isso, observa-se uma predominância de crimes patrimoniais, sem violência ou grave ameaça e que, na maioria das situações, aconteceu somente para obter alguma vantagem econômica.

Acerca da situação empregatícia, dessas 23 mulheres analisadas, 78,27% são desempregadas e possuem filhos, sendo que dentro do quantitativo de mulheres que possuem filhos, 52,18% possuem dois ou mais.

Além disso, deve-se levar em consideração ainda a função destas mulheres empregadas, visto que o fato de possuírem uma atividade remunerada, não assegura o sustento familiar, especialmente porque parte delas sequer possuem vínculos empregatícios, com regularização trabalhista, visto que laboram mediante serviços domésticos, reciclagem, bicos, entre outros.

Apesar de grande parte não possuir emprego, em relação à residência fixa: 91,31% das mulheres informaram possuir moradia fixa, entretanto, todas as mulheres que não possuem residência fixa são desempregadas.

Em relação à utilização de drogas, é perceptível fisicamente a recorrência no uso, que é ratificado pelas próprias mulheres, visto que 73,92% das mulheres alegaram que são viciadas em drogas, sendo a principal delas, a maconha.

No que concerne à decisão do magistrado nas audiências de custódia, observou-se que cerca das 23 (vinte e três) mulheres analisadas, pelo menos 13 (treze) tiveram sua liberdade provisória concedida, porém, para 8 (oito) destas mulheres a liberdade provisória fora aliada à medidas cautelares diversas da prisão. Isto é, tem-se que a 60% das mulheres analisadas fora concedida a liberdade provisória, sendo que para 65% destas, tiveram ainda a concessão de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (CPP).

Em virtude da maioria das mulheres analisadas ser usuária de drogas, com a justificativa do alto risco de reiteração delitual, a medida cautelar mais aplicada é a internação provisória, tendo em vista que das 8 (oito) mulheres que tiveram a concessão de medida cautelar, 5 (cinco) foram em relação à internação provisória, conforme prevista no art. 319, VII, do (CPP), com a justificativa do alto risco de reiteração.

Além disso, de acordo com a pesquisa realizada pelo ITTC (2019) a maioria dos juízes afirma que as medidas cautelares são concedidas a fim de não superlotarem o sistema carcerário, visto que a grande maioria dos presos(as) são apreendidos(as) por crimes que não apresentam alto grau de periculosidade à sociedade.

Ocorre que, para a efetiva aplicação da medida cautelar é necessário, cumulativamente, que: a) o crime tenha sido praticado com violência ou grave ameaça; b) seja comprovada pelo perito a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade do agente; c) exista o risco de reiteração. (BRANCO; SANTORO; GUIMARÃES, 2018)

No entanto, os juízes, ao utilizarem a internação provisória baseando-se somente no risco de reiteração, representam dois graves problemas, sendo eles: 1) a incompatibilidade com a presunção de inocência, já que não se pode afirmar que alguém reiterará a prática criminosa e; 2) a presunção de um fato futuro, visto que “afirmar que alguém tem uma grande probabilidade de reiterar uma conduta criminosa, seria um claro exercício de adivinhação e impossível de ser aferido” (BRANCO; SANTORO; GUIMARÃES, 2018).³⁸

Assim, entende-se que neste quesito, não apenas em São Luís, mas também no estado de São Paulo, conforme demonstra a pesquisa “MulhereSemPrisão” do ITTC (2019), os juízes agem em desconformidade com o objetivo das medidas cautelares, visto que a concessão delas está sendo utilizada contrariamente aos critérios necessários para a sua devida aplicação.

³⁸ Para compreender mais sobre o tema, analise o artigo “MEDIDA (DE SEGURANÇA) CAUTELAR: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA E CRIMINOLÓGICA DO ART. 319, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL”- BRANCO, Thayara Castelo, SANTORO, Antonio Eduardo Ramires, GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel.

Com isso, aparentam aplicar tais medidas como uma forma de punição diferente da prisão, com o intuito apenas de diminuir, de qualquer forma, o número de encarcerados e a superlotação do sistema carcerário, decretando assim uma internação que se assemelha à prisão do sistema carcerário, já que, da mesma forma e sem necessidade, restringe a liberdade do cidadão.

Apesar disso, comprovou-se que na cidade pioneira da regulamentação das audiências de custódia, exceto o citado anteriormente em relação às medidas cautelares, todos os requisitos estabelecidos pela Resolução 213 do CNJ, bem como suas determinações sobre a tomada de decisão nestas audiências, são diariamente cumpridos, assim como o objetivo principal das AC's em relação ao aumento da concessão de liberdades provisórias e a aplicação de medidas diversas da prisão.

Além disso, em São Luís-MA, não foi possível identificar uma seletividade racial e/ou de gênero, visto que assim como o gênero masculino, as mulheres tinham sua liberdade concedida na mesma proporção que os homens, assim como não houve distinção entre mulheres negras ou pardas e brancas.

Porém, apesar dos juízes da capital não cometerem tais ilegalidades ou seletividades, observa-se que em compatibilidade com o estudo realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no 15º Anuário de Segurança Pública, a maioria das apreendidas de São Luís também são mulheres pardas ou negras, desempregadas, com filhos e usuárias de drogas.

