

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

MIKAELLY DE ARAUJO SOARES FRANCO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A PROBLEMÁTICA DO ENCARCERAMENTO
EM MASSA SELETIVO EM UM CONTEXTO DE NEGLIGÊNCIA ESTATAL**

São Paulo
2020

MIKAELLY DE ARAUJO SOARES FRANCO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A PROBLEMÁTICA DO ENCARCERAMENTO
EM MASSA SELETIVO EM UM CONTEXTO DE NEGLIGÊNCIA ESTATAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito para obtenção de título como bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Rodrigo Arnoni Scalquette.

São Paulo
2020

MIKAELLY DE ARAUJO SOARES FRANCO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A PROBLEMÁTICA DO ENCARCERAMENTO
EM MASSA SELETIVO EM UM CONTEXTO DE NEGLIGÊNCIA ESTATAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito para
obtenção de título como bacharel em Direito.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Arnoni Scalquette (orientador)
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Profª. Dra. Lia Felberg
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Profª. Dra. Maria Patrícia Vanzolini Figueiredo
Universidade Presbiteriana Mackenzie

*Dedico a minha mãe, Luísa, e meu irmão,
Arthur. Tudo o que faço hoje é pensando em
propiciar o melhor a vocês.
E ao meu pai, Alfredo Franco, in memoriam.
Você, que mesmo ausente, sempre se faz tão
presente, espero poder ser motivo de orgulho
para o senhor.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus amigos do GDUCC, seja a parte encarcerada, seja a que está em liberdade. Espero que eu possa retribuir todo o amadurecimento que vocês me proporcionaram. Ao Professor Alvino Augusto de Sá, que tornou tudo realidade. Pelo acolhimento e o olhar ao outro, por me deixar à margem da ignorância que o privilégio causa, e mostrar que é possível usá-lo para ajudar os nossos semelhantes. Que este pequeno passo represente o início da minha luta frente às mazelas do encarceramento.

Agradeço à minha família e amigos pela compreensão e força durante essa fase. Em especial ao Fabio, pelo amor e apoio, deixando tudo mais leve.

Agradeço a minha querida Professora Bruna Soares Angotti, por quem tenho enorme estima, que me inspira e me incentiva desde o começo da graduação. Ao meu orientador Rodrigo Arnoni Scalquette e à Universidade Presbiteriana Mackenzie, por toda ajuda e aprendizado.

"O inferno é uma prisão estreita, escura e malcheirosa, a residência de demônios e almas perdidas, no meio do fogo e fumaça... Lá, em virtude do grande número de condenados, os prisioneiros são empilhados em suas celas terríveis, cujas paredes dizem ter mais de 4 mil milhas de espessura: os condenados ficam de tal forma espremidos que [...] não conseguem sequer remover do olho um verme que o aflija."

(James Joyce)

RESUMO

O presente trabalho tem como tema principal a relação entre a audiência de custódia e o encarceramento em massa seletivo, levando em consideração toda a negligência estatal histórica brasileira. Para tanto, primeiro, analisou-se uma revisão bibliográfica nacional a partir de uma visão socioeconômica e política, que demonstrou como a questão advém de atos passados que refletem consequências ainda hoje, de modo a provar que a questão é muito mais séria do que aparenta, pois a estigmatização do preto, o estereótipo do delinquente, a superlotação dos presídios, o capitalismo fomentador do cárcere, a falta de suporte para a reinserção do egresso, por exemplo, são problemas estruturais. Além disso, foi feito três estudos de caso, em que se analisou o Termo de Audiência nº 2019.0088.1866, o Recurso Extraordinário nº 580.252/MS e músicas referentes ao conteúdo. Assim, constatou-se que a prisão é um fator criminógeno, que não tem competência para recuperar ninguém, no mais, faz o papel contrário ao pretendido pela sociedade. Tudo apoiado em pilares de omissão estatal, que, coincidentemente, fazem a manutenção para que essa ordem se perpetue e seja benéfica para a classe dominante.

Palavras-chave: Encarceramento em massa; seletividade penal; audiência de custódia; negligência estatal.

ABSTRACT

The main theme of this monograph is the relationship between the custody hearing and mass selective incarceration, taking into account all the Brazilian historical state negligence. To this end, first, a national bibliographic review was analyzed from a socioeconomic and political perspective, which demonstrated how the issue arises from past acts that still reflect consequences today, in order to prove that the issue is much more serious than it appears, because the stigmatization of black people, the stereotype of the offender, the overcrowding of prisons, the capitalism that fosters prison, the lack of support for the reinsertion of former prisoner, for example, are structural problems. In addition, three case studies were carried out, analyzing the Term of Hearing No. 2019.0088.1866, Extraordinary Appeal No. 580.252/MS and songs referring to the content. Thus, it was found that prison is a criminogenic factor, which has no competence to recover anyone, in addition, it plays the role contrary to that intended by society. All supported by pillars of state omission, which, coincidentally, maintain that order is perpetuated and beneficial to the ruling class.

Keywords: Mass incarceration; criminal selectivity; custody hearing; state negligence.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Linchamento no Maranhão: homem é amarrado ao poste e morto após tentar roubar um bar.....	36
Gráfico 1 – Crescimento da população carcerária x Capacidade dos presídios.....	54
Gráfico 2 – Custodiados em jun/2019.....	55
Gráfico 3 – Perfil do preso (sexo).....	56
Gráfico 4 – Perfil do preso (cor).....	57
Gráfico 5 – Perfil do preso (idade).....	57
Gráfico 6 – Perfil do preso (alfabetização).....	58
Gráfico 7 – Crimes (Código Penal).....	59
Gráfico 8 – Crimes (Lei específica).....	60
Gráfico 9 – Tipos penais (contra o patrimônio).....	60
Gráfico 10 – Tipos penais (lei de drogas).....	61

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - CONTEXTO HISTÓRICO DE NEGLIGÊNCIA ESTATAL	13
1.1 Negligência Política.....	16
1.1.2 “Politicagem” à brasileira: como a política favorece historicamente uma classe social.....	17
1.2 Negligência Econômica.....	21
1.2.1 “Macro perspectiva”: globalização, Estado e Direito Penal máximo.....	24
1.2.2 “Micro perspectiva”: a probabilidade do encarceramento a partir de uma visão econômica.....	28
1.3 Negligência Social.....	32
1.3.1 A (re)inserção de uma minoria à sociedade: da escravidão aos tempos atuais.....	33
1.3.2 A influência do espaço demográfico e da desigualdade no processo de marginalização da minoria.....	38
1.3.3 A responsabilidade social como dever do privilegiado.....	42
CAPÍTULO 2 - A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O ENCARCERAMENTO EM MASSA SELETIVO	48
2.1 A seletividade penal em decorrência da negligência estatal.....	48
2.1.2 Dados sobre a situação carcerária.....	53
2.2 Audiência de custódia: Conceito e finalidade.....	61
2.2.1 Análise da relevância dos princípios <i>in dubio pro reo</i> e <i>in dubio pro societate</i>	65
2.3 A audiência de custódia e o Pacto San José da Costa Rica: do surgimento à aplicabilidade.....	69
2.4 Audiência de custódia: Positivção na legislação brasileira.....	72
2.5 O risco da ofensa à audiência de custódia e a relação com o encarceramento em massa.....	74
2.6 A problemática do encarceramento em massa.....	78
2.6.1 Dos delitos, das penas e do encarceramento em massa.....	80
2.6.2 O encarceramento em massa <i>versus</i> a reinserção do detento.....	83

CAPÍTULO 3 - ESTUDO DE CASO	87
3.1 Análise do Termo de Audiência nº 2019.0088.1866 da 6ª Vara dos Crimes Punidos com Reclusão de Goiânia: Juíza profere sentença durante audiência de custódia.....	87
3.2 Análise do Recurso Extraordinário nº 580.252/MS: o preso submetido a situação degradante e a superlotação na prisão tem direito a indenização do Estado por danos morais.....	90
3.3 Análise musical: uma maneira de escutar a realidade.....	94
CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103
ANEXO I	108

INTRODUÇÃO

O Brasil está dentre um dos primeiros países que mais encarceram no ranking mundial. Ademais, a formação do seu sistema prisional advém de uma negligência estatal histórica, em que o povo preto tem sido alvo de seletividade desde a mais tenra época. Acontece que existe toda uma lógica sociopolítica e econômica para explicar tal situação: a classe dominante precisa de aparatos para a manutenção do seu poder e, para tanto, utilizasse de manobras através da classe média - ainda mais privilegiada que a miserável - e de contenção daquela massa que apenas serviria para a produção de capital, mas que, por incoerência do mesmo sistema, acaba por se desvirtuar e ameaçar o que considera mais precioso: o patrimônio.

Enquanto que, em âmbito processual, o direito brasileiro prevê, desde 2015, a audiência de custódia, com o intuito de sanar eventuais irregularidades no momento da prisão em flagrante, tendo em vista que, em um contexto de ódio ao preto e pobre, a possibilidade de situações degradantes para o indivíduo, como a tortura policial, é enorme. Para tanto, se estabelece que o preso em flagrante deve ser apresentado a um juiz competente e imparcial em até 24 horas, para que ele possa analisar o caso em concreto e deliberar sobre a questão. Porém como ainda é um ato novo no nosso sistema nacional – mesmo o Brasil tendo ratificado o Pacto San Jose da Costa Rica em 1992 -, possui algumas divergências que podem ser mais prejudiciais do que benéficas.

Tais divergências se estabelecem, principalmente, na relação entre a audiência de custódia e o encarceramento em massa seletivo, uma vez que, diante de um país que defende o Direito Penal Máximo, o magistrado pode escolher pela conversão da prisão em flagrante em preventiva, o que faz com que a prisão vire regra, apesar de, teoricamente, dever ser utilizada como *ultima ratio*. Dessa forma, alimenta-se, cada vez mais, um sistema superlotado e que detém problemas estruturais sérios, como as organizações criminosas – que surgem, também, como uma reação à negligência do Estado - e a situação inóspita dos presídios - que nutre o ódio pelo sistema. Nota-se, então, que a questão, além de ser estrutural pela história da prisão e de seus prisioneiros, ainda é cíclica: há estigmatização do preto e pobre; a sua seleção e perseguição; quando preso, é ainda mais vulnerabilizado; após a prisão, não existe reinserção; e toda a violência lançada contra ele, se volta à sociedade.

Julgou-se necessário avaliar toda essa relação e suas complexidades, tendo em vista sua relevância para os estudos acerca do tema. Então, foi feita uma revisão bibliográfica, bem como se utilizou de dados estatísticos, figuras, músicas, entre outras diversas formas, para que os

diferentes paradigmas apontassem para um mesmo resultado: provar que o Estado é negligente e, portanto, causador das mazelas sociais vividos por muitos brasileiros. Ademais, foi trabalhada as seguintes hipóteses: as pessoas vulneráveis são o alvo da seletividade penal, que, por sua vez, se tornaram assim pelo favorecimento político da classe dominante; bem como o dinheiro e o racismo estrutural terem sido um motivador importantíssimo no momento da escolha de delinquir. E em relação à audiência de custódia, apesar de parecer algo muito simples, padece de implicações positivas e negativas, não podendo se prever qual se sobressai.

Primeiramente, no Capítulo 1, se buscou analisar a negligência estatal por via histórica, pois toda a omissão não é um fato isolado e atual. Para isso, se desmembrou em três partes: negligência política, negligência econômica e negligência social. Além disso, foi de suma importância a contextualização entre Direito Penal e Estado, porque a legitimação de um depende do outro. Nessa parte, se evidenciou temas como: racismo estrutural; patrimonialismo; economia excludente, que sobrevive por uma lógica de extermínio daqueles que não são integrados no mercado de trabalho; controle social dos indesejáveis; estigmatização de bairros; e a normalização de tudo isso.

Em seguida, no Capítulo 2, com o contexto histórico como repertório, adentrou no problema estrutural em questão. A audiência de custódia, o encarceramento em massa seletivo e a reinserção do preso passam a ter um nexos muito maior a partir de então. Estamos diante de um Sistema Penal e um Sistema Carcerário precários, que mostram, explicitamente, o quão a privação de liberdade é falha, seja para os provisórios ou para os condenados, e, em nenhuma hipótese, se faz útil para a sociedade. No mais, só agravam os problemas preexistentes.

O Capítulo 3 trará três estudos de casos. O primeiro demonstra as dificuldades que a audiência de custódia encontra para ser respeitada no Brasil. No caso, uma magistrada de Goiânia - GO decide por sentenciar nesse ato processual, indo contra sua finalidade e ignorando qualquer tipo de legislação, inclusive a constitucional e internacional. Para o segundo caso, se escolheu um Recurso Extraordinário muito simbólico, tendo em vista que expôs diferentes posicionamentos dos Ministros do STF acerca do encarceramento em massa e do dever de indenização estatal pelas condições degradantes em que se encontram os presídios brasileiros, devido a sua omissão. Por fim, se escolheu um estudo diversificado para a área do direito, pois quatro músicas sobre o tema foram analisadas, a fim de mostrar a realidade pelos olhos de quem vivencia – ou vivenciou – o que foi estudado.

CAPÍTULO 1

CONTEXTO HISTÓRICO DE NEGLIGÊNCIA ESTATAL

O exercício do poder estatal compete a ações legitimadas em prol, teoricamente, do coletivo. Dentre os meios de coerção, há o poder jurídico, por exemplo. Mas, afinal, quem é o Estado se não o reflexo da conjunção dos indivíduos influentes de determinada sociedade, com seus respectivos paradigmas, que moldam, estruturalmente, aquilo que acham certo e errado e os impõem a todos. Para tanto, se utilizam do poder que detêm para controlar desde a mais baixa classe da hierarquia, o que, por consequência, garante a manutenção do mesmo. Quem está no poder pretende se manter no poder, e assim o faz. Portanto,

[...] aquilo que é nomeado por “Estado” - em qualquer lugar do mundo - é feito de/por muitas redes que conformam dispositivos e agências de poder extremamente diversos entre si, com alto grau de independência, muitos conflitos e colaborações imprevistas. São redes feitas de carne e osso, situadas no tempo e no espaço, que operam em um jogo entre as hierarquias dos regulamentos oficiais e outras sobre as quais nenhum texto pode legislar. Enfim, o “Estado” é feito cotidianamente à base de negociações que definem e redefinem a todo momento as fronteiras entre o legal e o ilegal, o formal e o informal, o lícito e o ilícito, o moral e o imoral.¹

Posto isto, o Estado regulamentado é um Estado de direito e, através de suas regras, ratifica e manuseia o que melhor lhe convém, com o pretexto de garantir a segurança pública. Apesar de aparentar realmente haver tal intenção, durante a legislação e aplicação das leis penais, há a seleção do sujeito e a predileção de uma classe social sobre outra.

Haver negligência por parte do Estado implicaria justamente na questão de sua arbitrariedade. Quando se deixa de observar a todos em iguais condições de direitos e deveres, o risco de suas prováveis consequências se torna real. Sendo assim, diversos fatores buscam demonstrar que "o Estado brasileiro – ante a desigualdade social que mantém e perpetua - é o maior responsável pela seleção e inclusão da clientela do sistema penal"², esta clientela que é, basicamente, "formada por praticantes de pequenos delitos contra o patrimônio - parcela da

¹ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 44.

² ALVES, Ana Cristina Borba. Reincidência criminal: um olhar transdisciplinar - Exclusão social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)outro. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 54.

população a qual resta a prática deste delito como uma das únicas formas de acesso aos bens de consumo".³

Levando isso em consideração, faz-se necessário também observar que de fato há toda uma estrutura para que lesões a direitos de certo grupo sejam reconhecidas. Surge, então, a negligência com diversos pilares que a apoiam dentro do Estado, uma vez que não se pode culpar apenas uma instituição ou ação específica, mas o conjunto de todas elas, cotidianamente. Assim,

E nessa luta [entre as classes que lutam pelo controle do Estado] é o grande patronato e as frações “modernizadoras” da burguesia e da nobreza de Estado que, aliadas sob a bandeira do neoliberalismo, tomaram a frente e iniciaram uma vasta campanha de sabotagem da potência pública. Desregulação social, ascensão do salariado precário (sobre um fundo de desemprego de massa na Europa e de “miséria laboriosa” na América) e retomada do Estado punitivo seguem juntos: a “mão invisível” do mercado de trabalho precarizado encontra seu complemento institucional no “punho de ferro” do Estado que se reorganiza de maneira a estrangular as desordens geradas pela difusão da insegurança social.⁴

O Estado pune antes mesmo do encarceramento, pois tira as chances reais de ascensão de grupos desprivilegiados. E muito pior que isso, há a criminalização não só no "agir" destes, como também no "ser". Tal situação gera um processo cíclico de violência, tendo em vista que, quanto mais se distingue, torna vulnerável e incrimina, mais a consequência se expressa. Para tanto, a manipulação em âmbito político, econômico e social fornece o reconhecimento que é preciso neste contexto.

[...] com um sistema escolar fragmentado e ineficiente, que restringe a educação superior universitária a setores sociais reduzidos; um sistema produtivo incapaz de garantir o acesso à renda e à seguridade a amplos setores da população; um mercado interno onde apenas uma pequena parcela tem acesso aos bens de consumo; sociedades nas quais quase metade da população se encontra em condições de pobreza extrema, o sistema de justiça penal acentua sua centralidade para a manutenção da ordem social, incapaz de manter-se através dos procedimentos ordinário ou tradicionais de formação de consenso ou de socialização primária.⁵

³ ALVES, Ana Cristina Borba. Reincidência criminal: um olhar transdisciplinar - Exclusão social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)utro. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 54.

⁴ WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003, p. 147.

⁵ GHIRINGHELLI, Rodrigo Azevedo. Criminalidade e justiça penal na América Latina. Sociologias, Porto Alegre, ano 7, n. 13, jan./jun., 2005.

Destarte, no Brasil, esse processo estrutural advém da inobservância ao povo desde muito tempo, ou seja, isso não é um fenômeno atual. Conforme Jessé Souza, “nossa forma de família, de economia, de política e de justiça foi toda baseada na escravidão”⁶. E mesmo que o país inteiro tenha noção do passado desumano, “nossa auto interpretação dominante nos vê como continuidade perfeita de uma sociedade que jamais conheceu a escravidão, a não ser o modo muito datado e localizado”.⁷ O que revela o caráter preocupante do problema basilar em que estamos inseridos. Por isso,

A política criminal a ser desenvolvida em nosso país deve ter o norte da proteção da cidadania em todas as suas dimensões, integrando os diversos aspectos sociais, políticos e econômicos, bem como atendendo às necessidades de inclusão social, pois esta é a determinação constitucional de 1988.⁸

O Professor Alvino Augusto de Sá classifica os problemas carcerários em dois grandes grupos: primeiramente, são aqueles “decorrentes da má gestão da coisa pública, falta de interesse político, inabilidade administrativa e técnica”, que resulta em cenários como a falta de infraestrutura mínima e necessária, tanto material quanto humana, para o cumprimento da pena em presídios. O segundo, nada mais é do que a própria natureza da pena privativa de liberdade e do cárcere, em que ocorre, principalmente, a segregação entre o preso e a sociedade.⁹

Desta maneira, o trabalho que precisaria ser feito para redução dos danos do encarceramento é, claramente, árduo e longo. Não basta apenas tentar remediar a consequência do feito, mas modificar a causa. Enquanto se criar uma barreira entre o delinquente e a sociedade, enquanto houver sua demonização e enquanto o cárcere parecer ser extrínseco a ela, haverá o distanciamento do real Estado democrático de direito. Além disso,

O Estado, ao decretar, através da sentença do juiz, a pena de prisão, explícita, formaliza e consagra uma relação de antagonismo entre o condenado e a sociedade. É bom repetir e frisar: é um aspecto realmente dramático do caráter perverso da pena de prisão, cujas consequências podem chegar a ser profundamente drásticas para a mente e para a vida do condenado e, conseqüentemente, para o convívio social em geral, ainda que se processem latentemente, em doses homeopáticas, sem que necessariamente o preso e a sociedade delas se apercebam.¹⁰

⁶ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 42.

⁷ Idem.

⁸ SMANIO, Gianpaolo Poggio. Dimensões de cidadania. In: Novos Direitos e Proteção da Cidadania. Revista jurídica da Escola Superior do Ministério Público, ano 2, jan./jun. 2009, p. 28.

⁹ Cf. SÁ, Alvino Augusto de. Prisionização: um dilema para o cárcere e um desafio para a comunidade. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 21, 1998, p. 118.

¹⁰ Ibidem, p. 117.

A sociedade está inserida em moldes que fazem com que poucos indivíduos percebam de forma espontânea as interferências estatais que ocorrem e que implicam substancialmente em suas vidas individuais e coletivas. Apesar da grande possibilidade de perceber que há algo funcionando incorretamente e que prováveis injustiças acontecem a todo momento, se torna muito mais fácil se calar e, por conseguinte, consentir com todo o feito.

1.1 Negligência Política

Levando em consideração que toda ação gera uma reação, os fatos resultantes de uma produção de atos irresponsáveis e exacerbados, ou até mesmo a falta deles, podem ser amplamente identificados e explicados. A título de exemplo, a asfixia social e o aumento da violência são frutos da negligência estatal somada à (ir)responsabilidade social¹¹, tendo em vista que

Numa sociedade marcada historicamente por altos índices de violência urbana, onde é constante a sensação de insegurança, dificilmente representantes dos três poderes estão dispostos a discutir a necessidade de políticas de desencarceramento, formas alternativas de punição, atuação nos marcos do direito penal mínimo - reservando o cárcere somente aos casos mais graves, onde há grave violência. Dificilmente classes que pertencem à elite do país discutirão sobre a necessidade de mudança do paradigma do sistema penal quando as vítimas são pobres condenados criminalmente.¹²

E, levando em consideração ambas violências (ação e reação) sofridas, em que momento uma se tornou justa e a outra culpável? A omissão perante um, então, se faz real, pois aquele que sofre violência estrutural desde o momento que nasce é reprimido e hostilizado pela violência que produz, mas nada se faz quanto àquela que padece. Um dos motivos é porque a política é feita para a classe dominante. O pobre não tem voz. O preso menos ainda.

Além disso, os dados que serão demonstrados adiante¹³ evidenciam a disparidade entre as classes sociais: ao passo em que determinada classe social é amplamente amparada pelas políticas do Estado, a outra é perseguida. Isso ocorre, por exemplo, pelo fato do rico no Brasil não ser preso pelos mesmos crimes que o pobre, por ser protegido do encarceramento. Logo, o

¹¹ De uma maneira mais prática: quando o pobre, preto, favelado é preso só pelo fato de ser quem é e, muitas vezes, o ato praticado sendo sobrevalorizado – como a prisão de um usuário de drogas com esse perfil -, entra no cárcere inocente e aprende a ser o “bandido” que a sociedade disse que era, ele volta às ruas mais violento. E, assim, a violência se volta contra aquele que a impôs.

¹² MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 14-15.

¹³ Observar os gráficos do subtópico 2.1.2, principalmente acerca da alfabetização.

pobre que rouba, não rouba o suficiente para tirar a si próprio da prisão. Aquele que fica à mercê de um sistema de justiça falho, certamente não tem condições de se defender de fato. Por isso,

[...] cada alteração essencial na estrutura política (sobretudo uma modificação de estrutura do Estado) também conduz a transformações do procedimento penal, a prisão preventiva seria o 'termômetro político que mede a ideologia política subjacente a um determinado momento histórico e que se reflete nesse instituto mais do que na própria pena'.¹⁴

Portanto, todo o ato cometido no passado se refletiu no futuro, bem como o momento em que se vive atualmente também reproduzirá respostas a longo prazo. Um país que não se envergonha do seu passado escravocrata, que banaliza a prisão preventiva, que reproduz estigmas e que concentra a renda nas mãos de poucas pessoas só continuará perpetuando toda a questão estrutural que assombra seu corpo social.

1.1.2 “Politicagem” à brasileira: como a política favorece uma classe social

O presente tópico procura demonstrar como a delinquência está intimamente ligada ao problema de repressão institucional via ordem política, uma vez que a herança cultural do Brasil corrobora até hoje para que o encarceramento em massa seletivo seja uma questão presente na sociedade brasileira. Ademais, em como a política e seus desvios se utilizam da classe média e baixa como manobra de manutenção do poder e suas consequências prejudiciais a uma parcela da população.

Primeiramente, nota-se que o patrimonialismo foi mestre condutor de controle da classe dominante em relação às demais classes desde a época da escravidão, principalmente no que diz respeito à classe média. Isso, porque esta é a classe que preserva a distância social entre os extremos da hierarquia social¹⁵. Já no que tange aos pobres, há a perseguição àquele que ameaça a estrutura estatal garantidora dos interesses da elite.

Nas palavras de Jessé Souza, "essa elite precisa travestir seus interesses de proprietário em suposto interesse geral para garantir o controle de reprodução social mantendo seus privilégios".¹⁶ Ou seja, cria-se mecanismos de controle social para satisfazer suas necessidades.

¹⁴ MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. Revista dos tribunais, 2015, p. 113.

¹⁵ [...] a situação da classe média como tropa de choque dos poderosos de plantão. Ela vai tender - do mesmo modo como os ricos fazem com o dinheiro - a perceber o conhecimento valorizado como algo que deve ser exclusivo à sua classe social. Sua participação nos golpes contra as classes populares tem muito a ver, portanto, com estratégias de privilégios e muito pouco com moralidade e combate à corrupção. (Jessé Souza, A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 101).

¹⁶ Ibidem, p. 122.

Para tanto, "[...] a esfera pública tem que ser produzida e maquiada artificialmente porque ela não mais existe."¹⁷ Por exemplo, "a colonização da elite brasileira mais mesquinha sobre toda a população só foi e ainda é possível pelo uso, contra a própria população indefesa, de um racismo travestido em culturalismo que possibilita a legitimação de todo ataque contra qualquer governo popular."¹⁸

Além da manipulação de todas as camadas sociais, tudo é feito de forma árdua e silenciosa¹⁹, "nós nunca refletimos acerca dessas hierarquias, assim como não refletimos sobre o ato de respirar. É isto que as faz tão poderosas: elas se tornam naturalizadas".²⁰ E, assim, estas recusam-se às concepções advindas desde Sócrates e Platão, pois há a predominância da incapacidade de pensar acerca do seu próprio papel dentro da sociedade e questionar um sistema injusto e desigual.

Se essa hierarquia moral é invisível para nós, seus efeitos, ao contrário, são muitíssimo visíveis. O mesmo esquema possibilita que o branco se oponha ao negro como superior também pré-reflexivamente. Até as supostas virtudes do negro são ambíguas, posto que o animalizam com a força física e o apetite sexual. O grande problema dessas hierarquias que se tornam invisíveis e pré-reflexivas é sua enorme eficácia para colonizar a mente e o coração também de quem é inferiorizado e oprimido.²¹

Uma invisibilidade sancionada pelo Estado somada a uma sociedade que nunca deixou de destilar ódio e desprezo contra os pobres e pretos. Sempre foi assim: o programa político no Brasil conduz o distanciamento de classes, apoiados no racismo implícito. Destarte, o Sistema de justiça criminal brasileira também acaba sendo produzido nos mesmos moldes. Posto isso,

Em 1532, data da organização econômica e civil do Brasil, os portugueses, que já possuíam cem anos de experiência colonizadora em regiões tropicais, assumiram o desafio de mudar a empreitada comercial e extrativa no sentido de torná-la mais permanente e estável pela atividade agrícola. Os alicerces dessa empreitada seriam, no aspecto econômico, a agricultura de monocultura baseada no trabalho escravo e, no aspecto social, a família patriarcal fundada na união do português com a mulher índia.²²

¹⁷ Jessé Souza, *A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 136.

¹⁸ *Ibidem*, p. 25.

¹⁹ [...] de nada adianta nossa elite do dinheiro construir uma concepção de país e nação para viabilizar seus interesses venais se a classe média e a população como um todo não se convencerem disso.

É aí que entram os intelectuais com seu prestígio e a mídia com seu poder de amplificar e reproduzir mensagens com duplo sentido: mensagens que fazem de conta que esclarecem o mundo como ele é, mas que, no fundo, existem para retirar das pessoas toda compreensão e toda defesa possível. (*Idem*).

²⁰ *Ibidem*, p. 23.

²¹ *Idem*.

²² *Ibidem*, p. 44.

Ou seja, mesmo que de formas distintas, a estratégia de controle da classe dominante sempre foi ter autoridade sobre a ordem econômica, bem como a social. Garante para si a ideologia da sociedade conforme suas imposições, limita a ação política popular, estrutura-se a partir da submissão das outras classes: antes, através da monocultura escravista e patriarcal; hoje, através do capitalismo e da desigualdade social racista. Então,

A partir de 1808, passa a ser o centro do império português e se abre comercialmente à Europa. [...] reflete o embate entre a lógica sadomasoquista do mandonismo escravocrata e a chegada, ainda que incipiente, das duas instituições mais importantes das sociedades modernas: o mercado capitalista competitivo e o Estado burocrático centralizado.²³

Ademais,

Depois do lento processo de modernização de fora para dentro que o Brasil sofre a partir de 1808 – seguido da libertação formal dos escravos e da entrada de milhões de imigrantes no início do século XX, formando uma classe trabalhadora rural e urbana de tipo novo -, [...] O grande divisor de águas é a entrada do Estado como variável nova do desenvolvimento brasileiro. É óbvio que o Estado existia antes. Mas nunca havíamos tido um Estado interventor e reformador. É isso que o Estado Novo e a figura de Getúlio Vargas significam.²⁴

A Era Vargas, marcada por intensas tensões políticas, surge como ameaça à manutenção do poder da elite. Seu desafio, a partir daí, seria exatamente esse. Entretanto, a descoberta em manipular a classe média foi extremamente eficaz para tanto, isso porque, conseguiu criar a imagem de um inimigo do Estado e estipulou as suas necessidades como necessidades gerais. Logo, passa, mais uma vez, a deter o controle de um Estado que se torna cada vez mais negligente com os seus opositores forjados. Logo,

O Brasil adentra o século XX em franca mudança econômica e social, em meio à continuação de padrões valorativos e políticos herdados sob máscaras modernas do escravismo. Já a política de substituição de importações causada pelo impacto da Primeira Guerra Mundial no comércio mundial cria as condições de uma industrialização incipiente especialmente na cidade de São Paulo. As duas classes polares da sociedade brasileira que descendem diretamente da escravidão, que são a ralé de novos escravos e a elite da rapina,

²³ Jessé Souza, *A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 60.

²⁴ *Ibidem*, p. 117.

são adaptadas ao novo contexto competitivo, mas reproduzem padrões que, substancialmente, são uma continuação do passado.²⁵

Por conseguinte, é preciso entender que há constantes justificativas²⁶ para a existência dessa ordem da sociedade brasileira de modo que a classe dominada não questione ou se rebele contra o sistema. Somado a isso, temos o preto sem oportunidade de competir contra os indivíduos que têm chances reais na organização social. Não seria surpresa os resultados acerca da criminalidade, tendo em vista que, nos dizeres de Jessé, "saíram da escravidão física para a escravidão moral".²⁷ E ainda,

O resumo dessa passagem dramática entre duas formas de escravidão pode ser visto deste modo: como a escravidão exige a tortura física e psíquica cotidiana como único meio de dobrar a resistência do escravo para fazê-lo abdicar da própria vontade, as elites que comandaram esse processo foram as mesmas que abandonaram os seres humilhados, sem autoestima e autoconfiança e os deixaram à própria sorte.²⁸

[...] O que permanece do escravismo é a sub-humanidade, cevada e reproduzida, a crença que existe gente criada para servir outra gente e que, se existir um governo para redimi-la, deve ser derrubado sob qualquer pretexto de ocasião.²⁹

Como será debatido posteriormente (subtópico 1.4.1), a escravidão que o povo negligenciado está fadado a sofrer é miserável e o priva de viver socialmente. Ele apenas subsiste para o Estado, uma vez que o genocídio preto, decorrente da necropolítica³⁰, se desdobra das incessantes tentativas de sua criminalização: a condição financeira e a cor da pele são critérios legislativos para criação de leis, bem como critérios jurídicos para tomada decisão e pouco importa toda a realidade que foram inseridos desde seus ancestrais, tampouco por quem a ideologia predominante foi conduzida. A título de exemplo,

[...] se formou uma política de drogas “à brasileira”, na qual duas metades, uma vazia de saber médico e outra cheia de saber jurídico-criminal, deram ao

²⁵ Jessé Souza, *A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 116.

²⁶ Como o "empreendedorismo" da elite ou a meritocracia da classe média.

²⁷ *Ibidem*, p. 84.

²⁸ *Ibidem*, p. 88.

²⁹ *Ibidem*, p. 112.

³⁰ “A gente vê hoje um Estado que adota a política da morte, o uso ilegítimo da força, o extermínio, a política de inimizade. Que faz a divisão entre amigo e inimigo. É o que a gente vê, por exemplo, nas favelas, nas periferias das grandes cidades brasileiras, nos rincões do país. Nossa polícia substitui o capitão do mato”, analisa Rosane Borges, jornalista, professora e pesquisadora do Colabor (Centro Multidisciplinar de Pesquisas em Criações Colaborativas e Linguagens Digitais) da ECA-USP (Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo), em entrevista à Ponte.” (FERRARI, Mariana. O que é necropolítica e como se aplica à segurança pública no Brasil. *Ponte Jornalismo*: 2019. Disponível em: <https://ponte.org/o-que-e-necropolitica-e-como-se-aplica-a-seguranca-publica-no-brasil/> Acesso em: 11.04.2020, às 13h47).

Congresso Nacional a aceitabilidade de um dispositivo definido pela “média de conhecimento da Casa”. O resultado prático dessa combinação é um dispositivo que teve como principal mecanismo de agenciamento a prisão pelo encarceramento da pobreza de jovens de até 25 anos, que estudaram até o ensino fundamental e trabalham no mercado informal (setor de comércio e serviços) ou estavam desempregados quando incriminados. Assim, nossa população carcerária dos delitos relacionados às drogas saltou de 32880 em 2005 para 146276 no final de 2013.³¹

Além de que,

[...] após a nova Lei de Drogas, a criminalização por tráfico e uso de drogas repõe a seletividade do desemprego, do subemprego e da abordagem policial, já que as chances de emprego e de alternativas formais à comercialização e ao uso de drogas estão desigualmente distribuídas entre os diferentes grupos sociais no Brasil contemporâneo, sob a lógica de tratar desigualmente os desiguais.³²

A negligência estatal evidenciada pela ausência de políticas públicas e ineficiência do sistema penal permite que a delinquência seja uma alternativa viável para sobrevivência, bem como uma abertura para que organizações criminosas passem a exercer os papéis que são de competência do Estado, de maneira a agir e suprir observando aos que são vistos apenas como inimigos. Dessa forma, a estes são atribuídas a responsabilidade por todo seu contexto histórico e é dada margem ao ódio, humilhação e desumanização.

1.2 Negligência Econômica

Com o advento do capitalismo, o que passa a decidir quem é suficientemente bom e deve ter atenção do Estado é o capital. Ou seja, "vive-se numa era ditada pelo mercado consumidor, em que a formação de nossas identidades e a possibilidade de ocupar algum lugar estão diretamente ligadas à capacidade de o sujeito poder consumir ou não"³³, então, "é mais barato excluir e encarcerar os consumidores falhos"³⁴ do que dar a eles oportunidades reais de se inserir na economia. Dessa maneira, o processo de acumulação de capital somente dá

³¹ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: as rotas das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 143.

³² Ibidem, p. 145-146.

³³ ALVES, Ana Cristina Borba. Reincidência criminal: um olhar transdisciplinar – Exclusão social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)utro. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 29.

