

**X Encontro ANDHEP**

**Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da  
Constituição Cidadã e 70 anos da Declaração Universal**

**23 a 25/05/2018, UESPI, Teresina-PI**

**Grupo de Trabalho: Segurança Pública e Direitos Humanos**

## **A Responsabilidade Civil do Estado frente às violações aos Direitos e Garantias Fundamentais da Pessoa Privada de Liberdade**

*João Felipe Souza Elva de Sá*  
Acadêmico do Curso de Direito do Instituto Camillo Filho  
joaofelipedesa39@gmail.com

### **RESUMO:**

Este artigo objetiva fazer uma análise sobre os casos em que as pessoas privadas de liberdade, que estão sob a custódia do Estado, sofrem danos. Para fazer tal análise foi feita uma breve retrospectiva acerca dos Direitos Humanos, desde o seu princípio até os atuais conceitos e características pós Declaração Universal dos Direitos Humanos. Posteriormente foi analisada a relação do Brasil com os Direitos Humanos, com ênfase nas Constituições. A Constituição Federal de 1988, a "Constituição Cidadã", tem uma grande contribuição para a efetivação dos Direitos Humanos, pois dedicou um Título para tratar dos Direitos e garantias Fundamentais da pessoa humana, como por exemplo, dignidade da pessoa humana, o que também inclui as pessoas privadas de liberdade. A Responsabilidade Civil tem raízes no Direito Romano e também no Francês, ambos cooperaram para esse conceito que temos hoje acerca do tema, inclusive classificando a Responsabilidade Civil do Estado como objetiva fundamentada no risco administrativo, ou seja, o Estado deverá responder pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, sejam esses danos causados por ação ou por omissão. No presente estudo, também foram abordadas decisões judiciais acerca do tema, com ênfase no RE 580252, que foi uma decisão do STF sobre um caso em que foi determinado ao Estado o pagamento de indenização para o preso em situação degradante. Por fim, discute-se sobre os principais motivos que levam os presos a sofrerem tais danos, e destacando-se a superlotação dos estabelecimentos prisionais e a morosidade da justiça. Concluindo que em razão da Responsabilidade Civil Objetiva fundamentada no risco administrativo e em razão dos Direitos e Garantias Fundamentais assegurados pela CF/88, o Estado deve responder objetivamente quando a pessoa privada de liberdade sofre danos de natureza moral ou material.

**Palavras chave:** Direitos Humanos; Responsabilidade Civil; Sistema Prisional.

**ABSTRACT:**

This article aims to analyze cases in which persons deprived of their liberty, who are in the custody of the State, suffer damages. To make such an analysis, a brief retrospective on Human Rights was made, from its beginning to the present concepts and characteristics after the Universal Declaration of Human Rights. Subsequently, Brazil's relationship with Human Rights was analyzed, with emphasis on the Constitutions. The Federal Constitution of 1988, the "Citizen Constitution", has a great contribution to the realization of Human Rights, since it has dedicated a title to treat the Fundamental Rights and guarantees of the human person, such as dignity of the human person, which also includes persons deprived of their liberty. Civil Liability has its roots in Roman law and also in French, both cooperated for this concept that we have today on the subject, including classifying the Civil Responsibility of the State as objective based on administrative risk, ie, the State must respond for damages that its to third parties, whether caused by action or by omission. In the present study, judicial decisions on the subject were also addressed, with emphasis in SR 580252, which was a decision of the Supreme Court on a case in which the State was determined to pay compensation to the detainee in a degrading situation. Finally, it is discussed the main reasons why the prisoners suffer such damages, especially the overcrowding of prisons and the slowness of justice. Concluding that due to the Civil Responsibility Objective based on the administrative risk and due to the Fundamental Rights and Guarantees guaranteed by the CF / 88, the State must respond objectively when the person deprived of freedom suffers damages of a moral or material nature.

**Keywords:** Human Rights; Civil responsibility; Prison System

**1. INTRODUÇÃO**

A responsabilidade civil do Estado diante de danos morais e materiais sofridos pelos presos no sistema penitenciário decorrentes das falhas deste é um tema que ganha cada vez mais relevância, pois com a evolução da responsabilidade civil questiona-se cada vez mais se o Estado deve ser considerado culpado diretamente pelos eventuais danos ou se ele é responsável apenas subjetivamente.

Considerando o relevante valor social da discussão, o presente artigo tem por escopo analisar a responsabilidade civil do Estado nos casos em que o apenado sofre danos dentro do sistema prisional, fazendo uma abordagem acerca dos Direitos

Humanos que essa pessoa tem e que são violados. Utilizando-se para tal análise a metodologia bibliográfica, com pesquisa em livros, artigos científicos, decisões judiciais e leis. A divisão do trabalho foi feita com a evolução dos Direitos Humanos, posteriormente tratou-se das Constituições Brasileiras e os Direitos Humanos, dos Direitos e Garantias Fundamentais da Pessoa Privada de Liberdade, foi feito um retrospecto do conceito de Responsabilidade Civil, desde o princípio até atualmente, destacando a divisão da Responsabilidade Civil em Subjetiva e Objetiva, e mais especificamente, sobre a Responsabilidade Civil do Estado. Foram também analisadas decisões judiciais sobre o tema.

## **2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS.**

Os Direitos Humanos surgem na Antiguidade, mais especificamente no Antigo Egito, por volta do século III a.C., com a finalidade de proteger os direitos dos indivíduos, principalmente o direito à vida, à propriedade e à honra, frente ao Estado. Essa proteção se dava através de um código de normas chamado “Código de Hamurabi”, que entre outros pontos, destaca-se a predominância da lei sobre os governantes, tanto ao atual como aos futuros imperadores. Esse código foi importante porque a partir dele tem-se a ideia de que o poder soberano deve ser exercido para o povo.

A Roma antiga também teve uma contribuição grande, principalmente jurídica, para o atual conceito de Direitos Humanos. Lá foi concretizado o princípio da legalidade, e vários outros direitos, como por exemplo, a propriedade, liberdade e a personalidade jurídica. Outro grande avanço para a época foi o reconhecimento da igualdade, ou seja, todos tinham direitos, romanos ou não, pois antes disso havia uma espécie de diferenciação entre os cidadãos, sendo estes distinguidos entre cidadãos e cidadãos ativos. Apenas os cidadãos ativos tinham o direito de participar das atividades políticas.

Outros fatos históricos que valem a pena ser ressaltados são as revoluções liberais, que trazem afirmações a direitos. Nesse sentido, destacam-se as Declarações de Direitos, que são enunciadas pelas grandes revoluções, a destacar a inglesa, a americana e a francesa. A Declaração Inglesa “Bill of Rights” (1689) trouxe consigo a ideia de direito organizado, garantindo assim direitos individuais. Na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (1776) estipulou-se a igualdade e atribuíram-se direitos inalienáveis, como por exemplo, a vida, devido processo legal e a busca da felicidade. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) tem

uma vocação universal que se externa logo em seu primeiro artigo, quando afirma que “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos”. Esse caráter universal foi uma base para a futura afirmação dos Direitos Humanos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A internacionalização dos Direitos Humanos se consolidou com a nova organização da sociedade pós Segunda Guerra Mundial. Em 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) através de um tratado internacional denominado Carta de São Francisco. A finalidade da criação das Nações Unidas era a de evitar que os abusos e violações de direitos que aconteceram durante a guerra voltassem a ocorrer. Fruto dessa integração entre os países foi proclamada em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o objetivo de promover e proteger os Direitos Humanos trazendo em seu texto a garantia de direitos políticos e liberdades civis, direitos econômicos e sociais, sendo até os dias de hoje o documento mais importante em se tratando de Direitos Humanos.

Quanto ao conceito de Direitos Humanos, é possível o definir através de diferentes percepções. Sob a perspectiva filosófica pode-se conceituar Direitos Humanos como aqueles que o ser humano possui simplesmente pelo fato de ser humano, ou seja, o homem tem esses direitos em razão de ter uma natureza humana. Foi sob essa perspectiva que os Direitos Humanos foram conceituados primordialmente. Numa análise universalista posterior, foram considerados como direitos de todas as pessoas em todos os lugares, protegidos pela comunidade universal. Em uma terceira perspectiva os Direitos Humanos foram reproduzidos como direitos constitucionalistas, tornando-se direitos fundamentais positivados.

De maneira simples, André de Carvalho Ramos afirma que “os Direitos Humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os Direitos Humanos são os direitos indispensáveis e essenciais à vida digna” (RAMOS, 2017, p.29).

De acordo com esse conceito, Direitos Humanos não são como um rol taxativo, ou seja, não há como predeterminar os direitos essenciais à vida digna da pessoa humana, pois em cada momento histórico podem vir a surgir novas necessidades básicas do ser humano.

Com base no conceito de Direitos Humanos, podem-se definir algumas características deles. A primeira característica é que os Direitos Humanos têm como fundamento dignidade da pessoa humana, que é o núcleo dos Direitos Humanos. Como uma segunda característica pode-se identificar que os Direitos Humanos são universais, ou seja, eles devem ser promovidos e respeitados em todos os países para todas as pessoas. A terceira característica diz respeito à inalienabilidade dos Direitos

Humanos, o que quer dizer que a pessoa não pode dispor desses direitos, pois eles são inerentes à condição de pessoa humana, o que pode ocorrer em alguns casos excepcionais é a restrição de um direito, como por exemplo, a pessoa privada de liberdade, após condenação com o devido processo legal pode ter seu direito a liberdade restringido.

### **3. AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E OS DIREITOS HUMANOS**

Desde a primeira Constituição brasileira, a do Império, em 1824, já era previsto um rol de direitos que deveriam ser garantidos pelo Estado. O artigo 179 dessa Constituição discorria sobre a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, que com base na liberdade, na segurança individual e na propriedade deveriam ser assegurados pelo Estado, como por exemplo, em seu inciso I, que afirmava que “Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei”(BRASIL, 1824). Apesar do texto constitucional a realidade da época era bem diferente, havendo escravidão e voto censitário, sem o sufrágio universal.

Com a República, na Constituição de 1891, foi mantido o rol de direitos assegurados pelo Estado, que eram os concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Em seu artigo 78 o texto afirma que “A especificação das garantias e direitos fundamentais expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna” (BRASIL, 1891), com isso, foi também incluída a possibilidade do reconhecimento de novos direitos e garantias que não estejam no texto.

A Constituição de 1934, promulgada em consequência da Revolução Constitucionalista de 1932, trouxe em seu texto, de maneira expressa, direitos fundamentais civis e políticos, além de assegurar direitos que não eram tratados nas constituições anteriores, como por exemplo, os direitos sociais, mais especificamente os direitos trabalhistas, tratando o texto constitucional sobre férias, salário mínimo e descanso semanal. A Constituição de 1934 também segue reconhecendo que os direitos fundamentais não se esgotam no texto constitucional.

A Constituição de 1937, outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas sob a ditadura do Estado Novo, trouxe em seu texto um rol de direitos e garantias individuais, mas esses direitos tinham como limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem estar, da paz e da ordem coletiva, o que na prática significava que havia prevalência do Estado autoritário sobre os Direitos Fundamentais assegurados pela Constituição.

Com o fim do Estado Novo foi elaborada uma nova Constituição, que foi promulgada em 1946, pelo então Presidente Eurico Gaspar Dutra. Essa Constituição trouxe no Capítulo II os “Direitos e Garantias Individuais”, e assim como a Constituição de 1934 trouxe vários direitos sociais, com destaque para o retorno do direito de greve, que havia sido proibido pela Constituição de 1937.

A nova ordem democrática brasileira teve seu ciclo encerrado com o golpe militar de 1964. Com a ditadura veio mais uma Constituição, outorgada em 1967. Ela trouxe em seu texto um rol de direitos e garantias individuais, porém esses direitos foram limitados quando no artigo 151 o texto diz que aquele que abusar dos direitos individuais e políticos poderia ter esses direitos suspensos de 02 a 10 anos. Nesse artigo fica evidente a real intenção do legislador em limitar os direitos individuais, fazendo com que os opositores ao regime fossem reprimidos ao exercer seus direitos políticos.

Com a redemocratização, houve forte influência dos direitos e garantias no texto constitucional, isso se deu devido a mais de duas décadas de um regime opressor. A nova Constituição, vigente até hoje, prevê um título inteiro para tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, o que representa um significativo avanço, pelo menos do ponto de vista legal, pois trouxe em seu texto uma série de direitos civis, políticos e sociais, além de garantir que esses direitos não se esgotam no que está expressamente previsto, sendo admitida a inserção de mais direitos fundamentais.

#### **4. OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE**

Para Renato Brasileiro de Lima, (2017, p.863)

Prisão deve ser compreendida como a privação de liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei.

Com base no conceito de prisão acima citado, considera-se pessoa privada de liberdade aquela que tem sua liberdade de locomoção restringida em um estabelecimento prisional, devendo ser garantido a essa pessoa os seus Direitos Fundamentais. Ao Estado cabe o poder-dever de punir o criminoso através de uma sanção penal imposta pelo Estado-Juiz ao autor de uma infração penal imputável ou semi imputável, com a finalidade de reprová-lo e prevenir a prática de crimes. Essa punição acontece, dentre outras maneiras, através da prisão, sendo respeitados

princípios estabelecidos na Carta Magna e, por esse motivo, são conferidos aos acusados direitos fundamentais antes mesmo de sua prisão ou condenação.

Os Direitos Fundamentais, de maneira resumida, podem ser conceituados como os Direitos Humanos positivados na Constituição Federal. A CF/88 em seu Título II trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, os dividindo em Capítulos que dispõem sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, Direitos Sociais, Nacionalidade, Direitos Políticos e Partidos Políticos. A pessoa privada de liberdade também goza de tais direitos, pois eles pertencem a pessoa humana, independente dela ter cometido algum delito, pois eles não são exclusividade de uma pessoa sem antecedentes criminais.

No decorrer do processo, o acusado tem direito ao devido processo legal, o que inclui os princípios do contraditório e ampla defesa, da publicidade e do juiz natural. Os princípios do contraditório e ampla defesa são intimamente ligados, e segundo eles, o réu tem direito a ser informado sobre os atos processuais, assim como também deve ser garantido a ele o direito a participação nesses atos em todas as instâncias cabíveis. Quanto ao princípio da publicidade, ele garante a todo cidadão o direito de ter acesso aos atos já praticados durante o processo, o que de certa forma permite que a sociedade “fiscalize a justiça”, evitando assim arbitrariedades. O princípio do juiz natural busca garantir uma imparcialidade do órgão que julga, isso se dá através de um juiz previamente escolhido, que se não tiver competência para julgar a causa, como por exemplo, pela matéria, ele será declarado impedido.

Ao ser presa, a pessoa privada de liberdade deve ficar em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, é o que está descrito na CF/88, inciso XLVIII do art. 5º. Com esse inciso, o legislador quis principalmente separar os presos de acordo com a gravidade do delito, estabelecendo condições distintas para cada regime. No regime fechado o preso deve cumprir sua pena em cela individual durante a noite e durante o dia deve ser proporcionado ao apenado trabalho e estudo, sem permissão para deixar a unidade prisional. O regime semiaberto deve ser cumprido em colônias agrícolas ou industriais, que devem proporcionar no próprio estabelecimento estudo e trabalho. No regime aberto, que deve ser cumprido em Casa do Albergado, o sentenciado deve retornar ao estabelecimento apenas a noite, devendo trabalhar durante o dia.

Durante a privação da liberdade o preso tem o direito de ser informado sobre os responsáveis pela sua prisão, com isso deve ser informada a autoridade que efetuou a prisão, as testemunhas e o motivo da prisão, garantia disposta no art. 5º, LXIV da CF/88. De acordo com o art. 5º, inciso LXIII da CF/88, preso também deverá ser informado dos seus direitos, inclusive o de permanecer em silêncio durante



interrogatório, não sendo interpretado em seu prejuízo os fatos alegados nem sendo considerados como uma confissão tácita do acusado. Ao preso será garantido assistência da família e advogado, na impossibilidade deste será nomeado defensor público, tendo em vista o devido processo legal.

De acordo com a CF/88, art. 5º, inciso LXII “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (BRASIL, 1988), isso significa que toda prisão será comunicada imediatamente à autoridade judiciária, independentemente de ser temporária, preventiva ou em flagrante. Nesse inciso também se destaca a necessidade de comunicação imediata à família do preso ou a outra pessoa por ele indicada, isso ocorre para que a família do preso possa saber o local em que ele se encontra e também possibilita que seja dado o apoio necessário.