Apesar disso, tem-se que a hipótese não foi comprovada, já que não se observou irregularidades nas audiências de custódia em São Luís – MA.

CONCLUSÃO

Portanto, com a pesquisa, pôde-se perceber que as mulheres sempre foram vistas como inferiores em relação aos homens. Além disso, essa inferioridade, para as mulheres negras, é ainda mais precária, visto que constantemente sofrem preconceitos, primeiramente por serem mulheres, mas principalmente por sua cor da pele. No entanto, de 23 mulheres analisadas em São Luís, mais de 70% se reconhecem como parda ou negra, porém, cerca de 60% delas obtiveram a concessão da liberdade provisória. Assim, comprova-se que, diferentemente do que se presumia na hipótese do trabalho, nas audiências de custódia realizadas pela CEINQ da comarca de São Luís – MA, se desenvolvem em conformidade com o estabelecido pelas

legislações vigentes no Brasil, principalmente em relação às mulheres não brancas (que são a maioria das presas analisadas) tendo em vista que em relação à decisão, homens e mulheres, negras, pardas e brancas têm sua liberdade concedida na mesma proporção. Além disso, observou-se que em São Luís todos os requisitos estabelecidos pela Resolução 213/15 do CNJ e as parametrizações do projeto “Fazendo Justiça” são cumpridas, tal como o prazo máximo de apresentação da presa em flagrante a uma autoridade competente, a ausência de algemas durante as audiências, conforme decretado pela Súmula Vinculante nº 11 do STF e, ainda, a realização dos questionamentos necessários, pelos juízes, durante estas audiências para a concessão da decisão. Com isso, tem-se o desenvolvimento correto do processo das audiências de custódia em São Luís – MA, seguindo a Resolução 213 e as parametrizações determinadas pelo CNJ, bem como os Pactos Internacionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Clara D’Ávila. et al. **MulhereSemPrisão enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal**. São Paulo: ITTC, 2019. Disponível em: <http://mulheresemprisao.org.br/>. Acesso em: 17 de mai de 2020.

ALVES, D. (2017). **Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana**. Revista CS, 21, pp. 97-120. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi.

BARATTA, A. **Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da reintegração social do sentenciado**. Alemanha: Universidade de Saarland, 2007. Disponível em: Acesso em: 14 maio 2021.

BRANCO, Thayara Castelo; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Medida (de segurança) cautelar: uma análise dogmática e criminológica do art. 319, VII do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/39799070/MEDIDA_DE_SEGURAN%C3%87A_CAUTELAR_UMA_ANALISE_DOGM%C3%81TICA_E_CRIMINOL%C3%93GICA_DO_ART_319_VII_DO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_PENAL. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública (2018). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres** (2a ed.). Brasília, DF. Disponível em: https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Acesso em: 20 de abr de 2021.

CNJ, **Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_protecao_socialweb.pdf. Acesso em 23 mar de 2021

CNJ, **Manual de Prevenção e Combate à Tortura e Maus-tratos na Audiência de Custódia**. Disponível em:

https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/portalweb/ac_manual_de_tortura_aud_custodia_29042021_1326.pdf. Acesso em 23 mar de 2021.

CNJ, **MANUAL DE DIRETRIZES PARA DEFESA EFETIVA EM AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**. Disponível em: https://probono.org.br/wp-content/uploads/2020/04/PB_ManualdeDefesaEfetiva_VFINAL.pdf. Acesso em 23 mar de 2021.

CNJ, **BANCO NACIONAL DE MONITORAMENTO DE PRISÕES**. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em 22 out de 2022.

CNJ, **Resolução 213 de 2015**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em 23 mar de 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón – **Teoría del garantismo penal**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Boyón Mahino, Juan Terradillos Bosoca e Rocio Cantarero Bondrés. Madrid: Trotta, 2001. p. 770.

FOUCALT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis, Vozes, 1987. http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n21/2011-0324-recs-21-00097.pdf?source=post_page. Acesso em: 02 abril de 2020.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (São Paulo) **Audiências de custódia- Panorama Nacional**. São Paulo: Iddd, 2019. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/sumarioexecutivo_web2.pdf. Acesso em: 05 de abr de 2021.

LOPES JR. Aury, PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória do processo penal**.

MARCONDES, Mariana Mazzini. et al. **Dossiê Mulheres Negras retrato das condições de vida das mulheres negras no Brasil**. Brasília: IPEA, 2013. Disponível em:

https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=20978. Acesso em 20 de ago de 2021.

MELO, Manuel Maria Antunes de. **Audiência de custódia e cultura do encarceramento um recorte da violência institucional no sistema prisional brasileiro**. Campina Grande, 2018. Acesso em 29 de jul de 2021.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

ONU. **Regras de Bangkok: Regras das Nações Unidas Para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>.

SILVA, Camila Rodrigues da. et al. **MONITOR DA VIOLÊNCIA**. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml>. Acessado em: out. 2021.