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. O mal estar da pós-modernidade. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 25.

liberdade ao indivíduo em exercer seus direitos quando estão economicamente integrados. Fato que é extremamente contraditório, uma vez que

[...] a mesma sociedade que desperta nos indivíduos (indistintamente, os pertencentes aos segmentos favorecidos e desfavorecidos) o desejo de consumo vem, depois, reprimir penalmente o consumo desse desejo por aqueles que socialmente não conseguiram ascender até os bens para cujo consumo foram despertados.³⁵

Destarte, a maneira como o padrão de vida desejado se distancia do que se adequa à renda é angustiante, isso quando ela de fato existe. Ao mesmo tempo, para que o indivíduo detenha respeito e goze da vida social, é preciso usufruir daquilo que é consumido e que, em regra, apenas a parcela privilegiada da população tem acesso, sendo incoerente o desequilíbrio entre o enaltecimento do dinheiro e o abismo do poder de compra.

A seleção e definição de bens jurídicos e comportamentos com relevância penal se faz de maneira classista, se faz fundamentalmente em defesa dos interesses daqueles que detêm as riquezas e o poder, pois são exatamente estes detentores da riqueza e do poder - as chamadas classes dominantes - que vão, em última análise, definir o que deve ou não ser punido, o que deve ou não ser criminalizado e em que intensidade.³⁶

Teoricamente, o Direito Penal tutela bens considerados indisponíveis, de forma que o Estado entra em contradição, mais uma vez, quando observa a questão econômica ao encarcerar. Há uma busca incessante na manutenção do poder entre aqueles da classe dominante, de modo a não importar quem e quantas pessoas estão sendo prejudicadas. Pode-se afirmar, então, que para proteger bens disponíveis do grupo seletivo se lesiona os bens indisponíveis daqueles considerados subalternos. Outrossim,

A seleção dos que vão desempenhar o papel de criminoso, de mau, de inimigo - os bodes expiatórios - naturalmente, também obedece à regra básica da sociedade capitalista, ou seja, a desigualdade na distribuição de bens. Como se trata aqui da distribuição de um atributo negativo, os escolhidos para receber toda a carga de estigma, de injustiça e de violência, direta ou indiretamente provocada pelo sistema penal, são preferencial e necessariamente os membros das classes subalternas, fato facilmente

³⁵ ALVES, Ana Cristina Borba. Reincidência criminal: um olhar transdisciplinar – Exclusão social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)utro. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 69.

³⁶ KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias. 2 ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 75.

constatável, no Brasil, bastando olhar para quem está preso ou para quem é vítima de grupos de extermínio.³⁷

A seletividade penal, que o capitalismo ajudou a construir e que reforça diariamente, condena o seu inimigo: o pobre. E se agrava quando se trata do pobre, favelado e preto, pois o Brasil faz questão de reafirmar todas as mazelas já vividas, porém, sob nova ótica. A partir disso, cria-se diversos ilusionismos para mascarar a crueldade com que é tratado o povo brasileiro. Aqueles que mais precisam de amparo são os que mais sofrem em nossa sociedade.

A reafirmação obsessiva do “direito à segurança”, correlativa do abandono do “direito ao trabalho” sob sua antiga forma (isto é, em tempo integral, com plenos direitos, duração indeterminada e salário viável), além do interesse e dos meios crescentes dedicados às funções de manutenção da ordem, acontecem também no momento certo para preencher o déficit de legitimidade de que padecem os responsáveis políticos justamente porque renegaram as missões do Estado em matéria econômica e social.³⁸

Posto isso, afasta-se a atenção do problema ao inverter o responsável pela criminalidade, já que o vulnerável passa a ser o algoz. Dessa situação, o mais preocupante é que não existe uma consciência de que qualquer ação do Estado, por menor que seja, irá definir drasticamente a vida do indivíduo e sua subjetividade. A maneira como se atua é silenciosa e nociva, pois

Através das definições legais de crimes e penas o legislador protege, especialmente, os interesses e as necessidades (valores) das classes dominantes, incriminando, rigorosamente, as condutas lesivas dos fundamentos das relações de produção, concentradas na área da criminalidade patrimonial: constrói tipos de condutas proibidas sobre uma seleção de bens jurídicos próprios das classes dominantes, garantindo seus interesses de classe e as condições necessárias à sua dominação e reprodução como classe.³⁹

Ou seja, o Estado é uma dominação de classes, tendo em vista que a classe dominante brasileira está apta a justificar seu status social – e, tão logo, sua representação diante da sociedade, através do apoio estatal e do “desconhecimento da hierarquia moral, especificamente capitalista, e não mais escravocrata, que produz de modo novo tanto a distinção que legitima as novas formas de privilégio quanto o preconceito que marginaliza e oprime em violência aberta ou muda”⁴⁰. Logo, “a classe trabalhadora não só é colocada em suspeição, como também coloca

³⁷ KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias. 2 ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 75.

³⁸ WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003, p. 148.

³⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: a nova parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 26.

⁴⁰ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 86.

a si mesma sob suspeição quando assume para si as razões que fundamentam a representação dominante acerca da delinquência."⁴¹

Portanto, no que tange à negligência econômica, há dois grandes problemas que, para melhor compreensão, o presente trabalho buscou dividi-los entre "macro" e "micro" perspectiva⁴², em que o primeiro gera o segundo, pois se o poder aquisitivo fosse mais homogêneo no Brasil, a sua população carcerária seria menor, ao passo que, a real adversidade está no fato do capitalismo existir e ser o problema estrutural em questão.

1.2.1 “Macro perspectiva”: Estado, globalização e Direito Penal máximo

Faz-se necessário entender que há algo estrutural maior, que influencia e impacta as condições em que se vive em todo o mundo. Apesar de existir uma ideologia majoritária, as situações dos países não são homogêneas, tendo em vista que o ator mais importante para determinar como será sua sociedade também se difere. Este é o Estado. Imerso na era da

⁴¹ RAMALHO, José Ricardo G. P. *Mundo do crime: a ordem pelo avesso*. Dissertação de Mestrado, F.F.L.C.H/USP, São Paulo: 1978, p. 159.

⁴² Os termos foram utilizados da mesma maneira que o estudo de organizações empresárias: enquanto a microperspectiva falaria sobre o comportamento do indivíduo em si (aqui, no caso, seriam os indivíduos presos observados pelo problema de maneira nacional), a macroperspectiva abrange o estudo do comportamento da empresa por completo (algo muito maior, por isso refere-se a como o capitalismo afeta as sociedades mundialmente).

globalização, muitas vezes ainda tende a buscar o Direito Penal máximo, usado repetidas vezes na história⁴³, principalmente em períodos de crise⁴⁴.

⁴³ Antigamente a prisão não era uma pena em si, mas uma custódia de presos provisórios, isto é um lugar onde os indivíduos ficavam encarcerados até o momento do julgamento, ocasião em que receberia suas penas, a título de exemplo: a morte. Então, a pessoa ficava presa para garantia da execução da pena capital, que se diferenciavam de acordo com o crime: quanto pior considerado o crime, maior seria a dor durante a morte. Destarte, houve uma "evolução" do modelo de cárcere de custódia para o modelo de cárcere como pena, durante a revolução industrial (início do capitalismo), já que significativas mudanças sociais e econômicas surgiram (industrialização, migração, impacto de vagas de trabalhos, maior oferta nos centros urbanos, êxodo rural, crescimento da população, marginalidade etc). Nesse contexto, com a observância do aumento da criminalidade e, simultaneamente, a impossibilidade de aplicar a pena de morte a tantas pessoas, o século XVII cria a pena de prisão, a priori, com o argumento de que era uma solução mais humana, entretanto, mascarava a intenção meramente utilitarista de regulação do mercado de trabalho.

A partir de então, recorrer ao Direito Penal máximo não é algo excepcional. Pelo contrário, muitas vezes nossa história valeu-se desse recurso em épocas que a crise se faz presente e a política se aproxima do autoritarismo, como podemos notar nos exemplos a seguir:

"Em grande parte da Idade Média, desde que se iniciou a desagregação da economia natural, a intensificação consecutiva da exploração dos camponeses, o desenvolvimento do comércio e os problemas políticos advindos de tal situação, a justiça penal se transformou em um meio de repressão impiedoso e brutal, voltando suas forças quase que exclusivamente contra os camponeses revoltados com a situação de penúria crescente, mendigos, prostitutas e demais componentes das classes menos favorecidas." (GUIMARÃES, Cláudio Alberto. Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 63)

"O aumento da população urbana e a consolidação dos novos meios de produção, somada à opressão dos trabalhadores assalariados e à intensificação dos conflitos sociais, em Flandres, no norte da Itália, na Toscana e no norte da Alemanha, foram fatores que levaram à criação de leis penais mais duras, dirigidas, sobretudo, às classes mais pobres. O aumento da criminalidade entre os setores do proletariado, principalmente nas grandes cidades, fez com que as classes dirigentes buscassem métodos mais eficazes na administração da lei penal." (RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social. Tradução: Gizlene Neder. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2004, p. 44)

"Não obstante, o Direito Penal, como não poderia ser diferente, nos seus diversos períodos históricos, teve de adaptar-se ao modelo de Estado adotado pelos que detinham o poder político. No Estado absolutista, por exemplo, o direito penal era utilizado como forma de repressão, por meio da aplicação de penas cruéis, com a finalidade de manter-se a segurança do soberano ou monarca. Na sociedade capitalista, o direito penal passou a ser moldado de acordo com os interesses econômicos e políticos da burguesia – com a diminuição ou até mesmo a abolição das penas capitais –, já que não interessava aos novos meios de produção manter o corpo do condenado como meio de punição. [...] Após a primeira grande Guerra Mundial e a maior crise que o capitalismo já assistiu, qual seja, a crise de 1929, as condições econômicas da população europeia foram drasticamente afetadas em virtude do aumento do número de desempregados, principalmente na Itália e na Alemanha. A saída encontrada pela Itália, por exemplo, para solucionar a crise econômica, foi a adoção do fascismo, tendo em vista o processo de agitação política e os movimentos operários que deixavam a grande burguesia apavorada. [...] A Alemanha, por seu turno, adotou o nazismo como solução para a crise do capitalismo, pois a miséria entre a população difundia-se cada vez mais, resultando na multiplicação das greves em diversos setores e no aumento da criminalidade." (RIO, Josué Justino do. O Direito Penal, Capitalismo e Estado: reflexões críticas. São Paulo: Revista UNIVEM, v. 11, p. 249-266, 2012, p. 257-258)

"Os efeitos do crescimento do crime sobre a política penal são mais visíveis na Alemanha, pois onde a crise foi mais severa, e no qual a redução dos salários e o desemprego propiciaram um declínio acentuado no nível de vida de amplos os setores da população. Durante a crise, as prisões alemãs ficaram lotadas pela primeira vez em muitos anos. A administração mal pôde acomodar este afluxo, especialmente porque muitas instituições obsoletas foram abandonadas durante os anos de crescimento, quando o número de crimes e de condenações tinha sido comparativamente baixo. A crise também tornou cada vez mais difícil encontrar trabalho para os presos. A condições carcerárias automaticamente se deterioraram com o resultado desses dois fatores, sem qualquer esforço consciente por parte da administração." (RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social. Tradução: Gizlene Neder. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2004, p. 241).

⁴⁴ "A crise do sistema capitalista implicaria na crise de suas formas de controle. Nesse caso em particular, o direito penal é sempre utilizado de forma mais ostensiva, extensa e profunda para garantir o bem jurídico mais importante no marco do capital, o patrimônio. [...] pela inegável relação existente entre eles, e pelo fato de que o primeiro

Embora a evolução socioeconômica em vários períodos históricos tenha influenciado na aplicação do direito penal, é com a consolidação dos meios de produção capitalista que ele mostra-se (sic) mais racional e sua ideologia está em assegurar os interesses econômicos por meio da repressão.⁴⁵

A racionalidade capitalista estaria na motivação para se prender: o capital. A grande diferença é que antigamente não se sabia ou se explicava de modo plausível os atos do Estado em relação às penas. A título de exemplo, durante o absolutismo, o monarca aplicava a pena capital (de morte) para todo e qualquer fato considerado delito. Posto isso, não significa dizer que houve uma evolução abundante, uma vez que o Estado brasileiro tem um foco penal, ciente de quem vai perseguir, prender e matar, pois

[...] a figura do Estado como instituição jurídica, que, com a tomada do poder pela burguesia, passou a ser utilizado como forma de garantir os interesses da nova classe em ascensão. A partir desse momento, surgiu a necessidade de o Estado assegurar a livre circulação mercantil e, diante das desigualdades sociais, reprimir condutas criminosas que atentassem contra os interesses da classe dominante. O Direito Penal passa a ser utilizado como espécie de instrumento de contenção das classes subalternas.⁴⁶

Além disso,

A sofisticação do Estado moderno permitiu e permite a estigmatização dos estratos sociais, mantendo as desigualdades entre seus integrantes e garantindo a livre circularização de mercadorias. Entretanto, para garantir a tranquilidade social, o Estado é um ator importante na repressão penal.⁴⁷

Assim, ante o argumento de que zela por uma sociedade mais "justa" somado ao de que apostar no encarceramento traria mais segurança pública, o Estado atua reprimindo as pessoas que não podem lutar contra, tampouco junto a ele, e faz da prisão, "a lata de lixo judiciária em que são lançados os dejetos humanos da sociedade de mercado".⁴⁸ Destarte, para Josué Justino do Rio,

(Direito Penal) constituir-se (sic) instrumento opressão do segundo (capitalismo), onde objetiva-se o controle social." (RODRIGUES, Ricardo C. de Carvalho. *Relações entre o capitalismo e a criminalidade*. Pernambuco: Revista Eletrônica Estácio Recife, v. 1, n.1, 2015, p. 2.).

⁴⁵ RIO, Josué Justino do. *O Direito Penal, Capitalismo e Estado: reflexões críticas*. São Paulo: Revista UNIVEM, v. 11, p. 249-266, 2012, p. 251.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Ibidem, p. 257.

⁴⁸ WACQUANT, Loic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003, p. 21.

Os efeitos colaterais provocados pelas políticas neoliberais aliadas à globalização⁴⁹, decorrentes, sobretudo, da pressão exercida sobre o Estado, a fim de reduzir os gastos destinados a políticas públicas, foram inevitáveis e influenciaram diretamente o aumento das desigualdades sociais e da criminalidade.⁵⁰

Então, para uma sociedade capitalista, manter a desigualdade social significa dizer preservar a mão de obra barata. Acontece que tal mão de obra se encontra na mesma classe social daqueles que delinquem pela vulnerabilidade⁵¹. Ou seja, aquele que se desvirtua do caminho que foi imposto e deve ser seguido (produção de capital)⁵² será reprimido com uma violência árdua (o encarceramento e todos os seus consecutivos danos). Fato facilmente evidenciado, já que

As estatísticas indicam que, nos países de capitalismo avançado, a grande maioria da população carcerária é de extração proletária, em particular de setores do subproletariado e, portanto, das zonas sociais já socialmente marginalizadas como exército de reserva pelo sistema de produção capitalista. Por outro lado, a mesma estatística mostra que 80% dos delitos perseguidos nestes países são delitos contra a propriedade. Estes delitos constituem reações individuais e não políticas às contradições típicas do sistema de distribuição de riqueza e das gratificações sociais próprias da sociedade capitalista: é natural que as classes mais desfavorecidas deste sistema de distribuição estejam mais particularmente expostas a esta forma de desvio.⁵³

⁴⁹ Segundo Anthony Giddens, a globalização é "como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimento locais são modelados por eventos ocorrendo a milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção inversa às relações muito distanciadas que os modelam. A transformação local é tanto uma parte da globalização quanto a extensão lateral das conexões sociais através do tempo e do espaço. Assim, quem quer que estude as cidades hoje em dia, em qualquer parte do mundo, está ciente de que o que ocorre numa vizinhança local tende a ser influenciado por fatores – tais como dinheiro mundial e mercados de bens – operando a uma distância indefinida da vizinhança em questão. O resultado não é necessariamente, ou mesmo usualmente, um conjunto generalizado de mudanças atuando numa direção uniforme, mas consiste em tendências mutuamente opostas. A prosperidade crescente de uma área urbana em Singapura pode ter suas causas relacionadas, via complicada rede de laços econômicos globais, ao empobrecimento de uma vizinhança de Pittsburgh cujos produtos locais são competitivos nos mercados mundiais. (GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução: Raul Fiker. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1991, p. 60-70).

Além disso, para Josué Justino do Rio, "a globalização, em certa medida, influenciou diretamente na evolução da criminalidade com o surgimento de novas práticas delituosas, tais como crimes contra o sistema financeiro, tráfico ilícito de drogas e de pessoas, crimes fiscais, terrorismo, dentro outros, que não ficam restritos apenas a um Estado, mas que ultrapassam fronteiras". (RIO, Josué Justino do. *O Direito Penal, Capitalismo e Estado: reflexões críticas*. São Paulo: Revista UNIVEM, v. 11, p. 249-266, 2012, p 264).

⁵⁰ *Ibidem*, p. 262.

⁵¹ Logo, os crimes de colarinho branco e afins não se enquadram aqui.

⁵² Contraditoriamente, no capitalismo não há espaço para todos produzirem.

⁵³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e clínica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, Instituto de Criminologia, 2002, p. 197-198.

Dessa maneira, depreende-se que o capitalismo necessita de pessoas desamparadas, o Estado, através da negligência, as proporciona para os meios de produção. Já o direito penal máximo realiza o papel da manutenção da ordem a partir da visão dominante. Assim, apresenta-se a estrutura que molda e sustenta uma variedade de problemas, como a desigualdade social e o encarceramento em massa.

1.2.2 “Micro perspectiva”: a probabilidade do encarceramento a partir de uma visão econômica

A partir do problema estrutural que foi discutido no tópico anterior, pode-se compreender melhor qual a questão que se desprende então: no Brasil, quanto maior o poder aquisitivo do indivíduo, menor a probabilidade de ele ser preso. Isso porque, não há a repressão do Estado e a exclusão da sociedade através do estigma social, tampouco, o cometimento dos tipos penais que costumam encarcerar de fato⁵⁴. Ou seja,

Os grupos marginalizados não o são por sua essência ou caracterização, mas pela forma e grau de inserção que os posiciona numa sociedade regida por um sistema capitalista, caracterizado pela dependência estrutural e pelo barateamento do custo de reprodução da força de trabalho, atendendo aos objetivos de concentração de renda e acumulação de capital.⁵⁵

Há grupos marginalizados justamente pelo fato de haver concentração de renda no país. Porque, nas explicações de Celso Furtado⁵⁶, isso "se tornou inerente ao processo de industrialização no Brasil, reforçada por outros elementos da estrutura econômica nacional, particularmente o sistema fundiário". Ademais, o autor também nos apresenta quatro segmentos da população que foi estudado por ele⁵⁷, o que causa espanto é o abismo de diferença entre os extremos da escala: enquanto um seria a massa que representa praticamente a metade do PIS e

⁵⁴ Conforme os dados que serão analisados nos gráficos do subtópico 2.1.2., os crimes que mais aprisionam no Brasil são contra o patrimônio de menor potencial ofensivo e drogas.

⁵⁵ FERREIRA, Rosa Maria Fischer. Meninos de rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: Cedec, 1979, p. 60.

⁵⁶ FURTADO, Celso. Raízes do desenvolvimento. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003, p. 172.

⁵⁷ "O primeiro está constituído por quase metade da população do país que, até o presente, nenhum acesso teve aos frutos do desenvolvimento. Essa massa constitui um ínfimo mercado para atividades produtivas que se incorporam ao mercado monetário. O segundo grupo, constituído por cerca de 40 por cento da população, compreende a massa dos assalariados urbanos e dos trabalhadores autônomos. A renda per capita desse grupo é aproximadamente duas vezes e meia mais alta que a do grupo anterior. O terceiro grupo, correspondendo a 9 por cento da população, está principalmente formado pelos quadros superiores e proprietários médios; sua renda média é cerca de duas vezes e meia superior à do grupo precedente e seis vezes superior à do primeiro grupo. Por pendendo a 1 por cento da população, desfruta de uma renda que é cerca de oito vezes mais alta que a do primeiro grupo." (Idem).

não desfrutaram de progresso, o outro teria renda oito vezes maior, sendo pertencente a uma porcentagem ínfima da população.

Assim, mais uma vez, importante notar o que os dados demonstram: a desproporcionalidade resultante do sistema capitalista, que concentra muito nas mãos de poucos, ao mesmo tempo que impulsiona o desejo de consumir, segrega e seleciona quem deve ser preso, pois não há espaço para todos nas suas demandas. Nesse sentido, não há controle nenhum em garantir uma vida digna a todos, pois o foco é lucrar, independente de qual direito será desrespeitado e qual pessoa será prejudicada. Destarte,

No processo de crescimento das cidades brasileiras, esta estrutura de empregos e lógica da acumulação tem levado à exploração intensiva do exército industrial ativo e ao crescimento constante do exército de reserva da força de trabalho. E este, que não está engajado no trabalho industrial assalariado, realiza também mais-valia através das modalidades produtivas não caracteristicamente capitalistas e de práticas de sobrevivência que diminuem seu custo de reprodução. As favelas, as casas construídas em mutirões na periferia, a prestação de serviços domésticos como jardinagem, limpeza e vigilância, o uso de toda família em formas diversas de "trabalho" que permitam compor uma renda doméstica, são exemplos dessas práticas.⁵⁸

Ou seja, aquele que não pode ascender no sistema tende a buscar formas diversas para (sobre)viver, pois "[...] as pessoas procuram no trabalho não apenas a forma de substituir materialmente, mas também de adquirir um papel social identificável e reconhecido, de estabelecer o contato com a cidade e suas instituições e, também, de 'compreender o sistema e obter um lugar nele'⁵⁹. Entretanto, essas ações não serão bem vistas, já que, mesmo que lícitas, passam por um processo de marginalização e perdem valor diante de uma sociedade submersa em egoísmo e inconsistência.

Por conseguinte, em um contexto de "grande excedente estrutural de mão-de-obra os salários tendem necessariamente a fixar-se em níveis baixos"⁶⁰, somado ao fato de que "[...]nas classes trabalhadoras, principalmente aquelas mais próximas do salário mínimo, o trabalho assalariado não mantém a família"⁶¹, como esperar que alguém fique inerte diante da falta de oportunidade? Diante de não conseguir manter suas necessidades básicas? Ou mesmo diante de um luxo, que nunca vai alcançar? Por certo existe o livre arbítrio do indivíduo, mas há pilares

⁵⁸ FERREIRA, Rosa Maria Fischer. Meninos de rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: Cedec, 1979, p. 61.

⁵⁹ Ibidem, p. 63.

⁶⁰ FURTADO, Celso. Raízes do desenvolvimento. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003, p. 172.

⁶¹ FERREIRA, Rosa Maria Fischer. Meninos de rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: Cedec, 1979, p. 74.

que sustentam sua tomada de decisão para o cometimento do delito e que, possivelmente, não existiriam se a realidade das classes fosse equiparada.

Além disso, a marginalização traz consigo a desestruturação de famílias, de tal forma que crianças e adolescentes passam a ajudar os pais a conseguir renda. Mais um privilégio que as classes média e alta passam a ter: enquanto uns trabalham, outros estão usando o tempo livre a favor de seu desenvolvimento pessoal e/ou profissional - com um esporte ou um curso, por exemplo. Por isso,

O capital cultural, por exemplo, que significa basicamente incorporação pelo indivíduo de conhecimento útil ou de prestígio, é o outro capital fundamental para as chances de sucesso de qualquer um no mundo moderno. Isso porque é tão indispensável para a reprodução do capitalismo quanto o econômico. Não apenas a justificação do capitalismo é feita por elite que monopolizam certos tipos de capital cultural, como também não existe nenhuma função de mercado ou de Estado que não o exija em alguma proporção. É a posse conjugada desses capitais, portanto, que pré-decide, em grande medida, o acesso a todos os bens e recursos escassos no mundo.⁶²

Deste modo, argumentar em prol da falácia da meritocracia é, no mínimo, ingênuo, uma vez que, desde muito jovem, as classes dominantes detêm vantagens que o capital lhes proporciona. Depois de formar (ou não formar) pessoas adequadas para o exercício do sistema, vem a etapa de escolher, através de um recurso muito comum para todos (o *curriculum*), quem merece se beneficiar do capital e quem merece trabalhar (ou não) e, ainda assim, não ter condições financeiras para o básico. Logo,

A pobreza econômica foi acrescentada a pobreza em todas as outras dimensões da vida. Se a pobreza econômica, por exemplo, implica o foco no aqui e no agora por conta das urgências da sobrevivência imediata, toda a atenção se concentra necessariamente no presente e nunca no futuro, posto que é incerto. Por outro lado, olhar para o futuro é o que constrói o indivíduo racional moderno, que sopesa suas chances e calcula constantemente onde deve investir seu tempo e suas habilidades. A prisão no aqui e no agora tende a reproduzir no tempo, portanto, a carência do hoje, e não há saída para um futuro melhor.⁶³

Posto isso, é natural tentar resistir e existir perante o sistema, a ineficiência do Estado e do direito, a ausência de recursos e perspectivas, além da carência de instrução e oportunidades que fazem com que a pobreza só observe o imediatismo, sem chances de entender que o

⁶² SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 97.

⁶³ Ibidem, p. 106.

planejamento também é algo importante para tentar se retirar de determinada circunstância. Então, aquilo que é viável para ter a satisfação que almeja será feito⁶⁴. E, nesse contexto,

Ao analisar as prisões [...] como produtos de uma sociedade capitalista que enjaula seu nível mais baixo do "exército de reserva" para possibilitar a extração de uma mais-valia ainda maior para os detentores dos meios de produção, podemos afirmar que o sistema produzirá criminosos nas áreas sociais mais fragilizadas pelas contradições sociais. Então, o sistema de produção capitalista faz surgir zonas socialmente marginalizadas que servem como exército de reserva do capital.⁶⁵

Somado a isso,

As desigualdades sobre as quais o aprisionamento em massa é construído são aprofundadas por eles. O aprisionamento mina a oportunidade econômica e, ao enfraquecer os vínculos familiares, despoja de capital social as comunidades pobres. O aprisionamento em massa é, portanto, um componente-chave em um sistema de desigualdade – uma estrutura social na qual desigualdades sociais são autosustentáveis e aqueles na parte mais baixa têm poucas perspectivas de mobilidade ascendente.⁶⁶

Em outras palavras, aquele que já era socialmente posto à margem passa a ser ainda mais estigmatizado, pois virou um criminoso e, aos olhos do Estado e sociedade, essa é a única etiqueta que prevalece e deve se levar em consideração. Teoricamente, o mal feito a ele durante toda sua vida não se compara ao que foi causado por um instante. Então, somente ele deve ser punido. Justamente por isso,

A esperança em reinserção social dos marginalizados criminais entra em conflito com a acumulação capitalista de riquezas e concentração de renda tornando-se impossível enfrentar o problema de marginalização criminal sem incidir na estrutura da sociedade capitalista que tem necessidade de desempregados, que tem necessidade, por motivos ideológicos e econômicos, de uma marginalização criminal.⁶⁷

Portanto, demonstra-se que o problema forma uma espécie de estrutura, pois todos os fatores elucidados são essenciais para dar sustentação ao cenário de que tratamos, tendo em

⁶⁴ Diante deste comportamento, não se deve ignorar, também, a carga psicológica e social com que o sujeito se depara.

⁶⁵ RODRIGUES, Ricardo C. de Carvalho. Relações entre o capitalismo e a criminalidade. Pernambuco: Revista Eletrônica Estácio Recife, v.1, n.1, 2015, p. 3.

⁶⁶ WESTERN, Bruce. Punishment and inequality in America. Nova York: Russell Sage Foundation, 2006, p. 196.

⁶⁷ BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e clínica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, Instituto de Criminologia, 2002, p. 176.

vista que o Estado é omissivo perante uma boa parcela da população e o sistema capitalista age de forma contundente, as consequências são notadas de diversas formas, e o processo de marginalização é uma delas. Consecutivamente, o aumento da criminalidade.

1.3 Negligência Social

A falta de equivalência entre a realidade político-social e o que, teoricamente, seria garantido pelas normas demonstra como o aparato repressivo e autoritário do Estado afeta arduamente a vida do brasileiro até hoje. Levando em consideração que a maioria da população carcerária é preta (Gráfico 4, Subtópico 2.1.2), demonstra-se que parcela dos brasileiros foram e ainda são negligenciados, como o que diz respeito à falta de acesso à educação, por exemplo. Acontece que

Comunidades com alto encarceramento sofrem níveis excepcionalmente altos de instabilidade familiar, insegurança econômica, desengajamento cívico, privação de direitos políticos, pobreza segregada, fracasso escolar e violência interpessoal - todos os males sociais dramaticamente agravados, se não diretamente causados, pelo aprisionamento concentrado. Os obstáculos que homens e mulheres ex-encarcerados, pobres e de cor, enfrentam enquanto lutam para regressar (ou, mais provável, 'entrar' pela primeira vez).⁶⁸

Justamente por isso, o processo democrático deve ser pensado de maneira a ampliar, inclusive, os canais de comunicação entre os grupos e o Poder Público, até porque, atualmente, a “democracia não é o poder do povo, mas poder das elites para o povo que se limita a escolher elites”⁶⁹. Entretanto,

[...] a crise penal é representada como um fenômeno praticamente descontextualizado, quase como um desvio imprevisível em uma história de progresso rumo a desagregação, integração e igualdade de oportunidades em uma sociedade pós-racial (ou 'sem preconceitos de cor') - em vez de o mais recente capítulo em uma longa trajetória histórica de subordinação e controle racial.⁷⁰

Portanto, mais uma vez, o passado brasileiro é camuflado e contado da maneira como melhor convir aos interesses da elite, assim como o merecimento de pertencer a essa classe só

⁶⁸ DE GIORGI, Alessandro. Cinco teses sobre o encarceramento em massa [recurso eletrônico] / Alessandro de Giorgi; tradução Leandro Ayres França. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 19.

⁶⁹ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 1411.

⁷⁰ DE GIORGI, Alessandro. Cinco teses sobre o encarceramento em massa [recurso eletrônico] / Alessandro de Giorgi; tradução Leandro Ayres França. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 11-12.

seria consequência de atos meritórios, não haveria relação com a história de domínio imposta desde a época imperial.

1.3.1 A (re)inserção de uma minoria à sociedade: da escravidão aos tempos atuais

Para que se possa compreender a questão da negligência social, faz-se necessário entender que todo o processo político histórico interfere gravemente no pensamento social atual, ou seja, "o presente não se explica sem o passado"⁷¹. Desse modo, se o país não fosse regido, desde os tempos mais remotos, de forma a negligenciar a camada miserável da hierarquia, se não tivéssemos vivido a era escravocrata, entre outras situações, a sociedade brasileira seria diferente hoje. Posto isso, não basta evidenciar esta parte do problema estrutural, mas, também, analisar o porquê de tudo isso.

O Código Criminal do Império, de 1830, é emblemático no seu art. 60 quanto ao lugar do sujeito do negro, ao dizer que “se o réu for escravo, e incorrer em pena que não seja capital ou de galés, será CONDENADO NA DE AÇOITES, e, depois de os sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a TRAZÊ-LO COM UM FERRO PELO TEMPO E MANEIRA QUE O JUIZ DESIGNAR”. Dai em diante, o que temos é um agravamento sistemático das penas e formas de punição, sempre intencionando subjugar o corpo negro e garantir a “segurança” da sociedade liberal, branca.⁷²

Então, percebe-se que a exploração do corpo preto em busca do lucro econômico e da dominação em benefício da classe branca, trazia consigo a incriminação daqueles desde a época imperial. Aquele mesmo povo maltratado, humilhado e submisso contra sua própria vontade só pelo fato de existir, viria a ser penitenciado cruelmente caso descumprisse os dizeres aos olhos da sociedade patriarcal à época, que, por óbvio, não se assemelhava à pena de uma pessoa branca. Destarte,

[...] com a Lei do Ventre Livre, de 1871, é a legitimação do privilégio que o governo dá aos senhores escravizadores de se desfazerem do fardo de se responsabilizarem pelos filhos das escravizadas. No texto do artigo, a dissimulação típica da elite brasileira se manifestava na afirmação de que “os filhos de mulher escrava [escravizada] que nascerem no Império desde a data desta lei serão consideradas livres”. O que realmente acontecia era o aumento do contingente de crianças abandonadas, formação de uma geração de jovens que não conheceram os pais ou deles foram arrancados sem conhecer, o início

⁷¹ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 15.

⁷² MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 64.

da desventura da sorte e da sobrevivência no jogo da vida nas ruas, quando não o aumento da mortalidade infantil.⁷³

Por mais que a Lei do Ventre Livre, a priori, aparentasse ser algo em benefício do povo preto, na verdade só foi mais uma estratégia para se livrar da responsabilidade para com ele. Isso pois, deixaram a sua nova geração totalmente à margem da sociedade, de uma maneira ainda mais bárbara do que com aqueles que outrora foram escravizados, uma vez que as consequentes mazelas pelo desamparo foram mais nítidas: fome, miséria, morte, falta de lar e de família, ausência de direitos. Eles foram, literalmente, descartados pela sociedade.

A isso vem se somar a abolição da escravatura, de 1888. Ao contrário do que querem sempre transformar num ato heroico e solidário da princesa Isabel, o que a abolição fez foi consolidar a destruição de negros e negras na sociedade brasileira, na medida em que entrega de vez essa população à própria sorte. Não que negros e negras estivessem mais “seguros” na casa grande, mas o projeto racista de “libertação” dos escravizados foi a libertação do Império de um peso, uma vez que não havia qualquer política de acolhimento, cuidado, preparação, reparação e tratamento da dignidade dessas pessoas. Para o projeto em curso, eles eram os sujeitos perfeitos para personificar o mal, a ameaça, a violência, a justificativa para o aprimoramento dos aparatos de segurança e repressão.⁷⁴

A Princesa Isabel, por sua vez, surge como um símbolo de bondade e redenção para a leitura de uma história forjada em sua totalidade⁷⁵, porém, em nenhum momento se pensou no

⁷³ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 64.

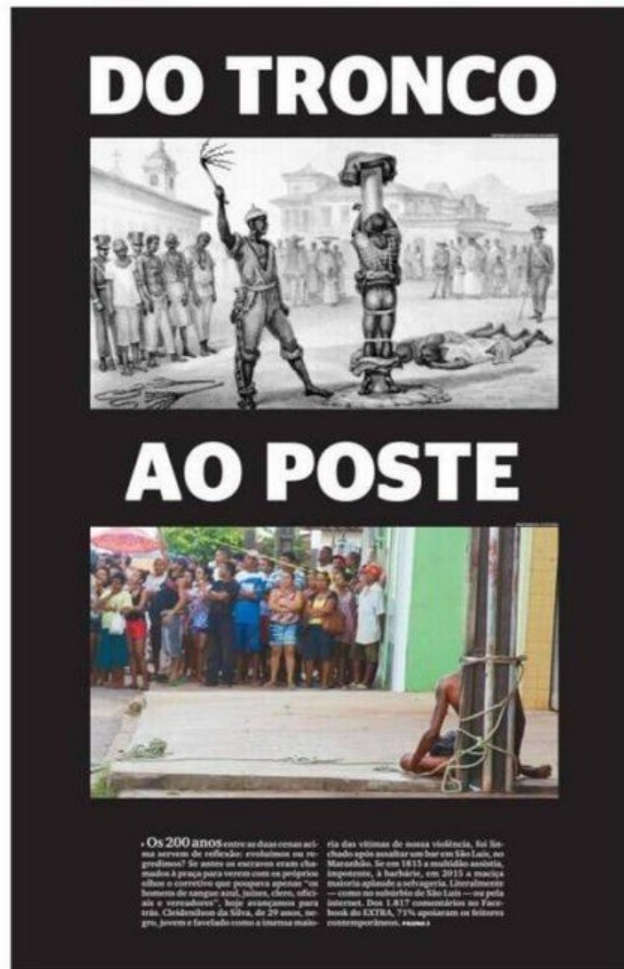
⁷⁴ Ibidem, p. 64-65.