Durante a prisão, se ela for declarada ilegal, ou seja, se violar a lei, será imediatamente relaxada, não devendo o preso ser submetido a restrições de direitos, ficando assim livre de obrigações, essa garantia fundamental está disposta no art. 5º, inciso LXV. O Habeas Corpus, expressão derivada do latim que significa “que tenhas o teu corpo”, é um remédio constitucional previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e deve ser impetrado toda vez que a liberdade de locomoção for violentada por ilegalidade ou abuso de poder.

A CF/88 no artigo 5º, XLIX garante que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988), isso significa que na prisão nenhuma pessoa pode ser humilhada ou agredida por outra, garantindo assim a integridade física, assim como nenhum ser humano deve viver em condições degradantes ou imorais, que lhe envergonhe em relação aos demais, garantindo a integridade moral.

Com isso conclui-se que os demais Direitos Fundamentais que não são atingidos pela privação da liberdade são mantidos ao preso, como por exemplo, o direito à vida e à dignidade humana. Portanto o preso deve ser tratado e reconhecido como pessoa, pois se deve respeitar sua dignidade, que é inerente a condição de ser humano.

## **5. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

A Responsabilidade Civil tem suas raízes no direito romano, em que, para a época, a culpa não tinha relevância, prevalecendo a vingança privada, que poderia trazer uma reação desproporcional e sem limites, sendo apenas uma maneira de combater o dano permitindo que o lesado retribua o mal que supostamente o foi feito.

Em decorrência da vingança privada surgiu a Lei das XXII Tábuas, conhecida também como Lei de Talião ou “olho por olho, dente por dente”. Assim a vingança privada passou a ser regulamentada, trazendo como novidade a proporção, embora muitas vezes ela não seja razoável.

Após esse período emana a Lex Aquila, que tem grande importância para o conceito de Responsabilidade Civil adotado atualmente, pois foi a partir dela que surge a teoria da culpa, em que se exigia uma conduta culposa do autor da lesão, que seria o mesmo que responsabilidade subjetiva e também a ideia da indenização em pecúnia, ou seja, a substituição da aplicação da pena de Talião pela compensação econômica, com uma resposta através do patrimônio do causador em favor da vítima.

O Direito francês também teve grande contribuição para o conceito atual de Responsabilidade Civil, principalmente com o advento do Código Civil Francês, também chamado de Código Napoleônico, pois fora outorgado por Napoleão Bonaparte, que entrou em vigor no ano de 1804. Esse código trouxe consigo a afirmação da responsabilidade civil, dando autonomia para essa área, aperfeiçoando suas normas de acordo com o direito romano. Atualmente no Brasil deve-se analisar o caso concreto para saber se a vítima deverá ou não comprovar a culpa do agressor.

O artigo 186 do Código Civil diz que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002), ou seja, via de regra a Responsabilidade Civil é subjetiva. O artigo 927 do mesmo código trata da reparação a terceiro por dano causado por ato ilícito, de acordo com a legislação aquele que causar o dano tem a obrigação de indenizar.

## **6. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

No princípio vigorava a irresponsabilidade do Estado, ou seja, o Estado não poderia ser responsabilizado de maneira alguma pelos eventuais danos que alguém poderia vir a sofrer em decorrência de sua culpa. Posteriormente a responsabilidade civil do Estado passou a ser subjetiva, portanto diferentemente da irresponsabilidade absoluta do Estado, este agora poderia ser responsabilizado após a comprovação de culpa. A culpa poderia ser civilista, em que era semelhante a culpa em qualquer relação privada, a culpa do órgão busca explicar como se podem atribuir ao Estado os atos praticados por pessoas físicas que agem em seu nome, portanto considera o indivíduo enquanto agente público e, poderia ser também, culpa anônima ou falta do serviço, que se assemelha a responsabilidade objetiva, pois não necessariamente deve-se provar qual agente errou, pois considera-se o erro do serviço.

A responsabilidade objetiva pode se dar através do risco integral, em que a administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resulte de culpa ou dolo da vítima, risco social, pois a sociedade é heterogênea, portanto traz consigo diversas situações e sempre existirá o risco da escolha não ser a melhor para todos, o Estado atua na defesa ou proteção da sociedade. A responsabilidade do Estado no Direito brasileiro é a objetiva fundada no risco administrativo, pois o Estado toma para si a administração da sociedade, e isso tem um risco, esse risco guarda grande semelhança com o risco social. O risco administrativo encontra respaldo legal na Constituição Federal, que em seu artigo 37 §6º estabelece que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelo dano que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. (BRASIL, 1988).

Segundo Sérgio Cavalieri (p. 262, 2012):

Não basta, portanto, para emergir a responsabilidade do Estado, que o ato ilícito tenha sido praticado por agente público. É também preciso que a condição de agente estatal tenha contribuído para a prática do ilícito, ainda que simplesmente proporcionando a oportunidade ou ocasião para o comportamento ilícito.

Com a evolução da responsabilidade civil do Estado, passou-se a considerar a omissão específica do Estado, nos casos em que esse não agir é a principal causa para que não se consiga intervir de maneira a evitar o dano, por exemplo, no caso de morte de apenado dentro de penitenciária

O Estado pode ser responsabilizado pelos danos por omissão, que pode ocorrer na forma genérica, em que há uma responsabilidade subjetiva quando o Estado tem o dever de agir, a exemplo do poder de fiscalização, e também ocorre na forma específica, em que o Estado tem responsabilidade objetiva, como por exemplo, no poder de guarda, que exige um dever especial de agir. Nesses casos o Estado toma para si a guarda das pessoas e tem o papel de zelar pela integridade física e moral delas, como por exemplo, nos estabelecimentos educacionais e prisionais.

Para se eximir da Responsabilidade Civil, o Estado deve provar pelo menos uma das excludentes da Responsabilidade Civil, qual seja o caso fortuito ou força maior, que é um fato que vai além das forças do indivíduo, imprevisível e inevitável, seja ele proveniente do homem ou da natureza, como, por exemplo, uma guerra ou uma tempestade, respectivamente. Outras excludentes que podem ser alegadas são o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima.

## 7. DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DO TEMA

No Recurso Especial 580.252 o Supremo Tribunal Federal decidiu fixar o entendimento de que: (2017, p.3)

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.

A partir dessa tese, proposta pelo Ministro Teori Zavascki, ficou fixado o entendimento de que cabe indenização quando há a violação de Direitos Fundamentais de detentos em estabelecimentos carcerários. O entendimento foi estabelecido no caso em que um condenado em definitivo por crime de latrocínio foi submetido a condições degradantes na unidade prisional, sendo o Estado condenado ao pagamento de indenização no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A justificativa para a indenização se deu com base na Responsabilidade Civil Objetiva do Estado disposta no art. 37 §6º da Constituição Federal, pois ao ocorrer o dano e sendo caracterizado o nexa causal com a atuação da Administração Pública ou de seus agentes, decorre a Responsabilidade Civil do Estado.

O entendimento também vale para os estabelecimentos socioeducativos, foi o que decidiu a 2º Vara da comarca de Floriano (PI): (2018, pp. 3 e 4)

É dever do Estado garantir a integridade física e psicológica dos cidadãos, enquanto este estão sob a guarda daquele. Portanto, resta evidente a omissão do Estado em cumprir com seu dever de vigilância. Considerando as provas dos autos, tenho que o dano está comprovado pelo falecimento do interno, filho da autora, no CEM. O nexa de causalidade também é identificado pela omissão das autoridades competentes, que deixaram o filho da requerente sem a devida assistência e acompanhamento. É irrelevante o fato do óbito ter sido cometido por menor infrator.

Na decisão supracitada o Estado do Piauí foi condenado a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco Mil reais) a mãe de um adolescente morto por outro infrator em Centro Educacional. Além do valor da indenização, também foi estabelecido na condenação o pagamento de alimentos no valor de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, da data em que cessaria o cumprimento da medida socioeducativa até o dia em que ele completaria 25 anos se vivo estivesse, e a partir dessa data o valor seria de 1/3 (um terço), até a data em que o filho da autora completaria 65 anos de idade, exceto se a autora vier a óbito antes.

A 2º Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, no processo de número 0020911-20.2013.8.26.0053, condenou o Estado a pagar indenização de R\$

30.000,00 (trinta mil reais) a mãe de preso morto em estabelecimento prisional em decorrência de intoxicação por agentes químicos. Em sua decisão a juiz cita: “A falha no sistema carcerário levou a morte do filho da autora, por não ter adotado as medidas de segurança necessárias a fim de evitar que substâncias claramente proibidas adentrassem o presídio”. A juíza Lais Helena Bresser Lang, ao decidir dessa maneira entendeu que houve evidente omissão do Estado ao permitir a entrada de substâncias tóxicas no presídio, portanto falhou o Estado com a sua finalidade de reintegrar o detento a sociedade, tornando pior a convivência com esta.

## **8. PRINCIPAIS MOTIVOS QUE LEVAM O PRESO A SOFRER DANO**

O sistema prisional brasileiro está falido, isso não resta dúvidas, mas o principal questionamento a se fazer é em relação aos motivos que levaram a esse sistema chegar a esse ponto, numa situação degradante.

Um dos principais fatores que leva a falência do sistema carcerário é a superlotação, de acordo com o CNJ, a população carcerária aumentou mais de 400% em 20 anos, totalizando o número de 711.463 presos, ou seja, a terceira maior população carcerária do mundo, com um déficit de 354 mil vagas. No Piauí, de acordo com dados da Secretaria de Estado da Justiça (SEJUS-PI), são 4.289 detentos para a capacidade de 2.230 vagas, ou seja, 2.059 presos a mais que vagas. Na Casa de Custódia, que é o principal presídio do estado, a situação é pior ainda, pois com capacidade para 336 presos, atualmente encontra-se com 1022, ou seja, um déficit de 657 vagas, três vezes mais que sua capacidade.

Essa superlotação deriva do alto número de delitos cometidos e também pela cultura do encarceramento em detrimento de práticas restaurativas e de justiça negociada, ou seja, em determinados casos é possível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Uma parcela significativa dos presos no Brasil, cerca de 32,6%, ou seja, 1 em cada 3 presos são em decorrência da lei 11.343 (lei de drogas), e devido a cultura do encarceramento esse número tende a crescer, pois essa lei tornou mais rígida as sanções para quem trafica entorpecentes quando na verdade deveria ocorrer o inverso, pequenos traficantes ou traficantes de drogas menos nocivas, como por exemplo a maconha, não deveriam sofrer penas privativas de liberdade, pois isso somente ajuda a aumentar a população carcerária. No Piauí não é diferente, de acordo com a SEJUS-PI, na Casa de Custódia 261 presos (24%) estão lá devido ao crime de tráfico de drogas. O excesso de presos dificulta o desenvolvimento de atividades voltadas a ressocialização dos apenados, e ainda compromete, consideravelmente, a regular execução da pena.

Outro motivo que leva os presídios a ficarem em condições precárias e desumanas é a morosidade da justiça, pois a prisão antes da sentença, que deveria ser a exceção, tornou-se regra. No Brasil 40% dos presos são provisórios, ou seja, quase metade dos presos não foram julgados e não tem sua culpabilidade provada, podendo inclusive ser declarados inocentes. No Piauí a situação é a pior dentre os estados da Federação, com o total de 68% dos custodiados esperando julgamento. Essa demora acontece por diversos fatores, um deles é a precariedade do poder judiciário, que atualmente conta com poucos Defensores Públicos, que não são suficientes para atender a demanda de pessoas que não podem arcar com as taxas judiciárias, tendo que recorrer à Defensoria Pública para ter direito a assistência judicial gratuita, garantindo assim o direito ao livre acesso à justiça e ao devido processo legal.

Um fator que não pode ser desconsiderado é a falta de preparo da polícia, pois a violência que é praticada por essa instituição, que deveria ser garantidora da ordem é muito comum no Brasil. Isso é bastante contraditório tendo em vista a função que a polícia deve ter perante a sociedade, que é proteger as pessoas e fazer respeitar o direito. Então um policial que ao usar de maneira desmedida a força sob o pretexto de garantir a ordem, sem que se faça necessário o uso da força está agindo ilegalmente e de modo contraditório com a sua profissão. O policial, em seu treinamento, deve compreender que mesmo aquele indivíduo que age contra a lei continua a ser pessoa e por isso deve ser contido, e se for o caso, deve arcar com uma sanção, mas de modo previsto em lei e de maneira a não agredir a dignidade humana.

Portanto, deve-se ter um melhor treinamento dos policiais, de modo que seja garantido a eles boa formação e equipamentos que lhes de segurança, além do que devem ter remuneração digna, pois os baixos salários e a desvalorização do profissional favorecem uma instituição corrupta e truculenta.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari em sua obra *Diretos Humanos e Cidadania* (2009 p.38):

O caso do preso exige cuidados especiais, pois a pessoa presa está indefesa e se acha sob os cuidados de uma autoridade pública, que tem o dever de zelar por sua integridade. É comum o desrespeito ao preso sob a alegação de se tratar de um criminoso ou, pelo menos, de alguém acusado de cometer um crime. A tortura de presos, os presídios sujos e superlotados, a péssima alimentação, a falta de cuidados de saúde, o desrespeito absoluto à intimidade do preso, tudo isso, que é muito comum na prática, além de ser ilegal, porque nenhuma lei autoriza, representa agressão à pessoa humana e à sua dignidade.

O preso encontra-se em situação de vulnerabilidade, por isso merece atenção especial, devendo estar sob vigilância de uma autoridade pública, que deve garantir

sua integridade física e moral. O fato de o indivíduo ter cometido um crime e estar com restrição de liberdade não deve implicar na restrição dos demais direitos a ele. O fato é que arbitrariedades são cometidas e raramente os agentes da segurança pública ou da administração penitenciária são levados à justiça.

## **9. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se que após a ditadura militar, com a redemocratização veio também a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe um rol de Direitos e Garantias Fundamentais. São garantidos ao preso todos esses direitos dispostos na carta magna, sendo permitido ainda a inserção de novos direitos, pois eles não se esgotam nos que estão previstos no texto constitucional, a exceção é para aqueles que, devido a pena privativa de liberdade, se tornarão inviáveis o exercício, como por exemplo a liberdade de locomoção. Em contrapartida, os demais direitos, como por exemplo a vida e a dignidade da pessoa humana devem ser amplamente assegurados. O Brasil a partir da CF/88 optou por adotar a responsabilidade objetiva do Estado fundada no risco administrativo, que está disposta no art. 37 §6º, em que afirma que as pessoas jurídicas de direito público responderão objetivamente pelos danos que seus agentes causarem em terceiros, cabendo ação regressiva.

A pessoa privada de liberdade encontra-se vulnerável, por isso o Estado deve estar sob os cuidados do Estado, que deve garantir o cumprimento da pena com dignidade e garantia a integridade física e moral dos custodiados. O que vem se observando é que no Brasil a pena tem caráter também de vingança, por isso cada dia há mais violações dos direitos das pessoas presas, quando o que deveria ocorrer era a punição nos limites da lei com o preparo para a volta a sociedade, de modo que a pessoa uma vez presa não volte a cometer um delito novamente.

Portanto, o Estado deve responder objetivamente nos casos em que o preso, que está sob custódia deste, sofrer danos sejam eles de natureza material ou moral, como por exemplo, nos casos de morte do preso, suicídio e até mesmo intoxicação devido ao uso de entorpecentes dentro do estabelecimento prisional. Cabe ação regressiva contra os agentes do Estado, mediante comprovação da culpa deles.

## **10. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA**

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Editora Ridendo Castigat Mores. 1764 Disponível: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Acesso: 20/03/2018.

BRASIL, Código civil e normas correlatas. 5. Ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014. Disponível: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/506294/codigo\\_civil\\_5ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/506294/codigo_civil_5ed.pdf). Acesso: 30/03/2018.

\_\_\_\_\_, **Constituição Política do Império**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em 31/03/2018.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em 31/03/2018.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em 31/03/2018.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 31/03/2018

\_\_\_\_\_, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em 23/04/2018

\_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) Acesso em 23/04/2018

\_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 23/04/18

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580.252, Mato Grosso do Sul, 16 de fevereiro de 2017. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/estado-indenizar-presos-situacao.pdf>. Acesso em 08/04/2018

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 261-262.



DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. Coleção Polêmica. São Paulo: Moderna. 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro - Responsabilidade Civil**. Vol.4. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Direitos humanos versus segurança pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIAUI. Poder Judiciário do Estado do Piauí. Ação Indinização por danos morais e materiais nº 0002863-08.2016.8.18.0028. Autor: Marinalva da Silva Cardoso. Réu: Estado do Piauí. Teresina, de 25 de abril de 2018. Disponível: [www.conjur.com.br/dl/piaui-condenado-indenizar-mae-menor.pdf](http://www.conjur.com.br/dl/piaui-condenado-indenizar-mae-menor.pdf). Acesso: 09/04/2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

RIBEIRO, Borges, Alci Marcus. **Iniciação ao estudo dos direitos humanos**. Teresina, Piauí: Halley, 208.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Indenização por danos morais nº 0020911-20.2013.8.26.0053. Autor: Rosilda Gois Santos. Réu: Fazenda do Estado de São Paulo. São Paulo, de 17 de janeiro de 2018. Disponível: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/03/document-16.pdf>. Acesso: 09/04/2018.

## x encontro nacional da andhep

Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da  
Constituição Cidadã e 70 anos da Declaração Universal

23 a 25 de maio de 2018

UESPI-PI

**GT 12 - SEGURANÇA PÚBLICA E DIREITOS HUMANOS/GT 17 -  
ESTADO, LEGITIMIDADE E CONFLITOS**

## O SISTEMA POLICIAL PORTUGUÊS E BRASILEIRO: ALGUMAS REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS

José da Cruz Bispo de Miranda<sup>1</sup>  
Áurea Francisca Sales Costa<sup>2</sup>

### RESUMO

O artigo tem o objetivo de apresentar os resultados da pesquisa referente ao sistema policial, português e brasileiro, que a partir das etnografias em Sintra e Alcabideche (Portugal) e fontes bibliográficas possibilitam realizar análises comparativas. O sistema policial brasileiro tem fracassado no controle da criminalidade e, vários modelos têm sido propostos para alterar a atual estrutura. O ciclo completo, a divisão territorial, a existências de polícias com as mesmas funções e o *ethos* policial constituem-se em elementos que formatam as polícias portuguesas, no caso, a Guarda Nacional Republicana (GNR) e a Polícia de Segurança Pública (PSP). Essas duas polícias são utilizadas neste trabalho para a análise comparativa, considerando as mesmas funções de ostensivo e investigativo e, em territórios diferentes. A metodologia de trabalho de campo, especialmente a etnografia permite conhecer o cotidiano e o policiamento em Portugal. O olhar, o andar e o ler permitem perceber que o sistema policial brasileiro tem características que reduzem sua eficiência, além de seus aspectos estruturais. Por outro lado, a estrutura do sistema policial português possibilita uma melhor efetividade, quando comparado ao brasileiro. Contudo, da mesma forma que no sistema policial brasileiro, existem tensões no sistema português, o descontentamento com a existências de forças policiais atuando com as mesmas competências ou com papéis distintos. Portanto, o artigo descreve na exposição etnográfica, na análise dos dados e nas fontes bibliográficas que o sistema policial português não é perfeito, mas as características estruturais mais relevantes garantem a ele maior efetividade que o brasileiro.

Palavras-chave: Sistema policial; Ciclo completo; Polícias portuguesas; Polícias brasileiras.

---

<sup>1</sup> Professor do Curso de Ciências Sociais da Universidade Estadual do Piauí (UESPI) e coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Educação e Ciências Sociais (NUPECSO). Email: professorjosebispo@hotmail.com

<sup>2</sup> Especialista em Educação e participa do Núcleo de Estudos em Educação e Ciências Sociais (NUPECSO). Email aurea\_sales@hotmail.com

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS<sup>3</sup>

O fracasso do policiamento e das polícias brasileiras na redução da criminalidade tem produzido reflexões sobre suas reformulações e, para isso, vários profissionais da segurança pública e acadêmicos têm contribuído com proposições oriundas de conhecimento de outras realidades policiais (SANDERSON, 2014; COSTA, 2015; FROIS, 2012).

Este trabalho se alinha a essa contribuição, para isso, a opção por Portugal e seu sistema policial e a comparação com o do Brasil (AZEVEDO, 2016; SAPORI, 2016; MIRANDA, 2014), a partir de etnografias realizadas em Sintra e Alcabideche (Cascais, Portugal) e de fontes bibliográficas sobre os sistemas policiais no Brasil e em Portugal.

No Brasil, as polícias Militar e Civil atuam no mesmo território, com papéis diferentes e, em Portugal, atuam a Guarda Nacional Republicana (GNR) e a Polícia de Segurança Pública (PSP)<sup>4</sup>, com as mesmas funções, ostensiva e investigativa, em territórios diferentes. Este artigo pretende, ao descrever e analisar as duas forças de segurança portuguesa citadas provar que parte da ineficiência do sistema policial brasileiro está baseada em sua arquitetura policial e, que a incorporação de novas estruturas pode otimizar o sistema.

Através da etnografia e da pesquisa bibliográfica foi possível desvelar as atividades policiais em Portugal e as informações sobre a GNR e a PSP, ao mesmo tempo, perceber a otimização dos sistemas policiais, tendo em vista os seus objetivos e, por último, observar como a arquitetura policial impacta o sistema policial e policiamento.

A metodologia utiliza de elementos etnográficos para recolha dos dados nas cidades de Alcabideche e Cascais, em Portugal e a pesquisa bibliográfica (CRUZ NETO, 2002) para acessar informações sobre o sistema policial português e brasileiro.

---

<sup>3</sup> Pesquisa e artigo tiveram contribuições da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Piauí e da Universidade Estadual do Piauí.

<sup>4</sup> Em Portugal atuam como policiais nacionais: a Polícia de Segurança Pública (PSP), a Guarda Nacional Republicana (GNR), a Polícia Judiciária (PJ), o Serviço de Estrangeiro e Fronteira (SEF), dentre outras de menor expressão, conforme Lei Orgânica de Investigação Criminal (LOIC), nº 57/2015, que altera a 49/2008. De acordo com o artigo 3º, desta mesma lei, são órgãos de polícia criminal de investigação de competência genérica a PSP, GNR e PJ. Os crimes que não são reservados à PSP e à GNR estão no artigo 7º, da LOIC ou os crimes que sejam cometidas pela autoridade judiciária competente.

No aspecto teórico o texto busca refletir a perspectiva da antropologia reflexiva (BOURDIEU E WACQUANT, 1992) ou o construtivismo gerativo (BOURDIEU, 2002). Nesta perspectiva as ações dos agentes produzem a realidade condicionados por instâncias estruturais e, ao mesmo tempo em que contribuem para a alteração da sociedade envolvente, a partir de elementos interiorizados e exteriorizados para reproduzir ou transformar. A sociedade brasileira e o sistema de segurança pública precisam ser pensados a partir de seus agentes sociais, não apenas em seus aspectos estruturais condicionadores.

A preocupação com os condicionantes da arquitetura não poderia estar descolada do interesse pelo *ethos* dos policiais, uma vez que esta variável condiciona a eficiência das ações policiais e impacta o sistema como um todo.

Desde os anos 90 as polícias brasileiras são criticadas por sua ineficiência no alcance dos seus objetivos (manter a ordem pública democrática, a tranquilidade e segurança à vida e ao patrimônio), sua violência abusiva e seus princípios vinculados à Doutrina de Segurança Nacional (no caso das policias militares, administradas pelos estados, mas com vínculos de controle com o Exército Brasileiro). As polícias civis não ficaram distantes, o símbolo da entrada dessa força de segurança aos princípios do regime foi o delegado Fleury Filho, em São Paulo (SOUSA, 2000)

Os muitos debates se sucedem no Brasil (MIRANDA, 2013, 2014; PONCIONI, 2005; MOTA BRASIL & SOUSA, 2010) sobre o padrão de policiamento, formação policial, sistema policial (sistema dual, ciclo fragmentado ou completo, guardas ou polícias municipais, o que são atribuições da União, dos estados e dos municípios brasileiros), mas sem um impacto na realidade do sistema, algumas razões existem para isso, uma delas é a força das instituições policiais sobre o sistema político e governamental, a outra é a negativa de modelos de sistema policiais viáveis para o Brasil em experiências internacionais.

A considerar nossa divisão territorial política administrativa, o tamanho do território e o modelo federativo, o caminho para a busca de um modelo era os Estados Unidos da América (EUA) (KANT DE LIMA, 2001), no entanto, as estruturas policiais do EUA são municipais e civis. Em Portugal, por outro lado, o apego histórico, as baixas taxas de criminalidade, um sistema policial com poucos problemas a resolver e forças de segurança com passado histórico comum demonstrou ser uma opção para estudo.

A produção acadêmica recente (GONÇALVES & DURÃO, 2017; DURÃO & DACK, 2012; ALMEIDA & MARQUES, 2006; COSTA, 2015; OLIVEIRA, 2010) não apresenta um relato que compara sistemas policiais e, ao mesmo tempo que questione a eficiência de um dos modelos. A proposta é essa, fazer fluir um texto que apresente com dados etnográficos dos espaços sociais em Sintra e Cascais e, quando possível comparar os sistemas policiais português e brasileiro.

A investigação sobre o *ethos* e o sistema policial português e brasileiro não poderia ser realizada com a investigação bibliográfica, o trabalho de campo tornou-se necessário, tendo em vista as características e a experiência que a etnografia causa no investigador, nos investigados e na modulação da escrita (pelos limites do artigo acadêmicos, descrições etnográficas foram excluídas).

Este artigo para alcançar o objetivo proposto é escrito em três tópicos, a introdução que apresenta a questão a ser desenvolvida, a abordagem e a metodologia em que guiam a interpretação e a coleta dos dados; na segunda seção, inserimos um breve debate sobre identidade e *ethos* policial e, em seguida, na terceira, trazemos os elementos comparativos do sistema policial português e brasileiro e, por fim, a quarta seção, a conclusão, que faz um esforço organizar as contribuições do texto e indicar um caminho na perspectiva de um novo sistema policial brasileiro.

## **2 A IDENTIDADE POLICIAL E OS SISTEMAS POLICIAIS PORTUGUÊS E O BRASILEIRO**

Os profissionais de determinada organização ou profissão tendem a reproduzir as mesmas atitudes e comportamentos referentes às demandas profissionais, contudo, em momentos podem diferir no aspecto organizacional, como em outras esferas da vida. Na sociedade contemporâneo, na qual os indivíduos têm que compartilhar uma pluralidade de ambientes e de instituições, as suas identidades são móveis, frágeis, efêmeras e seus comportamentos ambíguos.

As atividades no campo policial colocam em xeque os princípios e valores que cada cidadão policial possui e, neste contexto, o policial deixa exteriorizar o conjunto de características que compõe seu referente social. Os ambientes sociais em que estes profissionais vivem são os mais diversos e são exigidos a mobilidade de seus valores. Neste contexto, como podemos refletir sobre a identidade ou o *habitus* policial? Que elementos formam a identidade policial?

## 2.1 Identidade policial

O sistema policial não pode prescindir dos valores e da cultura que compõe o caráter e condicionam as ações do policial, uma vez que operam em suas apreciações, avaliações e decisões junto ao cidadão e na sua adaptação à instituição policial e aos vários cenários que se apresentam cotidianamente em sua profissão.

Os elementos que compõem a cultura policial são oriundos das especificidades de sua profissão e atuação junto aos suspeitos de cometerem delitos, como os criminosos e outras pessoas que interagem no cotidiano. Neste contexto de atuação policial, ainda persistem, o sexíssimo, a masculinidade e a ideia de virilidade (MIRANDA, 2005).

O mandato de policial que é outorgado pelo Estado para que o profissional da segurança pública exerça sua atividade, é tomado por este, como uma experiência que o constitui com um poder que está além de seus limites, enquanto profissional e pessoa (OLIVEIRA JUNIOR, 2007). Por outro lado, não são apenas esses elementos sociais e institucionais que estão a exercer a socialização e produção identitária do policial, outras instâncias e valores que conflitam com as expectativas de comportamento sexista, de virilidade e masculinidade colaboram com a formação da subjetividade deste agente estatal.

A contemporaneidade coloca os indivíduos em meio a um contexto de variadas experiências e singulares socializações. Isto nos permite afirmar que as instâncias socializadoras não podem creditar a si própria a 'feitura identitária' dos sujeitos. Neste alinhamento, os sujeitos contemporâneos perderam a noção da identidade fixa, no máximo, há uma sobreposição de camadas de experiências na pessoa, o que se designa de *habitus* híbrido, neste caso, "abre-se espaço para se pensar a constituição da identidade social do indivíduo moderno a partir de um *habitus* híbrido, construído não apenas como expressão de um sentido prático incorporado e posto em prática de maneira "automática", mas uma memória em ação e construção".(SETTON, 2002, p. 66).

A subjetividade, apesar de ter seus elementos distintos da realidade objetiva, não se constitui isolada, a sociedade está interagindo com os sujeitos sociais. A forma de percepção das pessoas, da sociedade e das instituições sobre determinada atividade profissional projetam expectativas de comportamento por parte deste profissional em relação à sociedade. Ambas expectativas se situam numa relação de condicionamento uma da outra.

Como a sociedade identifica os policiais e como estes se percebem? No caso, destacamos o policial militar, uma vez que este é o agente estatal que realiza o policiamento de rua e o qual as pessoas mais interagem. A forma de percepção do policial de si e da população sobre esse profissional vai estruturar as relações sociais entre polícia, policial e sociedade. Parte substantiva do sucesso no policiamento está na forma de percepção de um e de outro no cotidiano das ruas. A identidade policial é constituída num contexto de mudanças sociais, na modernidade.

As transformações sociais e institucionais nos trouxeram à modernidade, que por sua vez se consolidou em afirmar suas permanentes mudanças no campo das subjetividades e das instituições. Com isso é rompida a concepção de identidade única, na qual o indivíduo é centrado, unificado e dotado das capacidades da razão, de consciência e de ação (HALL, 2006). Na modernidade vigora o descentramento e a perda de sentido de nossas identidades. A exposição das pessoas a conjuntos diferentes de valores e de experiências pessoais e coletivas torna a identidade instável e frágil, porém plural, como diz Hall (2006, p. 12): “[...] como resultado de mudanças estruturais e institucionais. O próprio processo de identificação, através dos quais projetamos em nossas identidades culturais, tornou-se mais provisório, variável e problemático”.

O processo de socialização nos torna uma pessoa através da constituição de vários referentes identitários que são constantemente desarticulados e apresentados a novos valores e novas possibilidades de ser. As inúmeras identificações que reforçam o sujeito em contextos adequados e afins. Contudo, o olhar, o falar e o agir do sujeito utilizam de um referente social para moldar seu alinhamento no cotidiano, mesmo que este alinhamento seja infiel a este referente, que é apenas umas de suas identidades.

Para reforçar a ideia de referente social<sup>5</sup> utilizamos a noção de *habitus* em Pierre Bourdieu (2002). Bourdieu e Wacquant (1992, p. 4) contribuem com esta noção ao afirmar que são “[...] esquemas mentais e corporais que funcionam como matriz

---

<sup>5</sup> O termo ‘referente social’ é uma tentativa de síntese ao que Elias (1996) diz existir no indivíduo após suas inúmeras experiências sociais, estas criam ‘camadas’ resultantes do tempo e espaço em que foram vividas. Por outro lado, admite a ‘proeminência’ de uma delas favorecida pelo grupo de sobrevivência. Neste sentido um indivíduo adulto, negro, muçulmano, professor universitário, heterossexual constrói um referencial social composto desta pluralidade identitária, mas nem por isso deixa de ser frágil, instável, flexível e efêmera. Outro termo a ser destacado nesta relação é o *habitus* híbrido, compreendido não apenas pela interiorização das experiências passadas, mas aberto às construções em movimento (SETTON, 2002).



simbólica das atividades práticas, condutas, pensamentos, sentimento e juízos dos agentes sociais”. No mesmo sentido, Setton (2002, p. 61) observa a utilidade da noção de *habitus* nos processos de socialização contemporânea, a qual se adequa às múltiplas e constantes transformações da identidade social.

Concebo o conceito de *habitus* como um instrumento conceptual que me auxilia pensar a relação, a mediação entre os condicionamentos sociais exteriores e a subjetividade dos sujeitos. Trata-se de um conceito que, embora seja visto como um sistema engendrado no passado e orientando para uma ação no presente, ainda é um sistema em constante reformulação. *Habitus* não é destino. *Habitus* é uma noção que me auxilia a pensar as características de uma identidade social, de uma experiência biográfica, um sistema de orientação ora consciente ora inconsciente. *Habitus* como uma matriz cultural que predispõe os indivíduos a fazerem suas escolhas.

Os *habitus* social, profissional, religioso, sexual, dentre outros são construídos no decorrer do processo de socialização, no qual os sujeitos têm experiências em momentos diferentes de sua faixa etária, em espaços distintos de sua comunidade e nas diversas instituições que a complexidade da modernidade tem disposto aos indivíduos.