WEIS, Carlos. **Trazendo a realidade para o mundo do direito**. Informativo Rede Justiça Criminal. Edição 05, ano 03/2013. Disponível em:
http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf

WORLD PRISION BRIEF. **World Prision Brief, Institute for Crime & Justice Policy Research**, 2022. Acesso em: 23 de ago. 2021. Disponível em:
https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All.

**A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA COMPROVAÇÃO DOS CUIDADOS
MATERNOS PARA CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR: ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL**

**THE ABSENCE OF LEGAL PROVISION OF PROOF OF MATERNAL CARE FOR
CONCESSION OF HOUSEHOLD PRISON: ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE OF
THE COURT OF JUSTICE OF MATO GROSSO DO SUL**

Matheus Nogueira Galvão³⁹

Caio Boaventura da Silva⁴⁰

Orientador: João Paulo Calves⁴¹

RESUMO

A presente pesquisa tem por escopo analisar as decisões do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul relacionadas com a denegação de ordens de habeas corpus cujo objeto é a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal. Para isso, realizar-se-á uma contextualização sobre o encarceramento feminino no Brasil e a importância do resguardo da maternidade, além de demonstrar a ilegalidade da exigência de prova da imprescindibilidade dos cuidados maternos, com base em amplo amparo normativo. Trata-se, portanto, de uma pesquisa qualitativa, que utilizou do método dedutivo, consistente na análise bibliográfica sobre o tema, além da análise de casos concretos. Concluiu-se que, em que pese o enorme amparo normativo, com leis, resolução do CNJ, precedentes dos Tribunais Superiores, é flagrante a ilegalidade perpetrada pelo Tribunal Sul-mato-grossense, fato este que contribui para o constante crescimento do encarceramento feminino, assim como prejudica o período fundamental de maternidade e inviabiliza o saudável desenvolvimento da criança. São abrangidas também pela pesquisa possíveis soluções para a problemática em relação à exigência de prova dos cuidados maternos, como o laudo social e psicológico realizados posteriormente à concessão do benefício.

Palavras-chave: Prisão domiciliar. Maternidade no cárcere. Encarceramento feminino. Mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade. Exigência de prova dos cuidados da mãe.

ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze the decisions of the Court of Justice of Mato Grosso do Sul related to the denial of habeas corpus orders whose object is the replacement of

³⁹ Graduando em Direito pela Faculdade Unigran Capital – Campo Grande – MS. E-mail: mngalvao96@gmail.com

⁴⁰ Graduando em Direito pela Faculdade Unigran Capital – Campo Grande - MS. E-mail: boaventuracaio4@gmail.com

⁴¹ Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Professor universitário e Advogado. E-mail: joao.calves@unigran.br

preventive detention with house arrest, under the terms of article 318, item V, of the Code of Criminal Procedure. For this, a contextualization will be carried out on female incarceration in Brazil and the importance of maternity protection, in addition to demonstrating the illegality of the requirement to prove the indispensability of maternal care, based on broad regulatory support. It is, therefore, a qualitative research, which used the deductive method, consistent in the bibliographic analysis on the subject, in addition to the analysis of concrete cases. It was concluded that, despite the enormous normative support, with laws, CNJ resolution, precedents of the Superior Courts, the illegality perpetrated by the Sul-mato-grossense Court is flagrant, a fact that contributes to the constant growth of female incarceration, as well as harming the fundamental period of motherhood and making the healthy development of the child unfeasible. Possible solutions to the problem in relation to the requirement of proof of maternal care, such as the social and psychological report carried out after the granting of the benefit, are also covered by the research.

Keywords: Prisão domiciliar. Maternidade no cárcere. Encarceramento feminino. Mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade. Exigência de prova dos cuidados da mãe.

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar decisões proferidas pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, no que tange à ilegal exigência de provas dos cuidados maternos para fins de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar para mulheres com filhos de até 12 anos incompletos, nos exatos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal. Utilizar-se-á de uma pesquisa qualitativa, com o método dedutivo, partindo de um contexto geral, com a análise do acervo normativo correspondente, até a análise de julgados sul-mato-grossenses, finalizando com possíveis sugestões a serem adotadas pelo Estado.

Para demonstrar, com acerto, a necessidade de imposição da prisão domiciliar no caso do dispositivo supracitado, far-se-á uma contextualização sobre o encarceramento feminino e o drama da maternidade no cárcere, demonstrando a falibilidade das penitenciárias femininas e da sua inadequação para com o atendimento dos direitos e garantias fundamentais das mulheres. Ademais, será realizada breve explanação sobre os aspectos legais da prisão preventiva e o caráter humanitário da prisão domiciliar e sua necessidade como medida de desencarceramento.

Nesse sentido, além do Código Processual Penal, serão analisados os posicionamentos das cortes superiores, em especial do STF, no paradigmático HC.143.641, no qual foi concedida ordem coletiva para conversão de prisão preventiva em domiciliar para todas as mulheres brasileiras que eram mães com filhos de até 12 anos incompletos ou gestantes. Nesse julgado, o Supremo delimitou os casos excepcionais em que a conversão não poderá ser feita, entretanto,

nada mencionou a respeito de necessidade de provas da imprescindibilidade dos cuidados maternos, o que gerou muita polêmica em todo o Brasil e, principalmente, origina inúmeras denegações de ordem de habeas corpus na corte sul-mato-grossense.