⁷⁵ Nos trechos transcritos a seguir, nota-se a individualidade e cada ato político no Brasil. Nada é pensado no povo de fato.

"Em um trâmite que durou apenas cinco dias, a Câmara e o Senado do Império do Brasil aprovaram o projeto de lei que extinguiu por completo a escravatura no Brasil: a Lei Áurea. No dia 3 de maio de 1888, a princesa Isabel de Orleans e Bragança, exercendo a regência pela ausência de seu pai, o imperador dom Pedro II — que estava fora do Brasil —, abre o ano parlamentar com um discurso que pede o fim da escravatura. No dia 8 de maio o ministro da Agricultura, Rodrigo Augusto da Silva, envia o projeto de abolição da escravatura ao Parlamento. No dia 10 de maio, o texto é aprovado pela Câmara dos Deputados, e no dia 13 de maio, pelo Senado. No mesmo dia, a lei foi sancionada pela princesa. Tudo em regime de urgência e com forte oposição dos escravistas. O senador João Maurício Wanderley — o Barão de Cotegipe, porta-voz da bancada escravista no Senado — declarou que a abolição mergulharia o país em uma crise econômica, com consequências políticas. E após a sanção da lei pela princesa Isabel, afirmou que isso causaria o fim do Império. 'Precisamos dos escravos. A senhora acabou de redimir uma raça e perder o trono!' Por sua vez, Joaquim Nabuco, deputado, diplomata e antiescravagista, relatou em seu livro *O Abolicionismo* que os fazendeiros escravistas prejudicados com a abolição se tornaram inimigos do Império, passando a defender a República. [...] E realmente, em poucos meses, o imperador foi derrubado e a República, proclamada. Logo após a proclamação da República por um movimento militar em 15 de novembro de 1889 — um ano e meio depois do fim da escravidão —, os antigos proprietários de escravos passaram a exigir do recém-nomeado ministro da Fazenda, Ruy Barbosa, reparações pela perda de seus escravos. [...] Ruy Barbosa, que, pressionado pelos fazendeiros ex-donos de escravos, mandou queimar todos os registros contábeis de compra e venda de escravos no Brasil." (BRESCIANINI, Carlos Penna. Há 131 anos, senadores aprovavam o fim da escravidão no Brasil. Senado notícias: 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/13/ha-131-anos-senadores-aprovavam-o-fim-da-escravidao-no-brasil> Acesso em: 31.03.2020, às 11h24).

povo preto que fora escravizado. Ademais, a sua história nunca poderá ser destruída – mesmo com os esforços em apagar dados -, ainda mais porque ela é constantemente reescrita. Hoje, não há mais a escravidão como foi conhecida, porém restaram suas inegáveis marcas presentes principalmente na marginalização, inclusive no que tange à perseguição, preconceito e criminalização dos descendentes de escravos, como bem observado na crítica presente na Capa do Jornal Extra em 2015.

Figura 1 – Linchamento no Maranhão: homem é amarrado ao poste e morto após tentar roubar um bar.



Fonte: Capa do Jornal Extra (RJ), 2015.

Ou seja,

Juntas, a abolição da escravatura, a lei do sexagenário e a do ventre livre são apenas algumas das principais fontes fornecedoras de “inimigos” para o Estado e para a sociedade, que justificam o endurecimento da lei para o corpo negro com o Código Penal de 1890 (não por acaso, apenas dois anos após a abolição), que criminalizava, por exemplo, a capoeira. Pensemos por exemplo na criação das chamadas colônias correccionais, nossos “pré-presídios”, em 1894. E quem estaria lá? A Lei n. 947, de janeiro de 1902, diz que eram os “MENDIGOS VÁLIDOS, VAGABUNDOS E VÁDIOS, CAPOEIRAS E ÉBRIOS, JOGADORES E MENORES VICIOSOS ENCONTRADOS E JULGADOS”. Quantos homens brancos, mulheres brancas, da nossa novíssima sociedade republicana você é capaz de visualizar encaixados nesse perfil nesse momento?⁷⁶

⁷⁶ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 65.

O impacto da escravidão no Brasil, mesmo com o tempo, tornou o país extremamente desigual e racista. Ao analisar o contexto histórico ao qual fomos inseridos, a negligência do Estado torna-se cada vez mais evidente, tendo em vista que ele deveria dar segurança e propiciar meios para que todos detenham as mesmas condições de vida. Entretanto, contrariamente, a sua perseguição e repressão com um povo historicamente vulnerável é absurda. Em comparação, as punições para com os brancos ricos foram severas apenas em uma época em que eles se rebelaram contra um Estado em regime totalitário.

Mas é preciso que se diga que, antes que presos brancos, letrados, de classe média, e carregados de ideologia política fossem levados para a famosa penitenciária, sua construção é para receber (punir, vigiar, controlar) homens negros. [...] Portanto, antes da ditadura, em 1964 (e antes mesmo da Revolução Constitucionalista de 1932, que prendeu ali o jornalista Orígenes Lessa, e a ditadura Vargas, que colocou ali o escritor Graciliano Ramos em 1932), em Ilha Grande [a mais conhecida entre as colônias correcionais, localizada no Rio de Janeiro] o grito ecoava de dor e açoite era o corpo preto.⁷⁷

Além disso, nada obsta ressaltar que,

O fim da ditadura permitiu a anistia dos presos políticos, que na medida do possível retomaram a vida (com as inegáveis dificuldades que se deve imaginar, de quem experimentou a crueldade da tortura). Eram estudantes, intelectuais, artistas, políticos, músicos etc. Para os presos comuns (que ali ficaram até a desativação definitiva da unidade), negros e pobres, “moradores antigos” dos porões do horror e do açoite no chamado “caldeirão do diabo”, o poder e a possibilidade de enriquecimento com a formação de um “comando”, gestando o chamado “crime organizado”, pareciam ser as únicas oportunidades e desejos.⁷⁸

O que significa dizer que, por um momento, certa parcela da população privilegiada entendeu o verdadeiro significado de aprisionamento e tortura, embora tenha sido uma excepcionalidade. A partir da ocasião, tudo se normalizou e o problema estrutural persistiu. Mais uma consequência de atos extremamente egoístas adveio a fazer parte da realidade brasileira: o surgimento e avanço de organizações criminosas. Então, se hoje existem grandes facções, pode-se dizer que também é decorrência de um passado (e presente) racista e da inobservância para com grupos excluídos.

Dessa maneira, o descaso com esse povo pode ser notado tanto dentro, quanto fora da prisão, pois todos os espaços da vida social fazem questão de reforçar o quanto eles não se

⁷⁷ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 66.

⁷⁸ Idem.

inserir dentro da sociedade. Logo, quando presos, são torturados e mortos – seja pelos agentes do Estado, seja pela luta pela sobrevivência com seus semelhantes –, quando livres, são levados a trabalhar em péssimas condições, seus direitos são garantidos apenas em teoria: a realidade é outra.⁷⁹

Nos aspectos atuais, a marginalização apresenta-se desde a infância e se torna indiscutível com o passar da adolescência para a vida adulta⁸⁰. Levando isso em consideração, a história se faz de duas maneiras: aquela que seu povo sofreu no passado e aquela que sofre agora. Ambas estarão sempre interligadas de alguma maneira e essas são algumas das estruturas que podem influenciar, de forma imperceptível, no livre arbítrio do indivíduo ao infringir a lei.

1.3.2 A influência do espaço demográfico e da desigualdade no processo de marginalização da minoria

A segregação por bairros é mais uma grave forma de exclusão social, à medida que, é nítido a ocorrência da separação entre as classes sociais ao observar, primordialmente, o poder econômico que cada indivíduo detém. Dessa maneira, o pobre periférico está fadado a sofrer com diversas consequências de morar em um espaço da cidade que dificulta sua mobilidade e ascensão social. E,

Se o bairro pode ser considerado um dispositivo prático que tem por função garantir a passagem/continuidade entre aquilo que há mais íntimo (espaço privado da residência) e o que é mais desconhecido (o conjunto da cidade ou mesmo o resto do mundo); se o bairro constitui “o termo médio de uma dialética existencial entre o dentro e o fora”, o bairro é assim uma ampliação do habitáculo. O bairro é para seu usuário uma soma de trajetórias imaginadas a partir de seu local de habitação. O bairro é uma noção dinâmica, que necessita uma “progressiva aprendizagem, que vai progredindo mediante a repetição do engajamento do usuário no espaço público até exercer aí uma apropriação”.⁸¹

⁷⁹ Por exemplo, "O caso atual da exploração da ralé brasileira pela classe média para poupar tempo de tarefas domésticas, sujas e pesadas – que lhe permite utilizar o tempo "roubado" a preço vil em atividades mais produtivas e mais bem remuneradas – mostra uma funcionalidade da miséria clara como a luz do Sol. Essa luta de classes silenciosa exime toda uma classe dos cuidados com os filhos e da vida doméstica, transformando o tempo poupado em dinheiro e aprendizado qualificador. A classe roubada, no caso, é condenada eternamente a desempenhar os mesmos papéis secularmente servis." (SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 85)

⁸⁰ "Na família dos excluídos, tudo milita em sentido contrário. Mesmo quando a família é constituída por pai e mãe juntos, o que é minoria nas famílias pobres, e os pais insistem na via escolar como saída da pobreza, esse estímulo é ambíguo. A criança percebe que a escola pouco fez para mudar o destino de seus pais, porque iria ajudar a mudar o seu? Afinal, o exemplo, e não a palavra dita da boca para fora, é o ponto decisivo no aprendizado infantil. (Idem, p. 103)".

⁸¹ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 59.

Posto isso, a concentração de renda, que faz a pobreza aumentar, tem a mesma consequência dentro dos bairros. A classe social torna-se dominada por mais um obstáculo que impede uma trajetória socioeconômica diferente. Simultaneamente, aqueles que não possuem consciência, por não terem contato com essa visão de mundo, perdem – ou nunca adquirem - a capacidade de compreensão das dificuldades e de como a sorte é lançada a essas pessoas. Acabam, assim, por desumanizá-los, como se fossem apenas objetos ou números estatísticos, o preconceito torna-se ainda mais real.

As favelas que foram se formando ao redor do Centro da cidade embranquecida e elitizada, e que tem o aparato policial ao seu lado, também acabou por sedimentar uma população cruelmente reprimida, empurrada para os recantos periféricos, intimada, tolhida de todas as oportunidades de acesso a privilégios que foram criados sob a lógica de que ela não deveria desejar.⁸²

Ou seja, enquanto uns moram em condições precárias e longe de onde ocorre toda a produção de capital, outros são beneficiados por infraestrutura de qualidade. Tal diferenciação implica dizer que o pobre se habitua com a precarização do ensino e da saúde, o distanciamento entre o trabalho⁸³ e, sem surpresas, a violência e a criminalidade. A partir daí, surge uma característica negativa por se morar em bairros considerados inferiores, fato que também será responsável por diversas situações vividas por seus moradores, como a repressão policial. Assim,

A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias. Os ambientes sociais estabelecem as categorias de pessoas que têm probabilidade de serem neles encontradas. As rotinas de relação social em ambientes estabelecidos nos permitem um relacionamento com "outras pessoas" previstas sem atenção ou reflexão particular.⁸⁴

Além disso,

[...] quando um estranho nos é apresentado, os primeiros aspectos nos permitem prever a sua categoria e os seus atributos, a sua "identidade social"

⁸² MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 67.

⁸³ A priori, morar longe do trabalho não parece ser algo que tenha tanta influência na ascensão social. Mas, a título de exemplo, aquele tempo que se leva ao trabalho é o tempo que o indivíduo poderia estar usando para se especializar, fazer cursos ou até mesmo atividades de lazer que melhorem sua qualidade de vida. Ocorre que, apenas alguns têm o privilégio de poder desfrutar do tempo da melhor forma.

⁸⁴ GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 12.

- para usar um termo melhor do que "status social", já que nele se incluem atributos como "honestidade", da mesma forma que atributos estruturais como "ocupação". Baseando-se nessas preconceções, nós as transformamos em expectativas normativas, em exigências apresentadas de modo rigoroso.⁸⁵

Infelizmente, como já apontado no presente trabalho, o preconceito acerca de uma pessoa estigmatizada (preta, pobre, periférica) é estrutural. Então, ele não abrange somente a um comportamento individual, mas revela-se de diversas maneiras, inclusive no que tange à prática institucional de organizações públicas e privadas, bem como a do Estado e de seus agentes. O que de fato é um prejuízo para essas pessoas que, em regra, são lidas como não confiáveis. Tendo essa ideia como base,

O "bandido em potencial" é identificado por características que afetam estruturalmente as camadas mais pobres da população - falta de emprego fixo e regular, moradia precária, baixa renda - e não pela constatação do ato transgressor da ordem estabelecida. Assim o aparato de repressão e controle, fundado num estilo próprio de uso da violência é empregado na constante vigilância e ameaça das classes baixas, embora seja evidente que a criminalidade é disseminada por toda estrutura de classes sociais.⁸⁶

Sendo assim, o ódio social provocado pela criação histórica de um perfil para o criminoso, nada mais é que o resultado da negligência estatal em suas múltiplas formas, o que transforma a vida dessas pessoas em uma perseguição sem fim. Isso ocorre porque, não importa em que local esteja, o estigma a acompanha sempre. E, por sua vez, a repressão também. Diante disso, o estigma é mútuo, pois passa da pessoa para o bairro, bem como o inverso. Nesse sentido,

Uma pessoa presa não é mais totalmente extirpada do seu meio social porque na medida em que o estigma social recai sobre o bairro, a partir da estigmatização que se instala aos bairros conotados com a droga e o tráfico, segmentos importantes desse universo são deslocados para a prisão. O estigma deixou de se confinar aos muros da prisão para remontar ao bairro, de modo que a prisão normalizou-se. [...] Relação estreita que se estabelece entre política de drogas, estigma territorial, seletividade penal e aumento da população carcerária.⁸⁷

E ainda:

⁸⁵ GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 12.

⁸⁶ FERREIRA, Rosa Maria Fischer. Meninos de rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: Cedec, 1979, p. 56-57.

⁸⁷ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 60.

A relação entre morar na favela, na periferia, nos bairros pobres e ser delinquente, vadio, acomodado e não participante, tornou-se uma premissa necessária e natural que fundamenta não só a visão popular institucional, como também algumas abordagens científicas das populações marginalizadas. Por isso, embora a maioria dos moradores das favelas não seja delinquente, todos são tratados como tal gerando a necessidade de tentarem se defender dessa classificação.⁸⁸

A normalização do estereótipo acaba, também, por normalizar a violência contra essas pessoas, principalmente pela imposição vertical da ordem, reflexo de todo um passado autoritário. Dentro desta sociedade, (sobre)viver é uma constante luta contra a imprevisibilidade, insegurança e arbitrariedade, pois existe a figura do bandido internalizada, sem nenhuma chance de redenção. Ademais,

Esse conjunto de instituições presentes na vida do bairro possibilita identificar [...] a existência de um território que no mapa da cidade se apresenta como espaços sociais que criam as condições propícias para a expansão do estado de polícia, “espaços sociais nos quais o poder de polícia vigora sobre todo e qualquer direito e é soberano, tanto quanto as possibilidades de resistência e confrontação diante dessa expansão”.⁸⁹

Ocorre que, é nítida a distinção entre a forma que a instituição policial se comporta perante o bairro rico e o bairro pobre. Para o primeiro, ela serve para garantir a segurança e paz pública: seu inimigo é aquele corrompido, que pode atentar contra a vida e patrimônio de um residente. Para o último, de maneira extremamente ostensiva, ela serve para perseguir, reprimir e matar, tão logo só existe um tipo de inimigo: o morador estigmatizado, não importando se de fato comete delitos ou não⁹⁰. Então, ao invés de trazer a sensação de segurança, ela traz consigo o medo. Concomitantemente,

⁸⁸ FERREIRA, Rosa Maria Fischer. Meninos de rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: Cedec, 1979, p. 58.

⁸⁹ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 52.

⁹⁰ A violência policial é um fato que se torna cada vez mais inerente à realidade social. A cor da pele e a classe social continua sendo a maior propensão à sentença de morte em uma operação policial. A título de exemplo recente, pode se falar no recorde histórico de mortes pela Polícia Militar de São Paulo nos três primeiros meses de 2020:

"A cada oito horas e meia um policial militar do Estado de São Paulo mata uma pessoa em ocorrência posteriormente registrada como 'morte decorrente de intervenção policial', o antigo auto de resistência. Essa é a média da letalidade policial entre janeiro e março de 2020, que é a maior da série histórica divulgada pelo Governo paulista, iniciada em 1996.

A SSP-SP (Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo) divulgou na sexta-feira (24/4) os números das estatísticas trimestrais da pasta. Segundo os dados, nos primeiros três meses deste ano, a PM matou 255 pessoas em supostos confrontos, sendo que 85,5% (218 mortes) foram cometidas por policiais em serviço.

[...] a política do governo sobre drogas ilícitas, que segue fundamentada na repressão, encarceramento e combate bélico, não faz nada além de manter a mesma fracassada linha de raciocínio da forma racista de funcionar que concentra a captura, controle e vigilância nesses mesmos lugares.⁹¹

Sendo assim, a sociedade, as instituições e o Estado (através dos três poderes) disputam, arduamente, quem mais incentiva o processo do encarceramento. Como o preconceito é um alicerce para tanto, a seletividade penal só se modificará quando a estrutura social como um todo também se modificar: a política inserida, o método de criminalização, a discricionariedade da polícia, a regulamentação dos meios de comunicação que contenha o sensacionalismo em cima da figura do “bandido” e a lógica em segregar a população, inclusive, fisicamente.

1.3.3 A responsabilidade social como dever do privilegiado

Como já discutido anteriormente, o Estado é mantido pela classe de pessoas que está no poder e pretende que isso se perpetue. Ou seja, uma pequena parcela da sociedade determina a continuidade de seu domínio utilizando toda a massa da população que remanesce. Então, a população no geral também participa da manutenção desse poder, mas apenas porque é facilmente manipulada. Acontece que, para este Estado, os interesses observados são extremamente limitados à classe dominante e, no máximo, à classe média que ainda consegue gozar um pouco de privilégios. Posto isso,

Antes deste ano, 2003 havia sido o trimestre com mais mortos por policiais militares em serviço e folga, quando 228 pessoas foram mortas — 196 por PMs fardados e 32 por policiais de folga.

Na comparação entre janeiro e março deste ano com o mesmo período do ano passado, a elevação no número total de mortos por policiais militares no Estado de São Paulo foi de 23,2%. Em 2019, 28 morreram após supostas resistências a PMs de folga, e outras 179 pessoas tiveram a vida tirada por um policial em serviço.

Os dados também apontam que o número de policiais militares mortos em serviço saltou de dois, no primeiro trimestre de 2019, para seis no mesmo período deste ano. A quantidade de PMs vítimas durante folga elevou ainda mais: aumento de um para sete na comparação entre janeiro e março do ano passado e de 2020.

Por meio de nota, a SSP-SP, comandada pelo general João Camilo Pires de Campos nesta gestão de João Doria (PSDB), disse que a 'atual política de segurança pública, além de intensificar o patrulhamento por meio da realização de megaoperações, utiliza a tecnologia e a inteligência policial para posicionar os agentes nas áreas com maior incidência criminal a fim de evitar esses delitos'.

[...]

Os boletins de ocorrência do Portal da Transparência apontam a cor de pele de 202 pessoas mortas por PMs fardados no primeiro trimestre de 2020. Dos que tiveram essa informação descrita, 54,9% eram pardos e 8,9% eram pretos. Os B.O.s apontam para 72 (35,6%) brancos mortos por policiais militares em serviço e uma pessoa morta era amarela."

(CRUZ, Maria Teresa. *Com Dória, mortes pela PM batem recorde histórico em SP*. Ponte Jornalismo: 2020. Disponível em: <https://ponte.org/com-recorde-historico-pm-de-sp-mata-255-pessoas-nos-tres-primeiros-meses-de-2020/>. Acesso em: 28.04.2020, às 16h32)

⁹¹ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 67.

Como ninguém escolhe o berço em que nasce, é a sociedade que deve se responsabilizar pelas classes que foram esquecidas e abandonadas. Foi isso que fizeram, sem exceção, todas as nações que lograram desenvolver sociedades minimamente igualitárias. No nosso caso, as classes populares não foram simplesmente abandonadas. Elas foram humilhadas, enganadas, tiveram sua formação familiar conscientemente prejudicada e foram vítimas de todo tipo de preconceito, seja na escravidão, seja hoje em dia.⁹²

Entretanto, há três questões que incidem na prática dos privilegiados em não se importar com o infortúnio alheio: a alienação, o descaso e a concordância. Todas são reflexos da negligência estatal que assola o país. A primeira delas, ocorre quando, por mais condições de entender as mazelas que acontecem com outra classe que não a sua, a pessoa abdica de uma característica inerente a si: a capacidade de pensar e de fazer juízos de valores. O mal é perpetrado por ninguém e, assim, é banalizado⁹³. No segundo caso, verifica-se um pensamento egoísta que, apesar de saber que existem falhas no sistema e isso prejudica parcela da população, o indivíduo se cala. Dessa forma, acaba consentindo com todo o processo de encarceramento. Destarte, existe uma linha tênue entre o descaso e a concordância, uma vez que ambos os casos estão consentindo com o cenário atual. Na última questão, por sua vez, existe um sentimento de aprovação, pois segue a lógica do "bandido bom é bandido morto".

Somado a tudo isso, existe a sensação que Jessé Souza retrata apropriadamente: "um brasileiro de classe média que não seja abertamente racista também se sente, em relação às camadas populares do próprio país, como um alemão ou um americano se sente em relação a um brasileiro: ele se esforça para tratar essas pessoas como se fossem gente igual a ele"⁹⁴. E ainda: "o mero esforço já mostra a eficácia do preconceito que divide o mundo entre pessoas de maior e de menor valor. A desigualdade ontológica efetivamente sentida, na dimensão mais imediata das emoções, tem que ser negada por um esforço do intelecto que se polícia"⁹⁵.

Ou melhor, há a constante segregação de indivíduos, através de todos os atos de repulsa do privilegiado em relação ao vulnerável, mesmo que inconscientemente. Justamente por isso,

⁹² SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2011, Revan, 2003, p. 95.

⁹³ Conceito amplamente discutido por Hannah Arendt em seu livro "Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal".

⁹⁴ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2011, Revan, 2003, p. 20-21.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 20.

A ralé de novos escravos⁹⁶ será a classe não só de que as outras vão procurar se distinguir e se afastar, mas também, aquela cujo trabalho farto e barato vão procurar explorar. Mais uma vez, nada de novo em relação ao passado escravista. Isso vale para as classes do privilégio, a elite econômica e a classe média, que monopolizam o capital econômico e o capital cultural mais valorizado e se utilizam da ralé como se utilizavam dos escravos domésticos, para serviços na família, posto serem pessoas que, por sua própria fragilidade social, são ansiosas por se identificarem com os desejos e objetivos dos patrões.⁹⁷

Apesar do termo "ralé de novos escravos", em um contexto de preocupação em ocupar um lugar de relevância na sociedade, o distanciamento entre uns e outros não é algo novo, mas reforçado desde o nosso "processo civilizatório". Assim, as pessoas tendem a dar prevalência à individualidade ainda hoje, sem se preocupar com problemas, que acabam por afetar a sua classe também, como a violência urbana, ainda que com menor intensidade.

[...] os privilegiados não querem apenas exercer o privilégio, mas também que ele seja percebido como merecido, como um direito. Já as classes populares estão condenadas às armas frágeis dos dominados.⁹⁸

[...] a classe média acrescenta a noção de meritocracia, de merecimento de sua posição privilegiada pelo estudo e pelo trabalho duro, mérito percebido como construção individual. Ainda que a meritocracia, como a noção de sensibilidade também, seja transclassista, a classe média é seu habitat natural.⁹⁹

Ademais, a meritocracia é um conceito falso, já que, em uma sociedade de classes em desigualdade, as pessoas não detêm uma preparação igualitária para a busca por uma melhor localização na hierarquia, isto é, não existe mérito. Além disso, a sociedade brasileira se aproxima mais de uma aristocracia hereditária do que da meritocracia, pois, dificilmente, ocorre o deslocamento social da posição de berço (entre os extremos, principalmente). Na realidade, esse ideal apenas serve para proliferar ainda mais a desigualdade e distanciar as classes uma das outras e é utilizado de forma arbitrária pelo medo de criar um grupo de pensadores que serão capazes de agir contra o Estado e o poder que concede a determinadas classes, tendo em vista que estariam maiores em quantidade.

Entre as regras básicas desse relacionamento há duas usadas constantemente: o individualismo ("aqui, quem pode mais chora menos") e o imediatismo

⁹⁷ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2011, Revan, 2003, p. 109.

⁹⁸ Ibidem, p. 156.

⁹⁹ Ibidem, p. 157.

("afinal guardar dinheiro para quê? emergência? Que espécie de emergência pode ter na minha vida?"). Isto é, só é possível viver o presente da forma como ele se apresenta enquanto o passado serve apenas como acúmulo de experiência para defender-se. E não há como e porque solidarizar-se com o outro, uma vez que cada um deve ser capaz de cuidar de si, já que as situações-limite como a prisão, a tortura e a morte devem ser enfrentadas completamente só.¹⁰⁰

No embate ideológico sobre dever de preocupação mútua, ainda surge impasses, em regra aos casos de "concordância" ao sistema, como é o caso da "justiça com as próprias mãos", gerado pelo sentimento de vingança. Nesse contexto, "pessoas do bem" são levadas a se transformarem em torturadores, assassinos, praticante da violência e da disseminação do ódio. De maneira contraditória, afirmam prezar pelo compromisso com a ordem, moral e defesa dos direitos humanos, contudo, concomitantemente, defendem um Direito Penal máximo, que renuncia todas essas convicções. Logo, "[...] hoje a matança dos pobres que herdaram a maldição do ódio devotado aos escravos comove poucos dentre os privilegiados."¹⁰¹

Na grande imprensa, quando se noticia que a polícia matou um suspeito, logo se justifica o ato evocando os antecedentes criminais do cadáver; ou, pelo contrário, mas com semelhante efeito, quando se noticia que a polícia matou um "inocente", um "trabalhador", condena-se o fato dela não ter executado um "bandido". Nesse sentido, constata-se – em carne e sangue – uma das dimensões de produtividade do dispositivo carcerário contemporâneo, a produção de vidas matáveis.¹⁰²

O prejuízo da estigmatização social é tão penoso, que cega a quem não acredita nela. Levando isso em consideração, faz-se necessário ressaltar que o crime não é exclusivo de uma classe social e de um perfil de pessoa, e há quem "comete uma infração de trânsito ou bebe um pouco mais numa festa não é, afinal, tão diferente de nós, e tratamos sua infração com tolerância. Consideramos o ladrão menos parecido conosco e o punimos severamente"¹⁰³. Sem contar aquele tipo de delito que, apesar de denotar extremo dano, não se traz tanta revolta.

[...]embora a perda para a sociedade, em um só crime do "colarinho branco", possa ser igual à quantidade total de milhares de furtos ou roubos, o delinquente do "colarinho branco" é uma pessoa não estigmatizada pela

¹⁰⁰ FERREIRA, Rosa Maria Fischer. Meninos de rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: Cedec, 1979, p. 88.

¹⁰¹ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2011, Revan, 2003, p. 107.

¹⁰² MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 27.

¹⁰³ ALVES, Ana Cristina Borba. Reincidência criminal: um olhar transdisciplinar – Exclusão social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)outro. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 71.

coletividade, que não o considera delinquente, não o segrega, não o deprecia nem o desvaloriza. Por sua vez, o próprio delinquente do "colarinho branco" se considera respeitável, conceito esse que é reafirmado pelo público. Depois do delito, o seu status continua sendo o mesmo, e tudo isto, evidentemente, unido ao poder que esta pessoa representa a mais marcante das disparidades entre os delinquentes do "colarinho branco" e os delinquentes convencionais.¹⁰⁴

Já que se prega o Direito Penal máximo, por que ele não é utilizado em todos os casos? Por que alguns casos são protegidos e favorecidos, tanto pela sociedade, quanto pelo Estado? Dá-se pelo fato de a seletividade penal existir, o que demonstra um caráter ainda mais perverso da segregação de classes, pois ela é discricionária e hipócrita. O privilegiado, além de não se compadecer pelas mazelas sociais, ainda se coloca acima de qualquer pessoa, lei ou invariável consequência que poderia ter. Ele ignora a responsabilidade que tem perante a sociedade e fomenta a opressão do Estado. Isso é um fato seja para a pessoa apenas estigmatizada, para a réu primária ou para a reincidente. Se depender do privilégio não há outro lugar para estes, a não ser a prisão.

O que demonstra que as transformações estruturais demandariam uma carga enorme de esforço, principalmente por parte dos grupos dominantes. Talvez seja esse o ponto mais difícil a se alcançar, pois não basta mais apenas entender que o monstro criminoso é reflexo de uma negligência histórica, em que houve a construção do bandido inimigo do Estado e da sociedade e que, ao olhar através de uma trajetória densa de desamparo, descobrimos os monstros em nós mesmos. Agora, é necessário fazer com que não haja mais a manutenção do poder de dominação através dessas pessoas. Agora, mais do que nunca, é preciso apostar na inserção de um grupo que sequer foi inserido na sociedade, dar voz a ele.

[...] a reintegração social dos encarcerados não pode ser vista como uma necessidade a ser atendida pelos legisladores, pelos diretores de presídios ou pessoas que lidam com o sistema penitenciário, exclusivamente, mas sim como uma questão de interesse geral, uma questão de responsabilidade social. Primeiro porque se relaciona diretamente aos direitos fundamentais da pessoa humana (encarcerado), depois porque atinge a todos que anseiam viver com dignidade e segurança e, necessariamente, são, de alguma forma, afetados pelos efeitos da delinquência.¹⁰⁵

Por uma lógica ideal, um Estado revestido de participação social e corresponsabilidade, pelas vias democráticas, faria com que o indivíduo passasse a não se perceber mais impotente

¹⁰⁴ CASTRO, Lola Aniyar de. Criminologia da reação social. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 83

¹⁰⁵ FELBERG, Rodrigo. A reintegração social dos cidadãos-egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 75.

ou controlado, tampouco haveria perseguição seletiva. Entretanto, estamos diante, simbolicamente, do esquecimento. E, aparentemente, a um Estado omissivo e indiferente não lhe deve competir a aplicação da justiça.

CAPÍTULO 2

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O ENCARCERAMENTO EM MASSA SELETIVO

2.1 A seletividade penal em decorrência da negligência estatal

Desenvolver um tema como os estereótipos dentro de uma sociedade não significa dizer que se concorda com as aferições, tampouco busca reforçar o preconceito por determinadas características, principalmente em um país tão miscigenado como o Brasil. Acontece que evidenciar o fato que a estigmatização de pessoas existe, ajuda a entender o caráter seletivo do Estado, a mercê de um Direito Penal compulsório. Até porque,

O comportamento criminoso não é exclusivo do proletariado, tampouco fazer parte desta classe significa um pressuposto criminal. A prática de crimes se distribui por todas as camadas sociais, porém apenas classe dominante possui os meios para proteger suas condutas antissociais extremamente danosas ao mesmo tempo em que demoniza as condutas praticadas pela camada social mais frágil.¹⁰⁶

Além da perseguição às classes hierarquicamente mais baixas da sociedade, existem diversos outros fatores que fazem com que a impunidade de pessoas ricas se evidencie. A título de exemplo, pode se notar que o legislador, através do Código Penal, trata de maneira mais árdua os delitos praticados com violência ou ameaça¹⁰⁷. Ou até mesmo quando se fala em procedimentos como a delação premiada, exclusivo deste grupo. Ademais, o Processo Penal torna-se falho ao beneficiar quem tem a possibilidade financeira de garantir que seus defensores impetrem o máximo de recursos e passem por todas as instâncias viáveis. O que, obviamente, não é assegurado ao indivíduo que depende da Defensoria Pública ou do *pro bono*. Deste modo,

A vida que se encerra dentro dos muros do cárcere sempre foi marcada pela invisibilidade ou mesmo indiferença por parte da maioria das pessoas – invisibilidade que também se dá em relação ao funcionamento do sistema

¹⁰⁶ RODRIGUES, Ricardo C. de Carvalho. Relações entre o capitalismo e a criminalidade. Pernambuco: Revista Eletrônica Estácio Recife, v. 1, n.1, 2015, p. 3.

¹⁰⁷ O que se denomina "criminalização primária", já que "é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas." (ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro I. 4. ed. 1ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2013)., situação que, em regra, não é característica de crimes financeiros "[...] dividem o comportamento humano em bom e mal, como se todas as condutas humanas pudessem ser assim classificadas, porém tal "convenção" nos remete a um entendimento de que uma classe social, que, fazendo uma taxonomia do comportamento humano determinou as condutas boas como "normais" e as condutas más como "anormais". Estas precisariam ser normalizadas." (RODRIGUES, Ricardo C. de Carvalho. Relações entre o capitalismo e a criminalidade. Pernambuco: Revista Eletrônica Estácio Recife, v. 1, n.1, 2015, p. 2).

penal (aparato policial, sistema de justiça e sistema penitenciário) e todo o processo que leva determinadas pessoas ao cárcere.¹⁰⁸

Ou seja, antes mesmo de se cometer o crime, a pessoa vive – ou sobrevive – em uma sociedade com constantes intervenções, sejam elas políticas, econômicas ou sociais¹⁰⁹, que afetam pormenores todos os seus atos a partir de então, sejam eles lícitos ou não, apesar de, concomitantemente, existir o seu livre arbítrio. Ocorre que sua invisibilidade e vulnerabilidade propicia maior chance ao encarceramento.

Evidentemente, as diversas classes devem ter formas diferentes de conceituar e operar o crime e a lei. Não se pode, porém, dizer que as classes populares entenderiam o crime como "natural" e se posicionariam intrinsecamente contra a lei, porque incorreriam no erro de admitir que a sociedade está composta por culturas de classe autônomas. O que é preciso deixar claro é que o estudo da delinquência deve obrigatoriamente focar os agentes interagindo com os meios que os socializam, regulam e sancionam.¹¹⁰

Ademais,

[...] a própria sociedade focaliza de forma diversa as ações delituosas dos agentes diferenciados pelas classes a que pertencem. Por exemplo: o abandono do lar pelo adolescente pobre é considerado um indicador de sua futura inserção no mundo do crime e ele é procurado para ser encarcerado, enquanto que o mesmo ato de um jovem de classe alta é categorizado como rebeldia e aspiração de liberdade (quando muito como uma patologia) e tratado com métodos educativos e terapêuticos que visam seu bem-estar e não sua repressão.¹¹¹

Assim, antes mesmo de só pensar em punir o marginalizado, é preciso entender que o seu próprio processo de marginalização e as condições limites que o fizeram tentar se adequar a uma sociedade influenciam em sua decisão por transtornar a ordem pública, através da violência e da criminalidade. Isso nada mais é do que um reflexo das condições que grande

¹⁰⁸ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 9-10.