Os policiais civis e militares não estão separados da realidade da modernidade e, apesar de passarem por um processo de formação profissional que objetiva a unidade de pensamento do grupo policial, eles são atravessados por outras instâncias de socialização (SADEK, 2003). Estas instâncias sociais podem ser designadas como de satisfação e controle e são elementos escolhidos ou não pelos indivíduos e, neste sentido, a identidade é forjada no jogo de espelhos entre o eu e o outro, este último representado pela ordem social.

A identidade é construída a partir das representações sociais que o outro tem sobre a pessoa e sua posição na sociedade. “[...] a identidade social de um indivíduo é constituída por uma série de identificações sociais que esse indivíduo tem com várias categorias sociais” (NASCIMENTO, TORRES & ADAID-CASTRO, 2015, P. 144). Logo, a identidade do policial militar tem interfaces com o tipo de sociedade do seu entorno, a visão das pessoas sobre a sua atividade profissional e suas projeções intersubjetivas. Neste caso, a formação policial que recebe impacta em sua representação social sobre a sociedade.

Na perspectiva intergrupala da identidade social, a concepção da categorização social é revelada como um instrumento que segmenta,

classifica e ordena o ambiente social, servindo também como um sistema de orientação, que ajuda a criar e definir o lugar do indivíduo na sociedade (p. 144).

Para o policial, quer civil ou militar, a constituição de sua identidade profissional começa em suas relações comunitárias e tem seu ápice na academia e nas experiências profissionais. Da sociedade, ele incorpora a representação que ela possui sobre sua profissão e posição social; das instituições policiais ele tem a resposta às representações sociais que a sociedade faz, ou seja, incorpora-as como estigma e as transfere para a sociedade, como diz Azevedo (2016, p. 11): “Quanto à polícia, transforma o seu estigma em identidade, e projeta os mecanismos de estigmatização sobre a população submetida à sua vigilância”.

Estas relações identitárias são impactadas pela representação que cada instituição faz sobre a outra, tais como: polícia civil X polícia militar, polícia civil X ministério público e polícia militar X guardas municipais. Todas essas afetações impactam a identidade policial, que por sua vez, afeta a sua relação com a sociedade.

As identidades das polícias e dos policiais forjadas nas histórias institucionais e nas relações intersubjetivas as predispõem a prestarem determinados tipos de serviços à sociedade. Neste caso, a polícia militar se identifica com “Modelo de polícia tradicional que reforça o legalismo burocrático do trabalho policial e um ‘arranjo’ burocrático-militar com ênfase no ‘combate ao crime” (PONCIONI, 2005, p. 591). No caso da polícia civil, a recusa a resolver problemas comunitários é manifesta, como diz Azevedo (2016, p.15): “A ideia de servir como uma agência gratuita de cobrança de cheques ou como consultório para problemas conjugais não agrada à maioria dos policiais, que se identificam como agentes do Estado para a elucidação de delitos”.

As afetações institucionais e subjetivas interferem na otimização do serviço prestado à sociedade, especialmente quando este vai de encontro aos interesses e afinidades da identidade policial.

Em Beja, Portugal, Poiars (2013, p.63) realizou uma pesquisa junto à PSP para acompanhar as mudanças das atividades policiais, especialmente desta polícia junto à sociedade portuguesa e afirma a necessidade do alargamento das funções dos agentes para a adequação ao policiamento comunitário, diz ele: “Este alargamento das funções dos agentes requer por parte dos mesmos um amplo leque de capacidades e competências pessoais e funcionais.” Nas polícias brasileiras,

especialmente a Militar, a sua história e identidade seriam obstáculos a esta adequação.

Os policiais estão sujeitos a uma pluralidade de influências que os tornam conscientes da incorporação de identidades culturais, que muitas vezes, os colocam em posição de ambiguidade em determinadas situações, fazendo-os romper os princípios de uma ou várias identificações que possui, como diz Bauman (2005, p. 17):

Tornamo-nos conscientes de que o “pertencimento” e a “identidade” não tem a solidez de uma rocha, não são garantidos para toda uma vida, são bastante negociáveis e revogáveis, e de que as decisões que o próprio indivíduo toma, os caminhos que percorre, a maneira como age - determinação de se manter firme a tudo isso – são fatores cruciais tanto para o “pertencimento” quanto para a “identidade”.

Os policiais militares estão a transitar nas ruas com suas identificações plurais, contudo, os referenciais sociais mais sólidos tendem a operar seu pensamento e na abordagem policial, especialmente se afetando negativamente ou positivamente a determinados tipos de policiamento. O contexto de formação da polícia brasileira e, conseqüentemente, do policial traz à tona o caráter militarista destas forças de segurança.

Valla (2004, *apud* Silva, 2011) afirma que as forças policiais militares, antes denominadas de força pública eram forças híbridas, pois realizavam o policiamento ostensivo, investigavam e até faziam as vezes de delegado de polícia. Nas capitais eram forças treinadas militarmente para defesa do inimigo externo.

Este contexto ilustra bem como se deu a militarização das polícias brasileiras. Esse processo ocorre de forma ideológica. Na medida em que a sociedade é convencida a aceitar a influência dos setores militarizados na vida civil, aqueles participam na elaboração, no planejamento, na gestão e no controle de ações voltadas para a comunidade. Segundo Jorge da Silva(1996), para o militarismo “O poder de Estado tem primazia na formulação e coordenação das políticas, do que resulta a preponderância dos militares em relação aos civis ou sua forte influência na tomada de decisões” Contudo militares e militarismo percorrem desafios diferentes, enquanto os primeiros se destacam pela ética, disciplina e integridade; o militarismo caracteriza-se pelo autoritarismo, conservadorismo político, pessimismo em relação à pessoa humana, alarmismo e adesão à doutrina do Estado nacional.

As convicções do militarismo têm se impregnado nas estruturas militares distanciando-as da sociedade civil. Por este motivo as polícias militares, apesar de terem princípios distintos, são dominadas pelos valores do militarismo desde o Império. Para Silva (1996) existe uma militarização ideológica das forças militares e de segmentos da sociedade civil. O resultado desta formação militar e militarista é a formação de um *ethos* guerreiro Kant de Lima (2001). Este elemento que se agrega à identidade do policial brasileiro e influencia em suas atividades profissionais. Nos contextos de tensão social, aflora o sentimento de combate, a ideia do inimigo e de sua eliminação. Os alvos escolhidos serão escolhidos pelo seu referente social, neste caso, a da sociedade brasileira: do branco, heterossexual, machista, racista e intolerante quanto aos comportamentos de gênero e de preferências sexuais (sexista).

Entender o ser policial a partir de suas subjetividades e compreender o impacto desta maneira de agir em sua prática profissional faz nos explicar o por que da ineficácia do sistema; por outro lado, não podemos esquecer as especificidades da arquitetura do sistema, que por si, impactam nas políticas de segurança pública e nas ações policiais.

### 3 OS SISTEMAS POLICIAIS EM PORTUGAL E NO BRASIL

Os sistemas policiais em debate são constituídos por forças de segurança que se estruturam pela legislação portuguesa e brasileira. No caso da brasileira, o artigo 144<sup>6</sup>, da Constituição Federal descreve que a segurança pública tem as seguintes

---

<sup>6</sup> Nos oito parágrafos do art. 144, são descritas as funções de cada organismo policial e a possibilidade dos municípios criarem suas guardas municipais:

**§ 1º** A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aérea e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

**§ 2º** A polícia rodoviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

**§ 3º** A polícia ferroviária federal, órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

**§ 4º** Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto, as militares.

instituições: a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, as polícias civis, as polícias e bombeiros militares e, estes três últimos, no âmbito dos estados federados. No âmbito do município são organizadas as guardas municipais.

Em 2003 foi criada a Força Nacional de Segurança Pública (FNSP)<sup>7</sup>

A constatação de que o atual sistema policial brasileiro está esgotado é cada vez mais ampla. Não é ainda consensual, porém são poucos os que ignoram o fato de que a dualidade polícia ostensiva/polícia investigativa tornou-se foco crônico de ineficiência na atuação do Estado na provisão da segurança pública. A integração entre polícias militares e polícias civis é muito mais exceção do que regra (SAPORI, 2016, p. 51).

No caso do sistema policial português, a sua constituição está descrita no Capítulo II, o artigo 3º, da Lei da Organização da Investigação Criminal (LOIC), nº 049/2008, que define os seguintes órgãos de polícia criminal de investigação genérica: a Polícia Judiciária, a Guarda Nacional Republicana e a Polícia de Segurança Pública<sup>8</sup>

Os portugueses repercutem na imprensa a sua sensação de segurança. Manchetes de jornais expressam esse sentimento. No comboio que estou a viajar na linha de Cais do Sodré a Cascais e observo, além das imagens do Rio Tejo, notícias nos jornais que são distribuídos por lojas comerciais do distrito Lisboa para propaganda de seus produtos. Uma manchete me chama a atenção: 'Portugueses

---

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

<sup>7</sup> As frequentes crises no sistema de segurança pública nos estados, especialmente com os movimentos de greve nas polícias estaduais, de ineficiência no policiamento e na investigação de crimes e, as constantes solicitações dos estados membros por auxílio da União na segurança resultou na Criação da Força Nacional de Segurança Pública (Decreto nº 5. 289/2004).

<sup>8</sup> Estes órgãos policiais possuem ciclo completo e exercem as suas atividades em territórios diferentes, sendo a GNR, na zona rural e, a PSP em áreas urbanas. Esta divisão é determinada por uma tradição europeia em que a maioria dos estados decidem por uma polícia para a área rural e outra a urbana (CEREZALES, 2006, 2017) e por portaria do Ministro da Administração Interna. Neste caso, as áreas de policiamento das duas polícias (GNR e PSP) são alteradas conforme a conveniência do gestor público e à tradição dos órgãos policiais.

com maior sensação de Segurança', verifiquei as fontes e passei a confirmar os dados, especialmente na Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV).

A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) organiza os dados sobre criminalidade e insegurança e nos anos de 2014, 2015 e 2016 os índices de homicídio consumado foram de 0,3%, 0,16% e 0,10%, respectivamente. Os crimes contra o patrimônio tiveram pequena alta em 2016, mas não impactaram os crimes mais graves.

A APAV realizou em 2017, pesquisa sobre o sentimento de segurança junto à população portuguesa. 10% informou que o local onde mora é perigosa ou insegura (19% em 2012); 55% considera que a insegurança é maior no turno da noite; por outro lado, 75% informa não temer ser assaltada ou agredida (58% em 2012). Os números representam os resultados de uma estrutura social, econômica, política e cultural portuguesa.

A menor distensão social ocasionada por melhor distribuição de renda através de políticas públicas e por um sistema policial mais racional, eficiente mais próximo da população e o enquadramento institucional das polícias portuguesas às diretrizes governamental (DURÃO & DARCK, 2012) faz resultar numa uniformidade dos programas acionados pelas forças de segurança, especialmente a PSP e a GNR.

As características do sistema policial português, ao nosso ver, torna-o mais eficiente que o brasileiro. Costa (2015) descreve a organização policial em Portugal a partir das funções das forças de segurança, notadamente a PSP, a GNR e a Polícia Judiciária (PJ). Conforme o artigo 25º, da Lei de Segurança Interna (LSI), nº 53/2008<sup>9</sup> enumera os órgãos públicos que exercem funções de segurança pública interna, sendo: a GNR, PSP, PJ, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) e Serviço de Informações de Segurança (SIS), sendo de abrangência nacional. No entanto, destes órgãos interessa-nos para estudo, as polícias de investigação criminal geral, A PSP e a GNR, essas de formação única e nacional.

As polícias de caráter genérico, como a PSP e a GNR GNR, atuam no ciclo completo, ou seja, atuam no policiamento preventivo, reativo e na investigação

---

<sup>9</sup> Esta Lei de Segurança Interna descreve, além das forças de segurança descrita descrito da Lei nº 049/2008, outros órgãos de serviços de segurança, o Serviço de Estrangeiro e Fronteira (SEF), o Serviço de Informações de Segurança (SIS), a Autoridade Marítima Nacional e o Sistema de Autoridade Aeronáutica.

criminal. Os delitos de maior complexidade, repercussão e os determinados pelo ministério público são investigados pela Polícia Judiciária (PJ).

Seguindo a tradição europeia, o sistema policial português designa uma de suas polícias para o policiamento das áreas rurais e de proteção ao meio ambiente, neste caso, a GNR exerce esta missão. Entende-se com isso, que as polícias de caráter genérico não atuam no mesmo território, sendo a PSP a responsável pelo policiamento e investigações nos grandes centros urbanos.

[...] para definir o modelo organizacional das polícias, podemos considerar que em Portugal, tal como nos países do sul da Europa, um sistema centralizado de âmbito nacional, dependente hierarquicamente do ministro, associado ao modelo francês/napoleônico. Sob o ponto de vista do seu regime estatutário, podemos estar perante tipos de organizações policiais de cariz civil como a PJ, militar no caso da GNR ou de estruturas mitigadas ou denominadas híbridas como a PSP, considerada como um corpo civil dependente do Governo/Ministro (e não Forças Armadas) mas com estrutura militarizada (COSTA, 2015, p. 16).

Cabe destacar que as duas policiais nacionais, a GNR e a PSP, são híbridas. A primeira por ter a condição militar, vinculada às Forças Armadas e por ser polícia; a segunda, por ser uma polícia de caráter civil e ter uma estrutura militarizada.

No Brasil, a Constituição de 1988, no seu artigo 144, a Polícia Militar (PM) e a Polícia Civil (PC), ambas de ciclo único, sendo a PM, a que possui a função preventiva, reativa e ostensiva e; a PC, a responsável pelas investigações criminais. A quebra do ciclo delito – investigação, rua – delegacia produz parte da ineficiência do sistema de justiça criminal brasileiro.

O contexto da segurança pública no século XXI apresenta diferenças, mas os binômios segurança e liberdade, coletividade e individualidade continuam em xeque, como diz Bauman (2003, p.10-11):

A tensão entre a segurança e a liberdade e, portanto, entre a comunidade e a individualidade, provavelmente nunca será resolvida e assim continuará por muito tempo; não achar a solução correta e ficar frustrado com a solução adotada não nos levará a abandonar a busca – mas a continuar tentando. Sendo a humanidade, não podemos realizar a esperança, nem deixar de tê-las. Não seremos humanos sem esperança ou sem liberdade; mas não podemos ter as duas ao mesmo tempo e ambas na quantidade que quisermos.

A globalização desde os anos 40 vem transformando as relações territoriais e suas fronteiras. A Comunidade Europeia através de seus tratados, entre eles o de Tratado de Maastricht, abriu as fronteiras para pessoas e mercadorias. Desde então, as forças de segurança, especialmente as de Portugal, têm se adequado às novas exigências de segurança e liberdade

Estas transformações chegam ao Brasil, mas de forma lenta e gradual. Contudo, as características, os ritmos e a natureza das transformações no sistema policial brasileiro não conseguem caminhar no mesmo ritmo e sentido das forças de segurança portuguesas, que de acordo com LOIC, de 2008 consolida o sistema português, como diz Sanderson (2014, p. 4). A autoridade policial é um ator relevante nas forças de segurança pública, uma vez que esta tem a responsabilidade de classificar as ações dos suspeitos de terem cometido delitos, no Brasil, o delegado de polícia monopoliza esta função. Em Portugal, esta autoridade é definida no capítulo IV, artigo 26<sup>o</sup><sup>10</sup>. A GNR e a PSP têm suas atividades de investigação criminal iniciadas por seus oficiais ou os comandantes de suas unidades.

Não existe em Portugal a figura do Delegado de Polícia, sobretudo na qualidade de autoridade policial, cabendo às Instituições Policiais o desempenho do encargo de autoridade de polícia criminal, podendo qualquer agente ser considerado autoridade de polícia criminal quando agindo em razão da função policial.

E continua Sanderson:

Não há a figura do Escrivão de Polícia na estrutura das forças policiais de Portugal, nem mesmo na Polícia Judiciária. Esta função é exclusiva do Poder Judiciário, onde existem as funções de escrivão-auxiliar, escrivão-adjunto e escrivão de direito (Decreto-Lei 343/199, de 26.08.99). Estes profissionais auxiliam os juízes de direito no âmbito do Tribunal de Instrução Criminal (na fase de instrução do inquérito) e os Juízos Singulares (na fase de julgamento do processo).