Por meio da análise de alguns acórdãos proferidos em julgamento de Habeas Corpus impetrados no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, observa-se que a Corte insiste em exigir que a mãe comprove que é imprescindível aos cuidados do filho, contrariando o amplo acervo normativo e jurisprudencial presente atualmente no Brasil e colacionado na pesquisa que demonstram a plausibilidade e necessidade de respeito ao direito fundamental de maternidade e de proteção integral da criança.

Verificar-se-á, que a tutela da prisão domiciliar para mães nessa condição está voltada, principalmente, para os cuidados que a criança exige e da importância da preservação do convívio familiar para o desenvolvimento da criança e da ressocialização da mãe. Tal objetivo só se alcança ao fazer uma interpretação do art. 318, inciso V, do CPP à luz da Constituição Federal, utilizando como parâmetros os princípios que tutelam a dignidade da pessoa humana e a proteção integral da criança e da família.

Portanto, conclui-se que não cabe ao Poder Judiciário fazer uma interpretação extensiva do texto legal, de maneira que, havendo comprovação da filiação por meio de certidão de nascimento, a mãe tem direito à prisão domiciliar, independentemente de qualquer prova da sua imprescindibilidade para o exercício dos cuidados maternos. Desse modo, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como o princípio constitucional de proteção integral das crianças.

Por fim, o Poder Judiciário, para resguardar e garantir a finalidade do direito da prisão domiciliar (que é assegurar o convívio familiar e a proximidade da mãe), pode, posteriormente à concessão do benefício, determinar que sejam realizados laudos sociais e psicossociais, periodicamente, nas casas de famílias atingidas pelo benefício, de modo que se delega a atribuição de fiscalização para o Poder executivo, que irá atestar o cumprimento e eficiência do convívio familiar e do período de maternidade, dando a devida tutela a esses direitos fundamentais tão relevantes em um Estado Democrático de Direito.

1 A PRECARIEDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEMININO E A NECESSIDADE DE RESGUARDO DA MATERNIDADE E DO CONVÍVIO FAMILIAR

Primeiramente, antes de discutir a respeito dos aspectos normativos que envolvem a presente pesquisa, faz-se necessário demonstrar a insuficiência das penitenciárias femininas no que tange à assistência às mulheres mães e gestantes. A problemática em torno da prisão domiciliar para mães com filhos de até 12 anos, nos termos do artigo 318, inciso V, do CPP, se inicia com o debate a respeito da importância da maternidade, desse período tão crucial para a mãe e para o desenvolvimento da criança. Conforme estudo publicado em 2018 na Revista do Curso de Direito do Centro Universitário, a maternidade deve ser entendida como um direito fundamental:

A maternidade deve ser vista como um direito fundamental que versa impreterivelmente sob a dignidade da pessoa humana. Crianças que iniciam suas vidas literalmente presas ou que são submetidas à separação que acontece ou quando ainda são recém nascidas, bem como, quando ainda menores de 12 anos, perdem então o direito de conviver com suas mães, fato que marca a vida dessas crianças de forma irreparável, pois cedo vêm sua segurança e seu núcleo familiar se desfazerem, obrigando-as a viver sem esse elo fundamental. (GOMES, DOS SANTOS, SOUZA, DE OLIVEIRA, ESTEVES, 2018)

Quando se observa o sistema carcerário brasileiro e o modo como a pena em regime fechado é cumprida no Brasil, verificam-se diversos problemas de cunho social e cultural, como por exemplo, as prisões femininas possuem, em sua maioria, a mesma estrutura que presídios masculinos, de maneira que o Estado deixa de fazer diversas adaptações que seriam necessárias para a correta individualização do cumprimento dessa pena para pessoas de sexos distintos.

Apenas para sintetizar a ideia de que a atenção em relação ao encarceramento feminino precisa ser intensificada, colaciona-se aqui um estudo realizado em 2018, pela INFOPEN – Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça, 2ª edição, no qual se verificou que a população carcerária feminina cresce de maneira incontrolável, sendo o Brasil o 4º (quarto) país que mais aprisiona mulheres, com um número total, à época do estudo, de 42.355 mulheres encarceradas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Todos esses dados demonstram com clareza o estado de coisas inconstitucional que é o sistema carcerário brasileiro, plenamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADPF 347.