¹⁰⁹ Por ex, a maneira como os indivíduos são socializados desde a mais tenra idade: "os processos de socialização são indissociáveis das características e formas de controle próprias das classes sociais onde se realizam. A socialização não é um conceito uniforme para o conjunto de uma sociedade; existem diferenças quanto: ao conteúdo de valores, normas e padrões; à divisão das etapas do desenvolvimento físico, psíquico e social; aos métodos de aprendizagem e treinamento e aos canais e instituições utilizados na transmissão e comunicação. Assim, enquanto as crianças das classes populares são desde cedo expostas a necessidade de garantir a própria sobrevivência, assumindo papéis adultos, as de classe alta vivem um longo período de "latência social", no qual são protegidas e preparadas, com métodos motivadores para assumir uma prática previamente treinada. (FERREIRA, Rosa Maria Fischer. Meninos da rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: Cedec, 1979, p. 49/50, grifo nosso).

¹¹⁰ Ibidem, p. 50.

¹¹¹ Idem.

parte dos brasileiros são inseridos, já que, "normalmente, todas as pessoas são influenciadas pelo paradigma na qual estão inseridas e ninguém, em condições normais, pensa além do seu tempo"¹¹². Posto isso,

Como esperamos que se possa levar a sério as reflexões, artigos, análises, reportagens, notas oficiais, entrevistas coletivas do governo sobre, e as propostas de soluções para a chamada “crise” do sistema prisional brasileiro, se estamos recusando insistentemente reconhecer que o arcabouço dessa máquina de matar (além de gerar poder, privilégio e, é claro, lucro) é a negação da dimensão racial de tudo isso?¹¹³

Além disso,

Vamos continuar pagando o preço da falta de uma política racial séria, com reparações e real dimensão das questões social, territorial, educacional, econômica e psicológicas do estrago causado pelos séculos de escravidão, política colonial e desigualdade na formação do Brasil. No sistema penitenciário brasileiro estão corpos negros. São negros que estão morrendo e matando, são negros que têm as cabeças decapitadas por outras mãos negras. Todas as vezes que vemos alguns corpos brancos na barbárie desumana do caos penitenciário, lembremos que estamos vendo corpos brancos em uma instituição criada para corpos negros. E é por isso que o argumento de que lá “também” há brancos (e, assim, a questão racial estaria equivocada) não é apenas frágil, é um desserviço.¹¹⁴

Em meio aos absurdos intrínsecos ao sistema prisional, resta a dúvida de qual o valor daquelas vidas possuem diante das instituições e dos indivíduos da sociedade, uma vez que todos estão cientes, no mínimo, de que algo está errado, pois, ao invés de frear o encarceramento, o Brasil caminha para o aumento da população carcerária cada vez mais, observando apenas os vulneráveis na escala social¹¹⁵. Entretanto, tudo é consentido e a única preocupação dos

¹¹² SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2011, Revan, 2003, p. 107.

¹¹³ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 68.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Pode se utilizar como exemplo o massacre na Casa de Detenção do Carandiru, em São Paulo, para observar em como o Direito Penal é usado em benefício de alguns:

"Em cerca de 20 minutos, pelos quatro cantos do pavilhão 9, a máquina policial produziu 15 mortos no primeiro andar, 78 no segundo, 8 no terceiro e 10 no quarto, ou seja, mais de cinco mortos por minuto que, em seus últimos suspiros, encontravam-se desarmados e encurralados em suas celas. Tal execução na extinta Casa de Detenção de São Paulo foi por muito tempo – e em grande medida ainda é - vista por autoridades governamentais e atores do sistema de justiça como decorrente do “estrito cumprimento do dever legal.

[...] em 2006, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) reformou a decisão do Tribunal do Júri que, em 2001, havia condenado o coronel Ubiratan Guimarães, comandante direto da operação, a mais de seiscentos anos de prisão. Ao identificar contradições na decisão dos jurados, em vez de anular e remarcar o julgamento, os desembargadores optaram pela absolvição do réu, numa manobra jurídica no mínimo heterodoxa. Na esteira de tal

controles oficiais (instituições e imprensa) é "[...] em mostrar taxas alarmantes que justifiquem seus aparatos e métodos repressores ou, ainda, em minimizar o problema para dar mostras da eficácia de sua ação, do que com o conhecimento real de sua extensão"¹¹⁶.

[...]a exclusão e estigmatização das classes menos favorecidas são muito atuantes, não apenas para opô-las às demais, mas também para diferenciar as formas como são solucionados os problemas que elas enfrentam. Assim, o que significa manutenção da ordem e do direito legítimos para as classes média e alta, transforma-se em repressão e sujeição para as camadas populares e marginalizadas. E estes mecanismos são tão eficazes que os próprios indivíduos excluídos e estigmatizados passam a admitir e justificar sua condição.¹¹⁷

No momento em que se cria a figura do presidiário, o tempo todo reforçada pela mídia sensacionalista, cria-se, também, uma sensação de insegurança, tendo em vista que a criminalidade afeta a todos. Inclusive, a própria classe que está à margem passa a se ver como tal, por isso, "é comum o discurso do marginalizado centrar-se nas aspirações de mobilidade social e nas práticas que propiciarão (estudo, trabalho, casamento) sem nunca contestar a origem da impotência de sua condição"¹¹⁸. Portanto, o indivíduo é lido como criminoso, apenas lhe resta que seja feita a transgressão para que isso seja provado a ele e aos que lhe acusam.

E esta representação dominante é a que interpreta a delinquência como produto do meio social, como atributo das populações pobres e da forma como realizam sua existência. O problema é que isto não é mentira, mas uma verdade torcida:

1. Porque estas populações não podem deixar de ser quem são; o seu posicionamento social é uma questão estrutural e não de opção pessoal ou do grupo;
2. Elas só assumem o atributo que as estigmatizam devido sua extração social, uma vez que o mesmo ato cometido por agente social de outra classe teria classificação diversa;¹¹⁹

decisão, nos últimos meses de 2016, a 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo anulou os julgamentos em que 74 policiais militares foram condenados em primeira instância por envolvimento nas execuções.

Soma-se a isso o fato de que a responsabilidade das autoridades administrativas e judiciais diretamente implicadas no caso – por ação ou omissão - nunca foi apurada; as medidas de reparação aos familiares das vítimas são irrisórias; por sua vez, órgãos de segurança pública e administração penitenciária nem sequer reconhecem que no dia 2 de outubro de 1992 houve um massacre." (MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 24-25).

¹¹⁶ FERREIRA, Rosa Maria Fischer. Meninos de rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: Cedec, 1979, p. 51.

¹¹⁷ Ibidem, p. 55.

¹¹⁸ Ibidem, p. 64.

¹¹⁹ Ibidem, p. 56.

E ainda:

3. Se aceita como premissa essa "verdade torcida", o controle social de um grande conjunto heterogêneo como São Paulo fica facilitado, porque pode-se localizar concretamente os focos de violência e degradação e tornar aceitáveis quaisquer métodos propostos para combatê-los.
4. E ainda como premissa esta mesma aceitação retira do Estado o peso da responsabilidade pelos problemas sociais mais polêmicos, transferindo-a para a própria vítima deles.¹²⁰

Nesse sentido, o perigo se esconde quando surge o sentimento de vingança, sem conteúdo necessariamente racional¹²¹, a sociedade não enxerga o cárcere como pertencente a ela e, por isso, não leva em consideração o sofrimento dos que se encontram custodiados. Infelizmente, a regra é que sejam a favor de que o delito seja ressarcido, de modo que o indivíduo que o cometeu agonize, como se seguissem o Código de Hamurabi. Esse sentimento é tão intenso que acabam por esquecer que, formalmente, não existe pena perpétua e os indivíduos que se encontram presos retornarão para o convívio social. A sociedade não é ressarcida de forma alguma, pelo contrário, só se torna mais violenta.

O excluído, majoritariamente negro e mestiço, é estigmatizado como perigoso e inferior e perseguido não mais pelo capitão do mato, mas, sim, pelas viaturas de polícia com licença para matar pobre e preto.¹²² Obviamente não é a polícia a fonte da violência, mas as classes médias e altas que apoiam esse tipo de política pública informal para higienizar as cidades e calar o medo do oprimido e do excluído que construiu com as próprias mãos. E essa continuação da escravidão por outros meios se utilizou e se utiliza da mesma perseguição e da mesma opressão cotidiana e selvagem para quebrar a resistência e a dignidade dos excluídos.¹²³

Dessa forma, torna-se claro o porquê de a estrutura ser feita para ofender a classe social dominada diante de condições impostas e para adoecer e matar o preso: apenas os interesses

¹²⁰ FERREIRA, Rosa Maria Fischer. Meninos de rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo. São Paulo: Cedec, 1979, p. 56.

¹²¹ O sentimento de vingança pode nascer em ambas dimensões, o "bandido" que se vinga da sociedade, e a sociedade que se vinga do "bandido".

Em relação ao segundo, Foucault, discorre que "[...] quando se toma a criminalidade, como se fosse a manifestação dos 'portadores de uma essência maligna' que devem ser eliminados, corre-se o risco de repetir essa história. A punição ganha um poder injustificável "não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão ou possam fazer." (FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 22).

¹²² É um exemplo da criminalização secundária, tendo em vista que "é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas". (ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro I. 4. ed. 1ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2013).

¹²³ SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p. 88.

das classes dominantes importam. Não existe controle mais eficaz se não aquele feito através do Estado e das leis. Justamente por isso,

[...] (o Estado) se eximiu da responsabilidade de integrar os diferentes (excluídos), transferindo a responsabilidade pela exclusão ao próprio excluído que, como diferente, alguns inclusive passaram a ser vistos como objetos sem nenhuma utilidade econômica. São os estorvos que estão sendo empurrados para fora ou, em determinados casos, incluídos em prisões, guetos, favelas etc.¹²⁴

Portanto, para o sistema carcerário brasileiro, o seu maior princípio é operar em um estado inconstitucional, ser negligente para com os direitos fundamentais dos indivíduos e, muito além disso, é observar aquele grupo social criminalizado para o Estado poder exercer o seu poder punitivo, seja através da instituição policial, seja do processo, julgamento ou execução.

2.1.2 Dados sobre a situação carcerária

O Sistema Prisional brasileiro corrobora pela segregação em que a sociedade está inserida, perpetua a vulnerabilidade de grupos marginalizados e demonstra a seleção já praticada extramuros. Dessa forma, "negro e crime, no Brasil especificamente, são uma construção absolutamente determinante"¹²⁵ para um Estado obcecado em perseguir e encarcerar um determinado perfil e, simultaneamente, privilegiar outro. Dessa forma, faz-se necessário compreender que o presente trabalho não pretende reforçar um estereótipo, mas demonstrar o que os dados revelam: o preso tem cor, classe e endereço.

Ao caráter massivo do encarceramento no Brasil soma-se o caráter seletivo do sistema penal, expresso na discriminação de bens protegidos e de pessoas alvejadas: de um lado, apesar das centenas de tipos penais (crimes definidos em lei) constantes da legislação, cerca de 80% da população prisional está presa por crimes contra o patrimônio (e congêneres) ou pequeno tráfico de drogas (que somam, ao todo, não mais do que 5 tipos penais); de outro, apesar da multiplicidade étnica e social da população brasileira, as pessoas submetidas ao sistema prisional têm quase sempre a mesma cor e provêm da mesma classe social e territórios daquelas submetidas, historicamente, às

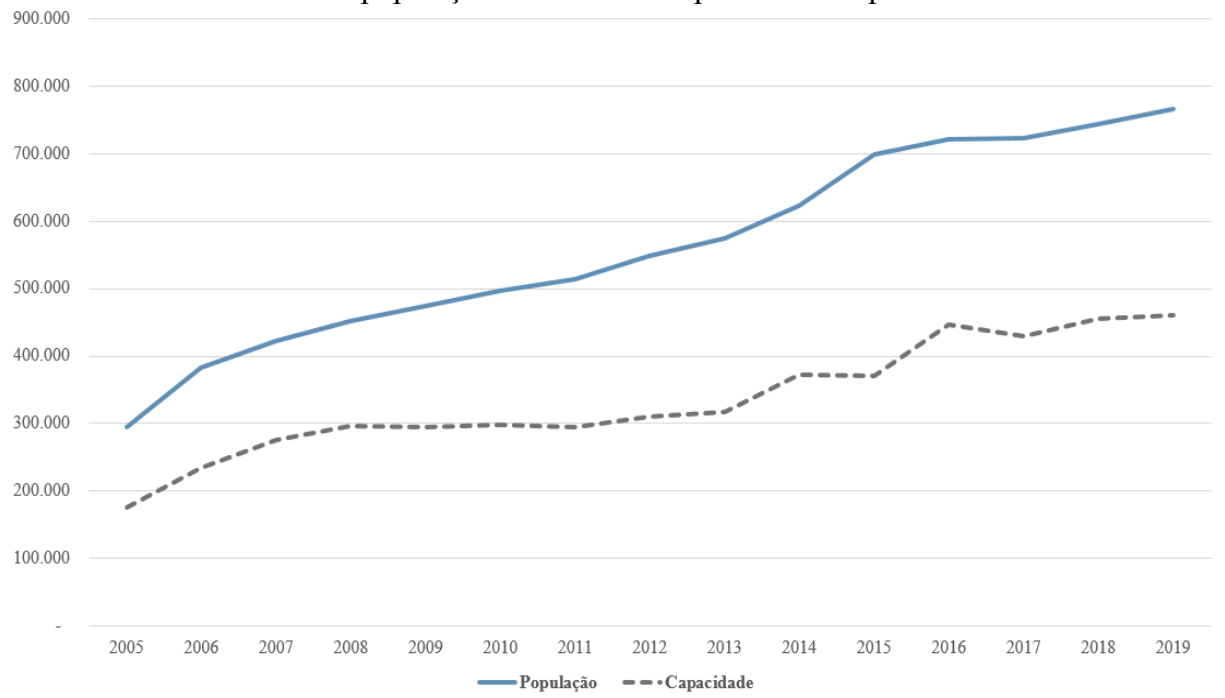
¹²⁴ ALVES, Ana Cristina Borba. Reincidência criminal: um olhar transdisciplinar – Exclusão social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)outro. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 52.

¹²⁵ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 63.

margens do processo civilizatório brasileiro: são pessoas jovens, pobres, periféricas e pretas.¹²⁶

Segundo o Infopen, em junho de 2019, o total de presos no Brasil era de 766.752 pessoas, número que mantém o país em terceiro lugar entre aqueles com o maior contingente de presos no mundo, atrás apenas de Estados Unidos da América e China, com 2,1 milhões e 1,7 milhão, respectivamente, de acordo com o levantamento mundial sobre dados prisionais "World Prison Population List" realizado pelo ICPR (Institute for Crime & Justice Research) e pela Birkbeck University of London em 2018.

Gráfico 1 – Crescimento da população carcerária x Capacidade dos presídios

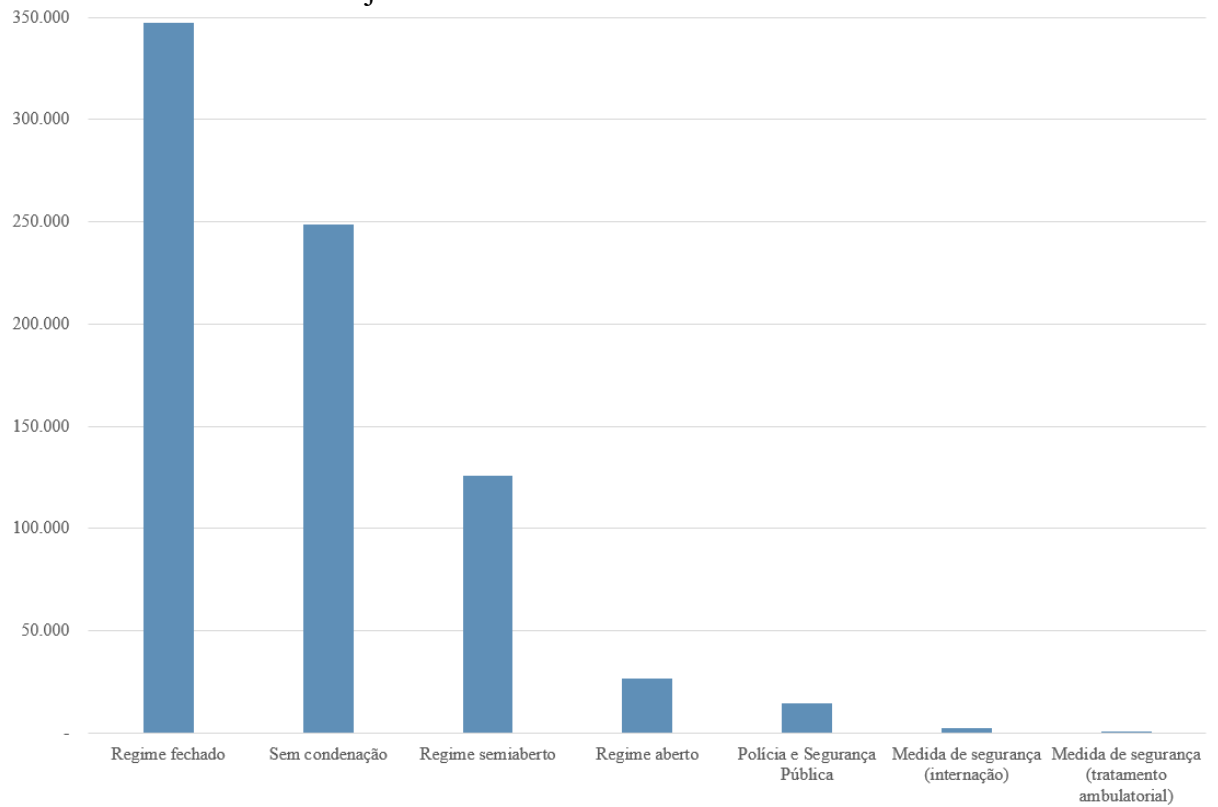


Fonte: Infopen 2005-2019.

De 2005 a 2019, o Brasil viu sua população carcerária aumentar 160,58%. Além de preservar o terceiro lugar no ranking mundial, atingiu a média de 364,86 pessoas presas a cada 100 mil habitantes. Em comparação à capacidade máxima de presídios, atingiu a 460.750 vagas, valor que suporta apenas 60% da população carcerária atualmente e que estaria apto a comportar a todos os presos apenas até 2008, ou seja, 11 anos de defasagem. Assim, demonstra-se que a criação de presídios não é o recurso mais viável para o problema, uma vez que o sistema permanece superlotado, degradante, oneroso e tende a aumentar cada vez mais.

¹²⁶ PASTORAL CARCERÁRIA. Agenda nacional pelo desencarceramento 2016-2017, p. 6 Disponível em https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/11/AGENDA_PT_2017-1.pdf (Acesso em 28.10.2019, às 10h38).

Gráfico 2 – Custodiados em jun/2019



Fonte: Infopen jun/2019.

De acordo com a TV Senado¹²⁷, um preso chega a custar até R\$ 3 mil por mês ao Estado, o que, proporcionalmente, trata de cerca de R\$ 2,3 bilhões mensais¹²⁸. Depreende-se, então, que custear uma pessoa presa é três vezes maior que um salário mínimo vigente¹²⁹ e compare-se, inclusive, com o valor de um curso de nível superior em uma instituição privada renomada. Logo, o valor que poderia ser investido em educação ou no aumento do poder de compra¹³⁰ –

¹²⁷ TV Senado. Cada preso custa até R\$ 3 mil por mês aos cofres públicos. 2019. (3m11s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ExLZrZ27ATI>. Acesso em: 24.03.2020, às 15h53).

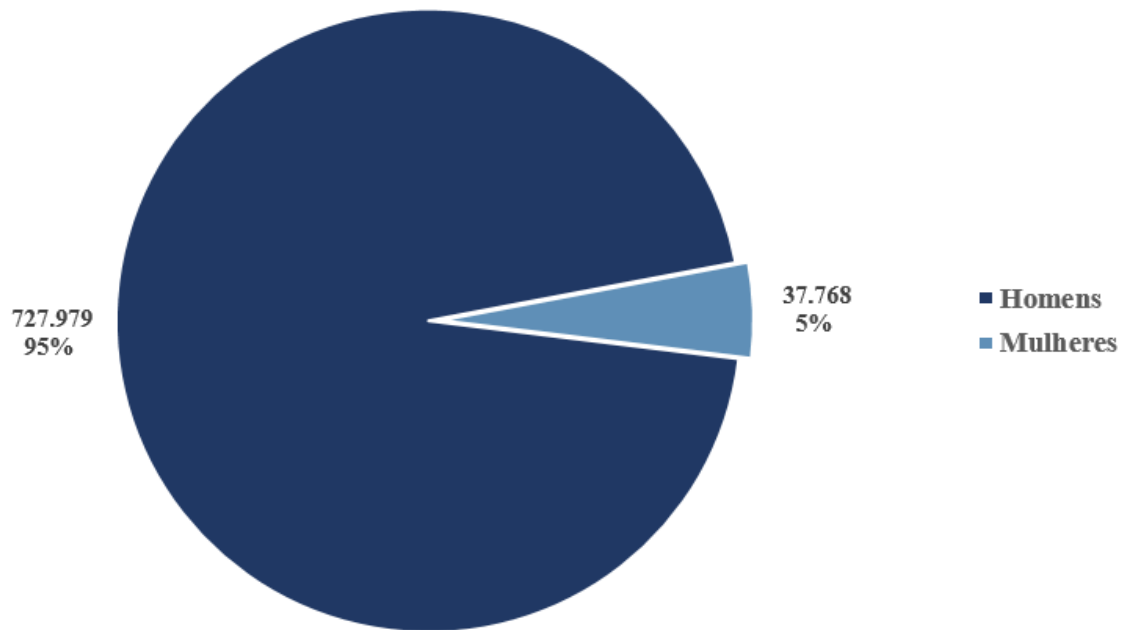
¹²⁸ O projeto PLS 580/2015, que altera a Lei de Execução Penal no sentido de obrigar pessoas em situação prisional a ressarcir o Estado pelas despesas com a sua própria manutenção no cárcere, está desde fevereiro de 2020 na Secretaria Legislativa do Senado Federal pronto para a deliberação do plenário. Isso significaria dizer que aquela pessoa que está vulnerável economicamente antes mesmo do encarceramento ficará ainda mais, uma vez que há uma pluralidade de circunstâncias que a atinge: nem todo o preso está no regime semiaberto e, mesmo os que estão, não são todos os que conseguem trabalhar; a família pode tentar ajudá-lo, mas, em regra, também não possui condições para tanto, o que pode gerar maior cometimento de crimes, de miséria, de violência como um todo; o estigma que produz a desconfiança para com os presos atrapalha a demanda de empregadores, bem como, estes não oferecem o valor do salário pecúlio similar ao de uma pessoa em liberdade; a intenção do empregador em conceder um emprego ao preso é lucrar (pois seu custo é menor que um trabalhador livre), o que pode ocasionar uma espécie de escravidão moderna; dentre tantos outros argumentos. Portanto, este projeto tende apenas a camuflar uma solução, mas não é de fato. O Estado deve parar de tentar corrigir as consequências de seus atos/omissões e passar a interferir nas causas de seus problemas estruturais.

¹²⁹ O valor mensal do salário mínimo vigente é de R\$ 998,00.

¹³⁰ Com o aumento do salário mínimo, bem como ajuste de políticas fiscais e controle inflacionário etc.

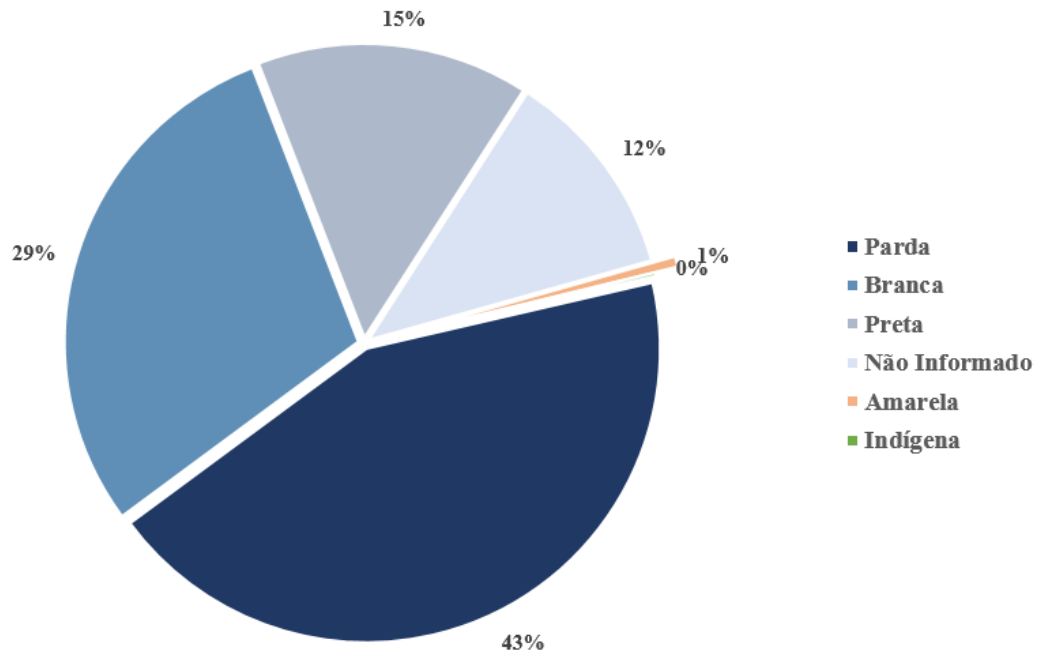
maneiras que possibilitam a diminuição tanto do primário, quanto do reincidente – seria mais eficaz do que incentivar o encarceramento para, assim, remediá-lo.

Gráfico 3 – Perfil do preso (sexo)



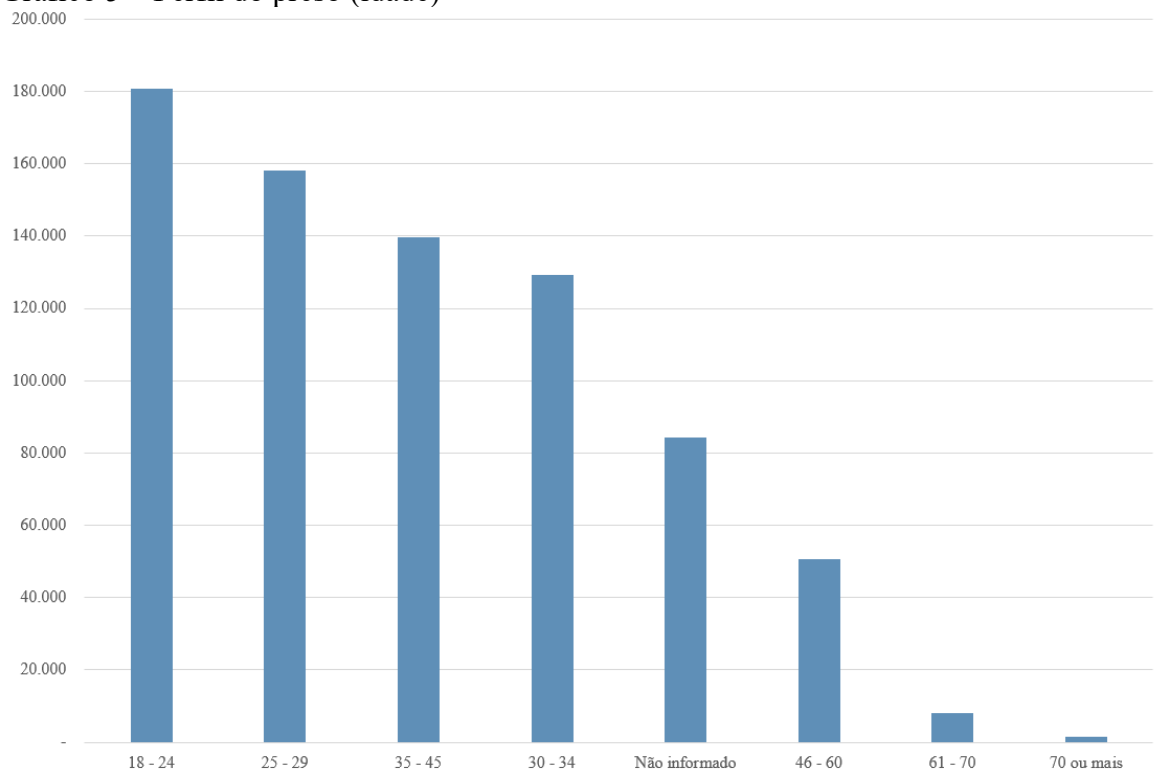
Fonte: Infopen jun/2019.

Gráfico 4 – Perfil do preso (cor)



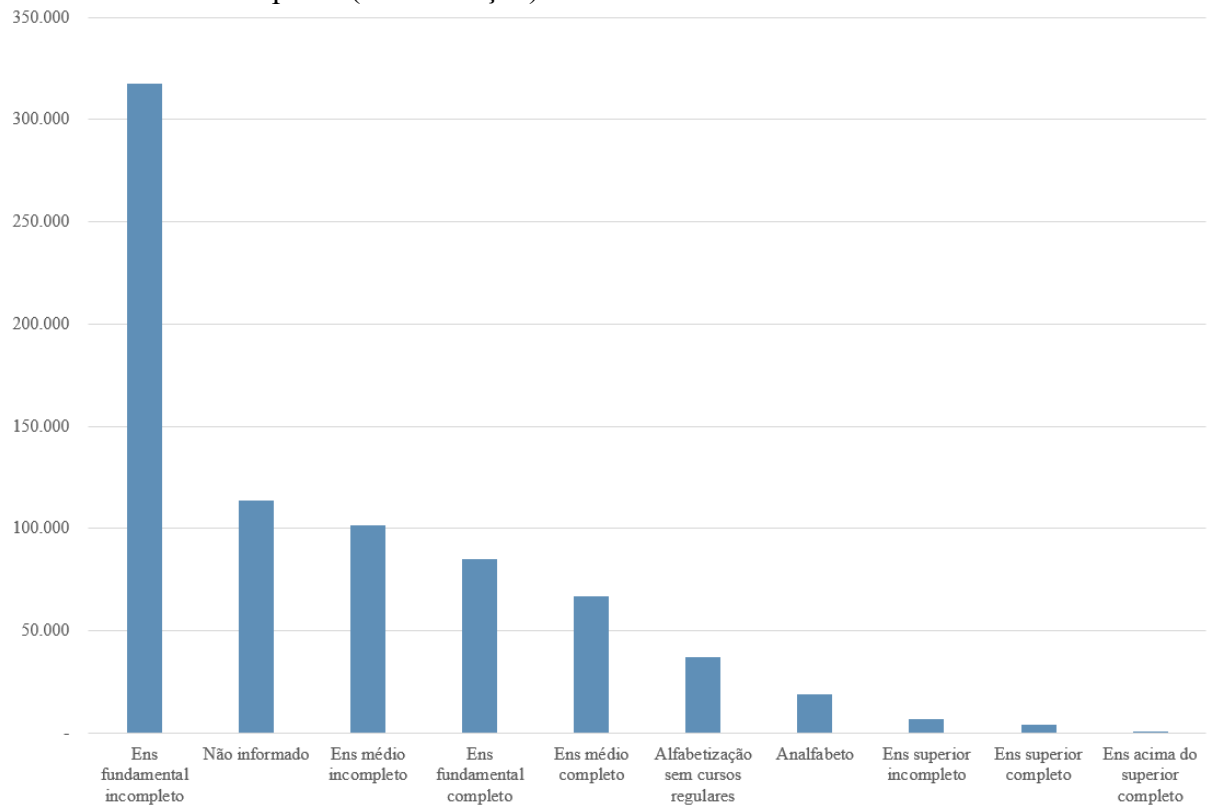
Fonte: Infopen jun/2019

Gráfico 5 – Perfil do preso (idade)



Fonte: Infopen jun/2019.

Gráfico 6 – Perfil do preso (alfabetização)



Fonte: Infopen jun/2019.

Primeiramente, nota-se que o gráfico 4 expõe que a maior porcentagem da população carcerária é parda (43%), seguida da branca (29%) e da preta (15%). Levando em consideração o "colorismo"¹³¹, o afrodescendente representa 58% dos presos. Ou seja, pela leitura dos

¹³¹ Em matéria para BBC News Brasil, Mariana Schreiber busca apresentar o termo e explicar sua importância: "O colorismo não é um termo novo no movimento negro, [...] um dos objetivos da discussão é questionar a ideia de que a forte miscigenação no país seria um indicativo de 'democracia racial'.

[...]

O conceito é usado para chamar a atenção para os diferentes níveis de preconceito e marginalização sofridos pela população negra, dependendo de quão mais afrodescendente é sua aparência. Isso inclui não só a tonalidade da cor, mas também outras características, como largura do nariz, grossura dos lábios e textura dos cabelos.

Intelectuais e militantes negros usam o conceito de colorismo para denunciar que a mistura entre grupos étnico-raciais (no passado, frequentemente fruto da violência sexual de colonos brancos contra escravas negras) não criou uma convivência harmoniosa entre os diferentes, mas uma hierarquização social.

Eles acreditam que entender a complexidade do racismo é fundamental para superá-lo. Além disso, defendem que os afrodescendentes de pele mais clara se conscientizem tanto do preconceito que sofrem, quanto dos privilégios que têm em relação aos de pele mais escura.

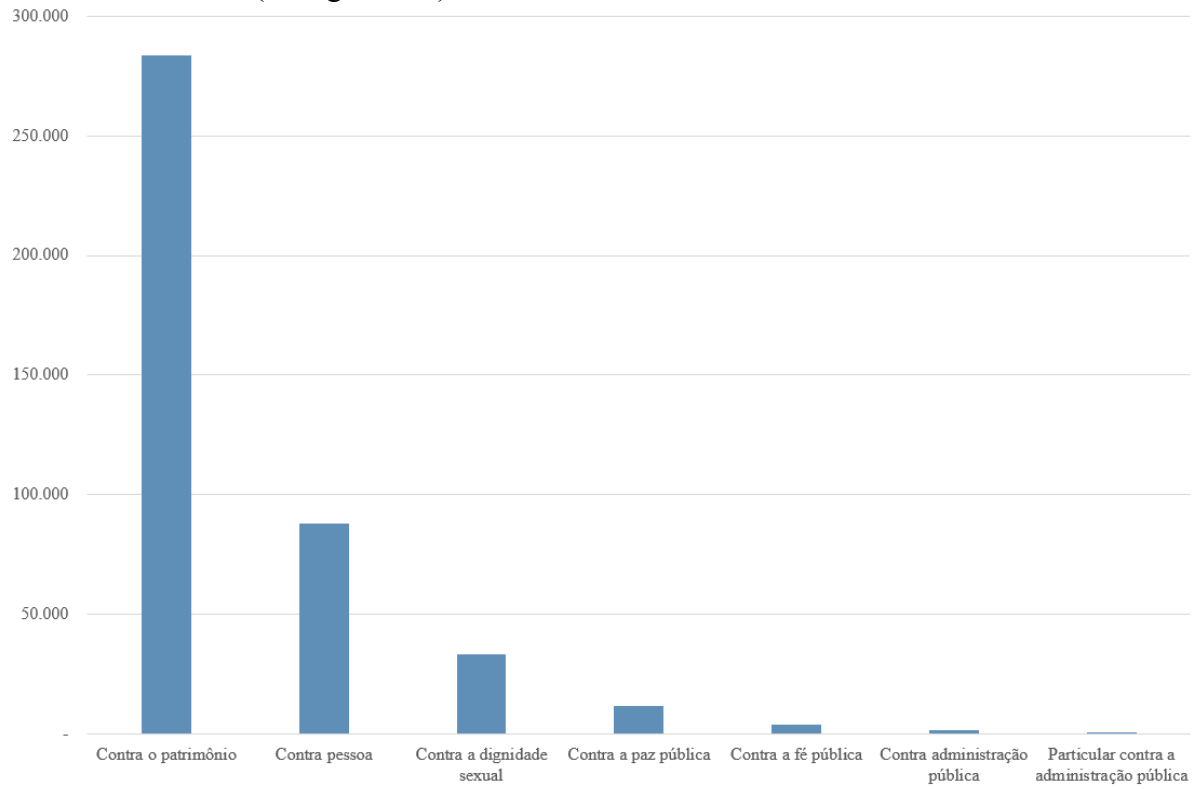
Um dos reflexos perversos dessa hierarquização social é o esforço dos não brancos em tentar se embranquecer [...] afrodescendentes mestiços também são negros e os convida a se reconhecerem como tais, em vez de se declararem como 'pardos', 'moreninhos' ou 'queimadinhos de sol'.