Durão & Darck (2012, p. 33) afirmam;

---

<sup>10</sup> Artigo 26.<sup>o</sup>

Autoridades de polícia

Para os efeitos da presente lei e no âmbito das respectivas competências, consideram-se autoridades de polícia os funcionários superiores indicados como tais nos diplomas orgânicos das forças e dos serviços de segurança.



Todavia, precisamente no Brasil, é tópicamente de reflexão o efeito de indisciplina que muitos destes corpos de polícia traduzem socialmente, apoiados em ramificações complexas dos sistemas de justiça criminal e das administrações políticas que frequentemente as autorizam a manter um certo *status quo*, muito resistente a reformas profundas. As polícias, pouco escrutinadas e pouco abertas à investigação social [...].

A questão da autoridade policial no Brasil está vinculada ao sistema policial, especialmente ao ciclo único, que impera nas polícias estaduais. As atividades de polícia ostensiva, preventiva, reativa e de rua desconectadas da investigativa torna desnecessário a autoridade policial<sup>11</sup>.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação se propôs a conhecer o sistema policial português e realizar análises comparativas com o sistema brasileiro com o objetivo de perceber características que representem avanços institucionais que possibilitem transformar o sistema brasileiro, melhor eficiência das polícias estaduais brasileiras. A percepção teórica da realidade ocorreu através da praxeologia ou construtivismo gerativo, inspirado no pensamento de Bourdieu. Nesta percepção, os elementos estruturais e subjetivos são inter-relacionados e condicionam um ao outro. Tanto a estrutura, quanto os agentes produzem elementos inovadores que permitem a transformação do sistema e dos subsistemas policiais.

O ponto inicial para investigar o sistema policial português e fazer análises comparativas com o brasileiro foi a desarticulação das forças policiais no âmbito estadual, o fracasso do sistema de justiça criminal no controle da criminalidade e; a perspectiva de reprodução do *ethos* e da arquitetura policial brasileiros.

A contribuição da investigação deve ser verificada no alcance dos seguintes objetivos: 1) observar o cotidiano das forças policiais brasileiras e portuguesas e perceber a dinâmica de sua arquitetura organizacional; 2) conhecer as práticas dos

---

<sup>11</sup> Existem várias propostas no Congresso Brasileiro para alterar o sistema policial brasileiro, especialmente no âmbito dos estados, destaque, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC), nº 051/2013. Esta proposta retira da Constituição a organização e a estrutura das forças de segurança que atuam no âmbito dos estados e territórios, especificando que as polícias devem ter ciclo completo, carreira única e, a partir da decisão dos estados e territórios, podem ser divididas por territórios ou infrações penais.

agentes policiais brasileiros e portugueses e associá-las aos valores democráticos nestas sociedades; 3) entender como se estrutura as atividades policiais na polícia militar e civil no Brasil e, da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Nacional Republicana em Portugal, e; 4) compreender a cultura e o *ethos* policial português e brasileiro.

A etnografia do policiamento em Teresina demonstrou as dificuldades do policiamento tradicional e de uma polícia que atua num sistema policial desgastado e que atribui as funções parciais de polícia urbana. Por outro lado, em Portugal, a GNR atua no ciclo completo de polícia que permite controlar o processo de rua e de organização das evidências.

O *ethos* policial no Brasil é constituído por valores autoritários, patriarcais, distanciamento das práticas comunitárias, combate ao crime, presença constante do perigo, o mandato do uso da autoridade e da força coercitiva. Estes valores estão presentes no policial português, contudo, as regras institucionais e a estrutura da sociedade funcionam como mecanismo de controle dos desvios de comportamentos e à inadequação às práticas comunitárias desenvolvidas nos programas de filosofia de proximidade.

O desvelar das diferenças e semelhanças dos sistemas policiais possibilita trazer à tona elementos que podem ser comparados e os que representam avanços institucionais e melhor eficiência, com isso apontamos algumas reflexões conclusivas deste relatório de pesquisa:

- a) Os índices de homicídios no Brasil, como destacados no quadro 01, não são consequências apenas do fracasso do sistema policial brasileiro. A tensão social ocasionada pela desigualdade produz a exclusão social das pessoas, retirando-lhe a dignidade e tornando-as alvos fáceis para criminalidade. Esta tensão funciona como uma zona centrípeta, que os atraem para a visibilidade social, o efêmero, o perigo e a morte (SOARES, 2003);
- b) os baixos índices de criminalidade em Portugal não se devem apenas ao sistema policial, que tem uma estrutura que torna mais eficiente o policiamento nas ruas e as investigações criminais. Diferente do Brasil, a menor desigualdade social é produzida por uma melhor distribuição de renda através dos mecanismos formais de política pública, a saúde, a educação, o transporte, dentre outros;

- c) a partir destas ponderações, cabe destacar as deficiências do sistema policial, especialmente o brasileiro. Neste caso, começo pelo efetivo policial, como destacado no quadro 02, a redução do número de policiais nas polícias brasileiras tem dificultado o alcance dos objetivos das forças de segurança, ao mesmo tempo em que, o efetivo atual está mais propenso a seguir uma política reativa e repressora, muitas vezes, com excesso de violência;
- d) a formatação do sistema policial brasileiro produz parte da sua ineficiência. A fragmentação do ciclo policial entre as duas polícias, a militar e a civil, distancia o momento do delito de sua investigação, muda seus atores e protagonistas, transforma seus discursos e verdades e, ao final, temos a experiência das ruas e o jurídico da delegacia, mas o fato e as evidências se foram;
- e) um dos elementos do sistema policial brasileiro é a figura do delegado de polícia. Este é elevado uma figura de juiz, devido ao ciclo único de polícia e ao seu papel de autoridade policial, que aprecia o que é delito ou não nas ações praticadas pelos suspeitos detidos pela PM e, na fase do inquérito, faz o relatório enviado ao Ministério Público, indiciando ou não o acusado de ter cometido crime;
- f) No sistema policial português, o relatório é feito enviado pela autoridade policial (PSP ou GNR), porém que indicia é o ministério público, que por sua vez, é órgão vinculado ao judiciário;
- g) As polícias portuguesas seguem as determinações dos programas institucionais delineados pelas autoridades políticas, como é o caso das inúmeras transformações nas leis orgânicas da GNR, da PSP e da PJ, que ocorreram desde 2007 e 2008. Neste sentido, Poaires (2013) e Durão (2008, 2011 e 2016) descrevem os inúmeros programas baseado no princípio da proximidade realizados pela PSP, tais como: Escola Segura, Comércio Seguro, Idosos em Segurança, Operação Férias, Ensino Universitário/Segurança Superior, dentre outros.

Por fim, o sistema policial português não é perfeito, mas possui várias características que se incorporado ao sistema brasileiro pode trazer avanços, racionalização e eficiência, notadamente no policiamento e nas investigações

criminais e, com isso ampliar a preservação da integridade física dos cidadãos nas periferias brasileiras.

Os temas que nortearam esta investigação não foram esgotados: o ciclo de polícia, divisão territorial, unificação das polícias, policiamento de proximidade e comunitário, carreira única, autoridade policial, valorização profissional. Estes temas têm sido pesquisados, debatidos e continuarão a serem objetos da curiosidade de muitos, especialmente no Brasil e em Portugal.

## 5 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Pedro Tavares; MARQUES, Tiago Pires (Coords). *Lei e Ordem. Justiça Penal, criminalidade e Polícia, séculos XIX-XX*. Lisboa(Portugal): Livro Horizonte, 2006.

APAV. Associação de Proteção e Apoio a Víctima. Estatísticas APAV. *Relatório Anual de 2014*. Fevereiro. Disponível em [WWW.APAV.PT/ESTATISTICAS](http://WWW.APAV.PT/ESTATISTICAS), acesso em 15/01/2018.

\_\_\_\_\_. Estatísticas APAV. *Relatório Anual de 2016*, Março 2017. Disponível em [WWW.APAV.PT/ESTATISTICAS](http://WWW.APAV.PT/ESTATISTICAS), acesso em 15/01/2018.

AZEVEDO, Rodrigo Guiringhelli. Elementos para uma modernização das polícias no Brasil. *Rev. bras. segur. Pública*. São Paulo v. 10, Suplemento Especial, 2-3, Fev/Mar, 2016, p.8-20.

BAUMAN, Zigmunt. *Comunidade*. A busca por segurança na comunidade no mundo atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

\_\_\_\_\_. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2005.

BOURDIEU, Pierre. A gênese dos conceitos de habitus e de campo. \_\_\_\_\_. *O poder simbólico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p.59-73.

\_\_\_\_\_. & WACQUANT, Louis. *Pour une antropologie reflexive*. Paris: Ed. Seuil, Paris, 1992.

CEREZALES, Diego Palácios. Técnica, política e o dilema da ordem pública em Portugal contemporâneo (1851-1974). Pedro Tavares Almeida e Tiago Pires Marques (Coord.). *Lei e Ordem. Justiça Penal, criminalidade e Polícia, séculos XIX-XX*. Lisboa(Portugal): Livro Horizonte, 2006, p. 147-166.

COSTA, M.M.A (2015). Organização do Sistema Policial Português. *disponível em <http://repositorio-aberto.mp.pt/10216/82201/2/124998.pdf>*.

CRUZ NETO, Otávia. O trabalho de campo como descoberta e criação. Maria Cecília de Souza Minayo (Org.). *Pesquisa Social*. Teoria, método e criatividade. 21ª ed. Petrópolis (RJ): Ed. Vozes, 2002, p. 51-66.

DURÃO, Suzana e DARCK, Márcio (Orgs). *Polícia, Segurança e Ordem Pública: Perspectivas Portuguesas e Brasileiras*. Lisboa, Portugal, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2012.

ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1996

FROIS, Catarina. Prefácio. Susana Durão e Márcio Darck (Orgs) . *Polícia, Segurança e Ordem Pública: Perspectivas Portuguesas e Brasileiras*. Lisboa, Portugal, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2012, p. 21-23.

GONÇALVES, Gonçalo Rocha e DURÃO, Susana. Introdução. *Polícia e Polícias em Portugal*. Perspectivas históricas. Lisboa: Ed. Mundos Sociais, 2017, p. 1-4.

HALL, Stuart. *A identidade Cultural na Pós- Modernidade*. 11ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

KANT DE LIMA, Roberto. *Administração de conflito, espaço público e cidadania*. Uma perspectiva comparada. Civitas. Revista de Ciências Sociais, Ano I, nº 2, dez, 2001.

MIRANDA, José da Cruz Bispo de. *Da Academia à rua*. A zona de orquestração da moral. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: Programa de Pós-graduados em Ciências Sociais (Tese de Doutorado), 2005, 240p.

\_\_\_\_\_. Policiamento comunitário e desmilitarização: existe alguma correlação. *Revista LEVS/UNESP-Marília*, ano 2013 – Edição 12, Novembro/2013 – ISSN 1983-2192

\_\_\_\_\_. Desenvolvimento como liberdade: os serviços policiais protetores da ampliação das liberdades individuais. *G&DR • Taubaté, SP, Brasil*, v. 10, n. 3 (número especial), p. 89-112, set/2014, p. 38-57.

MOTA BRASIL, Glauécia; SOUSA, Emanuel Bruno Lopes de (2010). Resistência às mudanças na corporação policial: a experiência do programa Ronda do Quarteirão no Ceará. *Público e Privado – nº 15 – Janeiro/Junho, 2010*. p. 97-220.

NASCIMENTO, Thiago Gomes; TORRES, Claudio Vaz & ADAID-CASTRO, Breno Giovanni. Escala de identidade profissional policial militar (eippm): evidências de validade fatorial e preditiva. *Revista Pensamento Contemporâneo em administração (RPCA)*. Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, abr./jun. 2015, p. 142-166.

OLIVEIRA JUNIOR, Almir de. *Cultura de Polícia*. Cultura e atitudes ocupacionais entre policiais militares em Belo Horizonte. Universidade Federal de Minas Gerais: Programa de Pós-graduação em Ciências Humanas (Doutorado em Ciências Humanas), 2007, 214p.

OLIVEIRA, José Ferreira de. *A Guarda Nacional Republicana e a Polícia de Segurança Pública: à Procura de uma Identidade Organizacional*. Lisboa (Portugal): Instituto de Defesa Nacional, Dezembro, 2010.

POIARES, Nuno. *Mudar a polícia ou mudar os policiais? O papel da PSP na sociedade portuguesa*. Lisboa: Bnomics, fevereiro/2013. (Coleção Portugal Seguro).

PONCIONI, Paula (2005). O modelo profissional policial e a formação profissional do futuro policial nas academias de polícia do Estado do Rio de Janeiro. *Sociedade e Estado*, Brasília, Vol. 20, n. 3, 2005, pp. 585-610.

SADEK, Maria Tereza. Delegado, doutora e policial. Maria Tereza Sadek (Org.). *Delegados de Polícia*. São Paulo: Sumaré, 2003, p. 165-234.

SANDERSON, Ubiratan Antunes (2014). O sistema policial português. Disponível [www.sinpefrs.org.br/site/wp.../PJP\\_Portugal-3-Ubiratan-Antunes-Sanderson.pdf](http://www.sinpefrs.org.br/site/wp.../PJP_Portugal-3-Ubiratan-Antunes-Sanderson.pdf)  
[file:///C:/Users/Samsung/Desktop/Texto%20Portugal/PJP\\_Portugal-3-Ubiratan-Antunes-Sanderson.pdf](file:///C:/Users/Samsung/Desktop/Texto%20Portugal/PJP_Portugal-3-Ubiratan-Antunes-Sanderson.pdf).

SAPORI, Luis F. . Como implantar o ciclo de completo de polícia no Brasil? *Rev. bras. segur. Pública*. São Paulo v. 10, Suplemento Especial, 2-3, Fev/Março, 2016, p. 50-58.

SETTON, Maria da Graça Jacintho. A teoria do habitus em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea. *Revista Brasileira de Educação*. Maio/Jun/Jul/Ago 2002, p. 60-70.

SILVA, Jorge da. Militarização da Segurança Pública e a Reforma da Polícia: um depoimento. In: Ricardo Bustamante & Paulo César Sodré (Coordenadores). *Ensaio Jurídico: o Direito em Revista*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica (IBAJU), 1996.

SILVA, Robson Rodrigues da. *Entre a caserna e a rua: o dilema do "pato": uma análise antropológica da Instituição policial militar a partir da Academia de Polícia Militar Dom João VI*. Niterói, RJ: Editora da UFF, 2011.

SOARES, Luiz Eduardo. *As Novas Políticas de Segurança Pública*. São Paulo: *Estudos Avançados*, 17 (47), 2003.

SOUSA, Percival. *Autopsia do Medo*. Rio de Janeiro: Editora Globo (2000).

## O Direito dos Manos: A percepção contemporânea dos direitos humanos na construção de políticas de segurança pública

Atualmente, a opinião pública se tornou um importante fator na construção de políticas de segurança por agentes estatais. Independente da posição ideológica, o populismo penal se tornou uma máxima comum ao discurso político contemporâneo. Mais do que apenas a diminuição de índices de criminalidade e a elaboração de ações de segurança pública eficientes, a classe política almeja construir um sentimento de segurança estável e duradouro junto à população. No entanto, essa nova *Pax Romana* muitas vezes se desenvolve às expensas da própria eficiência ou mesmo da legitimidade e legalidade frente à legislação vigente. Tendo em conta a importância da percepção social da criminalidade na construção de políticas de segurança pública, o estudo desenvolve uma análise quanto ao desenvolvimento e atual estado da percepção dos direitos humanos pela população brasileira e seu impacto nas ações desenvolvidas pelos agentes estatais. Com o objetivo de tentar compreender não só a razão pela qual se tornou tão comum entre a população um discurso de desqualificação dos direitos humanos, seja através da sua errônea associação com a proteção exclusiva de indivíduos que cometeram crimes, seja através de bordões como “direitos humanos para humanos direitos”, como também o progressivo recrudescimento punitivista no discurso geral dos agentes políticos. Para esse esforço, desenvolve-se uma revisão bibliográfica, utilizando-se tanto de renomados autores nacionais como Nilo Batista, Cristina Rauter e Jessé de Souza, quanto autores estrangeiros, como Marie Gottschalk, David Garland e John Pratt. Ao fim do trabalho, delineiam-se os impactos e retrocessos na manutenção dos direitos e garantias individuais, frente à emergência de uma paranoia coletiva quanto à criminalidade, e da clara a relação simbiótica entre esse sentimento de medo coletivo e o populismo penal na esfera pública.