Por conta desse crescimento absurdo da população carcerária feminina, é de fundamental importância a evolução da pesquisa sobre a temática, buscando um pressionamento nas autoridades para que mais políticas públicas sejam adotadas para não só desencarcerar mulheres como também conferir um cumprimento de pena mais digno, que respeite os princípios republicanos. Sobre o assunto, também explica a pesquisadora Luciana Soares Spindola (2016):

As especificidades do gênero feminino, como a maternidade, o impacto físico e

psíquico da alteração cíclica dos hormônios, a gravidez, a amamentação, a saúde ginecológica e a higiene não encontram adequação em um sistema concebido para receber homens, e não, mulheres. Além das peculiaridades citadas, cabe ressaltar que as mulheres encarceradas, em geral, são as responsáveis pelo sustento, proteção e cuidados com os seus filhos menores. A segregação a elas impostas acaba por penalizar também os filhos nascidos durante o cumprimento da pena restritiva de liberdade, que se vêm inseridos no ambiente prisional, bem como aqueles afastados do convívio com a mãe e passados à guarda de familiares, institucionalizados em creches ou postos à adoção. (SPINDOLA, 2016, p. 3)

Este fato demonstra que é imprescindível que haja uma adaptação do sistema carcerário feminino, de modo que as garantias constitucionais das mulheres sejam devidamente cumpridas, além de humanizar o cumprimento da pena. Sobre essa demanda também podemos citar como um marco histórico, as “Regras de Bangkok”, instituída pela ONU em 2010, na qual trouxe a previsão de diversos princípios e regramentos específicos para os estabelecimentos penais femininos.

A possibilidade de cumprimento em prisão domiciliar causará não apenas um desencarceramento feminino como também melhores condições de vida para a criança, intensificando o convívio familiar e colaborando para o seu correto desenvolvimento e reinserção social da mãe, valorizando e dando proteção ao período de maternidade.

Na esfera da maternidade, tal violação reflete direta e incontestavelmente na vida dos filhos dessas mulheres presas que vivem o constante embate entre o direito de convivência com a mãe sob condições prejudiciais ao seu desenvolvimento dentro do cotidiano vivido no cárcere e a possibilidade de se garantir seus direitos e seu pleno desenvolvimento, cuja configuração diante da realidade existente só se daria fora do estabelecimento prisional com a separação abrupta da criança e de sua genitora o que gera impactos no bem estar físico e psíquico das crianças. (SANTOS REIS JUNIOR, A.; CLARA DA SILVA COHN, A.; ALLEN BARETTA, 2021, p. 215)

Em estudo desenvolvido pelas pesquisadoras Miriam Ventura, Luciana Simas e Bernard Larouzé, publicado no ano de 2015, com o título de “*Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira*”, as autoras reconheceram a necessidade de atos normativos, mas alertam que apenas isso não é suficiente, vejamos:

A legislação é um instrumento importante na garantia de direitos, porém, no contexto brasileiro, não se mostra suficiente para assegurar os direitos reprodutivos e parentais das mães com seus filhos, que permanecem dentro e fora das prisões. É certo que a produção adequada de leis deve ser acompanhada por políticas públicas eficazes e inclusivas, com instâncias e procedimentos fiscalizatórios eficientes, que consigam abarcar de maneira integral as necessidades desta parcela extremamente vulnerável da população brasileira. (VENTURA, SIMAS, LAROUZÉ, 2015, p. 617)

Desse modo, em tese, o que se pode dizer é que apesar de existir um suporte normativo para que o tratamento das mães ou mulheres sejam feitos de forma digna dentro das prisões, tal

fato não representa a maior parte da realidade das penitenciárias femininas ao redor do Brasil. Sob essa ótica, as tentativas de desencarceramento tornam-se opções quase que indispensáveis, e com mais rigor ainda, deve ser incentivada a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mães com filhos de até 12 anos, por se tratar de prisão de natureza cautelar, prévia a uma sentença condenatória transitada em julgado.

2 A PROTEÇÃO DE CARÁTER HUMANITÁRIO EM TORNO DA PRISÃO DOMICILIAR

Antes de analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul no tocante ao seu posicionamento sobre a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, especificadamente em prisão domiciliar para mães com filhos de até 12 anos (objeto da presente pesquisa), é prudente que seja feita, anteriormente, uma breve consideração a respeito da prisão domiciliar.

A prisão domiciliar pode ser considerada como o recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, somente podendo se ausentar com autorização judicial. O ordenamento jurídico brasileiro admite a possibilidade de prisão domiciliar para sentenciados no regime aberto (art. 117 da Lei de Execuções Penais), quando, por exemplo, são acometidos de doença grave. É também conhecida como prisão humanitária.

Além das hipóteses previstas na Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/90), existe também a previsão da possibilidade de prisão domiciliar no Código de Processo Penal, em seu artigo 318. A grande diferença entre as duas previsões está na natureza da prisão originária, ou seja, nos casos da Lei 7.210/90, o apenado já está em cumprimento definitivo de pena, sendo que a sentença condenatória já transitou em julgado e deu-se início ao efetivo cumprimento da pena, porém, por se encontrar em regime aberto e o apenado possuir condições pessoais diferenciadas, a benesse da prisão domiciliar lhe é concedida para uma maior humanização da pena.