Um ponto central no debate do colorismo é que ser negro está relacionado com a forma como a pessoa é 'lida' pela sociedade. Para Devulsky e Sales, não se trata apenas de um processo individual de autodeclaração, mas algo que se constrói coletivamente, na relação com os outros.

[...] os afrodescendentes que sofrem preconceito racial são negros, considera o sociólogo, *independentemente de sua pele ser mais ou menos escura.* (grifo nosso)

gráficos de perfil do preso, temos que o jovem preto com baixa escolarização é a representação da maioria em situação prisional no Brasil. Coincidência ou não, são os estereótipos estigmatizados, tanto pela sociedade em geral, quanto pelo Estado.

Gráfico 7 – Crimes (Código Penal)

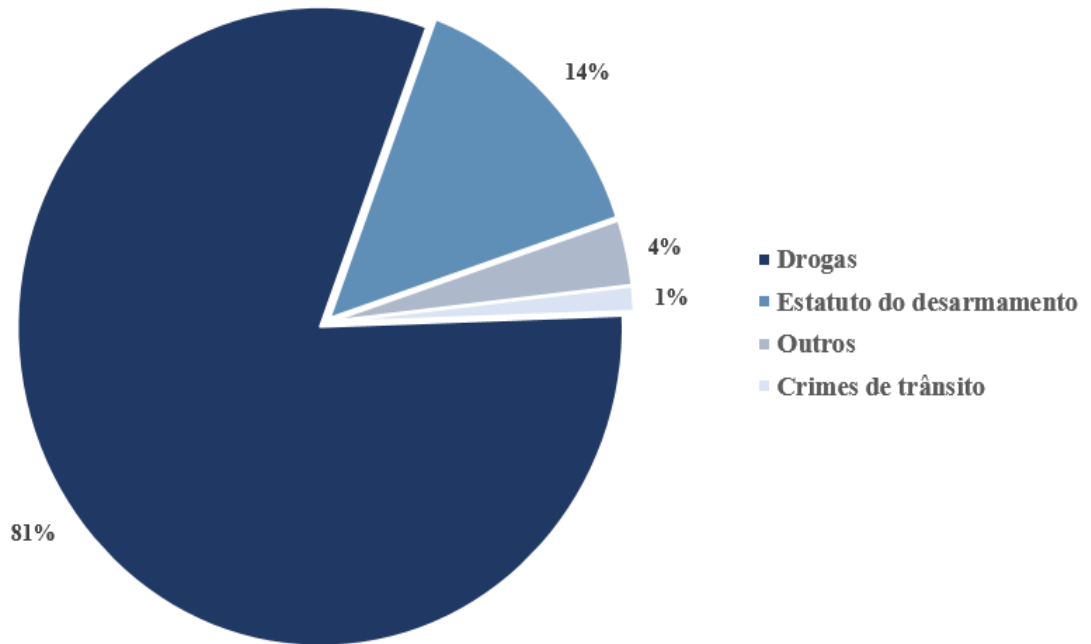


Fonte: infopen jun/2019.

Para argumentar, ele usa uma metáfora: 'Eu costumo perguntar aos meus alunos: qual das cores é menos escura, o azul-marinho ou o azul-celeste? O azul-celeste, eles respondem. Então, eu pergunto: qual dos dois é mais azul? E aí você não diz qual é mais azul, porque na verdade ambos são.'

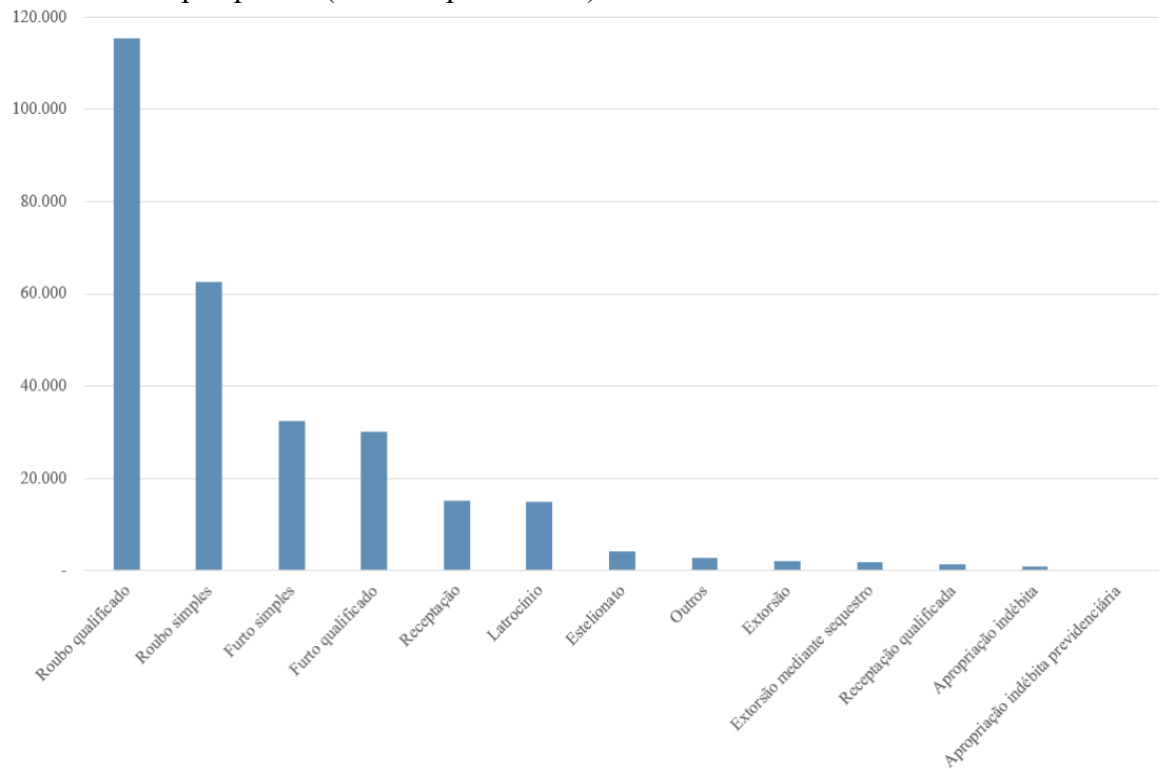
(SCHREIBER, Mariana. O que é o colorismo, o conceito que está na boca de youtubers contra o racismo. BBC Brasil: Brasília, 20 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42033002>. Acesso em: 24.03.2020, às 12h11).

Gráfico 8 – Crimes (Lei específica)



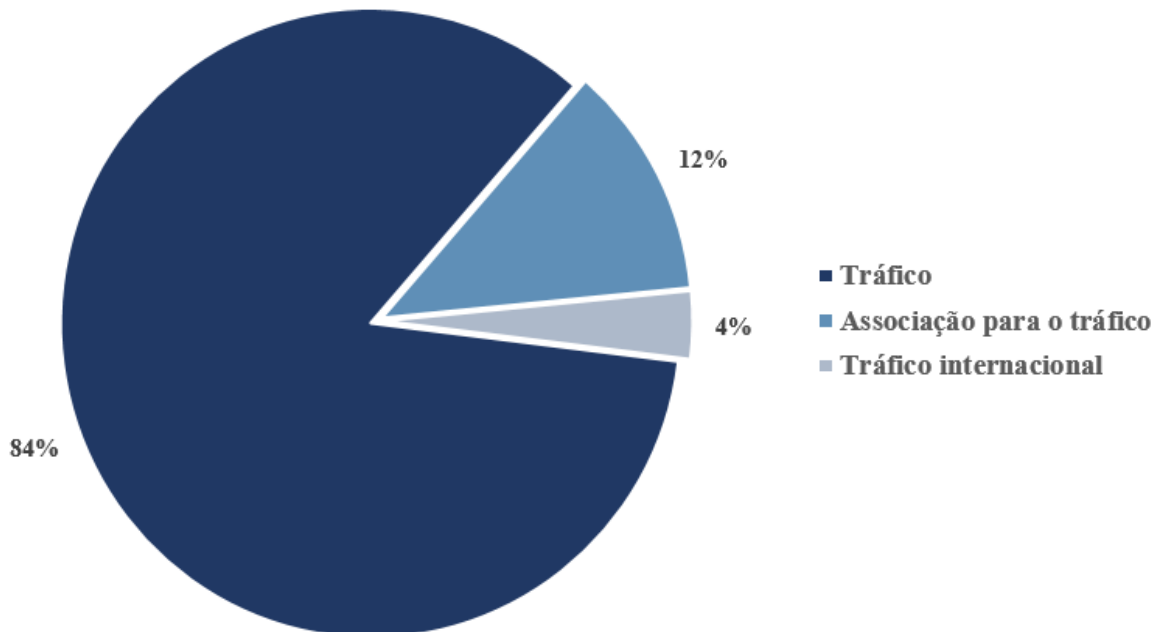
Fonte: Infopen jun/2019.

Gráfico 9 – Tipos penais (contra o patrimônio)



Fonte: Infopen jun/2019.

Gráfico 10 – Tipos penais (lei de drogas)



Fonte: Infopen jun/2019.

Do total dos 766.752 presos no Brasil, 37% está encarcerado por crimes contra o patrimônio e 29,44% por crimes sem violência (21,29% tráfico e 8,14% furto), ou seja, em pelo menos 58,3% dos casos, o patrimônio tem mais relevância que os direitos fundamentais básicos de uma pessoa, tendo em vista as condições desumanas do cárcere. As circunstâncias (pré e pós o encarceramento) não são levadas em conta. Dessa forma, os dados apenas refletem a situação em que a sociedade brasileira se encontra: a prisão não é mais uma exceção.

2.2 Audiência de Custódia: conceito e finalidade

A audiência de custódia é um instituto jurídico inserido no ordenamento normativo nacional através do Pacto San José da Costa Rica, a fim de que aquele que é preso em flagrante delito seja levado à presença de autoridade judicial¹³² no período de 24 horas, obrigatoriamente. Dessa forma, o indivíduo tem a oportunidade de demonstrar ao magistrado, ao Ministério

¹³² É válido ressaltar que deve ser levado à autoridade judicial e tão somente a ela. Como podemos observar nos ensinamentos de Correia Júnior: “É possível confirmar a incompetência dos membros do MP e Delegados de Polícia de figurarem enquanto gestores da audiência de custódia, também, através da análise do §1º do Art. 8 da Resolução do CNJ que disciplinou a audiência de custódia.” (cf. CORREIA JÚNIOR, Roberto Carlos Veríssimo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro: Uma análise à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (e-book). João Pessoa: Ideia, 2016, p. 929.)

Público e a própria defesa, a sua perspectiva do ocorrido, ou até mesmo de permanecer no seu direito de silêncio.

Conforme Caio Paiva¹³³, o conceito de custódia seria proteger àquele que se encontra exposto a uma situação extremamente delicada, a qual pode haver, a título de exemplo, maus tratos e tortura. Logo, tornar célere a apresentação do preso e fazê-lo exercer seu direito ao contraditório se faz imprescindível, pois é neste momento que se exprime o dever do Estado de assegurar suas garantias de liberdade pessoal. Somado a isso, Correia Júnior¹³⁴ discorre sobre o raciocínio temporal que o juiz deve ter: se analisa a prisão sob a perspectiva do passado, pois, assim é possível entender se ela foi embasada na (i)legalidade, bem como, do futuro, à medida em que será possível perceber se a prisão é (des)necessária e (in)adequada.

E como o Direito Penal deve ser utilizado em *ultima ratio*¹³⁵, se deduz que a prisão também seja operada de tal maneira, ou seja, apenas quando for indispensável. De tal sorte, um juiz¹³⁶ que possa analisar uma realidade distante da sua, imparcial e legalmente, certifica-se que a sua escolha entre o relaxamento, a conversão do flagrante em preventiva ou a liberdade provisória é, de fato, legítima.

Destarte, a sua implementação tem diversos propósitos, sejam eles formais, sejam eles práticos¹³⁷. Sendo assim, notoriamente, o fato de decorrer de um tratado internacional, faz com que exista a necessidade de adequar as normas brasileiras àquelas ratificadas internacionalmente. Assim é demonstrada sua importância:

De tão importante que é a apresentação do preso ao Juiz, a Corte Interamericana já decidiu, inclusive, que tal direito não pode ser anulado nem na hipótese de estar vigorando no país algum expediente normativo de

¹³³ Cf. PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro (e-book). 3ª Ed. Boa Esperança: 2017, p. 568.

¹³⁴ Cf. CORREIA JÚNIOR, Roberto Carlos Veríssimo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro: Uma análise à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (e-book). João Pessoa: Ideia, 2016, p. 360.

¹³⁵ “Sendo possível a tutela por via extrapenal, esta deve prevalecer. É a tendência que se verifica na Itália com o processo de despenalização, que transformou delitos e contravenções em infrações administrativas, especialmente porque muitas destas infrações tinham cunho penal por ausência de previsão de prescrições de cunho administrativo”. (REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições do direito penal. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 26).

¹³⁶ “Na condição de garantidor dos direitos do preso, [...] deverá levando em conta não só a letra fria da lei, mas também os impactos sociais e antropológicos da manutenção do encarceramento. Isso resgata o caráter humanitário do processo penal.”. (MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. Revista dos tribunais, 2015, p. 115).

¹³⁷ Na realidade, a audiência de custódia, teoricamente, passa a deixar de lado o seu caráter puramente formal, tendo em vista que “garante uma maior legitimidade ao processo decisório inicial, deixando de ser um ato meramente burocrático, onde o magistrado simplesmente recebe a comunicação e as peças do flagrante escritas e decide apenas com base no que foi relatado pela autoridade policial.” (Ibidem, p.82).

suspensão de garantias, considerando que, ao agir desta maneira, o Estado estará violando a CADH.¹³⁸

Sendo assim, em tempos em que um país tende a usar a prisão em condições degradantes, com o intuito de punir os infratores, recorrer à Corte Interamericana, como tentativa de amparar-se, faz com que volte a retomar certos valores e se aproxime um pouco mais do Estado Democrático de Direito¹³⁹. Além disso, a preocupação dos Estados em fazer com que o recluso seja minimamente respeitado perante à sociedade realmente deve corroborar em nível internacional, circunstância, inclusive, observada pela ONU, que busca nortear¹⁴⁰ os tratamentos a essas pessoas.

Ademais, faz-se indispensável ressaltar o valor que a audiência de custódia tem perante o princípio constitucional da presunção de inocência¹⁴¹. Brevemente, foi possível relacionar ambos, assim como contrapor à cultura do encarceramento em massa:

[...] também deve ser levada em conta na audiência de custódia a presunção de inocência do preso, pois enquanto o processo não pode transitar em julgado, ele deve responder em liberdade. Como mostrado, a cultura do encarceramento tende a ser metamorfoseada com a realização da audiência de custódia, implicando, destarte, numa diminuição na banalização das prisões cautelares, sobretudo por meio de uma análise mais detida do juiz a respeito da (des)necessidade e (i)legalidade da prisão.¹⁴²

A presunção de inocência traz consigo garantias, que irradiam ao longo de toda fase pré-processual e, eventualmente, de uma ação penal. Isso porque o indivíduo se torna culpado tão somente após o trânsito em julgado. Então, a decisão do magistrado nesse momento se volta

¹³⁸ PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro (e-book). 3ª Ed. Boa Esperança: 2017, p. 713.

¹³⁹ “Em um Estado Democrático de Direito a conciliação entre liberdade individual e as exigências de justiça social ou segurança não é um problema de tese ou antítese, mas sim de conseguir a adequada síntese entre ambas as funções. Uma solução perfeita desta situação conflituosa não foi ainda encontrada em nenhuma parte, e, embora seja difícil de obter, deve ser procurada através do melhor equilíbrio possível, entre os interesses coletivos e os interesses individuais, diametralmente opostos, na lei e também na praxe, e que deverá orientar-se segundo a concepção liberal *in dubio pro libertate*.” (cf. SANGUINÉ, Odone. Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 5).

¹⁴⁰ Fato que pode ser contemplado a partir das suas “Regras mínimas para tratamento dos reclusos”, “Regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medida não privativas de liberdade”, “Princípios básicos relativos ao tratamento de reclusos”, “Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão” e o “Acordo sobre a transferência de reclusos estrangeiros e recomendações sobre o tratamento de reclusos estrangeiros”.

¹⁴¹ Art. 5, inc. LVII, CF/88 “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

¹⁴² CORREIA JÚNIOR, Roberto Carlos Veríssimo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro: Uma análise à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (e-book). João Pessoa: Ideia, 2016, p. 429.

não somente aquele delito, mas também a outras problemáticas: o não cometimento do injusto penal e o encarceramento em massa.

Além do princípio da presunção de inocência, também é resguardado outro princípio constitucional, pois “à pessoa presa não faltam necessidades, porém uma das principais que se deve suprir é, deveras, a garantia do respeito à dignidade da pessoa humana.”¹⁴³

A dignidade da pessoa humana se estende a todos dentro de uma sociedade, mesmo aqueles que parecem não pertencer a ela, por estarem marginalizados. Porém, o sistema prisional caminha em sentido contrário, uma vez que estas pessoas são tratadas como coisas. Ocorre que a pena não é perpétua e em algum momento esses seres humanos sairão da prisão e retornarão a conviver em sociedade. Justamente por isso, o Estado não pode eximir-se da obrigação para com estes, tendo em vista o reflexo que isso acarretará a um todo.

Por fim, ainda no sentido de proteção à dignidade, mas, agora, visando salvaguardar a integridade física e psicológica da pessoa presa em flagrante,

(...)a audiência de custódia é um importante meio de combate à tortura e maus-tratos, trazendo, assim, a garantia de que o princípio da dignidade da pessoa humana à pessoa presa seja respeitado. [...], se a autoridade judicial entender que há indícios de tortura e maus-tratos, ela tem o dever de fazer o assentamento das informações, para que seja deflagrada uma investigação sobre a denúncia realizada.¹⁴⁴

Evidentemente, uma pessoa que é detida em flagrante está submissa à autoridade policial. Esta, por sua vez, teria todas as condições para abusar do poder que lhe é concedido e maltratar, torturar ou humilhar quem está vulnerável naquele momento¹⁴⁵. Dessa maneira, a

¹⁴³ CORREIA JÚNIOR, Roberto Carlos Veríssimo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro: Uma análise à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (e-book). João Pessoa: Ideia, 2016, p. 450.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 529.

¹⁴⁵ Fato que não seria incomum de acontecer., inclusive, pode se observar no seguinte relato: “De 19 unidades visitadas, em nove delas houve ao menos um relato espontâneo de violência policial sofrida, tanto pela Polícia Civil quanto pela Militar. Em oito delas houve ao menos um relato de violência ocorrida dentro da unidade prisional, tanto por parte do corpo funcional como de outros presos. Importante frisar que se o questionamento a respeito das violências tivesse sido feito expressamente, esse número, para os dois casos, provavelmente seria maior. Os relatos revelam que a violência física permeia todo sistema penal, desde sua fase policial até o encarceramento.” [PASTORAL CARCERÁRIA. Tortura em tempos de encarceramento em massa. P. 115. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Relatorio-Tortura-2016.pdf> (Acesso em 25.10.2019, às 14h02)]. Além disso, é válido citar o argumento de Alessandro de Giorgi, em relação à autoridade policial nos Estados Unidos, e aplicá-lo a situação brasileira, tendo em vista, que ambos os países estão nas primeiras posições dos que mais encarceram no mundo: “É por isso que a luta contra a violência policial tem que ser uma luta não só para descolonizar nossas cidades do policiamento militarizado, da vigilância *high-tech* e das muitas outras práticas excludentes do estado penal, porém, mais importante, para recuperar o controle comunitário sobre a polícia. Em um espaço público radicalmente democratizado, liberado dos mortíferos tentáculos do estado penal, a polícia não mais agirá como o executor discriminatório de uma ordem social opressiva contra as frações

audiência de custódia, teoricamente, tem a capacidade de inibir tamanha violência, seja ela física ou psíquica. Primeiro, porque, o Estado-juiz deverá identificar indícios do uso da força e, em seguida, enviar aos órgãos competentes para que se investigue os envolvidos. Entretanto, não há garantias de que se prossiga com esse inquérito.

Portanto, demonstrada a pertinência da célere apresentação do preso à autoridade judicial, este tem a nobre missão de fazer com que seja respeitado, minimamente, o que o Estado Democrático de Direito dispõe, através da legislação processual penal e dos Tratados Internacionais ratificados. Dessa maneira, a prisão deve se tornar uma excepcionalidade de fato, bem como, os maus tratos e torturas devem ser, efetivamente, condenados, pois o indivíduo - seja ele quem for e aonde estiver - merece ser tratado como indivíduo, e não como uma simples estatística do Sistema Prisional.

2.2.1 Análise da relevância dos princípios *in dubio pro reo* e *in dubio pro societate*

Existe, no Direito Processual Penal, dois princípios exatamente opostos: o *in dubio pro reo* e o *in dubio pro societate*. Enquanto o primeiro versa sobre, no caso em que o magistrado tenha dúvida, escolher beneficiar o réu, o outro, diz que se deve julgar em favor da sociedade¹⁴⁶. Destarte, teoricamente, há o momento certo para que eles sejam aplicados: em regra, a presunção de inocência irá permear ao longo de todo o inquérito ou ação penal¹⁴⁷, exceto no momento da decisão de condenação, e, no caso do Tribunal do Júri, também na fase de pronúncia. Tendo em vista o disposto, é possível destacar Aury Lopes Júnior:

Em suma: a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto inicialmente ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição (in

mais marginais da população.” (DE GIORGI, Alessandro. Cinco teses sobre o encarceramento em massa [recurso eletrônico] / Alessandro de Giorgi; tradução Leandro Ayres França. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 37).

¹⁴⁶ Difícil definir o que é favorável à sociedade, pois seria contraditório defender que alguém seja preso, tendo em vista que, no momento em que se priva a liberdade de um indivíduo, ele passará a viver em condições precárias, quando não desumanas, e, comumente, compartilhando conhecimentos com outros infratores, sem qualquer tipo de reinserção. Assim, a prisão preventiva (ou qualquer outra, nas condições atuais) não garante segurança. Mas, pelo contrário, dada hora essa pessoa retornará e, provavelmente, tão ou mais violenta do que quando entrou no cárcere. Logo, essa mesma sociedade, sentirá as consequências da violência, que ela mesmo, indiretamente, criou. Além disso, é necessário entender que a pessoa que gera a violência direta, foi posta à margem, mas também faz parte da sociedade, apesar de tantos fatores, extrínsecos ao poder de todos, dizerem o oposto.

¹⁴⁷ E, se assim não o fizesse, a ordem "democrática" se aproximaria do sistema inquisitorial.

dubio pro reo); ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). [...] Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu.¹⁴⁸

Por óbvio, a audiência de custódia acontece antes do julgamento, antes mesmo do inquérito policial, pois é o começo de tudo. Logo, ainda não houve sequer a produção de provas, aonde o réu pode exercer o seu direito ao contraditório. Neste momento, deve ser imprescindível que o magistrado observe a situação enxergando o preso, primeiramente, como inocente, para que não ocorra nenhum injusto penal. Outrossim, deve haver o limite do exercício do poder do Estado, quando das garantias fundamentais previstas constitucionalmente correm o risco de serem afetadas. Além disso, este deve observar a proporcionalidade entre o quão grave e prejudicial foi o delito, e a própria consequência de ter mais um detento sob custódia, pois

A prisão preventiva é a medida mais severa que se pode aplicar ao imputado de um delito, motivo pelo qual sua aplicação deve ter um caráter excepcional, em virtude do que se encontra limitada por princípios de legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, indispensáveis em uma sociedade democrática. Afinal, a prisão preventiva é uma medida cautelar não punitiva, cuja prolongação arbitrária, sem que se haja demonstrado a responsabilidade penal da pessoa a que se aplica esta medida, a converte em um castigo.¹⁴⁹

E, ao contrário da prisão temporária, que, como o nome induz, estipula um período para ocorrer, a prisão preventiva¹⁵⁰ não o faz, não há um limite previsto para sua duração. Isso, traz consigo o perigo de tal cautelar se prolongar por um tempo maior do que careceria. Ocorre que, em alguns casos, a detração da pena não é capaz de retificar um tempo¹⁵¹ que se excede, em relação a uma eventual pena fixada na sentença penal condenatória.

No mais, há posições contrárias no tocante à aplicação do princípio *in dubio pro reo* durante a audiência de custódia, como podemos observar nos disseres da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal e a Federação Nacional dos delegados de Polícia Federal:

¹⁴⁸ LOPES JR., Direito Processual Penal (e-book). 16ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1995-1996.

¹⁴⁹ MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. Revista dos tribunais, 2015, p. 116.

¹⁵⁰ No caso, a prisão preventiva é o foco, tendo em vista que, durante a audiência de custódia, uma das opções que o juiz tem, é justamente converter a prisão em flagrante nesta. Além disso, deve-se lembrar que, como previsto Art. 5º, LXI da Constituição Federal, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente [...]”.

¹⁵¹ Claro que não só o tempo, mas a (sobre)vivência em um lugar como o cárcere brasileiro.

[...] a liberação dos acusados causará sensação de insegurança na sociedade, além de reforçar o sentimento de impunidade na população, que vai desacreditar o trabalho da polícia, já que a pessoa que é presa será colocada imediatamente em liberdade.

[...] todo o preso irá alegar perante o Juíz que foi torturado na rua para tornar nula a prisão e ser solto. E o policial responsável pela prisão, em decorrência das declarações do preso, irá responder injustamente pelo crime de tortura, anos a fio, podendo até mesmo ser preso em flagrante pelo Juiz, passando de condutor a preso e o preso de criminoso a vítima. Numa total e absurda inversão de valores. Isto fará com que os policiais deixem de agir, preferindo correr o risco de responder pelo crime de prevaricação a responder por tortura, crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, segundo o disposto no inc. XLIII, do art. 5º da CF/1988. E a criminalidade crescerá substancialmente, pois poucos policiais se arriscarão a prender um criminoso em flagrante delito. Na realidade, o único beneficiário da Lei será o marginal, em prejuízo dos elevados interesses (sic) do cidadão de bem, que ficará ainda mais desprotegido.¹⁵²

Acontece que esse argumento defende olhar apenas para uma perspectiva da situação, já que, também, não há garantias que o que é informado pela autoridade policial seja completamente verídico¹⁵³. Neste primeiro momento, o magistrado poderá analisar a realidade por algo muito além do que o auto de prisão em flagrante. Além disso, garantir que o flagrante suspeito possa tentar se defender, antes de tudo, fará com que os procedimentos seguintes sejam apreciados a partir de toda uma lógica dos fatos relatados por um conjunto.

Somado a isso, existe o fato de a cultura do encarceramento emergir toda vez que o Estado-governo passa a ser ou se aproximar do totalitarismo. Neste sentido, Aury Lopes Junior discorre:

A presunção de inocência remonta ao Direito romano (escritos de Trajano), mas foi seriamente atacada e até invertida na inquisição da Idade Média. Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpa e semicondenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade. No *Directorium Inquisitorium*, EYMERICH orientava que “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semiprova e isso é suficiente para uma condenação”.¹⁵⁴

E ainda:

¹⁵² MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. Revista dos tribunais, 2015, p. 100-102.

¹⁵³ Nas palavras de Carlo Velho Masi: "A tendência natural é que o juiz forme seu convencimento exclusivamente com base nos documentos que lhe são enviados, ou seja, já depois de um filtro realizado pela autoridades responsáveis pela prisão, as quais logicamente querem legitimar o seu ato (seja ele legal ou ilegal)". (Ibidem, p. 114).

¹⁵⁴ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal (e-book). 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1938.

A presunção de inocência e o princípio de jurisdicionalidade foram, como explica FERRAJOLI, finalmente, consagrados na Declaração dos Direitos do Homem de 1789. A despeito disso, no fim do século XIX e início do século XX, a presunção de inocência voltou a ser atacada pelo verbo totalitário e pelo fascismo, a ponto de MANZINI chamá-la de “estranho e absurdo extraído do empirismo francês”.¹⁵⁵

Destarte, a partir do momento que o Estado punitivista utiliza da prisão como castigo, acaba por se assemelhar a sistemas que feriram, amplamente, a dignidade dos cidadãos¹⁵⁶. Então, pode se dizer que estamos diante de um retrocesso enquanto sociedade e isso deve-se ao fato de que o cárcere pode se aproximar de uma forma de tortura¹⁵⁷ legitimada. E, por consequência, há uma inversão do resultado pretendido. Afinal, ninguém quer que o ex-detento volte mais violento, apesar da alta probabilidade de isso acontecer, devido ao sofrimento proporcionado por um lugar esquecido por todos.

Assim, ao se analisar ambos princípios, faz-se necessário levar em conta todo problema estrutural envolvido: indivíduos reféns de uma segurança pública precária, outros que são recorrentemente marginalizados, um sistema prisional que não se preocupa em reabilitar e reinserir o preso ao meio social, mas em castigar e todas suas possíveis implicações. A regressão do Estado significa dizer o regresso da solução desses conflitos.

¹⁵⁵ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal* (e-book). 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1938.

¹⁵⁶ Como foi a Santa Inquisição e o fascismo.

¹⁵⁷ Conforme dispõe o Art. 1º a Lei 9455/97, é considerado tortura o ato de "constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, com o fim de obter fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; ou em razão de natureza racial ou criminosa", ou "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".

Possível de ser observado, já que “no sistema carcerário a tortura também se opera por meio da ausência de serviços básicos, da hiperlotação das celas, da alimentação deficiente, da insalubridade do ambiente prisional, pelos ‘bondes loucos’, regimes de isolamento, surtos viróticos e bacteriológicos, ameaças e violências cotidianas, pelos procedimentos disciplinares humilhantes, revistas vexatórias, partos com algemas e tantas outras situações. (...) [As] condições degradantes de aprisionamento podem e devem ser entendidas como tortura, na medida em que provocam sofrimento intencional agudo, realizado pela ação ou omissão de agentes públicos, com um propósito pressuposto de punição ou medida preventiva, e à margem de qualquer legalidade. (PASTORAL CARCERÁRIA. *Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa*, p. 28 e 29, disponível em <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Relatorio-Tortura-2016.pdf>. Acesso em 27.10.2019, às 10h45).

2.3 A audiência de custódia e o Pacto San José da Costa Rica: do surgimento à aplicabilidade

A audiência de custódia está prevista no Art. 7.5¹⁵⁸ da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil no ano de 1992. A partir de então, sob risco de sanções, faz-se necessário que o Estado brasileiro passe a seguir o disposto nesta legislação internacional. Visando o cumprimento de princípios como o da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa, a CADH busca assegurar a isonomia do processo penal, tendo em vista que deve ser igualitária as chances da exposição da perspectiva acerca da situação em que se deu o flagrante.

A instrução contraditória é inerente ao próprio direito de defesa, pois não se concebe um processo legal, buscando a verdade processual dos fatos, sem que se dê ao acusado a oportunidade de desdizer as afirmações feitas pelo Ministério Público (ou seu substituto processual) em sua peça exordial. A outra parte também deve ser ouvida (*audiatur est altera pars*). Por isso se diz que há no contraditório, informação e reação.¹⁵⁹

Dessa forma, a busca pela legalidade de uma prisão deve ser intensa e efetiva. Uma vez que o cenário do sistema carcerário brasileiro atual já é extremamente preocupante, não existe justificativa para que se queira prender mais e mais, pelo contrário, a luta pelo desencarceramento deve ter maior valor perante os Estados, principalmente aqueles que acordaram a ponto de se submeterem a um tratado que visa enxergar além do possível fato tipificado em lei, do processo em si e do estigma em torno do preso. O que se busca é entender como o problema estrutural pode ser solucionado ou, no mínimo, remediado de alguma forma. Então,

É perceptível que a banalização das prisões provisórias e a cultura do encarceramento fazem com que a situação degradante das prisões brasileiras continue submersas em uma derrocada/degradação constante. Dessa forma, a audiência vem à tona num cenário caótico do sistema prisional brasileiro, buscando promover um maior respeito aos direitos garantidos no âmbito nacional e internacional, tendo como objetivo o atendimento à dupla compatibilidade vertical das leis, que significa a compatibilização do

¹⁵⁸ "Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a 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."

¹⁵⁹ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 18 ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 39-40.

ordenamento jurídico interno aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte.¹⁶⁰

Logo, deu-se o surgimento da audiência de custódia para que o Brasil pudesse aplicar junto a sua legislação nacional, por isso, "a confirmação da constitucionalidade da audiência de custódia pelo STF, em virtude de a CADH ser um Tratado Internacional de direitos humanos (CADH e PICDCP), que o Brasil ratificou, quanto na seara interna, através da novel Resolução nº 213/2015 do CNJ"¹⁶¹ foi inevitável. De tal sorte que o legislador deixou de lado as expressões genéricas presentes no Tratado e passou a adotar suas especificidades, ao observar o que seria ideal para o brasileiro.¹⁶²

No entanto, vislumbrando a condição a que o preso é submetido, seja ele preventivo ou não, nitidamente, o que se prevê na CADH passa a ser meramente formal, mesmo que, assim como discorre Carlo Velho Masi¹⁶³, "o princípio básico da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Viena, 1969), enseje, em seu Art. 26, que 'Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por ela de boa fé'. Somado a isso [...] foi o Estado, no livre e pleno exercício de sua soberania, que ratificou um tratado, então, não deve se eximir de cumpri-lo".

A fim de melhor explicar as consequências do não cumprimento às normas de Tratado Internacional, André de Carvalho Ramos preceitua que, teoricamente, "caso o Brasil mantenha uma conduta inerte, será condenado na Corte Interamericana e terá de implementar as sentenças, que podem conter inclusive obrigações de reforma de nossa Constituição".¹⁶⁴

Como já amplamente discutido no presente trabalho, o Estado brasileiro é historicamente omissivo quanto aos que realmente são presos e cumprem penas extravagantes em relação às dispostas no Código Penal. Simultaneamente, não se tem garantia de que autoridades internacionais fiscalizem pormenores todas as injustiças cometidas em âmbito nacional durante as realizações das audiências de custódia. No entanto, as regras formais perante o cenário de ressarcimento daquele prejuízo indevido são extremamente coerentes:

Inicialmente, a vítima tem o direito de exigir do autor do ato internacionalmente ilícito a *restitutio in integrum*, ou seja, o retorno ao *status quo ante*. Essa forma de reparação é considerada pela doutrina e jurisprudência internacional a melhor fórmula na defesa das normas

¹⁶⁰ CORREIA JÚNIOR, Roberto Carlos Veríssimo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro: Uma análise à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (e-book). João Pessoa: Ideia, 2016, p. 965.

¹⁶¹ Ibidem, p. 974

¹⁶² A título de exemplo, a expressão "sem demora" passa a ser estabelecida como no prazo máximo de 24 horas.

¹⁶³ MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. Revista dos tribunais, 2015, p. 86-87.