X Encontro ANDHEP  
Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da  
Constituição Cidadã e 70 anos da Declaração Universal

23 a 25/05/2018, UESPI, Teresina-PI

Grupo de Trabalho: GT 12-17



## **ENTRE JUSTIÇA E POLÍTICA: REFLEXÕES SOBRE O DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS DO FÓRUM CRIMINAL DA BARRA FUNDA**

### **Proponentes:**

Laís Figueiredo  
Doutoranda em Ciências Humanas e Sociais pela Universidade Federal do ABC  
Camila Nunes Dias  
Professora Doutora da Universidade Federal do ABC (UFABC)

### **1.Introdução**

O Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) encontra-se localizado no Complexo Judiciário Ministro Mário Guimarães (Fórum Criminal da Barra Funda) e foi instituído há 34 anos pelo Provimento nº CLXVII/84 do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo. O departamento funciona como porta de entrada no Judiciário dos atos realizados pela Polícia Civil, centralizando o recebimento dos flagrantes efetuados no âmbito da Comarca da Capital.

É relevante ressaltar que por estar no centro de uma importante articulação do sistema de justiça criminal em cuja extremidade mais capilar encontra-se a atuação das polícias (que efetuam as prisões), e na outra extremidade, o sistema prisional, o DIPO constitui privilegiado de análise do funcionamento da justiça criminal, sobretudo no que diz respeito às conexões e desconexões mais evidentes entre as diferentes instituições que atuam nesse fluxo.

Entretanto, se nos últimos anos foram realizadas diversas pesquisas sobre prisão em flagrante e prisão provisória (NEV, 2011; ISDP, 2014; ITTC, 2012; KULLER, 2016; FBSP, 2018), faltam análises que enfoquem o lugar e o papel do departamento na arquitetura institucional do Judiciário paulista.

Isto porque, vale ressaltar, tal arranjo é característica sui-generis da Comarca da Capital, já que nas demais localidades os casos de flagrante são encaminhados diretamente aos juízes das varas criminais. Os magistrados que compõem o DIPO são nomeados e não possuem a mesma estabilidade conferida aos juízes das varas criminais com base no princípio do juízo natural – reconhecido na Constituição Federal de 88.

A Constituição federal no Artigo 5º, inciso XXXVII, diz “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, razão pela qual a garantia do juízo natural deve ser observada. O juízo natural funciona como uma garantia tanto para o acusado quanto para os juízes, representando a ideia de que há estabilidade e imparcialidade já que juízes não podem ser nomeados para decidir um caso específico, e que também não podem ser removidos por uma decisão contrária a uma posição institucional, por exemplo.

Contrariando tal preceito constitucional, o DIPO foi criado ainda na década de 80 com base na alegação de que representava um ajuste de cunho essencialmente administrativo necessário para o correto funcionamento da Justiça Criminal do estado, por conta do volume de ocorrências originadas no foro da Comarca da Capital.

Embora os atos do Departamento de inquéritos policiais encerrem-se na fase de inquérito e, portanto, a decisão sobre o mérito da causa (o julgamento propriamente dito) seja competência do juiz natural da Vara Criminal para a qual o processo será remetido caso o Ministério Público ofereça denúncia, a problematização de sua existência e de seu papel se faz necessária uma vez que estudos recentes têm apontado (COSTA e OLIVEIRA, 2016; IPEA, 2016) o lugar cada vez mais central do flagrante no trabalho de todas as instituições que compõe o fluxo do sistema de justiça criminal – desde as policiais até o sistema prisional.

Assim, propomos analisar o papel do DIPO na produção de um tipo específico de reação ao crime pelo sistema de justiça, que contemporaneamente está diretamente relacionado ao que David Garland (2008) aponta como uma decrescente autonomia da justiça criminal fruto de pressões externas ao campo, especialmente políticas. Segundo essa lógica, o juiz passa então de garantidor de direitos a uma figura cuja atuação principal diz respeito ao combate crimes.

É possível que a estrutura e o funcionamento do DIPO favoreçam tais distorções? Por que isso acontece? Podemos relacionar a centralidade que as prisões em flagrante adquirem na produção de desfecho pelo sistema de justiça criminal, à essa lógica que inscreve de forma bastante evidente questões políticas (e também administrativas) a decisões que em tese deveriam levar em consideração estritamente a legalidade e a justiça?

## **2. O Sistema de Justiça Criminal – Um campo positivo**

O SJC compõe um fluxo de processamento de infrações penais. Inicia-se com o trabalho das polícias (civil e militar) e desdobra-se dependendo de uma sucessão de decisões tomadas no bojo do judiciário (com manifestação do MP e Defesa), podendo culminar na condenação ou absolvição do indivíduo acusado. Como resultado da atuação conjunta dessas diferentes agências estatais, tem-se hoje no Brasil um cenário de encarceramento crescente desde a década de 90 (SALLA, 2007; DIAS, 2013), que só é possível dada a recorrente e persistente violação dos direitos e garantias das pessoas presas.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2017), o total de pessoas encarceradas no Brasil<sup>1</sup> até junho de 2016 chegou a 726.712. Em dois anos, entre Dezembro de 2014<sup>2</sup> e Junho de 2016, mais de 104.000 pessoas ingressaram no sistema. Ostentando tais números o Brasil ocupou o lugar da Rússia, e hoje é o terceiro país com maior população prisional, atrás apenas do Estados Unidos e da China.

Ainda conforme o levantamento, o número de pessoas presas no estado de São Paulo chegou a 204.061, o que corresponde em números absolutos a quase 30% do total de pessoas presas no país<sup>3</sup>. O estado figura no relatório como a quarta unidade da federação que mais encarcera proporcionalmente: são 563 pessoas encarceradas para cada grupo de 100 mil habitantes, enquanto a média nacional é de 352 por 100 mil.

Além do crescimento vertiginoso da população carcerária, tem-se ainda um problema persistente relacionado também ao encarceramento massivo da população: a prisão provisória. Vale dizer que os presos provisórios se encontram encarcerados a despeito de ainda não terem sido julgados e, portanto, não possuem condenação judicial.

A taxa de presos provisórios no Brasil<sup>4</sup> é de 40%, enquanto no estado de São Paulo o percentual cai para 32%. Porém, embora a porcentagem de presos provisórios seja menor no estado de São Paulo em comparação com a média nacional, é importante

---

<sup>1</sup> A população prisional total no país, como explicitado anteriormente, é composta pela soma das pessoas privadas de liberdade no sistema prisional estadual e nas carceragens das delegacias, além daquelas custodiadas no Sistema Penitenciário Federal, que serão consideradas em seção específica deste relatório

<sup>2</sup> O último levantamento que havia sido publicado pelo DEPEN foi feito com base nas informações penitenciárias em dezembro de 2014.

<sup>3</sup> Já a população com 18 anos ou mais do estado, representa 20% do total do país

<sup>4</sup> Informações Infopen Junho 2016

ressaltar que em números absolutos, é a unidade da federação com o maior número de presos – e de provisórios.

O uso expressivo e abusivo da prisão provisória, que na prática inverte preceitos constitucionais fundamentais como, por exemplo, a presunção de inocência, tal como disposto no artigo 5º da Constituição Federal parece incluir dentro da “legalidade” práticas em nada democráticas fundadas a partir das importantes assimetrias que estruturam nossa sociedade.

Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015a) sobre a aplicação de penas e medidas alternativas no Brasil chegou à conclusão de que há excesso quanto à imputação de prisão provisória. Os pesquisadores apontam que em 65% dos processos analisados os acusados já se encontravam presos no momento da instauração do inquérito policial.

Além disso, somente em 86,9% dos casos em que o acusado se encontrava preso a denúncia foi aceita, e pior, 37% dos réus que responderam ao processo presos não foram sequer condenados a penas privativas de liberdade. Ou seja, a prisão não se justificava em ao menos quatro em cada dez casos.

Um outro estudo, também realizada pelo IPEA (2015b), traz observações interessantes sobre o uso da prisão provisória que, como explicitam os pesquisadores, é abusivo no país. A pesquisa aponta para a forma predominantemente cautelar/preventiva com que as instituições que compõem o sistema penal utilizam o aparato repressivo (IPEA, 2015b), chancelando de forma quase automática o trabalho das autoridades policiais (NEV, 2011).

Ainda conforme o estudo (IPEA, 2015b) nos crimes de furto, roubo e tráfico, o sistema opera majoritariamente a partir do flagrante e a prisão provisória é convertida quase automaticamente. Além disso, os pesquisadores observaram que, em geral, o crime de tráfico registrado é o do tipo tráfico simples, quando o flagrante é feito direcionando-se em geral a um indivíduo e não a alguma organização criminosa (IPEA, 2015:33).

Os dados e os estudos supracitados apontam para o que Arthur Trindade Maranhão da Costa e Almir de Oliveira Jr. caracterizaram como a emergência de novos padrões de investigação policial (COSTA & OLIVEIRA, 2016). Segundo os autores, são

raros os processos criminais resultantes propriamente do trabalho de investigação, já que mais da metade dos acusados foram presos em flagrante ou estavam presos por outros crimes. Logo, o trabalho da polícia majoritariamente resume-se a produção de provas que sustentem uma incriminação previamente realizada. Sobre como o processo de incriminação acontece na prática, os autores escrevem:

A despeito de a legislação e a doutrina jurídica brasileiras enfatizarem que não compete às polícias a tarefa de incriminar suspeitos, na prática sabemos que a investigação criminal parte de uma lógica inversa. As evidências que serviram para instruir o processo, portanto, para incriminar os suspeitos, são produzidas pela polícia depois de sua identificação. Desta forma, como apontam Kant de Lima (1995) e Misse (2010), a investigação criminal exerce papel central na formação de culpa (COSTA & OLIVEIRA, p.152, 2016)

Os autores apontam para a centralidade do trabalho policial no que será produto da justiça criminal. E mais, situam tal centralidade problematizando as condições de trabalho disponíveis e a criação de mecanismos que tornam a dinâmica de trabalho mais produtiva, ou seja, que produzam desfecho. O desfecho aqui corresponde a um fluxo encadeado de acontecimentos: denúncia, julgamento, condenação. Resta lembrar que o objetivo que parece precípua da justiça criminal é a prisão, tanto que ela precede em 40% dos casos a própria condenação judicial.

No mesmo sentido Alessandra Teixeira e Fernanda Matsuda (2015), apontam que embora o marco do crescimento da população carcerária date da década de 90, só a partir do ano de 2004 (portanto até um pouco antes da lei de drogas 2006) foi possível identificar o crescimento constante dos números de presos provisórios. Para as autoras, o incremento nas taxas de presos provisórios possui relação com a emergência de um novo paradigma de política criminal observado desde a década de 70 no contexto anglo-saxão (GARLAND, 2008).

Tal mudança tem produzido impactos no que diz respeito à política de segurança propriamente dita, cujo traço mais marcante podemos citar novas ênfases conferidas ao trabalho policial que tem sido cada vez mais orientado segundo a lógica da militarização da segurança pública (TEIXEIRA & MATSUDA, 2015).

Essa forma de atuação das instituições e funcionamento da justiça criminal produz o cenário que se apresenta: crescimento constante da população carcerária, com conseqüente espraiamento das redes criminais intra/extra muros; aumento

constante das estatísticas criminais; processamento majoritário de crimes contra o patrimônio e tráfico de drogas em detrimento de outros tipos penais.

Portanto, é essencial desnaturalizar as estratégias mobilizadas pelas diferentes instituições que compõem o Sistema de Justiça Criminal, para que um tipo específico de atuação seja privilegiado em detrimento de outras formas possíveis. A centralidade do flagrante expõe aspectos relevantes sobre a dinâmica do trabalho policial, e o excesso de prisão provisória indica como o Judiciário tem lidado com esse trabalho.

### 3. O DIPO

O departamento de inquéritos policiais (DIPO) do Complexo Judiciário Ministro Mário Guimarães (Fórum Criminal da Barra Funda) é a porta de entrada no Judiciário dos atos realizados pela polícia judiciária. Encontra-se estruturado da seguinte forma:



O DIPO tem competência na Comarca da Capital (São Paulo), para todos os crimes punidos com reclusão, com exceção daqueles de competência das Varas do Júri. Entre suas atribuições, possui competência de âmbito administrativo/correcional, no tocante aos trabalhos da polícia judiciária. Tem ainda, o poder de correccionar os Distritos Policiais e Cadeias Públicas da Capital.

O DIPO foi criado em Janeiro de 1984 a partir do Provimento nº CLXVII/84 do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo. O documento

apresenta como justificativa para criação do setor, a necessidade de centralização dos atos realizados na fase de inquérito policial sob um ponto de vista administrativo, citando já à época os frequentes requerimentos feitos pelo MP para novas diligências policiais, e necessidade de acompanhamento célere dos pedidos de *habeas corpus*.

Por estas questões centrais, o Conselho Superior da Magistratura estabeleceu:

Artigo 1º - É instituído o Serviço de Inquéritos Policiais, para o foro central da Comarca da Capital;

Artigo 2º - Todos os atos relativos aos inquéritos policiais e seus incidentes, bem como os pedidos de *habeas corpus* serão processados perante juiz corregedor e juízes auxiliares designados para o serviço ora criado. Aqueles incidentes compreendem, inclusive, autos de prisão em flagrante, pedidos de restituição de coisas apreendidas e pedidos de prisão preventiva.

Artigo 3º - Caberá à Procuradoria Geral da Justiça a designação dos Promotores de Justiça e funcionários necessários ao exercício de sua competência junto ao Serviço criado

Artigo 4º- Os inquéritos, incidentes e pedidos de *habeas corpus* serão remetidos aos Distribuidores Criminais e, após ali registrados, serão encaminhados ao Serviço de Inquéritos Policiais para a devida tramitação.

Artigo 5º - O juiz corregedor ou auxiliar tomará as providências necessárias ao cumprimento dos prazos fixados para as diligências policiais.

Artigo 6º- Com a manifestação final do Ministério Público, os inquéritos, os incidentes autuados em apartado e os pedidos de *habeas corpus*, retornarão aos Distribuidores Criminais, para a distribuição às Varas.

Artigo 7º- O juiz corregedor designado poderá adotar normas de serviço, com a aprovação da Corregedoria Geral da Justiça.

Artigo 8º- Os inquéritos, incidentes e pedidos de *habeas corpus* distribuídos até 31 de Janeiro de 1984, continuarão nas respectivas Varas, onde serão atendidos.

O Provimento estabelece assim, os contornos iniciais do departamento, indicando competências, ordenando fluxos e atribuindo cargos. É importante enfatizar que o documento diz que serão nomeados juízes corregedor e auxiliares que atuarão no DIPO, mas não é específico quanto ao trâmite burocrático para tais nomeações – já que fogem à regra do juízo natural.

O juízo natural é um princípio constitucional previsto em todas as constituições brasileiras, com exceção da de 1937<sup>5</sup>. Funciona como garantia tanto para o acusado

---

<sup>5</sup> <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85865-cnj-servico-principio-do-juiz-natural> acesso em 14/05/2018

quanto para os juízes, representando a ideia de que há estabilidade e imparcialidade já que juízes não podem ser nomeados para decidir um caso específico, e que também não podem ser removidos por uma decisão contrária a uma posição institucional, por exemplo.

Refere-se também ao fato de que uma decisão só pode ser considerada legítima se tiver sido tomada no âmbito do juízo competente sobre aquela matéria, dessa forma um juiz da vara de família não pode atuar num litígio relacionado à seara criminal, e vice-versa.

Em todas as outras Comarcas do país, os casos de flagrante são remetidos diretamente aos juízes das Varas que atuarão até o final do processo. Além disso, a nomeação dos magistrados para as Varas segue a lógica do juízo natural. Na Comarca de São Paulo todo esse fluxo é alterado pela existência do DIPO que funciona como um ponto intermediário entre a Polícia Judiciária e as Varas Criminais.

Mas, como ocorrem as nomeações dos magistrados para cargos no DIPO? Desde 2013 esse processo encontra-se regulamentado pela Lei Complementar 1.214/2013 que em seu Artigo 1º, dispõe:

**§ 3º** O Conselho Superior da Magistratura designará os juízes que atuarão no Departamento Estadual de Execuções Criminais e no Departamento Estadual de Inquéritos Policiais, bem como o corregedor permanente de presídios em cada unidade regional e o corregedor permanente da polícia judiciária mediante inscrição dos juízes interessados, observado o histórico profissional.

Entretanto, a despeito da Lei, sabe-se que a nomeação dos juízes do DIPO continua acontecendo a partir de decisão estrita do Corregedor Geral de Justiça do TJ-SP. Recentemente observou-se a coincidente mudança da presidência do Tribunal de Justiça (biênio), da Corregedoria Geral da Justiça e da Corregedoria do DIPO<sup>6</sup>.