De modo diverso é a possibilidade de substituição prevista no Código de Processo Penal, pois o mesmo trata de prisões cautelares (mais especificadamente da prisão preventiva), ou seja, quando o acusado é preso antes ou durante o processo para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, para garantir a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal (nos termos do art. 312, do CPP). Ressalta muito bem a natureza humanitária da prisão domiciliar, o autor Renato Brasileiro:

Levando em consideração certas situações especiais, de natureza humanitária, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar visa tornar menos desumana a segregação cautelar, permitindo que, ao invés de ser recolhido ao cárcere, ao agente seja imposta a obrigação de permanecer em sua residência. Para que ocorra essa substituição, que só pode ser determinada pela autoridade judiciária, deve se exigir prova idônea dos requisitos estabelecidos no art. 318 do CPP. (RENATO BRASILEIRO, 2020, p. 1123)

Além disso, o autor escreve que a natureza do crime praticado não deve ser levada em consideração pelo magistrado na decisão, de modo que, tendo ou não natureza hedionda ou equiparada, é possível a aplicação da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, desde que preenchidos todos os requisitos legais.

3 A ILEGAL EXIGÊNCIA DE PROVA DA IMPRESCINDIBILIDADE DOS CUIDADOS MATERNOS PARA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR, NOS TERMOS DO ART. 318, V, DO CPP.

O Código de Processo Penal dispõe no artigo 318, inciso V, que: “Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.” Sobre o assunto, comenta o professor Aury Lopes Jr.:

A tutela aqui está voltada para os cuidados que a criança exige e, no caso da gestante, da qualidade de vida dela e do feto. Não mais exige o dispositivo legal que a gestação seja de alto risco ou que esteja com mais de 7 meses. Basta a comprovação da gravidez para a substituição ser concedida. Trata-se de proteção de caráter humanitário e, em todos os casos, plenamente justificada, bastando a comprovação idônea da situação descrita no dispositivo legal. (AURY LOPES JR, 2020, p. 1046)

Tendo em vista o que foi dito anteriormente, sobre a natureza humanitária da prisão domiciliar, deve-se fazer uma leitura do dispositivo a partir da Constituição Federal, visto que a mesma faz uma tutela especial às crianças e adolescentes em seu artigo 227, vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Percebe-se aqui, o cuidado que o constituinte teve com a família e principalmente com

as crianças e adolescentes, os conferindo um status de maior proteção dentro do ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que essa tutela reflete nas legislações infraconstitucionais e na interpretação desses atos normativos. Em consonância com o princípio da proteção integral da criança, previsto no art. 227 da Constituição Federal, é possível observar sua reprodução normativa no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei 8.069/90) o qual disciplina que:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Outrossim, também é previsto no ECA, o princípio da convivência familiar, tipificado no art. 19, o qual determina que é “direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.

Com isso, percebe-se que o legislador foi muito enfático, ressaltando que a criança deve ser criada no seio familiar, e apenas em situações muito excepcionais, ela poderia ser retirada dos cuidados maternos por exemplo. Contudo, em que pese a diversa gama de atos normativos, no âmbito do judiciário, a aplicação do art. 318, V, tornou-se um grande problema, ao ponto de ser impetrado um habeas corpus coletivo, em 2018, para tentar solucionar o problema.

Em fevereiro de 2018, ao apreciar o paradigmático Habeas Corpus nº 143.641, impetrado pelo Defensoria Pública de São Paulo, cujas pacientes eram todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, bem como das próprias crianças, o Supremo Tribunal Federal concedeu ordem coletiva e determinou a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que eram gestantes, puérperas, ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência.

Na concessão da ordem, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski fixou o seguinte parâmetro para os magistrados, quando da análise de pedidos de prisão domiciliar com fundamento no artigo 318, V, do CPP:

Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar

credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.

Com efeito, a lógica é que seja concedida a prisão domiciliar, dando credibilidade à palavra da mãe, e depois, caso seja necessário, possa ser realizado o laudo social para a verificação da manutenção do benefício. Além disso, é importante reconhecer a necessidade de interdisciplinaridade da matéria aqui discutida, pois o reforço também de um laudo psicológico feito por um profissional capacitado pode ser fundamental para controlar os danos causados pelo sofrimento da criança e dos dramas vividos pela família.

A importância da equipe multidisciplinar no que tange aos acompanhamentos infanto-juvenis ganhou muita força com o advento do ECA, pois a legislação consagrou a atuação desses profissionais em diversos dispositivos, entre eles, está o artigo 151. Além disso, em 2017, a legislação também acrescentou a permissão de a atuação do perito quando ausente ou insuficiente o quadro de servidores, vejamos:

Art. 151. Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

Parágrafo único. Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito, nos termos do art. 156 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

De volta ao tema central, é oportuno destacar que, nesses casos, a prisão domiciliar só pode ser negada à mulher em situações excepcionalíssimas. Nesse sentido, destaca-se a redação do artigo 4º, § 6º da Resolução nº 369 de 19 de janeiro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça:

A decretação da prisão preventiva de pessoa que se encontre nas hipóteses previstas no art. 1º desta Resolução deve ser considerada apenas nos casos previstos no rol taxativo decidido pelo STF nos Habeas Corpus no 143.641 e 165.704: I – crimes praticados mediante violência ou grave ameaça; II – crimes praticados contra seus descendentes; III – suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão; IV – situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas, considerando: a) a absoluta excepcionalidade do encarceramento de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, em favor dos quais as ordens de habeas corpus foram concedidas; b) a **presunção legal de indispensabilidade dos cuidados maternos**; c) a **presunção de que a separação de mães, pais ou responsáveis, de seus filhos ou dependentes afronta o melhor interesse dessas**

peessoas, titulares de direito à especial proteção; e d) a desnecessidade de comprovação de que o ambiente carcerário é inadequado para gestantes, lactantes e seus filhos.