¹⁶⁴ RAMOS, André de Carvalho. Reponsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos. Brasília: R. CEJ, 2005, p. 54.

internacionais, já que permite a completa eliminação da conduta violadora e de seus efeitos. Busca-se, prioritariamente, por meio dos mecanismos da responsabilidade internacional do Estado, o retorno à situação internacional anterior à violação constatada.¹⁶⁵

Sendo assim, para que tal situação¹⁶⁶, teoricamente, aconteça, deve ocorrer duas hipóteses: "quando a decisão judicial é tardia ou inexistente (no caso da ausência de remédio judicial) ou quando a decisão judicial é tida no seu mérito, como violadora de direito protegido"¹⁶⁷, ambas hipóteses que podem ocorrer no caso de ofensa à audiência em questão.

Justamente pelo fato de que a probabilidade de se violar um direito humano do preso em flagrante é altíssima, o regresso ao estado anterior é de suma importância, uma vez que

[...] os direitos protegidos referem-se, por definição, a valores fundamentais à dignidade humana, sendo difícil a preservação desses valores pelo uso de fórmulas de equivalência pecuniária. Tais fórmulas, então, só devem ser utilizadas como *ultima ratio*, quando o retorno ao *status quo ante* for impossível. [...] Por outro lado, o Direito Internacional não aceita a impossibilidade do Direito interno como justificativa para o não-cumprimento da reparação. Pelo contrário, exige-se a adaptação do Direito interno e a eliminação das barreiras normativas nacionais com vistas à plena execução da reparação exigida.¹⁶⁸

E, ainda:

[...] No caso de violações de direitos humanos, como o de detenção arbitrária ou ilegal, é certo que o tempo de prisão influenciará na reparação dos danos materiais e morais sofridos pelo detento. No caso de a violação não poder ser completamente eliminada pelo retorno ao status quo ante, deve o Estado violador indenizar pecuniariamente a vítima pelos danos causados. A indenização tem-se mostrado como a forma corrente de reparação de violação de direitos humanos, porque possibilita reparar a lesão por meio do pagamento de valores pecuniário.¹⁶⁹

Obviamente, toda a tentativa de reparar o dano causado não pode apagar a experiência de se estar em um lugar como o cárcere, que será permanente para aquele indivíduo. Entretanto, é indiscutível que o Estado precisa, no mínimo, tentar remediar o que foi causado a ele, tendo em vista que foi consequência de uma ação ou omissão de seus operadores. Para tanto,

O Estado violador de obrigação internacional deve interromper imediatamente sua conduta ilícita, sem prejuízo de outras formas de reparação. A cessação da

¹⁶⁵ RAMOS, André de Carvalho. Reponsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos. Brasília: R. CEJ, 2005, p. 55.

¹⁶⁶ É imprescindível ressaltar que não há a reforma de decisão interna, mas sanção do Estado infrator.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 57.

¹⁶⁸ Ibidem, p.58.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 59.

conduta violadora do Direito Internacional é considerada exigência básica para a completa eliminação das consequências do fato ilícito internacional, podendo servir como preservação do comando da norma primária mediante a utilização das normas secundárias da responsabilidade internacional do Estado.¹⁷⁰

Destarte, o cumprimento de normas e princípios dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, busca assegurar, aos países signatários, os direitos e garantias inerentes a todas as pessoas, mesmo que coercitivamente, o que revela seu caráter humanitário. Assim, as consequentes implementações e regularizações de institutos jurídicos são, no mínimo, positivas formalmente, devendo, também, ser respeitadas em sua concretude.

2.4 Audiência de custódia: Positivção na legislação brasileira

Apesar da CADH ter sido ratificada pelo Brasil em 1992, as audiências de custódia só foram implementadas e regularizadas em 2015, a partir da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), juntamente ao Ministério da Justiça e ao Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Além disso, a PLS 554/2011 alterou o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.

Conforme já vimos anteriormente, o Brasil aderiu aos termos da Convenção Americana há mais de vinte anos, o que, por si só, já seria o bastante para que a audiência de custódia fosse respeitada e observada no nosso país. Os direitos e as garantias previstas nos tratados internacionais de direitos humanos não podem ficar, sob pena de ineficácia e enfraquecimento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, condicionados à correspondência normativa no Direito interno de cada país. A regulamentação no direito interno, porém, é benéfica sob vários pontos, mas principalmente porque (1) tratamos de enunciados normativos com algumas expressões abertas, passíveis de ajustamento às realidades locais, e também porque (2) ainda não temos uma cultura – social ou jurídica - de cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos, não raramente tidos como meras recomendações.¹⁷¹

¹⁷⁰ RAMOS, André de Carvalho. Reponsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos. Brasília: R. CEJ, 2005, p. 59.

¹⁷¹ PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o Processo Penal Brasileiro (e-book). 3 ed. Boa Esperança: 2017, p. 962.

Destarte, a sua regulação dentro do sistema jurídico nacional possibilita que a soberania do Estado brasileiro – limitada pela subordinação de todos perante a lei - especifique com maior cautela o que seria melhor para seus cidadãos. Pretendendo que estes, por sua vez, consigam, de certa maneira, se desvencilhar de uma conduta arbitrária dos agentes do Estado. Assim como discorre Antônio Magalhães Gomes Filho:

[...] o Estado de direito pressupõe um modelo de organização social em que certos direitos dos cidadãos, tidos como indispensáveis à própria existência e ao desenvolvimento da personalidade humana, representam verdadeiras fronteiras, que não podem ser ultrapassadas no desempenho das funções estatais. Desse mesmo objetivo de limitação do poder decorre, por sua vez, a noção de garantia, que acompanha todas essas dimensões fundamentais: as garantias, num primeiro e mais abrangente sentido, constituem as barreiras de proteção, as defesas contra a utilização arbitrária do poder.¹⁷²

E ainda:

[...] garantia indica a sustentação, a proteção, a tutela das posições do indivíduo na sociedade política, as chamadas liberdades individuais, sugere, assim, a existência de mecanismos presentes no ordenamento cujo objetivo é tornar seguros os direitos dos cidadãos, diante do poder estatal e também dos outros cidadãos.¹⁷³

Ou seja, a audiência de custódia, sendo um instrumento dotado de jurisdição, pode, por meio do Estado-juiz assegurar as garantias da pessoa que está diante dele, indo de acordo com o que se preceitua a Convenção Americana de Direitos Humanos e a legislação interna. Então, ao mesmo passo que este mesmo Estado pode intervir na decisão de se colocar ou não mais um indivíduo sob sua custódia, ele está limitado a seguir os ditames da lei.

[...] a ênfase dada aos direitos sociais nas últimas décadas também tem propiciado um interesse sempre crescente pelo tema da efetividade da tutela jurisdicional e das garantias processuais, não apenas no sentido da observância concreta das previsões normativas, mas em especial pela criação de instrumentos e condições materiais para que tal obediência seja possível na prática. Trata-se aqui da transição, referida por Denti, de uma perspectiva meramente garantista (ou garantista-formal), típica do Estado liberal, a outra mais abrangente, de índole substancial, que leve em conta a emergência dos direitos sociais. Não basta, por certo, assegurar o acesso à justiça, as garantias de defesa, o duplo grau de jurisdição etc, se os custos materiais disso tornam inexecutável a sua utilização pela maior parte da população, não só no âmbito das controvérsias civis, mas principalmente no campo da repressão penal, em

¹⁷² GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. 2 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 21-22.

¹⁷³ Ibidem, p. 22.

que a quase totalidade dos acusados se situa na marginalidade social e econômica.¹⁷⁴

Ademais, não há o porquê não buscar que os direitos sociais sejam melhor assegurados. E, justamente por isso, “não está afastada, ainda, a possibilidade de o juiz considerar na audiência o cabimento da mediação penal junto às vítimas, evitando a judicialização do conflito e corroborando para a instituição de práticas restaurativas.”¹⁷⁵ O que faz com que os atos praticados na audiência sejam mais sensíveis a todos os envolvidos – inclusive a sociedade no geral.

Posto isso, o Brasil busca, formalmente, estar de acordo com o sistema de garantias fundamentais, estatuído no ordenamento jurídico internacional a qual faz parte, almejando exercer o controle de legalidade da prisão, embora não ocorra necessariamente na prática, tendo em vista que dependerá da percepção do magistrado para instituir todos estes preceitos.

2.5 O risco da ofensa à audiência de custódia e a relação com o encarceramento em massa

A partir do momento em que a pessoa flagrada é levada a um juiz independente e imparcial¹⁷⁶ e existe a possibilidade de que ela não venha a ser presa preventivamente, implica em, também, existir a possibilidade de se evitar mais uma entrada dentro de uma instituição superlotada. Para tanto, é necessário que a audiência de custódia seja respeitada de fato.

Com a disseminação das audiências de custódia no Brasil, que consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante, busca-se a diminuição efetiva do encarceramento provisório, pois se apresenta como um espaço qualificado para a decisão referente à prisão em flagrante, permitindo a ampliação da concessão da liberdade e melhores

¹⁷⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. 2 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 28.

¹⁷⁵ MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. Revista dos tribunais, 2015, p. 82.

¹⁷⁶ A independência tem a ver com a posição do juiz dentro do quadro dos órgãos estatais, significando essencialmente que o exercício da função jurisdicional não se subordina a determinações ou orientações provenientes de outros poderes (independência externa) ou mesmo de outros órgãos do próprio Judiciário, ainda que superiores (independência interna). É essa autonomia, enfim, que permite ao juiz exercer as suas funções sem temer sanções, sujeitando-se somente à lei e decidindo segundo as próprias convicções pessoais, ainda que em oposição aos desejos dos detentores do poder político. (cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. A independência do juiz brasileiro, o processo em sua unidade II. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 46; GUARNIERI, L'indipendenza della magistratura. Padova: Cedam, 1981, p. 104-105).

A imparcialidade constitui um valor que se manifesta sobretudo no âmbito interno do processo, traduzindo a exigência de que na direção de toda a atividade processual – e especialmente nos momentos de decisão – o juiz se coloque sempre super partes, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima portanto dos interesses do conflito. (cf. MAIER, Julio B. J. Derecho procesal penal. 2 ed. Buenos Aires: Ediciones del Puerto, 1996, t. 1, p. 739-743; FAZZALARI, Elio. La imparzialità del giudice. Rivista di Diritto Processuale, 1972, p. 193-203).

condições para que se analise as particularidades de cada caso, determinando-se o relaxamento da prisão ou, de forma residual, a aplicação de uma medida cautelar adequada, nos casos em se mostrar necessária.¹⁷⁷

Contudo, a real problemática atrás do encarceramento em massa é a falta de interesse socioeconômico e político em relação a determinada parcela da população até o momento em que ela precise ser custodiada pelo Estado - o mesmo que a negligenciou. Para que se possa entender tal situação, basta olhar para aqueles que se encontram marginalizados, muitas vezes desempregados ou trabalhando para ganhar um salário totalmente desproporcional perante a realidade do país. Nesse sentido, quando do fato delincente, resultante de toda uma estrutura socioeconômica desfavorável, o indivíduo será “digno” de atenção, já que ele passa a configurar uma estatística e gerar certo custo aos estabelecimentos penais. Diante disso,

é fundamental que o Governo e o Congresso Nacional se empenhem em articular, com prioridade, alterações legislativas que abarque, no mínimo: a) a exclusão das hipóteses de decretação de prisão preventiva “como garantia da ordem pública ou da ordem econômica”, “em face da extrema gravidade do fato” e “diante da prática reiterada de crimes pelo mesmo autor” (as duas últimas hipóteses são retrocessos inclusos no PLS 156/2009); b) a ampliação dos casos em que a decretação da prisão preventiva é vedada; c) a redução do prazo máximo da prisão preventiva prevista no anteprojeto de Código de Processo Penal que tramita no Congresso Nacional – PLS 156/2009 (de acordo com o qual a prisão preventiva poderá perdurar por até 720 dias).¹⁷⁸

E ainda:

Para que a audiência de custódia cumpra seus objetivos, cada uma das instituições que compõe o Sistema de Justiça deve assumir as suas responsabilidades aderindo aos procedimentos próprios à audiência. Assim, conforme já apontado neste documento, compete ao Poder Executivo buscar consolidar, em articulação conjunta com o sistema de justiça e a sociedade civil, mecanismos de acompanhamento e inclusão social das pessoas após as audiências de custódia. Relevante também tem sido a presença da sociedade civil e das universidades junto às audiências de custódia, por assumirem um lugar de crítica sistematizada, expondo as arbitrariedades ali ainda percebidas e colaborando para que as audiências de custódia rapidamente cumpram o seu principal objetivo, que é impedir o encarceramento massivo, arbitrário e ilegal de pessoas.¹⁷⁹

¹⁷⁷ LEITE, Fabiana de Lima. Manual de Gestão para alternativas penais: medidas cautelares diversas da prisão – Procedimentos, fluxos e rotinas para aplicação e acompanhamento. Brasília: DEPEN, Ministério da Justiça, 2016, p. 12.

¹⁷⁸ PASTORAL CARCERÁRIA. Agenda nacional pelo desencarceramento 2016-2017, p. 13, Disponível em https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/11/AGENDA_PT_2017-1.pdf (Acesso em 28.10.2019, às 16h17).

¹⁷⁹ LEITE, Fabiana de Lima. Manual de Gestão para alternativas penais: medidas cautelares diversas da prisão – Procedimentos, fluxos e rotinas para aplicação e acompanhamento. Brasília: DEPEN, Ministério da Justiça, 2016, p. 13-14.

Logo, não apenas o Poder Judiciário deve estar atento a essa questão, mas, como é interesse público, todos os Três Poderes devem demandar esforços para que, pelo menos, minimize a crueldade do excesso de pessoas na prisão, cada qual assentado em sua competência. Além disso, mister tecer que, diferente de muitos argumentos¹⁸⁰ contrários à audiência de custódia, deve se concentrar todo o esforço para acabar com o sofrimento e a violação a dignidade da pessoa humana.

Fato é que não se pode combater a tortura sem se combater o empreendimento penal brasileiro, fundamentalmente baseado na violência, na produção de mortes, e que tem no racismo seu fundamento central.¹⁸¹ Tampouco é possível continuar ignorando nas centenas de propostas de mudança para os sistemas de privação de liberdade os vínculos evidentes entre a persistência desta prática abjeta e o encarceramento em massa.¹⁸²

Levando em consideração todo o procedimento do Sistema Prisional análogo à tortura, é assustador pensar que existe, em pleno século XXI, quem defenda a manutenção dessas circunstâncias. Já que, uma vez que se tem “uma sociedade injusta”, é essencial lembrar quem está inserido nesta, pois, assim, tal discurso parece desobrigar as “pessoas de bem” da sua responsabilidade social. Quando, na realidade, estão consentindo com as barbaridades impostas e legitimadas pelo Estado, através do Direito Penal¹⁸³.

Na maior parte dos sistemas penitenciários podem ser encontradas as seguintes deficiências: 1ª) Falta de orçamento. Infelizmente, nos orçamentos públicos, o financiamento do sistema penitenciário não é considerado necessidade prioritária, salvo quando acabam de ocorrer graves motins carcerários. 2ª) Pessoal técnico despreparado. Em muitos países a situação se

¹⁸⁰ Por ex., o que dispõe o texto de Carlo Velho Masi: “O juiz de direito ‘Bruno Luiz Cassiolato’ entende, por outro lado, que o custo-benefício da realização das audiência de custódia seria muito baixo para a efetiva diminuição da população carcerária brasileira, cujos números alarmantes atribui muito mais a ‘questões sociais e civilizatórias’ e a uma ‘cultura de punição e vingança que parecem permear a sociedade’ do que à falta de instrumentos processuais ou de falhas técnicas na aplicação jurisdicional deles. [...] A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva é uma medida que poderia ser combatida por meio de ‘recursos’ próprios, de tal sorte que, se vem sendo mantida, é em função de um posicionamento predominante em todo o Poder Judiciário (não apenas no juiz de 1º grau).” (cf. MASI, Carlo Velho, A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. Revista dos tribunais, 2015, p. 84)

¹⁸¹ PASTORAL CARCERÁRIA. Agenda nacional pelo desencarceramento 2016-2017, p. 25. Disponível em https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/11/AGENDA_PT_2017-1.pdf (Acesso em 28.10.2019, às 17h13).

¹⁸² Ibidem p. 24.

¹⁸³ O sistema carcerário do Brasil, assim como todo o aparato penal e repressivo do Estado brasileiro, é caracterizado por produzir massacres, torturas e mortes. O Massacre do Carandiru, ocorrido em 2 de outubro de 1992, é o cruel paradigma do funcionamento das centenas de prisões espalhadas pelo país que não param de contabilizar violências e mais massacres, consequências necessárias da política de encarceramento em massa. (Ibidem, p. 5)

agrava porque o pessoal não tem garantia de emprego ou não tem uma carreira organizada, predominando a improvisação e o empirismo. Nessas condições é impossível desenvolver um bom relacionamento com os internos. 3ª) Nas prisões predomina a ociosidade e não há programa de tratamento que permita pensar na possibilidade de o interno ser efetivamente ressocializado. [...] todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano.¹⁸⁴

Então, ao invés de frear a cultura do encarceramento em massa, “o Direito Penal é a ferramenta de legitimação discursiva da perpetuação do ciclo de violência que atinge principalmente os grupos cujos direitos são rotineiramente violados nas relações sociais.”¹⁸⁵ Justamente por isso, é através dele que existe a possibilidade de mudança. A título de exemplo, pode se citar a implementação da própria audiência de custódia, que vem tentar afrontar a falência da pena de prisão e o ciclo vicioso da violência que esta gera. Ademais,

Conjuga-se gravemente com esse processo de encarceramento em massa a degradação do sistema prisional, consubstanciado na violação das condições mais básicas de vida da população carcerária: apenas 10% têm acesso a alguma forma de atividade educacional; somente 20% exercem atividade remunerada; o serviço de saúde é manifestamente frágil, com quadro técnico exíguo e diversos casos de graves doenças e óbitos oriundos de negligência; as unidades são superlotadas: o Brasil tem a maior taxa de ocupação prisional (167%) entre os países considerados “emergentes”; torturas e maus-tratos são constantes e contam com a conivência dos órgãos responsáveis por fiscalizar as unidades prisionais.¹⁸⁶

Além de que,

política de criminalização de torturadores não apenas se mostra, do ponto de vista de seus objetivos declarados, falha – uma vez que o direito penal é incapaz de lidar com as novas formas da tortura, em que gestores públicos em seus gabinetes são tão responsáveis quantos os servidores no chão da cadeia – mas também, do ponto de vista de suas dinâmicas concretas, expressa como o próprio Sistema de Justiça válida, na prática, atos de ilegalidade.¹⁸⁷

Tudo isso nos leva a crer que “o quadro apresentado sintetiza um pouco dos horrores do sistema prisional brasileiro¹⁸⁸, mas é insuficiente para traduzir o que apenas o contato direto

¹⁸⁴ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 230.

¹⁸⁵ BELLOQUE, Juliana Garcia. Feminicídio: o equívoco do pretenso. Direito Penal emancipador. Boletim IBCRIM, n. 270: São Paulo, maio 2015, p. 3-4.

¹⁸⁶ PASTORAL CARCERÁRIA. Agenda nacional pelo desencarceramento 2016-2017, p. 5-6. Disponível em https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/11/AGENDA_PT_2017-1.pdf (Acesso em 28.10.2019, às 18h).

¹⁸⁷ Ibidem, p. 24.

¹⁸⁸ Aqui, cabe falar em “um pouco”, tendo em vista que há outras tantas implicações negativas possíveis de serem pontuadas, como a chamada “escola do crime”, que ocorre por oportunizar o contato do preso com facções criminosas dentro dos presídios, bem como o distanciamento de laços familiares e sociais e, mais uma vez, o consequente aumento da violência.

com a realidade pode ensinar: cárcere não é lugar de gente”.¹⁸⁹ Dessa forma, a prisão provisória nada mais é que uma punição antecipada, e sua prevenção acarretaria o enfraquecimento de uma superpopulação carcerária. Não obstante, também ocasionaria uma maneira menos degradante para aqueles que precisam, de fato, cumprir pena.

Sendo assim, a ofensa à audiência de custódia é proporcional à alimentação da massa carcerária¹⁹⁰, posto que quanto mais se prende, mais se atesta a vivência precária de uma parcela da população dentro do Sistema Prisional. Neste sentido, a observância do Estado-legislativo e Estado-executivo devem atuar em conjunto com o Estado-judiciário, para que não tenha apenas que remediar a delinquência, mas, também, preveni-la, até porque não há a tão esperada “justiça” ao privar de liberdade alguém que ainda não foi considerado culpado¹⁹¹, e, tampouco, um controle social efetivo e almejado.

2.6 A problemática do encarceramento em massa

Como desentranhado pelo Capítulo 1, o encarceramento em massa é incentivado pelo sistema sociopolítico e econômico, uma vez que aplica indiscriminadamente a privação de liberdade como *prima ratio*, alicerce de uma forma de dominação da massa miserável. Posto isso, o fenômeno do aumento de número de detentos demonstra maior poder punitivo do Estado e segregação de classes, que, coincidentemente, é facilitada e mantida pelo mesmo.

Hoje, o Brasil apresenta números exorbitantes: dados retirados do Infopen de junho de 2019 mostram que há 364,86 presos por 100 mil habitantes, por exemplo. Isso quer dizer que, em um contexto de análise acerca das audiências de custódia, o magistrado que tende a conceder a prisão preventiva corrobora para que a população carcerária seja cada vez maior, uma vez que os Centros de Detenção Provisória também carecem de vagas.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 8.

¹⁹⁰ Podemos utilizar como exemplo o caso de SP: "O Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) elaborou um diagnóstico dos primeiros meses de funcionamento dessas audiências [de custódia] em São Paulo e identificou diversos problemas, entre os quais: 1 – a realização de audiências sem a real presença do acusado; 2 – o uso sistemático de algemas, mesmo em acusados que não esboçam qualquer resistência; 3 – a ilegalidade do procedimento; 4 – a presença contínua de policiais na sala de audiência; 5 – a falta de contato prévio entre defensor e acusado; e 6 – a sistemática desconsideração, por parte de juízes, promotores e até defensores, dos relatos de abuso e violência policial. A partir de tais observações, é possível concluir que a audiência de custódia parece servir como mecanismo adicional para legitimar e normalizar a violência institucional, multiplicando-a ao invés de combatê-la." (MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 120).

¹⁹¹ Sem entrar no mérito se até mesmo os que são considerados culpados devem experimentar a reclusão.

A superlotação é escandalosa em todo o sistema prisional, mas especialmente nos CDPs, onde é comum encontrar mais de cinquenta presos em celas construídas para abrigar no máximo doze. As instalações são bastante deterioradas, com infiltrações, vazamentos, vasos sanitários entupidos, torneiras que não funcionam. A alimentação, quando não é escassa, é de baixa qualidade e insuficiente valor nutricional. Mesmo antes da crise hídrica de 2014-2015 [em São Paulo], o fornecimento de água nos pavilhões era bastante restrito.¹⁹²

Ademais,

Itens básicos como colchões, materiais de limpeza, higiene pessoal e roupas não são suficientemente fornecidos pela administração penitenciária. Assistência médica é praticamente inexistente; trabalho e atividades educativas são privilégios para poucos. Outrora, fatores como esses eram pensados e discutidos como “maus tratos”, termo que sempre acompanhava a reflexão sobre tortura e que, nos últimos anos, praticamente desapareceu do debate público.¹⁹³

Ou seja, o aprisionamento traz consigo uma série de brutalidades que deixará sequelas àqueles que adentrarem no cárcere, porém essa tortura passa despercebida aos olhos dos que agem como se o cárcere fosse extrínseco à sociedade. Dessa maneira, o encarceramento se limita à punição, sendo ainda mais danoso quando se observa casos em que os inquiridos não serão denunciados, aqueles processos que não haverá condenação, ou até mesmo, os possíveis injustos penais. Vivenciar essa experiência vai muito além da correção, ela extrapola todos os limites da crueldade humana, condição sustentado através do

[...] atrelamento do poder institucionalizado aos mecanismos que corrobora com o fenômeno do encarceramento massivo [que] também reflete a incapacidade de se pensar sobre outros problemas criados pela própria dinâmica carcerária, como as facções, os egressos sem quaisquer perspectivas de reinserção no mercado de trabalho, os custos do sistema para a sociedade.¹⁹⁴

Acontece que o problema se torna um ciclo vicioso: as facções surgem em momentos que o Estado demonstra escancaradamente ser omissivo e desorganizado para com os aprisionados – após a ditadura militar ou do massacre do Carandiru, a título de exemplo -, com o intuito de fazer o preso ter voz. E então, com o passar dos anos, passa a ser cada vez mais forte fora da prisão, em lugares em que os indivíduos também são negligenciados.

¹⁹² MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 121.

¹⁹³ Idem.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 15.

Coincidentemente ou não, aonde se reside o alvo do cárcere, aquele que é estigmatizado, mas ainda não foi preso ou aquele que não consegue se reinserir na sociedade, tendo em vista seus antecedentes.

Sendo assim, o presente tópico tem o intuito de discutir temas importantes que englobam a superlotação de presídios: o porquê da delinquência, qual deveria ser o limite da restrição de liberdade (principalmente para aqueles que sequer receberam uma pena – como é o caso dos presos provisórios) e a importância em apostar na reinserção do egresso.

2.6.1 Dos delitos, das penas e do encarceramento em massa

Há diversas formas de controle social, o Direito Penal é uma delas. Através deste, que o Estado brasileiro exerce seu poder punitivo para proteger bens jurídicos que considera mais relevantes que eventuais problemas socioeconômicos que os lesionam. Assim, cabe discutir acerca do motivo de se delinquir, o que seria cometer um delito e qual o valor das decisões penais, que, amplamente, se relacionam com encarceramento em massa.

Ocorre que, nem o “crime organizado” dá conta do que é o crime em sua amplitude e nem “o Estado” oferece uma imagem capaz de descrever a enorme diversidade de dispositivos de poder que são acionados em nome do Estado. Para escapar desses conceitos e elaborar outras narrativas que não alimentem as velhas soluções autoritárias, é necessário levar a sério o ponto de vista de presos, policiais, agentes penitenciários, comerciantes de mercadorias ilícitas e tantos outros homens e mulheres, imersos nesse universo de relações e que aparecem como “coadjuvantes” sob constante suspeição.¹⁹⁵

Apesar da Lei de Introdução ao Código Penal tentar traduzir o que seria crime, faz-se um conceito muito raso perto da dimensão que esse termo carrega consigo, tendo em vista que a conduta de um único indivíduo, em regra, está submersa em um contexto de indiferença, menosprezo, marginalização e predileção. Nesse sentido, o livre arbítrio determina quem irá se rebelar contra as normas e preceitos morais instituídos em prol das suas necessidades pessoais. Por isso,

A maioria das pessoas não delinque. Além de caber perguntar por qual razão alguns praticam crimes, cumpre analisar por que a grande parte das pessoas não vem a delinquir. *O controle social exerce-se, primeiramente, por via da família, da escola, da igreja, do sindicato, atuantes na tarefa de socializar o indivíduo, levando-o a adotar os valores socialmente reconhecidos e os*

¹⁹⁵ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 43.

respeitar, independentemente da ação ameaçadora e repressiva do Direito Penal, que constitui uma espécie de controle social, mas de caráter formal e residual, pois só atua diante do fracasso dos instrumentos informais de controle.¹⁹⁶

Ou seja, deparamo-nos com o âmago da criminalidade: como há controle social de um indivíduo que carece de um lar bem estruturado, bem como a ausência de educação de qualidade e oportunidades no mercado de trabalho? O Direito Penal parece ser o único que lhe resta. Ironicamente, o Estado que não lhe proporciona o primeiro tipo de controle social, lhe assegurará o último¹⁹⁷. "Eis o circuito perverso onde se cogita inserir ainda mais cedo amplas parcelas da juventude negra pobre e periférica, ao se propor a redução da maioria penal, ou mesmo quando se anuncia o fechamento de inúmeras escolas públicas - paralelamente à expansão¹⁹⁸ de unidades prisionais"¹⁹⁹. Ademais,

[...] em virtude justamente da lei, a instituição penitenciária funcione à margem do direito, na ausência de qualquer controle democrático, na arbitrariedade administrativa e na indiferença geral (penso no despotismo burocrático que é o pretório, o "tribunal interno" da prisão onde a administração joga com vidas humanas sem controle nem recursos, tendo como única preocupação a manutenção da ordem interior). A prisão, que supostamente deveria fazer respeitar a lei, é de fato, por sua própria organização, uma instituição fora-da-lei. Devendo dar remédio à insegurança e à precariedade, ela não faz senão concentrá-las e intensificá-las, mas na medida em que as torna invisíveis, nada mais lhe é exigido.²⁰⁰

É válido ressaltar alguns exemplos da nossa legislação constitucional e infraconstitucional, bem como da legislação internacional, que são violados toda vez que mais uma pessoa é presa e passa a sofrer a crueldade do cárcere: o Art. 5, XLVII²⁰¹, e cc. XLIX²⁰²

¹⁹⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições do direito penal. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 3, grifo nosso.

¹⁹⁷ Então, "adota-se a ameaça de restringir direitos, punir, com a intenção de assegurar a obediência às regras consagradas dos interesses relevantes para a vida social, legitimando-se o uso da força para garantir a preservação de valores essenciais revelados pela história e reconhecidos pela coletividade." (Ibidem, p. 9).

¹⁹⁸ Por exemplo, "Apenas o processo de desativação da Casa de Detenção do Carandiru levou à construção de 21 penitenciárias". (MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 50) Ocorre que a formação de novos presídios não foram o suficiente, pois, ao longo dos anos, o número de presos só aumentou. O aumento de prisioneiros é proporcional ao surgimento de presídios, ou seja, a última maneira de controle social não é solução para a diminuição da criminalidade, embora apostar na primeira seja eficaz.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 30.

²⁰⁰ WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003, p. 154-155.

²⁰¹ CF, Art. 5, XLVII, e: "Não haverá penas cruéis".

²⁰² CF, Art. 5, XLIX: "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral".

da Constituição Federal de 1988; o Art. 40 da Lei de Execução Penal²⁰³; o Art. 61 das Regras Mínimas para Tratamento do Reclusos²⁰⁴; entre outros. Dessa forma, se impõe um limite ao que se preceitua crime, uma vez que só é assim considerado quando do ato de um indivíduo, mas, incoerentemente, a transgressão aos seus direitos não é tida como um delito. No mais,

Ao lado da criação de novas infrações penais, a criminalidade tem aumentado significativamente, levando-nos a concluir que a mera retribuição e a prevenção²⁰⁵ pelo exemplo não estão solucionando o problema.

A prisão, em si, não deve ser um objetivo. Não se trata, simplesmente, de um "mal necessário", um efeito automático a ser aplicado aos infratores. Se essa não vem servindo ao que sempre se prestou - quando não desencadeia efeito inverso - é hora de encontrar na sua essência, se realmente inevitável, um caminho eficaz para diminuição da criminalidade, superando as históricas concepções retributivas e preventivas. Passou do momento de sua função inclusiva.²⁰⁶

Muitas vezes o delito não é proporcional à pena que lhe é imposta. Além disso, muito além da pena, o indivíduo, comumente, já é forçado a vivenciar toda a problemática do Sistema Carcerário antes de ser condenado²⁰⁷. A prisão preventiva, por exemplo, faz com que réu passe

²⁰³ LEP, Art. 40: "Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios".

²⁰⁴ Regras Mínimas para Tratamento dos Reclusos, Art. 61: "O tratamento não deve acentuar a exclusão dos reclusos da sociedade, mas sim fazê-los compreender que eles continuam fazendo parte dela. Para este fim, há que recorrer, na medida do possível, à cooperação de organismos da comunidade destinados a auxiliar o pessoal do estabelecimento na sua função de reabilitação das pessoas. Assistentes sociais colaborando com cada estabelecimento devem ter por missão a manutenção e a melhoria das relações do recluso com a sua família e com os organismos sociais que podem ser-lhe úteis. Devem adotar-se medidas tendo em vista a salvaguarda, de acordo com a lei e a pena imposta, dos direitos civis, dos direitos em matéria de segurança social e de outros benefícios sociais dos reclusos".

²⁰⁵ Importante "definir quais são os fins da pena, [pois] significa revelar a legitimação do direito penal e descobrir se a pena que se pretende impor é socialmente útil" (BRITO, Alexis Couto de; OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; OLIVEIRA, William Terra de; PAZ, Miguel Angel Nuñez. *Direito penal brasileiro: parte geral - princípios fundamentais e sistema*. 2 ed. São Paulo: RT, 2017, p. 191). Para tanto, temos as teorias sobre a finalidade da pena, que, basicamente, podem ser absolutas e relativas.

As teorias absolutas visam retribuir o mal cometido, então, é aplicado um novo mal ao infrator (o que reequilibraria a "balança da justiça"). Já as teorias relativas versam sobre a utilidade da pena para a sociedade, visando que não se cometam os delitos no futuro. Estas, por último, se dividem em "Prevenção especial" e "Prevenção Geral".

Em relação à primeira, o que se retribui, na verdade, é o sentimento de vingança. Afinal, a priori, não tem como se mensurar os danos para que um neutralize o outro. Além disso, é contraditória e ultrapassada, uma vez que se "apaga" um crime, praticando outro, como no Código de Hamburabi ("olho por olho, dente por dente").

Enquanto a segunda, apesar de ser uma evolução se comparada à teoria absoluta, se mascara como uma melhor solução, mas é revestida pelo utilitarismo, ruim, pois a pena tem função de coerção psicológica para não se cometer mais crimes (continua punindo, mas com argumento diferente). Entretanto, as pessoas não deixam de cometer crimes pela ameaça da pena que vão receber. Há também a teoria mista, que como o próprio nome diz, misturam as divisões e subdivisões da Teoria relativa, a depender de cada autor.

²⁰⁶ FELBERG, Rodrigo. *A reintegração social dos cidadãos egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 58.

²⁰⁷ "Criadores de porcos tratam os bichinhos melhor do que o Estado trata os presos que estão no alojamento. O aspecto físico das acomodações tem uma influência sobre os ânimos dos presos. Se as instalações oferecidas pelo

pelo mesmo que um condenado passa, pois não existe distinção dos dois na prática. Portanto, inflam a máquina carcerária com pessoas que não têm necessidade alguma de estar lá. Para explicar esse fato, argumenta-se, então, que estas pessoas oferecem riscos à sociedade, entretanto, não há riscos de fato se comparado ao que oferecem quando se inserem em um contexto de diversas privações, bem como em um lugar onde o crime é cotidiano, onde existem organizações que podem levá-lo a sair mais perigoso do que quando entrou.

As condições prisionais em contexto de encarceramento em massa ultrapassam todos os limites preestabelecidos nas normas penais, de modo que se tornam extremamente cruéis, é como o "homicídio doloso, e quando se considera as dimensões do sistema penitenciário, esse homicídio assume as proporções de um verdadeiro massacre, ainda que de forma mais lenta, gradual e imperceptível".²⁰⁸ Diante da necropolítica, é evidente quem é o alvo do Estado brasileiro e, dessa forma, o genocídio preto se torna uma realidade.

Portanto, é irracional defender um sistema que alimenta, de forma infrutífera, o encarceramento em massa. Isso pois o punitivismo exacerbado não consegue justificar, dignamente, a relação entre pena e delito, tampouco explicaria a aplicação de privação de liberdade ser justa. Pelo contrário, apenas demonstra que sua ineficiência provoca um sofrimento desnecessário. E, tão logo, a forma como o Direito Penal se dispõe hoje deveria ser substituído em sua completude pela reparação de todos os envolvidos perante a sociedade.