#### **4. Justiça e Política**

Tem-se classicamente a divisão dos Poderes do Estado em Executivo, Legislativo e Judiciário. Tal separação constitui aspecto central da Constituição Cidadã de 88, admitindo entre outras coisas a independência do Poder Judiciário. Nesse

---

<sup>6</sup> <https://www.conjur.com.br/2018-fev-22/defensoria-cnj-casse-nomeacoes-juizes-dipo> acesso em 14/05/2018



sentido, contemporaneamente, diante do papel que o Estado adquire no século XX como promotor e garantidor de direitos sociais, há correntes teóricas que enfocam um tipo de atuação do Judiciário relacionada ao controle de legalidade e reconstitucionalização (SANTOS et. Al. 1996).

No Brasil, quanto a questões mais diretamente relacionadas aos direitos sociais como saúde e educação, por exemplo, pode-se dizer que essa atuação garantidora é observada em alguma medida quando demandada. Entretanto, quando se trata de matéria criminal, esta tem refletido historicamente estratégias de controle e exclusão de parcelas indesejáveis da população (BRETAS & SANT'ANNA, 2014; SALLA, 2006).

Se formalmente há o reconhecimento expresso no texto constitucional quanto a uma série de direitos individuais, na prática eles são negados diuturnamente a parcelas da população. Uma das formas mais contundentes se dá no que tange à seletividade penal (SINHORETO, 2014) e violência institucional.

Tem-se, portanto, nesse sentido, um Estado violador de direitos cujos atos são chancelados pelo Poder Judiciário. Tal poder constitui-se modernamente como neutro e imparcial. Estas são características derivadas de uma estratégia bastante eficaz pautada na neutralização e na universalização de seus feitos (BOURDIEU, 2001).

A neutralização é exercida com base em recursos estilísticos dos textos jurídicos que se esforçam para afastar a ideia de capacidade de agência dos operadores. Já a universalização constitui mecanismo segundo o qual tem-se a imposição da legitimação de uma ordem social a despeito das desigualdades observadas na sociedade (BOURDIEU, 2001).

Sobre isso, Escrivão Filho e Souza Júnior (2016 apud CARDOSO, 2016), afirma que mais do que problematizar o caráter e a expansão política do direito moderno, trata-se de desnaturalizar importantes construções sociais, como a ideia de que haveria uma autonomia absoluta do direito e do corpo judicial em relação às pressões sociais e externas ao campo.

Tal racionalidade relaciona-se a uma concepção de administração da justiça típica do previdenciarismo penal, observado na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos até a década de 70 (GARLAND, 2008). Naquele momento havia um campo mais ou menos autônomo, sustentado a partir da constituição de saberes emergentes que conferiam

sentido às suas ações. Além disso, havia a ideia de que o campo da justiça criminal se restringia a instituições e atores do Estado.

Entretanto, a partir da década de 70 o campo passa por mudanças significativas tanto em sua ênfase, quanto no que tange às suas dimensões. Garland (2008) indica, entre outras coisas, que nesse período constatou-se a redução da autonomia da justiça criminal frente a novos atores, e estratégias reativas populistas de combate ao crime. Todos estes fenômenos fortemente associados a cálculos políticos eleitorais.

Dessa forma, se no período precedente havia uma racionalidade constituída dentro do campo com fins específicos cuja temporalidade não estava relacionada necessariamente a resultados imediatos, após a década de 70 observa-se a esquizofrenia das políticas da justiça criminal onde ações as mais contraditórias entre si coexistem por conta da formulação de leis e políticas como meras estratégias reativas a algum evento específico.

Portanto, se podemos questionar a natureza do campo da justiça criminal já que forjado desde sempre a partir de estratégias pouco transparentes que estiveram orientadas para fins de legitimação de dominações pautadas em regimes desiguais e assimétricos, contemporaneamente o que se tem é a radicalização de um discurso eleitoral que enfatiza e amplia as noções de punição e que se apresenta como única solução possível para a resolução de conflitos na sociedade.

Dadas as devidas proporções, já que no Brasil nunca houve a constituição de um modelo penal-previdenciário propriamente, é impossível não traçar paralelos entre a análise feita por Garland (2008) sobre transformações e deslocamentos do campo do controle do crime, e seus impactos visíveis até o presente. Isto porque, a pesquisa do autor estrutura-se também a partir de um eixo narrativo que tem nas transformações econômicas um ponto chave para a compreensão. E ainda que de forma tardia ou incompleta, é possível identificar práticas e processos relacionados à administração da justiça criminal anglo-saxã, também por aqui.

#### **4.1 Entre Justiça e Política: o papel do DIPO**

Há duas questões centrais para contextualizar o DIPO enquanto uma instância política formalmente inserida no arranjo institucional do Poder Judiciário. A primeira

delas relaciona-se ao fato de os juízes serem nomeados e que tais nomeações tendem a ocorrer sazonalmente acompanhando mudanças em outros cargos de cunho político dentro do Judiciário, como a presidência do tribunal, por exemplo.

Com um enfoque diferente do que se pretende neste trabalho, mas ainda assim relevante para a discussão que se faz, Luciana Cardoso (2016) expõe a relação pouco imparcial existente entre o Poder Judiciário paulista e o Poder Executivo. A autora aponta que disputas do âmbito da política convencional têm influenciado nas disputas que tramitam no Sistema de Justiça Paulista. Além disso, afirma que de todas as Unidades da Federação, o estado de São Paulo é o único que desde 1994 não registrou nenhuma alternância partidária na chefia do Governo do Estado.

A partir desse último dado, pode-se dizer que a situação observada hoje no sistema prisional foi gestada por uma política de Governo reiterada durante todos esses anos de expansão do sistema. Evidente que como apontado por Garland (2008), há uma tendência mundial no aumento do encarceramento a partir da segunda metade do século XX.

Logo, é claro que o que se observa é que São Paulo, assim como o Brasil, seguem essa tendência – não a inauguram. Entretanto, elementos contextuais históricos e políticos se somam para definir certas sociedades como mais ou menos ajustadas a esse modelo de superencarceramento.

Por isso, é importante salientar o peso do estado de São Paulo na configuração do sistema prisional brasileiro. Como dissemos, em números absolutos, é o estado com o maior contingente de pessoas privadas de liberdade. Ademais, se a população maior de 18 anos residente no estado representa 20% dessa faixa etária do país, a população carcerária de São Paulo corresponde a aproximadamente 30% do total somando-se todas as unidades da federação. E, embora seja o quarto – e não o primeiro - estado que mais encarcera em termos proporcionais (a partir do cálculo da taxa por 100 mil habitantes), sua taxa de encarceramento está 52% acima da média nacional.

Nesse sentido, a despeito de poucas variações entre 2000 e 2016 no percentual de presos provisórios no estado, é possível observar majoritariamente um incremento nas taxas. Isto, apesar do Relatório do Infopen (2017) ter identificado certa

inconsistência entre os anos de 2015 e 2016, apresentando uma ligeira queda nos números<sup>7</sup>.

A segunda questão, diz respeito à centralidade do flagrante em todo o fluxo do sistema de justiça criminal. Por isso, por mais que os juízes do DIPO não julguem o mérito das causas e portanto não tenham formalmente o condão de condenar alguém, na prática observa-se que a prisão em flagrante possui impactos significativos no desenrolar do processo<sup>8</sup>. Acusados presos em flagrante possuem mais chances de ficarem presos provisoriamente, e aqueles que permanecem presos enquanto aguardam julgamento ao final do processo são condenados em maior porcentagem (IPEA, 2015a; IPEA, 2015b; VARGAS, 2000; ADORNO, 1995).

Dessa forma, a atuação das instituições do sistema de justiça criminal alinhada a um projeto político de superencarceramento e inobservância de direitos e garantias individuais previstos constitucionalmente nos leva à emergência de um tipo específico e cada vez mais relevante de atividade policial pautada no militarismo e sua centralidade cada vez mais evidente nas etapas propriamente judiciais subsequentes ao inquérito.

---

<sup>7</sup> O que pode sugerir um impacto positivo da realização das audiências de custódia que iniciaram em 2015 no âmbito do DIPO em projeto piloto.

<sup>8</sup> Já que pouca ou nenhuma nova informação é acrescida ao processo

## Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio. "Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo". **Novos Estudos**. Cebrap. São Paulo, Cebrap, 43: 45-63, novembro 1995.

BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001

BRETAS, M; SANT'ANNA, M. Crime e punição na história. In: **Crime Polícia e Justiça no Brasil**. (Orgs), AZEVEDO, Rodrigo; LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz. São Paulo: Contexto, 2014

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. **Uma espiral elitista de afirmação corporativa: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do sistema de justiça paulista com as disputas da política convencional**. Tese de Doutorado. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2017.

COSTA, A; OLIVEIRA, A. Novos padrões de investigação policial no Brasil. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, vol.31, n.1,2016.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Brasília, 2017.

DIAS, Camila. **PCC: Hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. 455p.

INSTITUTO SOU DA PAZ. **Prisões em flagrante na cidade de São Paulo**. São Paulo: 2012.

INSTITUTO SOU DA PAZ. **O impacto da Lei de Cautelares nas prisões em flagrante na cidade de São Paulo**. São Paulo: 2014.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica aplicada. **Aplicação de Penas e Medidas Alternativas**. Rio de Janeiro: 2015a.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto roubo e tráfico**. Brasília: 2015b.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan,2008, 422p.

KULLER, Lais B. F. **Audiências de Custódia: um ponto de inflexão no sistema de justiça criminal?** Dissertação de Mestrado em Ciências Humanas e Sociais. Universidade Federal do ABC. São Bernardo do Campo, 2016.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA/USP. **Prisão provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**: 2011.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822 – 1940**. 2 Edição. Annablume, Fapesp. 2006.

. De Montoro a Lembo: as políticas penitenciárias de São Paulo. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 1, p. 72-90, 2007.

SANTOS, Boaventura de S. et al. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, n.30, p.29-62, fev. 1996.

SINHORETTO, Jacqueline; SCHLITTLER, Maria Carolina; SILVESTRE, Giane. **Desigualdade Racial e Segurança Pública**. Letalidade Policial e Prisões em Flagrante. São Paulo: UFScar, 2014.

TEIXEIRA, Alessandra; MATSUDA, Fernanda Emy . Do Carandiru aos Centros de Detenção Provisória: sobre gestão prisional e massacres. In: MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACHADO, Maíra Rocha. (Org.). **Carandiru não é coisa do passado: um balanço sobre os processos, as instituições e as narrativas 23 anos após o massacre**. 1ed.São Paulo: FGV Direito SP, 2015, v. 1, p. 399-418.

VARGAS, Joana. **Crimes Sexuais e Sistema de Justiça**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais IBCCrim, 2000.

X Encontro ANDHEP

Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da Constituição  
Cidadã e 70 anos da Declaração Universal

23 a 25/05/2018, UESPI, Teresina-PI

Grupo de Trabalho: Estado, legitimidade e conflitos

Democracia e conflito: a resistência política frente aos limites da legitimidade da ação estatal

Alberto Luís Araújo Silva Filho  
Universidade Federal do Piauí – UFPI

## INTRODUÇÃO

Após a crise global do capitalismo em 2008, uma plêiade de ciclos de protestos pode ser observada na sociedade brasileira e em outros países democráticos (e mesmo autoritários), como manifestação de uma “geopolítica da indignação global” (BRINGEL, 2013) que tem inquietado os analistas das ciências sociais, especialmente aqueles que se debruçam sobre os estudos a respeito dos movimentos sociais. Esse conjunto de manifestações, protestos, táticas transgressoras de ação coletiva, formas de resistência política e de desobediência civil, no entanto, ainda tem produzido interpretações polarizadas, que ora enfatizam as virtudes da sociedade civil, ora descambam para a supremacia dos mecanismos participativos nas democracias modernas, dando origem ou a visões romantizadas ou a interpretações excessivamente negativas dos mecanismos não institucionais de ação política que ganharam evidência nesses momentos de contraposição de amplos segmentos sociais às instituições políticas formais.

A dicotomia Estado-sociedade civil tem um longo histórico na teoria política, na filosofia política e nas pesquisas brasileiras sobre participação política – impulsionadas após a redemocratização do país –, que possuem tanto um caráter empírico quanto analítico, e que tem passado há mais de uma década por transformações que privilegiam a abordagem relacional e a cooperação entre duas esferas que antes eram vistas como aparentemente distintas. Essa ênfase no acoplamento da ação dos ativistas nas estruturas do Estado, no entanto, tende a relegar para o segundo plano arcabouços mobilizatórios que mobilizam o direito de resistência e o direito à desobediência civil como fatores legítimos de materialização da ação coletiva, e, portanto, merece ser revisada de maneira a contemplar a pluralização pela qual tem passado a sociedade civil brasileira e a sociedade civil internacional. Pluralização essa que indica, em partes, novas alternativas emancipatórias e progressistas de transformação da ordem excludente.

O ponto de partida desse trabalho é o conflito entre legitimidade e legalidade que os movimentos de resistência política observados no âmbito dos “ciclos de protesto” pós-2008 ativaram em seu escopo. É legítimo desobecer as leis, ainda que pacificamente, mesmo sendo essa uma atitude contrária aos códigos legais? É pertinente contestar a ordem, para além dos direitos de manifestação presentes nas constituições, na medida em que essa reproduz a dominação irrestrita sobre os *moral constituencies*? Duas questões ficam em aberto logo de início, deixando em aberto a possibilidade de construção de hipóteses analíticas e o levantamento de uma literatura que dê conta de produzir respostas adequadas a esses dilemas. A bibliografia inclui referências ao constitucionalismo, à teoria democrática, às teorias da representação e aos estudos sobre movimentos sociais e participação política, balizadas por três etapas principais que constituem o âmago da produção dessa pesquisa: a reconstrução histórica dos principais “ciclos de protesto” dessa década, focalizando as



modalidades de resistência por esses exposta; o levantamento dos debates teóricos sobre Estado democrático de direito, desobediência civil e direito de resistência; e a produção de um *diagnóstico de época* que avalia as origens dessa interrelação conflituosa e uma possível saída interpretativa para recobri-la. O diagnóstico, enquanto objetivo central da tarefa aqui empreendida, é o mecanismo central de uma teoria crítica da sociedade, contraposta à teoria tradicional (HORKHEIMER, 2009). Metodologicamente, essa tem se constituído como um *modo de fazer* teoria política que contesta a ideia positivista de neutralidade axiológica.

Logo, a teoria crítica, dentro do *corpus* da teoria política histórica, é o método que propõe não apenas uma avaliação articuladora entre problemas reais e questões teórico-conceituais, mas a adoção de uma perspectiva política que vise a superação de obstáculos à emancipação social (FREITAG, 1989), apresentados pelas situações crassas que se intenta compreender em uma série de estudos. O exercício crítico-reflexivo proposto pela mesma deu origem a uma tradição que tem como representantes, para ficar em alguns nomes, figuras intelectuais como Theodor Adorno, Walter Benjamin, Herbert Marcuse, Claus Offe, Junger Habermas e Nancy Fraser. O estudo apresentado nas próximas páginas sobre a interrelação crítica entre Estado democrático de direito, desobediência civil e direito de resistência dá continuidade a essa tentativa de responder a encruzilhadas políticas importantes, muitas vezes subestimadas pela própria área da ciência política e pelo *campo político* (BOURDIEU, 1981) enquanto espaço de exercício da *práxis* do poder; sem cair, para isso, no desencantamento do mundo e no não reconhecimento da importância do rigor no momento da fundamentação teórica.

O presente estudo tem três pontos principais a serem avaliadas teoricamente: a primeira diz respeito ao fato de que a constitucionalização do direito de resistência e do direito à desobediência civil (necessariamente materializados pela ação política não institucional), ou seja a sua legitimação por meio da legalidade, só é possível no âmbito dos Estados democráticos de direito, embora seja possível reconhecer a legitimidade da contestação também em sociedades cuja forma de governo é autoritária, a exemplo daquelas que vivenciaram a Primavera Árabe; a segunda afirma que a ativação do direito de resistência e do direito à desobediência civil, derivado daquele, corresponde a uma falha das instituições políticas liberais no diálogo com a sociedade civil, tão enquadradas que estão em um Estado capitalista que possui baixa permeabilidade às demandas dos dominados; e a terceira que vai na direção da exponencialização dessa problemática, ao atribuir ao fechamento dos espaços de representação e a crise das democracias representativas uma busca pela resistência política de parcela dos movimentos sociais disposta a confrontar o Estado.