O ato normativo do CNJ corrobora a tese de que a imprescindibilidade dos cuidados da mãe em relação ao filho é uma presunção legal, logo, não há necessidade de, no pedido de aplicação do benefício, a defesa apresentar provas de cuidado materno, bastando a juntada da certidão de nascimento. Em consonância com o que foi dito também está a redação Protocolo Para Julgamento Com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça (2021).

Ademais, o próprio legislador já fez as ressalvas necessárias quanto à concessão do benefício quando, no final de 2018, inovou no artigo 318-A e determinou que a autoridade “deverá” substituir a prisão preventiva pela domiciliar, exceto nas seguintes hipóteses: a) crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, e b) crime cometido contra seu filho ou dependente. Observa-se do referido dispositivo legal que o legislador foi bem claro quanto às limitações pretendidas.

Conclui-se, portanto, que a exigência de prova de que a criança depende dos cuidados da mãe não tem previsão legal e não pode ser utilizada como condição *sine qua non* para concessão da prisão domiciliar, pois deve o julgador dar prevalência para os direitos da criança e todos os direitos que envolvam a maternidade, como explanado no início da pesquisa.

Ocorre que não é esse o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. As câmaras criminais do TJMS exigem a juntada de documentos que comprovem que a mãe é imprescindível para os cuidados especiais de criança menor de 12 anos; ou seja, sem os elementos comprobatórios acerca da imprescindibilidade de seus cuidados, as ordens de habeas corpus são denegadas. Em relação ao tema explanam os pesquisadores:

Apesar da legislação assegurar o dever do Estado em garantir condições mínimas de tratamento das reclusas em prol da dignidade da pessoa humana, análise da realidade vivida pelas mulheres, conclui-se que tal garantia não ocorre; tal fato nutria a necessidade da prisão domiciliar como uma forma substitutiva capaz de possibilitar a aplicação dos direitos fundamentais da mulher e da criança de forma mais eficaz. (REIS JUNIOR, COHN, BARETTA, 2021, p. 206)

Em sentido diverso é o conteúdo da tese fixada no Habeas Corpus nº 1400106-35.2021.8.12.0000, proferido pela 1.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

Esta 1ª Câmara Criminal tem entendido que: A concessão de prisão domiciliar à mãe com filhos menores de 12 anos só é possível quando demonstrado que se trata de única responsável, e que seus cuidados sejam imprescindíveis aos mesmos. (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1400106-35.2021.8.12.0000, Anastácio, 1ª Câmara Criminal, Relator: Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j:01/02/2021, p: 04/02/2021)

Essa tese está sendo utilizada em demasia pelo Tribunal Sul-mato-grossense, de maneira que afrontam diretamente tanto a recomendação do CNJ contida na resolução 369/2020, assim como a jurisprudência dos Tribunais Superiores que visam uniformizar a aplicação da lei federal em todo o território nacional. Com isso, o que se tem é uma quebra da isonomia, pois diante de situações semelhantes, os Tribunais decidem de maneira diversa. Assim, colaciono a seguir alguns precedentes, apenas com as principais teses abordadas pelo TJ/MS:

(...) A concessão de prisão domiciliar à mãe com filhos menores de 12 anos só é possível quando demonstrado que se trata de única responsável, e que seus cuidados sejam imprescindíveis aos mesmos. 3) A Recomendação n. 62/2020 do CNJ, além de não ser norma cogente, indica que a soltura de presos pressupõe elementos concretos de risco à saúde ou à vida dos detentos. Apesar dos problemas de saúde da paciente, não restou demonstrada a impossibilidade da permanência no estabelecimento prisional onde se encontra, sequer que esteja em situação de risco/vulnerabilidade. (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1400106-35.2021.8.12.0000, Anastácio, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 01/02/2021, p: 04/02/2021)

(...) O indeferimento do referido benefício em situações excepcionais é possível, uma vez que o principal objetivo da mencionada Lei é a proteção da criança, e não a concessão de um salvo-conduto às mulheres que cometem crime sem violência ou grave ameaça, devendo-se levar em consideração o risco que a liberdade possa oferecer à sociedade e ao (à) próprio(a) filho(a).(TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1410197-87.2021.8.12.0000, Aparecida do Taboado, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 23/07/2021, p: 27/07/2021)

(...) Nada obstante as alterações promovidas pela Lei n. 13.769/18 acerca da possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar quando a detenta for mãe de criança, tal não se dá indistintamente, de modo que, existindo provas de que o menor não depende exclusivamente da paciente para cuidados e subsistência, presente não se faz a excepcionalidade que autoriza a concessão da benesse. (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1414799-24.2021.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Emerson Cafure, j: 13/10/2021, p: 18/10/2021)

A presente pesquisa aponta que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul vai na contramão do precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 143.641) e das orientações normativas do Conselho Nacional de Justiça, assim como diversos precedentes atuais do Superior Tribunal de Justiça, como este julgamento de *habeas corpus* sob relatoria do Min. Antônio Saldanha Palheiro:

(...) 4. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016). 5. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, caput e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. 6. Na presente hipótese, a paciente é mãe de duas crianças menores de 12 anos, o fato narrado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima. 7. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular. (HC n. 745.230/MT, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022.)