2.6.2 O encarceramento em massa *versus* a reinserção²⁰⁹ do detento

Nos tópicos anteriores, bem como no Capítulo 1, foi discutido acerca da estigmatização da pessoa antes e durante o cárcere. Por óbvio, esta se prolonga após o aprisionamento, de modo a deixar marcas irreparáveis no indivíduo. Primeiramente, porque tudo o que foi vivenciado

Estado são sujas e não habitáveis, o preso sente na carne que o Estado não dá valor a ele... que é um rejeitado... que todos eles não prestam..." (MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 11) "A título de exemplo, temos o RDD: "a Lei de Execução Penal (LEP) e as mais eminentes autoridades dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário referendam e legitimam o uso de expedientes 'torturantes' na aplicação das penas, como comprova a legalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Sob esse regime, os presos são mantidos em total isolamento, sem qualquer atividade com poucas horas de banho de sol por semana e severas restrições de comunicação com familiares e advogados." (Ibidem, p. 123.)

Ou, em um contexto mais amplo, quando a prisão ultrapassa as consequências às pessoas próximas do indivíduo: "Em vez do preso cumprir sua pena próxima de seus familiares, como estabelece a Lei de Execuções Penais, a política penitenciária da interiorização reforça a quebra dos vínculos do preso com sua família, constituindo-se a dimensão espacial do sistema penitenciário numa espécie de aumento de pena e da punição, tanto para o preso como para sua família". (Ibidem, p. 50).

²⁰⁸ Ibidem, p. 29.

²⁰⁹ O presente trabalho busca não utilizar o termo "ressocializar", tendo em vista que não é possível ressocializar alguém que sequer foi socializado anteriormente. Ademais, quem deve ser "ressocializada" é a sociedade. Dessa forma, se empregará as expressões "reinscrição" ou "reintegração".

naquele local afeta sua maneira de pensar, seu psicológico e seu físico. Além disso, advêm outros dramas, como a dificuldade de se colocar no mercado de trabalho, fator extremamente importante no que tange o aumento da reincidência.

Nas palavras de Felberg²¹⁰, " Os efeitos do encarceramento não acabam com o término da pena. A extinção da pena é, metaforicamente, a 'água que apagou o fogo'. Restam a fumaça, a fuligem e a destruição". Ainda, cabe ressaltar que o indivíduo não precisa ter sido condenado e cumprido pena para tanto, só o fato de ser preso, mesmo que provisoriamente, já lhe faz sentir as consequências, uma vez que a ficha de antecedentes criminais carrega todos os registros criminais, não apenas as condenações. Dessa forma, a pena não finda com a sentença, bem como pode começar antes dela.

Assim, prossegue-se na carreira criminal, reincidindo, isso, porque a desviação secundária (reincidência) viria a ocorrer como uma forma de resposta do indivíduo ao modo como a sociedade o vê, ou seja, consiste numa resposta ao olhar estereotipante e estigmatizante que a sociedade lança sobre ele. O detento, por sua vez, acaba introjetando os estereótipos e estigmas e adequando seu comportamento à expectativa que a sociedade formulou sobre ele, qual seja a de que é um indivíduo criminoso e como tal vai se portar.²¹¹

Isso quer dizer que, apesar do problema ser estrutural, o negligenciado não enxerga que a responsabilidade do Estado, por ser ausente, é tão ou mais grave que a sua conduta. Passa a se ver como um monstro e, assim, agir como um não merecedor de redenção, apesar da prisão ser uma alternativa distante de reparação. Pelo contrário, esta se mostra, ao se analisar os dados durante os anos, que se acarreta mais prejuízos do que melhorias, tanto para o preso, quanto para a sociedade como um todo, pois não é um lugar apropriado para qualquer ser humano viver.

Além disso, o processo de prisionização agrava toda e qualquer vulnerabilidade que o indivíduo tinha antes de sua passagem pelo cárcere. Essa experiência pode gerar uma série de modificações no ser, tanto físicas²¹², como psíquicas²¹³. O seu reflexo, então, também incide no que refere à reincidência. E, levando em consideração que esse indivíduo se insere em um

²¹⁰ FELBERG, Rodrigo. A reintegração social dos cidadãos egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 78.

²¹¹ ALVES, Ana Cristina Borba. Reincidência criminal: um olhar transdisciplinar – Exclusão social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)outro. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 107.

²¹² Como a desnutrição.

²¹³ Por exemplo, uma pessoa que fica 30 anos presa, não passa pelas evoluções da sociedade, como no caso de tecnologias etc, então, ela precisa conhecer uma nova realidade, uma nova sociedade – que além, de tudo, não lhe quer.

contexto de encarceramento massivo, nos deparamos com um problema cíclico e difícil de ser contornado, se não pelo meio da reintegração do preso: se prende cada vez mais pessoas socioeconomicamente vulnerabilizadas; sua vulnerabilidade se intensifica com o decorrer do aprisionamento e após ele (devido à estigmatização); em decorrência, há o cometimento de novos delitos; o cárcere volta a aprisioná-las... cada vez mais. Sendo assim,

O verdadeiro desafio, no caso, não é o de melhorar as condições de detenção, mesmo sendo evidentemente uma necessidade urgente, mas esvaziar rapidamente as prisões implementando uma política voluntarista de desencarceramento através do desenvolvimento de penas alternativas à privação da liberdade. Pois se não sabemos bem por que se encarcera, sabemos, ao contrário, muito bem que a passagem pela prisão exerce efeitos destruidores e desestruturantes tanto sobre os internos como sobre os seus próximos.²¹⁴

Além de que,

A reintegração social é um direito dos cidadãos-egressos que, como tal, pode ou não ser exercido, de utilização da via do trabalho e estudo e de quaisquer outros programas disponíveis para ampará-los ao retorno seguro à sociedade, caracterizado pelo respeito à dignidade humana dos ofensores e pela participação ativa da comunidade nesse processo, primordialmente no momento pós-cárcere.²¹⁵

Nos presídios, há sistemas que dizem propiciar a reinserção do detento, entretanto, é apenas uma maneira de mascarar os fatos, já que elas atingem a uma porcentagem ínfima da população carcerária, bem como quase não traz efeitos reais quando o indivíduo retorna ao convívio social, pois são atividades pouco proveitosas. Na realidade, a grande questão é que estamos diante da escassez de políticas públicas voltadas para os egressos, o que incumbe, mais uma vez, ao Estado, sua atuação. O mesmo Estado que, historicamente, não tem feito nada por estes. Ocorre que

O objetivo de reintegrar aqueles que venham a cometer crimes será, sempre, a redução da criminalidade. E reduzir a criminalidade significa reduzir o sofrimento que essa proporciona. Sofrimento porque quanto maior a criminalidade maior o medo, maior o impacto na forma como as pessoas levam suas vidas, maior o condicionamento externo nas decisões das pessoas.

²¹⁴ WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003, p. 156.

²¹⁵ FELBERG, Rodrigo. A reintegração social dos cidadãos egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 72.

O sofrimento não é somente proporcional à perda da liberdade de ir e vir, afetada pela criminalidade, mas na liberdade de escolha.²¹⁶

Portanto, a criminalidade não compensa para ninguém, tanto no que tange ao indivíduo, como à sociedade por completo. E, enquanto se persistir a ideia de que a prisão é algo que irá combatê-la, de modo a recuperar o transgressor, a questão do encarceramento em massa só se tornará pior. É preciso lembrar que todos compartilham da mesma humanidade, dos mesmos direitos e devem ser tratados como tal, o que leva à conclusão de que a prisão não tem necessidade nenhuma de existir.

²¹⁶ FELBERG, Rodrigo. A reintegração social dos cidadãos egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 53.

CAPÍTULO 3

ESTUDO DE CASO

3.1 Análise do Termo de Audiência nº 2019.0088.1866 da 6ª Vara dos Crimes Punidos com Reclusão de Goiânia: Juíza profere sentença durante audiência de custódia

Levando em consideração o que foi disposto nos Capítulos anteriores do presente Trabalho, principalmente, no que tange às audiências de custódia, fez-se necessário analisar um caso acerca do tema que demonstre, através de fatos, um exemplo da dificuldade que este procedimento encontrou para ser respeitado no Brasil, bem como as consequências da má aplicação do direito podem causar insegurança jurídica e o perigo das possibilidades de se atingir mais pessoas – nem sempre em benefício - do que as que estão envolvidas diretamente.

Em suma, no ano de 2019, dois homens foram presos em flagrante por portarem uma grande quantidade de drogas em Goiânia. Após isso, obedecendo o disposto na legislação nacional e internacional, foram levados à juízo, momento em que a magistrada decidiu pela legalidade da prisão e converteu a mesma em prisão preventiva. Acontece que, nessa própria ocasião, ela resolveu concentrar todos os procedimentos legais em um único ato: a audiência de custódia. Conforme se apresenta no seguinte trecho da sentença:

Remetido ao Poder Judiciário, o auto de prisão em flagrante foi devidamente homologado, ocasião em que a prisão em flagrante de JOÃO ALEXANDRE CAVALCANTE DE MOURA BRITO e LUCAS LOURENÇO DE OLIVEIRA foi convertida em preventiva durante a audiência de custódia. Notificados pessoalmente, os acusados apresentaram defesa prévia por meio de advogados constituídos. Em seguida, considerando preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, e tendo em vista que não se faziam presentes nenhuma das hipóteses ensejadoras da rejeição da exordial acusatória, no dia 15/07/2019, recebi a denúncia, determinando a citação do réu.²¹⁷

Assim como em:

Não vislumbrando nenhuma das hipóteses de absolvição sumária, determinei o prosseguimento do feito, com o julgamento antecipado da lide, uma vez que o Ministério Público requereu dispensa das testemunhas arroladas na denúncia, com o que concordou as defesas técnicas. Seguidamente, os acusados foram qualificados e interrogados. Encerrada a instrução processual, as partes nada requereram na fase oportunizada pelo artigo 402 do Código de

²¹⁷ Termo de Audiência nº 2019.0088.1866, p. 2-3.

Processo Penal. Em sede de debates orais, as partes se manifestaram conforme se infere acima.²¹⁸

Primeiramente, é preciso entender a gravidade que uma situação como essa proporciona ao Sistema Judiciário, pois fere diversos princípios constitucionais e penais. São eles: o princípio do devido processo legal, que garante o cumprimento de todas as fases processuais; do contraditório e da ampla defesa, que assegura ao indivíduo a autodefesa, como também a produção de defesa técnica; da presunção de inocência, que estabelece a inocência como regra geral em relação ao indivíduo que teria cometido a infração penal; da legalidade, aonde é necessária a aplicação da lei, dependente da garantia de uma defesa ampla, com a efetiva análise das provas produzidas; da igualdade, pois todos deveria responder igualmente, com tratamento distinto apenas se justificado; da verdade real, através do qual a juíza deveria não se contentar com as provas apresentadas e exigido a busca de melhores; e, por último, da obrigatoriedade, aquele que disserta sobre a necessidade da instauração de inquérito policial e da ação penal, quando ocorrer crime de ação penal pública - como é o caso de tráfico de drogas.

Além do fato da magistrada ter passado por cima da autoridade que a legislação constitucional e infraconstitucional tem e exige, fundamentando-se na celeridade, sentenciar em audiência de custódia é tão incoerente e inconsistente, que a própria magistrada previu as prováveis críticas e procurou se justificar em sentença:

O processo está em ordem, não se vislumbrando irregularidades a serem sanadas. As partes são legítimas, existe interesse processual e os pressupostos processuais de existência e validade encontram-se presentes, tendo sido observado o rito previsto em lei para o caso em comento. Assim, o presente processo encontra-se pronto para receber sentença.²¹⁹

E ainda:

DEFIRO o pedido da defesa técnica nesse ponto. DA POSSIBILIDADE DE O SENTENCIADO RECORRER EM LIBERDADE. Nos termos da Lei 12.403/2011, que tem como um de seus objetivos o *desencarceramento cautelar*,²²⁰

Destarte, o argumento de que foi estabelecido todos os atos processuais não se sustenta, tendo em vista que foi utilizado apenas como mera formalidade. Mesmo que essa decisão tenha

²¹⁸ Termo de Audiência nº 2019.0088.1866, p. 3.

²¹⁹ Idem.

²²⁰ Ibidem, p. 11, grifo nosso.

sido positiva para os acusados e, dessa maneira, não tenha influenciado ainda mais o encarceramento em massa diretamente, a possibilidade de ser prejudicial, de forma indireta, se faz real. Isso porque dá margem a outros juízes se utilizarem da iniciativa e, diante do cenário do Direito Penal máximo, existe uma chance altíssima de que se condene mais e mais. Então, em nada ajuda o desencarceramento, pois a magistrada poderia relaxar a prisão e continuar com as fases processuais de forma clara e sem irregularidades. Nesse sentido, Antonio Magalhães Gomes Filho destaca que

[...] não seria adequada aos fins de pacificação social, com efeito, uma decisão adotada autoritariamente ou que fosse decorrência de uma escolha realizada sem levar em conta o conjunto de atividades de prova e de argumentação realizado pelos interessados no litígio. Somente pela observância às regras de um procedimento válido e justo é possível tornar efetiva essa participação e chegar a uma decisão igualmente justa e apta, portanto, a realizar os escopos políticos e sociais da função jurisdicional.²²¹

Destarte, o intuito da audiência de custódia não se estende a nenhum outro ato que não seja o de analisar se o réu apresenta perigo para sociedade, se deve responder o eventual inquérito em liberdade ou privado de liberdade. Não há nenhuma previsão normativa que permita esse tipo de absurdo. Inclusive, há diversos pontos que mascaram irregularidades com justificativas rasas – as quais não precisariam ser evidenciadas, se não fosse o fato de responder aos eventuais comentários negativos. A título de exemplo, temos: "a materialidade do delito em questão *está satisfatoriamente provada* por meio do auto de prisão em flagrante delito, do auto de exibição e apreensão e do laudo de exame de constatação, bem como da prova testemunhal colhida nos autos"²²², " "À luz dessas constatações, noto que os elementos probatórios reunidos nestes autos *dão a certeza necessária* à responsabilização criminal de JOÃO ALEXANDRE CAVALCANTE DE MOURA BRITO pelo delito de tráfico de drogas em exame [...]"²²³, " [...] destaco que os depoimentos prestados por policiais, segundo entendimento remansoso da jurisprudência e doutrina pátrias, *são plenamente válidos* como prova no processo penal."²²⁴

No mais, há questões que não foram esclarecidas, tampouco apuradas. Por que apenas duas pessoas das seis que estavam no carro foram indiciadas? Por qual razão os dois homens iriam querer se incriminar ainda mais, ao levar a autoridade policial até a residência, aonde

²²¹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. 2 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013, p. 25.

²²² Termo de Audiência nº 2019.0088.1866, p. 3.

²²³ Ibidem, p. 6.

²²⁴ Idem, grifo nosso.

havia mais drogas? Por que se limitou a escutar os policiais e buscou apenas reafirmar esta versão? Entre outras... Causa estranheza, propicia interpretações e da margem a desconfianças, outra consequência negativa do feito.

De fato, é uma condenação extremamente precipitada, tanto no que refere-se a atos meramente processuais, quanto na possibilidade de poder se aplicar à teoria que foi discutida de forma ampla nos primeiros Capítulos: a arbitrariedade do Poder Judiciário em relação a pessoas de classes sociais menos favorecidas e a predileção por aqueles já privilegiados. Ao se analisar, de maneira irrisória, diversas partes da sentença, se pode notar indícios que leva a crer que ambos não seriam considerados pessoas socioeconomicamente vulneráveis, uma vez que estavam em um veículo Onix quando abordados pelos policiais, a porta do apartamento aonde residiam possui fechadura eletrônica, de modo a precisar de senha, em um bairro que não é considerado como periferia, além de um deles ser universitário. Em regra, uma realidade da classe média ou alta.

Portanto, além da insegurança jurídica, se gera, também, uma maior insegurança social, pois, comumente, a polícia já se comporta de maneira ostensiva para um e, para outro, apenas salvaguarda a segurança pública. Não existe garantia de que essa situação não se agravaria. Logo, qualquer ato que possibilite o aumento da vulnerabilização da classe preta e pobre, deveria ser evitado, ainda mais se não estiver revestido de legalidade. É preciso que não só a audiência de custódia, mas todos os atos processuais sejam pensados de forma coletiva, pois apenas um caso pode mudar o rumo de tantos outros.

3.2 Análise do Recurso Extraordinário nº 580.252/MS: o preso submetido a situação degradante e a superlotação na prisão tem direito a indenização do Estado por danos morais

O Recurso Extraordinário a ser analisado é emblemático, pois carrega consigo uma série de tópicos importantes para debate e, inclusive, faz com que o Estado-judiciário disserte acerca do quão degradante é a situação dos presídios brasileiros, ao ponto de que, em um contexto ideal, seus custodiados deveriam receber indenização por danos morais, além de admitir a sua responsabilidade diante deste problema.

Em síntese, no Mato Grosso do Sul, a demanda foi movida por um homem condenado a 20 anos de privação de liberdade por latrocínio, pleiteando indenização por dano moral, em

decorrência das condições prisionais que foi submetido para cumprimento de pena. Em primeiro grau, seu pedido foi julgado improcedente. Entretanto, diante de apelação, restou o Estado "responsabilizado a indenizar quando, por ato omissivo, tenha causado dano à particular, desde que comprovada a conduta culposa ou dolosa do ente federativo", e no caso, concluiu-se pela omissão culposa estatal. Argumentou-se com base na Lei de Execução Penal e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, e o valor de R\$ 2.000,00 foi fixado. Destarte, em grau de Recurso Extraordinário, o STF reafirmou esta decisão. Porquanto, se firmou a tese:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.²²⁵

Por si só, já há muito do que se falar de tal decisão. Primeiramente, porque demonstrou-se que o fato de o Estado ser negligente com o preso é real, de modo a deixá-los em condições sub-humanas de saúde e higiene, dentre tantos outros fatores que afligem o Sistema Carcerário e que lesionam os direitos fundamentais dos detentos. Entretanto, a proposição em relação à indenização não foi unânime, pois, no decorrer do pleito, houve três tipos de alternativas, que serão desmembradas e discutidas a seguir, pela relevância teórica que detêm.

A primeira posição a ser explanada decorreu do requerimento da Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul na peça exordial: a fixação de um salário mínimo por mês, enquanto presentes as condições degradantes de superlotação. Em plenário, essa questão foi rediscutida e os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio decidiram por defendê-la. A priori, aparenta ser uma solução mais compreensível do que a indenização fixada em R\$2000,00, porém, faz-se necessário entender quais falhas implicam nesta resolução. A princípio, condenar o Estado ao pagamento pecuniário não extinguirá os danos causados a nenhum detento. Nesse sentido, seria preciso de algo que não apenas tente remediar um caso isolado. O ônus excessivo ao Estado também é algo que surge em decorrência e precisaria ser solucionado, igualmente. Ademais, como ocorrido, há o risco de o indivíduo se valer da liberdade condicional.

Por sua vez, o Ministro Luís Roberto Barroso, seguido pelos Ministros Luiz Fux e Celso de Mello, sugeriu a substituição da indenização pecuniária pela remição de pena da seguinte

²²⁵ Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, inteiro teor do acórdão publicado no DJE em 11.09.2017 – ATA 129/2017, p. 2.

forma: a redução de um dia da pena por 3 a 7 dias de prisão em situação degradante. Para tanto, argumenta:

A sociedade brasileira tem vivido, ao longo dos últimos anos, a aflição do aumento progressivo da criminalidade, associada a uma sensação difusa de impunidade. Nada obstante, o país apresenta uma das maiores populações carcerárias do mundo, em curva ascendente. As más condições da maior parte dos presídios do país trazem consequências que saltam aos olhos, dentre as quais é possível destacar (i) a realimentação da criminalidade e da violência, por serem as prisões escolas do crime; e (ii) as estatísticas impressionantes da reincidência, pela incapacidade de o sistema promover a ressocialização dos presos.²²⁶

Então, o Ministro passa a narrar o caos carcerário e, a fim de embasar sua argumentação, desenvolveu um raciocínio lógico extremamente consistente e perspicaz. Dessa forma, diversos fatores foram elencados em seu voto - muitas delas já discutidas no Capítulo 1 e 2 do presente trabalho, como: casos sob competência do STF que condiziam às condições do sistema penitenciário; a necessidade de "tomada de consciência por parte da sociedade brasileira" acerca da questão; a importância de se buscar um caminho alternativo; o sistema prisional brasileiro ser um problema estrutural com graves deficiências (saúde e higiene, alimentação, má gestão de presídios, desestruturação do sistema de justiça, violação dos direitos constitucionais, degradação dos presídios etc); não ser um problema isolado no contexto mundial; a responsabilidade civil do Estado por condições desumanas de encarceramentos e os aspectos processuais referente à remição.

Diante dos posicionamentos majoritários da população brasileira a respeito dessa questão, não surpreende que um voto tão bem fundamentado seja vencido por um irrisório, que será articulado a posteriori. Cabe agora observar o que seria o contra-argumento utilizado no que tange à solução dada pelo Ministro Barroso:

Se autorizada a compensação da obrigação estatal de manutenção da dignidade dos presos com a obrigação de cumprimento da pena integral de cada um deles, o Estado ganha salvo-conduto para que as horríveis condições carcerárias permaneçam como estão, tornando desnecessárias *quaisquer políticas públicas*. Na verdade, as políticas públicas perdem duas vezes: as relativas aos presídios se tornam ainda mais indesejadas, e as de segurança pública em geral são prejudicadas pela soltura antecipada de condenados, a respeito dos quais o processo de ressocialização deixa de existir até mesmo como discurso.²²⁷

²²⁶ Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, inteiro teor do acórdão publicado no DJE em 11.09.2017 – ATA 129/2017, p. 34.

²²⁷ Ibidem, p. 143.

Acontece que, em nenhum momento se busca sanar a questão do encarceramento em massa, pois torna-se evidente que a preferência é pela manutenção dos presídios. Contudo, isso apenas prolonga o problema, já que a prisão continuaria a não recuperar ninguém, bem como a prejudicá-los física e psiquicamente. Além disso, o termo "soltura antecipada" só demonstra o que o Direito Penal Máximo tem a oferecer: não existe proporcionalidade entre os direitos fundamentais de um detento e o castigo empregado pelo cárcere, este sempre ganha.

Por fim, a decisão de manter a indenização estipulada em instâncias anteriores levou cinco votos (Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Carmen Lúcia). Conforme dito anteriormente, voto que se reveste de equívocos por diversos aspectos, que, inclusive, foram notados pelo Ministro Luís Roberto Barroso:

Nesse contexto, me parece que a entrega de uma indenização pecuniária confere uma resposta pouco efetiva aos danos morais suportados pelos presos. Afinal, o detento que postular a indenização continuará submetido às mesmas condições desumanas e degradantes após a condenação do Estado. O dinheiro que lhe será entregue terá pouca serventia para minorar as lesões existenciais sofridas. Ao lado disso, a reparação monetária muito provavelmente acarretará a multiplicação de demandas idênticas e de condenações dos Estados. Assim, esta solução, além de não eliminar ou minorar as violações à dignidade humana dos presos, tende a agravá-las e perpetuá-las, já que recursos estatais escassos, que poderiam ser utilizados na melhoria do sistema, estariam sendo drenados para as indenizações individuais.²²⁸

Além disso, a quantia é ínfima se comparada a todo sofrimento padecido. Não se pode estipular sequer algo razoável, tendo em vista tamanha gravidade das circunstâncias. Ou seja, mesmo em um momento de visibilidade, mais uma vez a negligência se faz presente, já que optaram pela via mais simples, que não pretende mexer na estrutura do problema de fato, tampouco parece haver preocupação nas possíveis consequências da decisão.

Posto isso, apesar da remição ser entre 1 para 3 e 1 para 7, ainda assim seria o melhor caminho a ser percorrido, tendo em vista que a questão pecuniária envolve tantos outros problemas consequentes. Contudo, é válido ressaltar algumas situações positivas tiradas da presente ação: foi dado voz a um preso e existe a possibilidade de que isso se reflita a outrem, ao passo que a tese de reparação de danos pelo Estado foi aprovada para fim de repercussão geral.

²²⁸ Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, inteiro teor do acórdão publicado no DJE em 11.09.2017 – ATA 129/2017, p. 45.

3.3 Análise musical: uma maneira de escutar a realidade

Nada melhor para representar a realidade do que a arte: quadros, peças teatrais, filmes, músicas, poemas, entre outros. Isso porque há três dimensões - a material, a contextual e a social – que levam as formas de artes, através de suas próprias complexidades, a se relacionarem, de maneira papável, com o real. Além disso, a arte é atemporal, pois no momento de sua leitura, se tem o poder de reviver o passado, de maneira que uma ação judicial não o faria em toda sua magnitude. Por sua vez, a maneira de escutar a realidade escolhida para análise busca expressar e denunciar as barbaridades de fato vivenciadas pelos eu líricos, o que torna interessante entender sua pertinência para a sociedade atual. Nesse sentido, pode se dizer que

A prisão está cada vez mais presente na vida do bairro e muitas pessoas. Ela marca o território, define temporalidades, espacialidades, circuitos e mobilidades urbanas. [...] A prisão está presente nas músicas que se ouvem nas vans que levam aos presídios, funcionam como uma espécie de trilha sonora que serve como prenúncio do que virá pela frente, preâmbulo que anuncia e descreve as etapas de entrada no presídio, elemento que ajuda a compor a cena. São muitos os “vasos comunicantes” que fazem a prisão circular para além de seus muros.²²⁹

Justamente por isso, foi pontual a escolha das músicas que serão consideradas. Os MC's e compositores das músicas "Favela Vive", eram pichadores do Beco da Mina na comunidade de Teresópolis e usavam o "xarpi" como forma de protesto contra o sistema. O duo ADL (Além Da Loucura), formado por DK e Lord, surgiu, então, com o intuito de evidenciar temas, como o racismo, o descaso da polícia com a favela e a estigmatização do favelado. Enquanto que, o grupo de rap "Comunidade Carcerária" é composto por três ex-detentos, sobreviventes do massacre da Casa de Detenção do Carandiru em 1992 e hoje, ativistas da Frente Estadual pelo Desencarceramento de São Paulo. Suas músicas retratam a realidade de um sistema prisional ultrajante. Ambos são extremamente pertinentes para os temas tratados no presente Trabalho

Em primeira análise, se observa a questão da sociedade e como ela impõe um distanciamento entre os dois mundos, assim como os privilégios são percebidos e demonizados, porquanto a falácia da meritocracia só faça o negligenciado se sentir mais diminuído e seu sofrimento seja normalizado:

Sociedade, o problema é essencial
E se ninguém vai ser do bem

²²⁹ MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. BR 111: a rota das prisões brasileiras. São Paulo: Veneta, 2017, p. 57.

Bom, tentemos ser menos maus
É igual Miséria do Inquérito²³⁰

Ou em:

Morrem no combate violento, um filme sangrento
Que o vilão você sabe quem é
Não é pobre, estuda fora, se mata de droga
Faculdade paga, whisky na beira da orla
Nunca andou na sola, nunca brigou por espaço de fora
Nunca ficou na mira da pistola da vida
Ou da ponto 40 dos cana²³¹

Nos trechos transcritos acima, faz-se claro a reação do marginalizado contra a ação da sociedade. Em nenhum momento eles se colocam como os vilões que, geralmente, são pintados. Pelo contrário, clamam para que percebam que os papéis foram invertidos, pois as vítimas, a princípio, sempre serão aqueles perseguidos e oprimidos pela ação e omissão do dominante. Ademais, a desigualdade social é um ponto importante que estimula a violência mútua: quanto maior a pobreza, maior a criminalidade.

Porque a vida que nós tem (sic) é a vida que nos leva ao caos
Adaptemo-nos, a paz tão relativa já não mais inspira nós
Aqui em baixo, quase não há luz em como somos
De fato, o mundo é um lugar que nunca fomos²³²

A vida anda um inferno, querem morte ou me querem na cadeia
Na cadeira de rodas ou de réu de juízo
Pagando porque eu dei prejuízo
Na cena do crime, cheio de flagrante em cima
Sem microfone, sem rima
Acabado de drogas, ausência de sorriso
Meu sangue escorrendo no meio-fio
Olhando vitrine, planos pra vender cocaína
Me espetar com a mesma seringa
De pistola ou então oitão, sem perdão
Sem compaixão, sangue no chão, armas nas mãos
(Não dá pra correr) É isso que eles querem
Sem estudo sem razão, visão sem unção, só meu caixão
Eles se empenham, até tiveram chance
Mas cuzão que não tem foco se perde
Eles nunca me esquecem, mas já nem mais me alcançam
Os mais sábios me pedem, pensem
Quantos de nós se foi?

²³⁰ ADL MC'S; CYPHER; SANT; RAILLOW; FROID. *Favela Vive*. Rio de Janeiro: ADL: 2016 (5min e 49s).

²³¹ ADL MC'S; CYPHER; SANT; RAILLOW; FROID. *Favela Vive*. Rio de Janeiro: ADL: 2016 (5min e 49s).

²³² ADL MC'S; CYPHER; SANT; RAILLOW; FROID. *Favela Vive*. Rio de Janeiro: ADL: 2016 (5min e 49s).

O pior não falei, quanto filhos se perdem?²³³

Em um contexto que a favela nasce como um espaço de resistência diante de um estado de exceção permanente, para que a pobreza seja a maior arma sustentadora da classe dominante, bem como o desejo de consumo para o capitalismo, viver como um marginalizado é uma realidade no Brasil. Não há aquilo que é direito fundamental básico de todo o cidadão: acesso à educação, à saúde etc. Situação que perdura e faz com que pessoas vivam em condições miseráveis, sem perspectiva de futuro, fato que faz com que o crime e as drogas acabem ganhando espaço e se torne a única oportunidade de ascensão para o indivíduo. Uma das estruturas basilares disso, foi amplamente discutida nos primeiros Capítulos do presente estudo: a estigmatização do preto, pobre e periférico, descendente dos ex-escravos que foram descartados como lixo.

Você me chama de bandido, condena minha cor
Espalha para os quatro cantos que neguinho de
Favela não tem valor²³⁴

Na lembrança de cada vida que a guerra levou
Somos a tribo perdida, trazida de longe
Somos filhos da lama, Brasil que a mídia esconde
Nos entopem de pólvora, coca, esgoto a céu aberto
E quilombos de madeirite e concreto
O futuro chegou e ainda usamos corrente
Escravizados através do tráfico de entorpecente
Nos empurram todo dia goela a abaixo
Ódio, medo, desespero e incentivo à violência
Dizem que somos bandidos
Mas quem mata usa farda e exala despreparo e truculência
Cada beco da cidade guarda um pouco da guerra
Com projéteis que acerta, com projéteis que erra
Parece cocaína, mas é só tristeza
Ódio nos olhos de quem só conheceu pobreza²³⁵

Não acreditaram em quem somos, creditaram onde estamos²³⁶

Existe o pensamento que a sociedade brasileira vive em uma perfeita democracia racial, mas basta olhar para o favelado, que, constantemente, vive como se não tivesse a mesma dignidade que um cidadão de classe socioeconômica favorecida. Basta olhá-lo e ver como tudo

²³³ ADL MC'S; BK; FUNKERO; MV BILL. *Favela 2*. Rio de Janeiro: ADL: 2017 (7 min 2 s).

²³⁴ CARCERÁRIA, Comunidade; BRAGA, Gilliard. *Neguinho da favela*. São Paulo: 2018 (5 min 30 s).

²³⁵ ADL MC'S; BK; FUNKERO; MV BILL. *Favela 2*. Rio de Janeiro: ADL: 2017 (7 min 2 s).

²³⁶ ADL MC'S; CYPHER; SANT; RAILLOW; FROID. *Favela Vive*. Rio de Janeiro: ADL: 2016 (5min e 49s).

é uma verdade mascarada, pois a escravidão moderna existe e é perversa, desestrutura o indivíduo, impedindo que se insira em uma sociedade hipócrita, que, simultaneamente, exige dele prestígio para gozar do mínimo na vida social.

Se trocar o nome de favela pra comunidade
 Pouco importa a nomenclatura se falta cultura
 Louca vida dura foi pra sepultura
 Vendo a escravatura, hoje ninguém atura
 Tem que ter postura pra poder cobrar da prefeitura
 Na gaveta gelada do IML
 Vários amigos que foram abatido (sic) pela cor da pele
 Tática inimiga, bota a bala pra comer e menos um nigga
 Atiram na nuca primeiro, derrubam certo, pra perguntar depois
 A mídia não cala nossa voz²³⁷

Quem é o inimigo? Quem é você?
 A bala perdida acha o outro sofredor
 Somos soldados pedindo esmolas
 Crianças de pistola, jogando a infância fora
 Ninguém incentiva um favelado a ler, escrever
 Nós já nascemos preparados pra morrer
 Nos proibiram de sonhar, se foderam
 Somos o monstro que vocês criaram, seu pesadelo
 Essa porra é um campo minado²³⁸

Como visto, hoje a manutenção do poder tira cada vez mais direitos do pobre, o negligencia e, depois, como se estivesse fazendo um bem a todos, o domina, encarcera e humilha. Para tanto, se utilizam, principalmente, da mídia, da violência policial e da necropolítica, como forma de contenção social. No que tange à repressão policial institucionalizada por um Estado que defende o Direito Penal Máximo, há representações em diversas passagens das músicas, como as escolhidas e dispostas a seguir.

Fuzilando a alcateia de demônios que me seguem
 Eles querem meu sangue num cálice
 Na mão dos vermes se satisfazem²³⁹

Eu vejo sangue na periferia, todo dia, sempre na esquina
 O comentário rola solto, aí foi chacina (vish)
 Eu vejo o IML chegar²⁴⁰

PM aplica pena de morte com aval do Estado
 Quem tá certo? Quem tá errado?

²³⁷ ADL MC'S; BK; FUNKERO; MV BILL. *Favela 2*. Rio de Janeiro: ADL: 2017 (7 min 2 s).

²³⁸ ADL MC'S; BK; FUNKERO; MV BILL. *Favela 2*. Rio de Janeiro: ADL: 2017 (7 min 2 s).

²³⁹ ADL MC'S; BK; FUNKERO; MV BILL. *Favela 2*. Rio de Janeiro: ADL: 2017 (7 min 2 s).

²⁴⁰ CARCERÁRIA, Comunidade. *Vida bandida*. São Paulo: 2000 (3 min e 57 s).

Só sei que o alvejado é sempre o favelado
 Quantos irmãos tombaram cedo demais
 Favela vive sangrando implorando por paz, paz!²⁴¹

Se liga ai, doutor! Mais um trabaiador (sic)!
 PM arrastou de quebrada, pow pow
 Ideia de resposta pa (sic) chegar
 Na torre, pode acreditar²⁴²

Quem sobe pra me matar é o mesmo que me vende a arma²⁴³

Inclusive, um caso concreto de violência policial é utilizado na música "Vida bandida" da Comunidade Carcerária. Muito emblemático, o caso da Favela Naval de Diadema (Grande São Paulo), em 1997, ficou conhecido por denunciar, via gravação de vídeo, um grupo de policiais militares ao extorquir dinheiro, humilhar, torturar e executar pessoas durante algumas blitzes:

Mil e novecentos e noventa e sete
 Lá em Diadema, quem viu nunca se esquece
 E o pau comia solto, sempre no sufoco
 Polícia de mentira, otário vira louco
 Sabe como é, tapa na cara e ponta pé
 Pode botar uma fê

Favela Naval
 Exemplo que não volta, na telinha a família se revolta
 Viram o chefe de família voltando pra casa
 Ser abordado, humilhado por canalha, aí
 E na maldade, querem te jogar um B.O.
 Depressão, palhaçada, que dó²⁴⁴

Fica demonstrado que a instituição policial age diferente de acordo com a região em que se encontra. Isso jamais teria ocorrido se eles estivessem no Jardins (bairro de classe alta em São Paulo), por exemplo. Apesar do crime não ser a realidade da maioria das pessoas da favela, todos são vítimas da violência – tanto por parte de autoridades, quanto da sociedade -, e isso é simbólico. Ainda, é válido ressaltar que, mesmo diante de uma pessoa que é considerada criminosa, tal conduta ainda assim feriria os direitos do indivíduo, uma vez que a tortura e a pena de morte não têm previsão legal e, mais que isso, é rejeitada pela constituição. No mais, o problema da criminalidade é algo muito mais complexo e não será solucionada com a repressão.