Este importante precedente do STJ deveria servir como um padrão para decisões que envolvam o tema, tendo em vista que faz importantes considerações, como por exemplo: é ilegal a exigência de comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos; é presumida a necessidade dos cuidados maternos; o afastamento da prisão domiciliar exige fundamentação idônea que demonstre que o fato foi praticado com violência ou grave ameaça ou que tenha sido praticado o delito contra ascendente ou descendente; alguma situação excepcional relacionada ao poder familiar da ré, etc.

CONCLUSÃO

Por fim, a pesquisa concluiu que o Poder Judiciário precisa ter mais cautela quando nos ativismos judiciais, principalmente em relação à o que já está regulamentado pelo poder competente, o Poder Legislativo. A prisão domiciliar para mães com filhos de até 12 anos é um direito de caráter humanitário que visa proteger o melhor interesse da criança, assim como garantir a ressocialização da mãe.

Infelizmente, as Câmaras Criminais do TJMS dificultam ao máximo a concessão de um benefício que possui amplo amparo normativo, visto que destacamos dispositivos legais (art. 318 e 318-A, do CPP, art. 4 e 19 da lei 8.069/90), constitucionais (diversidade de princípios), e também resolução do CNJ sobre o tema, corroborando a tese de que bastaria a comprovação, por meio de certidão de nascimento, da existência de filhos menores de 12 anos, inexistindo previsão pelo legislador de qualquer tipo de outro requisito. Logo, não pode o Judiciário fazer uma interpretação contra a lei e em prejuízo da mãe e do filho, ampliando o

sentido da norma e esvaziando o seu conteúdo.

Conclui-se portanto, que o Estado deve buscar intensificar a aplicação da prisão domiciliar, principalmente para as mulheres presas provisoriamente, como medida apta ao desencarceramento, para assegurar o ideal desenvolvimento da criança e do feto, além da maximização dos efeitos da reinserção social da mãe, utilizando-se principalmente dos laudos sociais e psicossociais em momento posterior à concessão do benefício para que as famílias sejam amparadas por profissionais e para que o juízo acompanhe se a prisão domiciliar está cumprindo seu papel.

REFERÊNCIAS

Aparecida Aramaki Gomes, S., dos Santos, A., Souza, A., Baltar de Oliveira, L., & Neves Esteves, J. (2018, dezembro 16). Substituição da prisão preventiva ou provisória para prisão domiciliar das gestantes ou mães de filhos menores de 12 anos. **Revista Do Curso De Direito Do Centro Universitário Brazcubas**, 2(1). Recuperado de <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/570>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/São Paulo**. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Julgado em 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em 08 de julho de 2022.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 369, de 19 de janeiro de 2021** - Estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal, e em cumprimento às ordens coletivas de habeas corpus concedidas pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos HCs no 143.641/SP e no 165.704/DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original22125020210125600f4262ef03f.pdf>. Acesso em 08 de julho de 2022.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. INFOPEN Mulheres. Junho de 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-dapopulacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>>

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico] /Conselho Nacional de Justiça. — Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Dados eletrônicos (1 arquivo: PDF 132 páginas). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Manual de Direito Processual Penal**. 8. Ed. Jus Podivm, 2020.

DIUANA, Vilma; CORRÊA, Marilena CDV; VENTURA, Miriam. **Mulheres nas prisões brasileiras: tensões entre a ordem disciplinar punitiva e as prescrições da maternidade.** *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 27, p. 727-747, 2017.

DADOS INFOPEN 2018. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf

LOPES JR, Aury. **Manual de Direito Processual Penal**. 17. Ed. Saraiva, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Processual Penal**. 17. Ed. Editora Forense, 2020.

TJMS. **Habeas Corpus Criminal n. 1400106-35.2021.8.12.0000**, Anastácio, 1ª Câmara Criminal, Relator: Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 01/02/2021, p: 04/02/2021.

SPINDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema penal brasileiro: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade.** Brasília: IDP/EDB, 2016. 29f, -Artigo (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público.

SANTOS REIS JUNIOR, A.; CLARA DA SILVA COHN, A.; ALLEN BARETTA, G. **Maternidade no cárcere: a prisão domiciliar como substitutiva à prisão preventiva.** *Revista Vianna Sapiens, [S. l.]*, v. 12, n. 1, p. 25, 2021. DOI: 10.31994/rvs.v12i1.722. Disponível em: <https://viannasapiens.emnuvens.com.br/revista/article/view/722>. Acesso em: 21 set. 2022.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; LAROUZÉ, Bernard. **Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira.** *Cadernos de Saúde Pública*, v. 31, p. 607-619, 2015.