²⁴¹ ADL MC'S; BK; FUNKERO; MV BILL. *Favela 2*. Rio de Janeiro: ADL: 2017 (7 min 2 s).

²⁴² CARCERÁRIA, Comunidade; BRAGA, Gilliard. *Neguinho da favela*. São Paulo: 2018 (5 min 30 s).

²⁴³ ADL MC'S; BK; FUNKERO; MV BILL. *Favela 2*. Rio de Janeiro: ADL: 2017 (7 min 2 s).

²⁴⁴ CARCERÁRIA, Comunidade. *Vida bandida*. São Paulo: 2000 (3 min e 57 s).

Favela ainda vive, mediante ao crime
 Onde se nasce menor sem pai
 Se for morto aonde cai? Se crescer pra onde vai?²⁴⁵

Destarte, salienta-se a tese de que não é apenas o livre arbítrio que determina a delinquência, mas diversos fatores que incidem ao (sobre)viver em condições de abandono estatal, como a falta de uma estrutura familiar e estar inserido em um local estigmatizado. Além disso, o encarceramento seletivo é contundente, afinal, o que aparenta ser um ato ilícito cometido pelo pobre pode não ser considerado – ou mesmo, ignorado - quando feito pelo rico. Até porque, "a detenção é cemitério de réu"²⁴⁶ e faz-se claro quem é preferível morto. Ademais, no que se refere à privação de liberdade, a situação é tão ou mais complicada, pois sua vulnerabilidade se intensifica no cárcere:

Corre, corre sem parar
 Fuzilando os irmão (sic)
 Sangue rola solto, maluco no sufoco
 Mas acertou a cabeça do louco
 O oitavo já foi morto, sabe como é
 Rezei pra não ser o nono, né²⁴⁷

O trecho acima, em específico, narra o dia do massacre do Carandiru. E, apesar de ser um episódio datado, é preciso lembrar que se assemelham às condições sub-humanas em que os detentos se encontram ainda hoje, tendo em vista que o Estado subverte a ordem e vira autor do crime contra seu cidadão preso, crime este altamente lesivo de um sujeito ativo que impõe o castigo e a tortura em retribuição de delitos, em sua maioria, contra o patrimônio.

Salve geral
 Quem te ligou foi o moço do outro lado
 Morô, pa (sic) acionar, pa (sic) arrajar
 Meter bala nesses verme (sic)
 Soldado do morro
 Fogo na base, até pedirem socorro
 No morro, no asfalto, na favela
 Clima de tensão, tipo guerra
 Ataque surpresa, deixa mortos e sequela²⁴⁸

²⁴⁵ ADL MC'S; CYPHER; SANT; RAILLOW; FROID. *Favela Vive*. Rio de Janeiro: ADL: 2016 (5min e 49s).

²⁴⁶ CARCERÁRIA, Comunidade. *Vida bandida*. São Paulo: 2000 (3 min e 57 s).

²⁴⁷ CARCERÁRIA, Comunidade. *Vida bandida*. São Paulo: 2000 (3 min e 57 s).

²⁴⁸ CARCERÁRIA, Comunidade; BRAGA, Gilliard. *Neguinho da favela*. São Paulo: 2018 (5 min 30 s).

Por fim, o "Salve geral" marca a representação do crime organizado, uma vez que é assim que o Primeiro Comando da Capital (PCC) se comunica com seus "irmãos" (integrantes). O crime passa a se estruturar, portanto, dentro e fora da prisão. Levando em consideração três fatores significativos (encarceramento em massa, ódio ao sistema e a ausência de reinserção dos egressos), também quer dizer que se coloca mais e mais pessoas em contato com organizações criminosas, que ganham mais e mais força.

Afinal, surge a pergunta "quanto suor e sangue constroem novos Brasis?²⁴⁹", parece ser autoexplicativo, "o sol brilha para muitos, mas são poucos os escolhidos²⁵⁰".

²⁴⁹ ADL MC'S; CYPHER; SANT; RAILLOW; FROID. *Favela Vive*. Rio de Janeiro: ADL: 2016 (5min e 49s).

²⁵⁰ CARCERÁRIA, Comunidade; BRAGA, Gilliard. *Neguinho da favela*. São Paulo: 2018 (5 min 30 s).

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente Trabalho de Conclusão de Curso possibilitou uma análise teórica das complexidades dos temas tratados, a fim de explicá-los e contextualizá-los, pois estão interconectados. Em decorrência da negligência estatal, o preto pobre e marginalizado se depara com situações impeditivas, que proporcionam maior chance ao encarceramento. Isso seria o âmago da seletividade penal brasileira. Como se não bastasse, o Direito Penal Máximo se utiliza de diversas maneiras – inclusive, da audiência de custódia - para encarcerar a massa, que é um dos fatores de manutenção do poder das classes dominantes.

Destarte, permitiu verificar, de forma consistente, a responsabilidade que o Estado tem perante as adversidades daquele que vem sendo fragilizado, desde a época imperial. Além disso, a razão pela qual a omissão se faz presente tornou-se clara: a elite, através do controle Estatal, acaba por dominar a classe média e baixa. Posto isso, assegura que haja o distanciamento social entre as classes polares da hierarquia, se utilizando da classe média como uma espécie de divisão sustentadora - esta, por sua vez, presunçosa por gozar de alguns privilégios, acaba por se contentar com essa posição. Enquanto, a produção do capital se torna a maior atenção da sociedade e Estado.

Assim, é através do capitalismo exacerbado, que se concebe a exploração do pobre e a sua dominação. Sua fragilidade histórica é um fator que as deixam muito mais fáceis, pois aquele que não é detentor de capital, sofre, de igual modo, com os inúmeros estímulos de compra. Destarte, sua condição é insuficiente para ingressar no mercado de trabalho e de ascensão social. Ao passo que a concentração de renda acaba por ser proporcional ao aumento da criminalidade. A delinquência, apesar de ser uma decisão subjetiva, traz consigo uma série de interferências exteriores.

A relação que a audiência de custódia tem com todo o exposto também foi observada. A implementação de seus objetivos encontra dificuldades para ser cumprida, uma vez que, diante de um Estado que torna a prisão como regra, ainda há dificuldades em preservar os direitos humanos daqueles que são presos em flagrante e que não têm necessidade de conversão em prisão preventiva. Urge a necessidade de se reforçar a importância desse ato processual, desde que seja cumprido conforme legislação nacional e internacional. A audiência de custódia, de fato, é um avanço para o Direito Processual Penal brasileiro, contudo, precisa ser levada com mais seriedade e compatibilidade às garantias tuteladas pela Constituição Federal.

O encarceramento em massa, por sua vez, é impulsionado por todas esses fundamentos, e por isso é tão difícil de ser combatido. Entretanto, a sua redução significaria dizer a redução da criminalidade e da violência, como um todo, o que seria, sem dúvidas, benéfico ao coletivo. Logo, a questão da superlotação de presídios não é algo pensado a um nicho específico, mas a toda a sociedade.

Ainda, a privação de liberdade se demonstrou ser totalmente inútil à recuperação do transgressor. Cabe evidenciar, que antes do crime cometido, existe um ser humano, que diversas vezes é tratado apenas como uma estatística. Este mesmo ser humano padece de influências do meio ao qual está habituado a viver, tanto fora, quanto dentro da prisão. Hoje, é preciso denunciar que as torturas vividas pelo cárcere não vão influenciar ninguém de maneira positiva. O cárcere é falho. Portanto, é preciso buscar medidas alternativas à pena de prisão, bem como a sua provisoriedade. Já que o cárcere parece não existir para a sociedade, assim deveria de fato ocorrer.

Dada à importância do assunto e a compreensão de que toda a questão é um problema estrutural, torna-se necessário que soluções mais rigorosas sejam aplicadas – mesmo que suas consequências só sejam vistas a longo prazo. Primeiramente, a promoção dos direitos humanos, de tal forma a reconhecer que existe sim uma classe dominada, bem como não vivemos em uma democracia racial e que esse povo precisa urgentemente de um impulso para se reerguer e tentar sanar tantos anos de atraso em sua história. Isso pode ocorrer através da expansão e progresso de ações afirmativas e de políticas públicas para inserção na economia, por exemplo.

Por fim, no campo das políticas públicas, é necessário que também se criem - e cumpram efetivamente, direções para a reinserção do ex-detento ao ciclo social. Estas, que melhor devem ser pensadas, podem partir de princípios simples, como o incentivo à contratação, auxílio ao acesso à educação, entre outras. Nota-se que a estigmatização do preto e a formação de um estereótipo criminoso é um empecilho significativo e, logo, deve ser combatido também. Por isso, a representatividade de pessoas pretas em diversos âmbitos, mas, principalmente, em cargos de relevância em instituições públicas e privadas é imprescindível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADL MC'S; BK; FUNKERO; MV BILL. **Favela 2**. Rio de Janeiro: ADL: 2017 (7 min 2 s)

ADL MC'S; CYPHER; FROID; RAILLOW; SANT. **Favela Vive**. Rio de Janeiro: ADL: 2016 (5min e 49s).

ALVES, Ana Cristina Borba. **Reincidência criminal: um olhar transdisciplinar - Exclusão social, invisibilidade e inclusão no sistema penal. A reincidência como resposta ao olhar do (O)outro**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

ARENDET, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução: José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e clínica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, Instituto de Criminologia, 2002.

BARBOSA, Rui. **A questão Social e Política do Brasil** [ebook]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Paulo M. Oliveira. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BELLOQUE, Juliana Garcia. **Feminicídio: o equívoco do pretenso**. Direito Penal emancipador. Boletim IBCRIM, n. 270: São Paulo, maio 2015.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; BRETAN, Maria Emília Accioli Nobre. Teoria e prática da reintegração social: o relato de um trabalho crítico no âmbito da execução penal. In: SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL, Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, **Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN**. (Brasil: Ministério da Justiça, Depen, 2005-2019). Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br> (Acesso em: 21.03.2020)

BRESCIANINI, Carlos Penna. **Há 131 anos, senadores aprovavam o fim da escravidão no Brasil**. Senado notícias: 2019. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/13/ha-131-anos-senadores-aprovavam-o-fim-da-escravidao-no-brasil> (Acesso em: 31.03.2020, às 11h24)

BRITO, Alexis Couto de; OLIVÉ, Juan Carlos Ferrê; OLIVEIRA, William Terra de; PAZ, Miguel Angel Nuñez. **Direito penal brasileiro: parte geral - princípios fundamentais e sistema**. 2 ed. São Paulo: RT, 2017.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CARCERÁRIA, Comunidade; BRAGA, Gilliard. **Neguinho da favela**. São Paulo: 2018 (5 min 30 s).

CARCERÁRIA, Comunidade. **Vida bandida**. São Paulo: 2000 (3 min e 57 s)

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução José Antônio Cardinali. Campinas: Bookseller, 2001.

CARVALHO, Salo de. **Anti manual de criminologia**. 6 ed. Rev. E ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015.

CORREIA JÚNIOR, Roberto Carlos Veríssimo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro: Uma análise à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos** (e-book). João Pessoa: Ideia, 2016.

CRUZ, Maria Teresa. **Com Dória, mortes pela PM batem recorde histórico em SP**. Ponte Jornalismo: 2020. Disponível em: <https://ponte.org/com-recorde-historico-pm-de-sp-mata-255-pessoas-nos-tres-primeiros-meses-de-2020/> (Acesso em: 28.04.2020, às 16h32)

DE GIORGI, Alessandro. **Cinco teses sobre o encarceramento em massa** [recurso eletrônico] / Alessandro de Giorgi; tradução Leandro Ayres França. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017.

FAZZALARI, Elio. **La imparzialità del giudice**. Rivista di Diritto Processuale, 1972.

FELBERG, Rodrigo. **A reintegração social dos cidadãos-egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRARI, Mariana. **O que é necropolítica e como se aplica à segurança pública no Brasil**. Ponte Jornalismo: 2019. Disponível em: <https://ponte.org/o-que-e-necropolitica-e-como-se-aplica-a-seguranca-publica-no-brasil/> (Acesso em: 11.04.2020, às 13h47)

FERREIRA, Rosa Maria Fischer. **Meninos da rua: valores e expectativas de menores marginalizados em São Paulo**. São Paulo: Cedec, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FURTADO, Celso. **Raízes do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

GHIRINGHELLI, Rodrigo Azevedo. **Criminalidade e justiça penal na América Latina**. Sociologias, Porto Alegre, ano 7, n. 13, jan./jun., 2005.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução: Raul Fiker. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1991.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: LTC, 2012.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A independência do juiz brasileiro, o processo em sua unidade II**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GUARNIERI, L' **independenza della magistratura**. Padova: Cedam, 1981.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

HASSEN, Maria de Nazareth Agra. **O trabalho e os dias: enfoque antropológico sobre trabalho e prisão**. v. 1, n. 1, Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias: Pelotas, 2002.

ICPR, Institute for Crime & Justice Research, Birkbeck University of London. **World Prison Population List**. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf (Acesso em: 24.03.2020)

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

LEITE, Fabiana de Lima. **Manual de Gestão para alternativas penais: medidas cautelares diversas da prisão - Procedimentos fluxos e rotinas para aplicação e acompanhamento**. Brasília: DEPEN, Ministério da Justiça, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal** (e-book). 16ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**. 2 ed. Buenos Aires: Ediciones del Puerto, 1996.

MALLART, Fabio; GODOI, Rafael. **BR 111: a rota das prisões brasileiras**. São Paulo: Veneta, 2017.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MASI, Carlo Velho. **A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento**. Revista dos tribunais, 2015.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro** (e-book). 3ª Ed. Boa Esperança: 2017.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Agenda nacional pelo desencarceramento 2016-2017**. Disponível em https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/11/AGENDA_PT_2017-1.pdf (Último acesso em 28.10.2019, às 18h).

_____. **Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa**. Disponível em <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Relatorio-Tortura-2016.pdf> (Último acesso em 27.10.2019, às 10h45).

RAMALHO, José Ricardo G. P. **Mundo do crime: a ordem pelo avesso**. Dissertação de Mestrado, F.F.L.C.H/ USP, São Paulo: 1978.

RAMIREZ, Juana Bustos; MALARÉE, Hormazal H. **Pena y Estado, in Bases críticas de um nuevo derecho penal**. Bogotá: Temis, 1982.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos**. Brasília: R. CEJ, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições do direito penal**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIO, Josué Justino do. **O Direito Penal, Capitalismo e Estado: reflexões críticas**. São Paulo: Revista UNIVEM, v. 11, p. 249-266, 2012.

RODRIGUES, Ricardo C. de Carvalho. **Relações entre o capitalismo e a criminalidade**. Pernambuco: Revista Eletrônica Estácio Recife, v. 1, n.1, 2015.

RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2004.

SÁ, Alvin August de. **Prisionização: um dilema para o cárcere e um desafio para a comunidade**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 21, 1998.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: a nova parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SCHREIBER, Mariana. **O que é o colorismo, o conceito que está na boca de youtubers contra o racismo**. BBC Brasil: Brasília, 20 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42033002>. (Acesso em: 24.03.2020, às 12h11)

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Dimensões de cidadania. In: Novos Direitos e Proteção da Cidadania**. Revista jurídica da Escola Superior do Ministério Público, ano 2, jan./jun. 2009.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

TV Senado. **Cada preso custa até R\$ 3 mil por mês aos cofres públicos.** 2019. (3m11s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ExLZrZ27ATI>. (Acesso em: 24.03.2020, às 15h53)

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos.** Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003.

WESTERN, Bruce. **Punishment and inequality in America.** Nova York: Russell Sage Foundation, 2006.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro I.** 4. ed. 1ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ANEXO I

Músicas

Favela Vive²⁵¹

Terror da bola na escola, o causador das confusão (sic)
 Inteligente, problemático, o melhor na redação
 Largou o estudo atraído por maconha e pichação
 Pra fazer arte misturava tinta e destruição
 Todo ano é igual e todos querem tênis novo no Natal
 Bom favelado, ansioso na espera do carnaval
 Cidinho e Doca era mil grau, o baile funk era o lazer
 Com a melhor roupa que nós tinha (sic)
 Beijando novinhas na matinê
 Os menor (sic) da ponte brigando de Colt
 E eu sempre no meio de todo o caô
 Pequeno abusado, andava com malandro
 Que trocava em baile de corredor
 Era só os menor (sic) do morro, achando que sabe de tudo
 Arrastando Kenner, todo de Cyclone
 Na época, a moda era andar de veludo
 Quando eu vi os Opala, com a roda cromada
 As malas fechadas no alto-falante
 Muita cachaça e todas as safadas
 Perdendo a calcinha só pra traficante
 Botei a cara já sabendo que a chance era 1 em 100
 Porque a vida que nós leva (sic) é a vida que nós tem

Sociedade, o problema é essencial

E se ninguém vai ser do bem

Bom, tentemos ser menos maus

²⁵¹ ADL MC'S; CYPHER; SANT; RAILLOW; FROID. *Favela Vive*. Rio de Janeiro: ADL: 2016 (5min e 49s).

É igual Miséria do Inquerito, bem-vindo à América

Busca na semiautomática, são-vi periférica

Quem soltou os cães? Agora não tem razão certa

Vazio abraça com 6 braços, é o dia bom que aperta

Assombração, até sabe o que as sombras são, Elis

Eles não são mais como os pais

Quanto suor e sangue constroem novos Brasis?

8.000 dias na Terra e ainda não encontrei razão

Nem todo sorriso é feliz, nem todo choro é triste

Nem toda saudade é má, nem toda fé persiste

Já faz um tempo que eu não oro

Todo dia eu choro

E o silêncio do lado bom não garante que ele num (sic) existe

Não acreditaram em quem somos, creditaram onde estamos

Temos de vencer e por isso que lutamos

Muitos se esquecem, mas nem tudo se releva

Porque a vida que nós tem (sic) é a vida que nos leva ao caos

Adaptemo-nos, a paz tão relativa já não mais inspira nós

Aqui em baixo, quase não há luz em como somos

De fato, o mundo é um lugar que nunca fomos

E até se você aparecer pintada de ouro na minha frente

Eu te vendo na próxima esquina

A rua ensina, coração gelado, abre os olhos, a bíblia

Se a palavra valer, acredita, verdade alfa

E eu vendi minha alma pra minhas razões

Minhas doutrinas, minhas cláusulas

Confere, Rafa, vai ser tudo ou nada

Aí, se fechar a boca, o peito fala

Resposta pro cenário, do tipo, se nós morrer (sic), o Froid salva

Fechou? Eu de novo no mesmo erro

Então vamos lá, se politizar muito mais que só xingar o governo

Pátria no peito, verde e amarela do avesso

Escuta sua voz, eu sei de todos os seus segredos
 As crianças foram brincar de viver, mas viver tinha um preço
 Os pais tentaram salvar a família
 Problemas com a rua, economia do avesso
 Discussões pela cidade, eu tô sóbrio demais pra isso
 E ofereci o mundo, ela falou: Num (sic) deixo
 Eu queria tudo e eu sempre lutei por tudo que eu tenho
 E eu fazendo do mundo um inferno de gelo
 Os anjos me falaram pra eu fazer o que eu quiser
 As paredes escutam e a verdade é só o começo
 O povo não luta, opressão é com gueto
 No meio da selva, outra cena
 Outra rua e o mesmo suspeito
 Olimpíadas é pra quem, parceiro?
 Se as escolas não incentivam o esporte
 O respeito do branco ou preto

Compra da Colômbia pra comprar cordão de ouro
 Medalha de honra por matar o fi dos outros
 Eu sou filho único, tô com a minha mãe na estrada
 Resposta pra esses músico (sic) do tipo
 Se eu morrer, minha mãe me mata
 Em BSB, meus amigo (sic) tão chateado
 Porque eu nunca tinha andado assim tão prateado
 Quero dizer que não é assim tão mastigado
 Mas pras ideia (sic) que vão mudar o mundo tem espaço
 Café do Dunkin' Donuts
 Feliz como um McLanche do McDonald's
 Assisto Donald Trump, mas odeio Donald Trump
 Também não leio Hamlet, nem Shakespeare, ô, eu tive infância
 Registra lá a ocorrência, se você vê a vizinha ligando
 A polícia liga na ambulância
 Camaleão adaptado a fluência

Escrevo outra letra no caminhão de mudança

Favela ainda vive, mediante ao crime

Onde se nasce menor sem pai

Se for morto aonde cai? Se crescer pra onde vai?

Vai saber, sem comer pra não ficar menor, ficar terrible

Os cara (sic) só porta lançamento, porta os armamento

Mizunão de mil real no pé

Morrem no combate violento, um filme sangrento

Que o vilão você sabe quem é

Não é pobre, estuda fora, se mata de droga

Faculdade paga, whisky na beira da orla

Nunca andou na sola, nunca brigou por espaço de fora

Nunca ficou na mira da pistola da vida

Ou da ponto 40 dos cana

Não aprende a lição que diz

Pra não ser só playboy do Veloster

Pra ser, pra não só ter, aprender a ter caráter

E saber que o pó que cheiras

Financia berretas e munições que faz pretinho de peneira

Transforma heróis em vilões

Seu ritmo frenético, vodca e sintético

Manda lotar Dalilas ao redor

O coro tá comendo na night

O bonde tá passando no baile

Favela vive!²⁵²

²⁵² Grifo nosso.

Favela Vive 2²⁵³

Eu levanto na febre, hein

Fuzilando a alcateia de demônios que me seguem

Eles querem meu sangue num cálice

Na mão dos vermes se satisfazem

Alguns cigarros de maconha, munições dentro da gaveta

Sem ideia, sem letra

A vida anda um inferno, querem morte ou me querem na cadeia

Na cadeira de rodas ou de réu de juízo

Pagando porque eu dei prejuízo

Na cena do crime, cheio de flagrante em cima

Sem microfone, sem rima

Acabado de drogas, ausência de sorriso

Meu sangue escorrendo no meio-fio

Olhando vitrine, planos pra vender cocaína

Me espetar com a mesma seringa

De pistola ou então oitão, sem perdão

Sem compaixão, sangue no chão, armas nas mãos

(Não dá pra correr) É isso que eles querem

Sem estudo sem razão, visão sem unção, só meu caixão

Eles se empenham, até tiveram chance

Mas cuzão que não tem foco se perde

Eles nunca me esquecem, mas já nem mais me alcançam

Os mais sábios me pedem, pensem

Quantos de nós se foi?

O pior não falei, quanto filhos se perdem?

Quantos nascem pra fazer a diferença?

E se isso é melhor que conseguem

Bota a cara onde os becos fervem

Pra ver a besta que vocês não conhecem

²⁵³ ADL MC'S; BK; FUNKERO; MV BILL. *Favela 2*. Rio de Janeiro: ADL: 2017 (7 min 2 s).

E quem sobe pra me matar é o mesmo que me vende a arma

Então você que não sabe ou finge que não sabe

Pense bem na hora de apontar, ó o carma

Você que quer minha morte, sobe

Compra comigo, me deixa forte

Chega a dar azia, eu vou fazer minhas notas

Sair no pinote, antes que essa hipocrisia me note

É, lágrimas são de graça, sorrisos tão caros

Os irmãos tão quebrado (sic)

Entre o banho de prata, roendo igual traças

Cortando igual lâminas

Ser conciso é raro, é que o anjo arranca as asas se o lucro tá nos pecados

Com o bolso cheio de ar, se sentindo sufocado

Enquanto a padaria manipula a massa, vende Bolsonaro

Há! Eu que trago o sonho, chamam de lixo sonoro

Cansados da dor, gás pra se impor

Quem se importou, quem se cortou, descarregô (sic)

Dando um, dois, quem conquistou reinos

Quem engoliu verdade que vomita depois

Às vezes cego e não quero ser guiado pelo cão

Não preciso de um pastor alemão

Eu lucro fazendo dinheiro, mas ganho fazendo meus irmão (sic) pensar

Somos iguais, não vamos nos matar

Iih, o crime te chama, rapaz

Não se entregue de vez, negue de vez

Não seja burro igual meu pai

Não viu a coisa mais inteligente que fez

E o Estado, estado crítico, tem me detestado e é recíproco

Tem testado meu espírito, escapo sem equívoco

E vou, não é como se comportar no beat

E sim na vida, isso que é flow

Favela vive no coração de cada morador

Na lembrança de cada vida que a guerra levou
Somos a tribo perdida, trazida de longe
Somos filhos da lama, Brasil que a mídia esconde
Nos entopem de pólvora, coca, esgoto a céu aberto
E quilombos de madeirite e concreto
O futuro chegou e ainda usamos corrente
Escravizados através do tráfico de entorpecente
Nos empurram todo dia goela a abaixo
Ódio, medo, desespero e incentivo à violência
Dizem que somos bandidos
Mas quem mata usa farda e exala despreparo e truculência
Cada beco da cidade guarda um pouco da guerra
Com projéteis que acerta, com projéteis que erra
Parece cocaína, mas é só tristeza
Ódio nos olhos de quem só conheceu pobreza

Quem é o inimigo? Quem é você?
Nessa guerra sem motivos e sem vencedor
Quem é o inimigo? Quem é você?
A bala perdida acha o outro sofredor
Somos soldados pedindo esmolas
Crianças de pistola, jogando a infância fora
Ninguém incentiva um favelado a ler, escrever
Nós já nascemos preparados pra morrer
Nos proibiram de sonhar, se foderam
Somos o monstro que vocês criaram, seu pesadelo
Essa porra é um campo minado
PM aplica pena de morte com aval do Estado
Quem tá certo? Quem tá errado?
Só sei que o alvejado é sempre o favelado
Quantos irmãos tombaram cedo demais
Favela vive sangrando implorando por paz, paz!

Beco da Mina é Vietnã
Faixa de Gaza, terreno hostil
Onde a gente abraça quem a gente ama
Mas nós não pode (sic) largar o fuzil
Desde o dia que eu lembro que o aBo caiu
Foi que aumentou todas minhas neuroses
Virar a madrugada, charrar na cachaça
E depois pilota as motos mais velozes
Cumpade Lord, eu também ouço vozes
Vamos testar o peito do Super-Homem
Eles tão falando que fecha 10 a 10
Então nosso bonde fecha 11 a 11
Do alto do morro, tô olhando pra longe
Querendo paz dentro da minha favela
Tô bolando um plano, treinando uma tropa que
Dorme e acorda já pronta pra guerra

Defendo cada palmo da terra
O certo é o certo, o certo é o fundamento
Mexer com um de nós, nós busca (sic) dentro de casa
Deixar pegado pra ficar de exemplo
Mas nesse momento só penso no lucro
Conto essas notas por notas, com calma
Coração não tenho há um tempão, vagabundo
Falta bem pouco pra eu perder minha alma
Não deixa o dinheiro vim e fazer nós, mano
Nós que faz o dinheiro
Enquanto o rap nascer na favela
Vão ser as mulher (sic) e as criança primeiro
Lamba os beijo (sic), fuma do meu beck
Taças pro alto de Dom Pérignon
Coma da minha carne, aproveite o banquete
Que hoje vai ser sua última refeição

Só favela vive

Se for pra botar pano quente

Eu prefiro o isqueiro e botar fogo

Olho grande no progresso alheio, isso é inveja, pra mim não é jogo

Aqui nesse mundo, bandanas na cara não valem de nada

Pequenos soldados da vida real carregando fuzil e granada

Favela vive!

Bagulho de sujeito homem, não de moleque

Não vem querer pagar de patrão

Aqui ninguém é chefe só porque fuma um beck

Vai além da visão, sair de casa e bater de frente com o caveirão

Com um .762 apontado na minha cabeça

O cana me revistando e cheirando minha mão, não

Papo de realidade, vários não chegaram na minha idade

Não dá pra acreditar que vai mudar

Se trocar o nome de favela pra comunidade

Pouco importa a nomenclatura se falta cultura

Louca vida dura foi pra sepultura

Vendo a escravatura, hoje ninguém atura

Tem que ter postura pra poder cobrar da prefeitura

Na gaveta gelada do IML

Vários amigos que foram abatido pela cor da pele

Tática inimiga, bota a bala pra comer e menos um nigga

Atiram na nuca primeiro, derrubam certo, pra perguntar depois

A mídia não cala nossa voz²⁵⁴

²⁵⁴ Grifo nosso.

Vida Bandida²⁵⁵

W.O., voz ativa, vida sofrida

Ex presidiário, vida bandida

Mil e novecentos e noventa e sete

Lá em Diadema, quem viu nunca se esquece

E o pau comia solto, sempre no sufoco

Polícia de mentira, otário vira louco

Sabe como é, tapa na cara e ponta pé

Pode botar uma fé

Favela Naval

Exemplo que não volta, na telinha a família se revolta

Viram o chefe de família voltando pra casa

Ser abordado, humilhado por canalha, aí

E na maldade, querem te jogar um B.O.

Depressão, palhaçada, que dó

Otário não se cansa, sapeco na caranga

Fez a tristeza de mais uma criança

Vida bandida na periferia

Vida bandida sempre no dia a dia

Vida bandida no Carandiru,

Vida bandida, é, morreu mais um

No Carandiru, o massacre foi cruel

A detenção é cemitério de réu

Cento e onze nem é (morreram muito mais)

Na calada morre mais um rapaz

Comunidade carcerária, é o lema

Invadir a detenção, sem pobrema (sic)

A mídia fez um prano (sic) pra polícia

²⁵⁵ CARCERÁRIA, Comunidade. *Vida bandida*. São Paulo: 2000 (3 min e 57 s).

Dizendo que o preso não merece vida

Vida que você desconhece

Só Deus sabe o que acontece

Cachorro latindo, terror no pavilhão

Corre, corre sem parar

Fuzilando os irmão (sic)

Sangue rola solto, maluco no sufoco

Mas acertou a cabeça do louco

O oitavo já foi morto, sabe como é

Rezei pra não ser o nono, né

Vida bandida na periferia

Vida bandida sempre no dia a dia

Vida bandida no Carandiru,

Vida bandida, é, morreu mais um

Eu vejo o sofrimento do menino (embaçado)

Eu vejo uma mulher sem seu marido (que problema ein)

Eu vejo uma família destruída (é mano, embaçado)

Eu vejo sangue na periferia, todo dia, sempre na esquina

O comentário rola solto, aí foi chacina (vish)

Eu vejo o IML chegar

Eu vi um pai levantando um jornal para confirmar (ai fodeu mano)

Ai fodeu, era o próprio filho dele

Meu Deus (que pena), meu filho era inocente

Chorava, chorava, as vezes até gritava

Aê, eu vou matar esses caras

Na vida bandida, aqui não tem justiça

765 é o destino da minha vida (não posso)

Na lei vacilei, matei, rodei

É (embaçado), fui parar no xadrez

Vida bandida na periferia

Vida bandida sempre no dia a dia
Vida bandida no Carandiru,
Vida bandida, é, morreu mais um
Vida bandida na periferia
Vida bandida sempre no dia a dia
Vida bandida no Carandiru,
Vida bandida, é, morreu mais um²⁵⁶

²⁵⁶ Grifo nosso.

Neguinho da favela²⁵⁷

Você me chama de bandido, condena minha cor
Espalha para os quatro cantos que neguinho de
Favela não tem valor

Veja aquele preto, sem pobrema (sic)
Neguinho da favela, mensageiro do sistema
Inimigo do Estado, de novo entrando em cena
Fortemente armado, tipo filme de cinema
 Dois mil e dezesseis, fazendo a diferença
 Quinze, três, três... esse é o tema
 Correndo pelo certo, vamos juntos novamente
 Um, dois, três, no pente
 Papo reto, consciente
Se liga ai, doutor! Mais um trabaiador (sic)!
PM arrastou de quebrada, pow pow
Ideia de resposta pa (sic) chegar
Na torre, pode acreditar
 157 presente no ar
Salve geral
Quem te ligou foi o moço do outro lado
Morô, pa (sic) acionar, pa (sic) arrajar
Meter bala nesses verme (sic)
Soldado do morro
Fogo na base, até pedirem socorro
No morro, no asfalto, na favela
Clima de tensão, tipo guerra
Ataque surpresa, deixa mortos e sequela
 O bang ta a mil grau, falador passa mal
 Rapper gangsta, as mina (sic) paga um pau
 Mas não é contando vantagem não ladrão

²⁵⁷ CARCERÁRIA, Comunidade; BRAGA, Gilliard. *Neguinho da favela*. São Paulo: 2018 (5 min 30 s).

Rap é compromisso, é de coração
Às vezes, quem nunca viu, não acredita não
Cena de duble, mantém os pés no chão

Você me chama de bandido, condena minha cor
Espalha para os quatro cantos que neguinho de
Favela não tem valor

Comunidade carcerária não vou recuar
Formada numa cela, 207E
Segundo andar
Negrinho da favela, preto tipo A
Eu tenho orgulho dela
Cada um no seu lugar
28 anos de sofrimento
Duas décadas de sincronia
Três detentos
A mesma sintonia, 100% radical
Vida bandida, formação original
W.O., voz ativa, não pago pau
Rap da Vila Joaniza, responsa de mil grau
O bem vence o mau, que revolução
Firmeza total
Código de honra, rap nacional
Em noventa e seis começou a nossa trajetória
Oitavo pavilhão, reconhecido na Europa
Dia de cão, muita treta, meu irmão
Minha vida foi jogada no fundo do poço
Que nem um bicho
Passei fome e sufoco
Não vou tapar o sol com a peneira
Falar que não fui criminoso é besteira
A firma representa, tipo rouba cena

Time de primeira, que faz a diferença
 Som da paz, sem vacilação
 Região abissal, [não identificado] produção
 Então vem com nós (sic), curtir o nosso som
 Sinta a pancada do refrão

Você me chama de bandido, condena minha cor
 Espalha para os quatro cantos que neguinho de
 Favela não tem valor

Colei com meus amigos no sapatinho
 Sem pisar em ninguém, sigo o meu caminho
 Sem traiagem, na humildade
 Neguinho da favela não admite falsidade
 Cada um no seu corre, em cada canto da cidade
 Preto, pobre... falamos a verdade
 Deus é a força que nos guia
 Faz bem pro coração, amanhã é outro dia
 Liberdade de expressão, mudando a rotação
Desigualdade gera maldade, transforma
Neguinho predador em kamikaze
Sem piedade, a guerra continua
Polícia, ladrão, não sobra testemunha
Até quando o povo vai aguentar?
Até quando vai continuar?
Certo, errado, negativo, positivo
O sol brilha para muitos,
Mas são poucos os escolhidos
 Peço paz para todas as quebradas
 De norte a sul, interior, baixada
 Leste, oeste
 O que te arrasta não te fortalece
Quando a cabeça não pensa,

O corpo padece

E o rap é nossa voz

Refleta muito bem

Deus é por nós

E por você também

Você me chama de bandido, condena minha cor

Espalha para os quatro cantos que neguinho de

Favela não tem valor²⁵⁸

²⁵⁸ Grifo nosso.



Universidade Presbiteriana
Mackenzie^{ito}

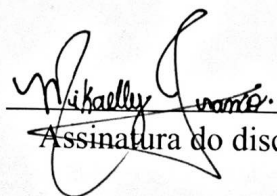
COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, *Mikaelly de Araujo Soares Franco*, aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº *41548140*, Período *10*, Turma *N*, tendo realizado o TCC com o título: *A audiência de custódia e a problemática do encarceramento em massa seletivo em um contexto de negligência estatal*, sob a orientação do(a) professor(a): *Rodrigo Arnoni Scalquette*, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 19 de junho de 2020.


Assinatura do discente