Com esse diagnóstico, procuram-se apontar caminhos avaliativos para a difusão dos ciclos de protesto no Brasil e no mundo na última década. Percursos esses que poderão ser aprofundados posteriormente em pesquisas empíricas que analisem não só as causas, mas

as consequências *in loco* da resistência política nas democracias contemporâneas: as mudanças que produzem, as barreiras que encontram e os significados que apresentam. Também busca-se indicar a necessidade de uma maior penetrabilidade do campo de estudos sobre participação política para estudos sobre marchas, boicotes, greves, ocupações, levantes etc. que são a representação máxima da ação coletiva pautada na resistência e na desobediência civil. Estudos esses que não necessariamente precisam recair na clássica inserção de virtudes na dicotomia Estado-sociedade civil, mas que reconheçam simultaneamente a importância da ação institucional, resgatando o potencial transformador que pode haver fora das instituições.

## DESENVOLVIMENTO

### **As origens da resistência política e da desobediência civil no conflito entre Estado e sociedade civil: instituições e representação como hipóteses**

Os ciclos de protestos no Brasil e no mundo expõem uma tensão nevrálgica entre três categorias: Estado democrático de direito, desobediência civil e direito de resistência. Essa tensão política, que aqui procura-se diagnosticar teoricamente, ocorre eminentemente na esfera da sociedade civil, onde por meio da ação fora das instituições políticas, movimentos procuram fazer da *luta nas ruas* um elemento-chave na produção de mudanças sociais. Esse panorama requer o resgate de uma abordagem confrontacional na análise sobre a ação coletiva (TRINDADE, 2017), que reconheça a importância da inserção institucional dos atores societários no Estado, mas que simultaneamente tenha em vista a importância da não negociação com os aparelhos estatais como caminho para a superação da acomodação do conflito, que no caso brasileiro tem reflexos diretos nas *instituições participativas*, onde poder público e sociedade civil se encontram em diálogo consultivo-decisionístico previsto pelo arcabouço pós-1988, construção racional-legal que de certa forma empurrou a agenda de estudos sobre participação política para uma ótica teórico-empírica que tem como centro a interação cooperativa entre atores da burocracia e sujeitos coletivos.

Quando são observados os contextos alheios ao nacional, analisados desde o início desse trabalho, é importante ter em mente a ênfase no confronto que as mobilizações operadas ao lado de fora das instituições convencionais geram. No caso da Primavera Árabe, em uma clara aproximação com o direito de resistência (SPARAPANI, 2011) os movimentos organizados propunham um questionamento sobre a própria ordem instaurada pelos governos autoritários da região. Não havia reconhecimento sobre a legitimidade do Estado autoritário - que governava muito mais com base na legalidade posta do que no consentimento da comunidade política. Já nos outros dois casos apontados, EUA e Espanha, a ação dos

sujeitos envolvidos, apesar de propor um choque entre o “legal” e o “legítimo”, se constituía claramente como uma forma de desobediência civil (SPARAPANI, 2011) derivado “pacífico” da resistência, que questionava a constitucionalidade ou a pertinência de leis consideradas injustas, mas sem pôr em cheque a própria existência do Estado democrático de direito. A alguns teóricos contemporâneos, tem interessado responder ao problema da obediência a ordem legal em situações de opressão, essencialmente nos arranjos ditos democráticos. Entre eles está Gargarella, já mencionado no segundo capítulo.

Fundamentalmente, me preguntaré si aquellos que viven, sistemáticamente, en condiciones de pobreza extrema, tienen un deber de obedecer el derecho. Para ellos, el derecho no ha sido un medio de ganar libertad o de alcanzar el autogobierno, sino más bien un instrumento que ha contribuido decisivamente a forjar la opresión en la que viven. Por lo tanto, deberíamos preguntarnos si para ellos no se justifica desafiar y aún resistir semejante orden legal (GARGARELLA, 2007, p.3).

Situações de dominação política, econômica e social, bem como a consideração de algumas leis como institutos injustos que rompem com alguns preceitos constitucionais fundamentais acionam o uso da resistência e da desobediência civil no contexto dos regimes políticos, a exemplo das ocupações estudantis no Brasil entre 2015 e 2016, nas escolas secundaristas, universidades federais e institutos federais – com a excepcionalidade da ocupação da PUC-SP. Não por serem meramente uma tática de enfrentamento com as instituições políticas, mas porque se constituem como a *ultima ratio* quando o diálogo com o Estado simplesmente se esgota. Esse esgarçamento que produz a ação extra institucional contestatória no campo da sociedade civil pode ser lido como uma crise do mecanismo da representação política (MANIN, 2013; PITKIN, 2006; URBINATI, 2006; YOUNG, 2006) e ao caráter seletivo das instituições políticas, propiciadoras da *dominação de classe* à medida que aprofundam o relacionamento entre o Estado e as corporações capitalistas (OFFE, 1984). Essa crise da representação se expressa nos seguintes fatores: o declínio do comparecimento eleitoral nas democracias contemporâneas; a ampliação da desmobilização popular, principalmente da classe trabalhadora – a despeito dos grandes ciclos de protestos –; e o esvaziamento dos partidos políticos (MIGUEL, 2003, 2014).

(...) é possível postular uma confiança baixa nas instituições representativas, mesmo nos países em que o comparecimento às eleições é elevado. De acordo com o Eurobarômetro (em pesquisa de 1996), em média 42% dos entrevistados, nos países da União Europeia, respondem que confiam nos seus parlamentos nacionais; quando a pergunta é sobre os governos nacionais, a média é de 39%. É ainda menor a confiança nas instituições europeias supranacionais. Questionados sobre o grau de influência do cidadão comum nas decisões nacionais, em média 36% dos respondentes escolheram a opção “não muita” e 38% “nenhuma”. Nos diferentes países da União Europeia, a soma das duas categorias oscila entre 53% (em Luxemburgo) e 84% (no Reino Unido) (MIGUEL, 2003, p.125).

A baixa confiança nas instituições somadas a baixa capacidade de intervenção do cidadão comum na política pode ser interpretada à luz da relação entre poder econômico e

poder político. O caráter seletivo das instituições políticas é expresso na aliança entre essas duas esferas de poder na garantia de um “interesse capitalista global” (OFFE, 1984) e na baixa permeabilidade para o ingresso dos dominados no *campo político* (BOURDIEU, 2011) que requer uma série de competências específicas, além de *capital cultural* e *tempo livre* (BOURDIEU, 1981), que se somam com a exigência de uma alta capacidade aquisitiva e de barganha, excluindo operários, mulheres, LGBTs, negros, etc. dos espaços de tomada de decisão e da *agenda-setting*, na qual estruturas como a mídia de massa – onde o cidadão comum também tem baixo poder de interferência –, ligadas umbilicalmente aos detentores do capital, tem um papel crucial (McCOMBS, SHAW, 1972). Os manifestantes de Junho de 2013, ao reivindicarem pela melhoria de serviços públicos e uma série de demandas outras pelas quais o Estado seria responsável no âmbito do seu cumprimento manifestavam a sua insatisfação para com as *instituições* políticas e sua capacidade de responsividade, bem como para com parte dos atores nelas inseridos, os *representantes* políticos.

Nessa mesma toada: os jovens ocupantes das escolas, IFs e UFs denunciavam as injustiças produzidas pelas *instituições* políticas (notadamente a previsão de cortes no orçamento para a educação em aceno ao mercado) e pressionavam com a desobediência civil para que os *representantes* pudessem reverter tal quadro. Os que ocuparam *Wall Street* e outros espaços situados em cidades norte-americanas, alertavam para a complacência das *instituições* e dos *representantes* para com a influência das corporações na política do país. Os “indignados” espanhóis expuseram os limites da ação política advinda das *instituições* e dos *representantes* naquele contexto, influenciados pela *Troika* a promover reformas neoliberais de consequências acintosas na vida da população mais pobre do país. Os rebeldes árabes questionavam a legitimidade das *instituições* ditatoriais existentes nos seus países e denunciavam o autoritarismo dos *representantes* não-delegados dos Estados-nação situados naquele contexto geopolítico.

A desconfiança dos cidadãos para com as instituições políticas, notadamente o Legislativo, é um fator importante de descrédito da representação. A representação política surge como uma maneira de inserir nos espaços políticos ideias ou interesses que não poderiam pôr-se de outra forma que não delegada. No medievo, representantes de comunidades recorriam a esse instituto para levantar questões que lhes eram repassadas diretamente pelos *moral constituencies* – para usar o jargão moderno (PITKIN, 2006). As transformações operadas no conceito de representação política na modernidade percorreram desde a representação dos interesses da nação ou da totalidade – ignorando particularismos regionalistas (BURKE, 2012), passando pelo deslocamento de conflitos centrais para o âmbito político com vistas ao alcance do *bem público* (HAMILTON, MADISON, JAY, 1973) e chegando até a construção normativa que ambiciona a representação de perspectivas sociais

(YOUNG, 2006). São transformações que tem em comum a manutenção de um *status* contraposto ao da democracia direta, mas que diferem em pontos nevrálgicos que influenciam na maneira como serão estruturadas das decisões políticas. Afinal, a deliberação parlamentar não é tão central hoje quanto o era no século XVIII (MANIN, 1995).

Logo, representação política e instituições políticas são categorias intrinsecamente ligadas. Aquela ocorre dentro dessas. E essas, ramificações *par excellence* do Estado moderno ou do Estado democrático de direito, fomentam a exclusão em razão do seu caráter seletivo seja no que diz respeito à inclusão de interesses que podem ser efetivados – predominantemente os interesses dos donos dos meios de produção (OFFE, 1984) eventualmente contrariados em prol da própria manutenção do sistema capitalista – seja no referente ao ingresso estritamente restritivo ao “campo político” (BOURDIEU, 1981). Entender porque o tempo presente analisado está marcado por “ciclos de protestos” eivados de formas de resistência política que propõem o enfrentamento com o Estado é conhecer minimamente o fato de que a resposta para dilemas crassos da modernidade não passa por respostas simples.

### **1.1 – O problema das instituições políticas**

A dominação pode ser entendida como o ato de interferir arbitrariamente nas escolhas de alguém (PETTIT, 1997). Por se tratar de uma concepção republicana de dominação, é possível que tal definição não abarque todas as situações possíveis de relações entre dominantes e dominados, dada a multiplicidade das mesmas. Para além da dominação de classe apontada por Claus Offe no clássico *Problemas Estruturais do Estado Capitalista* (1972), livro que influenciou sobremaneira a terceira geração da teoria crítica; determinante na construção da teorização sobre crise de legitimação em Habermas (FREITAG, 1989; HABERMAS, 1980), outros tipos de dominação incluem: a dominação patriarcal (BIROLI, 2013), a dominação racial (BIROLI, MIGUEL, 2015) e a dominação territorial típica do colonialismo (BALLESTRIN, 2016). Dominações distintas podem ser conjugadas nas experiências de vida de um mesmo sujeito dominado – como prova a ideia de interseccionalidade. É o caso de quando pensamos nas categorias de *gênero* e *raça*, atravessadas pela opressão econômica e de reconhecimento nas sociedades democráticas contemporâneas e, portanto, polivalentes (FRASER, 2006).

A pluralidade das formas de dominação tem reflexos nas instituições políticas. Principalmente a dominação de classe, que como a própria categoria de classe, é central para analisar as opressões que atravessam o campo social (BIROLI, MIGUEL, 2015). Susane MacKinnon, teórica norte-americana, por exemplo analisa o Estado sob uma perspectiva feminista, ao enxergar nas estruturas estatais aparelhos de perpetuação do sexismo no

campo político (MacKINNON apud BIROLI, 2013). Os movimentos negro e LGBT, por sua vez, tem argumentado que o Estado é estruturalmente racista e homofóbico, o que não impede – ou por vezes pode impelir – a busca pela ocupação de espaços institucionais por parte desses grupos, como no caso da ampla penetração de ativistas antirracistas na burocracia durante o governo Lula. Por vezes, é comum que o Estado abra *janelas de oportunidades*, deixando brechas para que movimentos sociais de caráter emancipatório e progressista adentrem nas arenas institucionais com vistas à produção de influência na consecução das políticas públicas.

No Brasil, esse quadro de “otimização” dos resultados da ação coletiva chegou ao ápice a partir de 2003 (ABERS, SERAFIM, TATAGIBA, 2014) com o ingresso massivo de representantes de segmentos sociais organizados em cargos comissionados da burocracia do governo federal. Esse fenômeno de cooperação entre Estado e sociedade civil tem servido de baliza de análises para a literatura sobre participação política no caso brasileiro. Mesmo após 2016, onde as condições de diálogo entre ambas as esferas foram substancialmente cerceadas com a exponencialização do caráter de classe das decisões políticas e o recrudescimento do autoritarismo, a agenda de pesquisas permanece com dificuldades para se renovar. Nessa toada, fenômenos como as ocupações estudantis tem dado origem a novos estudos, mas que ainda não permitem fazer frente às análises institucionalistas.

A entrada de ativistas no Estado, fato político e científico de suma importância, no entanto, pode esconder um caráter de atenuação do conflito, embora não de sua anulação – já que entes da sociedade civil e do poder público podem permanecer em colisão nas instituições participativas, como já mencionado. Em tese, a institucionalização do conflito é positiva, já que impede que a sociedade civil se arrisque em ações diretas de violência política ou de protesto permanente toda vez que considerar a importância da canalização de uma demanda. Em países como os EUA e a Espanha, nos quais vigem Estados democráticos de direito, os partidos políticos, as instituições representativas e os sindicatos podem ser entendidos como canais de inserção cidadã e incursão política que transcendem o mecanismo da participação eleitoral. Entretanto, esses já são institutos notadamente em decadência, dado o próprio questionamento que tem surgido no “campo político” e nas sociedades do Norte global sobre a democracia representativa e a política tradicional *per se*, gerando como resultantes a ascensão de alternativas que criticam os próprios princípios basilares do pacto democrático (MOUFFE, 2015) como é o caso dos partidos de extrema-direita.

A crise das democracias representativas produz um “vácuo político”, que dá lugar a alternativas antidemocráticas, ao mesmo tempo em que é produto da demanda por maior democraticidade. Lemas ligados à devolução do poder ao povo, evocados no discurso de

posse do presidente dos EUA, o republicano Donald Trump, em 20 de janeiro de 2017, ou em campanhas presidenciais da extrema-esquerda à extrema-direita como nas recentes eleições francesas com Jean Luc-Mélenchon e Marine Le Pen, em lados opostos do espectro político, ganham aderência à medida que politizam um ressentimento popular que expressa de maneira sintomática a ausência de alternativas reais de representação política (MOUFFE, 2015). Mouffe atribui esse fenômeno de despolitização da política a hegemonia de um consenso dialógico ou pós-político nas democracias contemporâneas. É possível complementar esse argumento com o de Offe (1984) que evidenciando o caráter de classe das instituições políticas, vê nas eleições um mero adereço de legitimação de um regime claramente classista e voltado aos atendimento dos interesses do capital. Embora os cidadãos possam expressar sua “revolta nas urnas” apoiando candidaturas tipicamente *antissistema*, a natureza mesma do Estado capitalista não irá se modificar em razão disso, pois há um conflito entre o sistema político simbólico e o sistema político substancial, ou seja, do sistema político como aparece revestido e de como opera na *práxis*.

A eleição política oferece uma possibilidade de exprimir o descontentamento sem ameaça para a estrutura, ou seja, para a ação expressiva, tendo o efeito de catarse.” (...) “Como a eleição política não se presta nem para exprimir interesses concretos nem para decidir conflitos concretos (...), uma teoria da eleição política que compreende o fenômeno como fixação concreta de conteúdo da ação estatal precisa ser rejeita por sua ingenuidade: “a função do procedimento da eleição política (...) não é exatamente a que lhe é atribuída oficialmente, a de selecionar os melhores representantes do povo para os cargos políticos.” (...) Esse objetivo oficial é um mero pretexto – se bem que indispensável – para um processo cuja função efetiva consiste no fato de que os temas conflitivos que o compõem se cancelam mutuamente, ou são “transformados ou desviados para o que é politicamente irrelevante” (...) para os partidos políticos (OFFE, 1984, p.164).

Em certa medida, é possível vislumbrar no raciocínio de Claus Offe o mesmo ceticismo que Henry David-Thoreau, no século XIX, possuía para com as instituições políticas: a dependência da formação de maiorias para obter ou reverter questões importantes (os “temas conflitivos” no teórico alemão), torna os sujeitos dominados reféns da ação política institucional. Para superar o aprisionamento dos escravos no século XIX ou as leis de caráter racista no século XX sem a mobilização de formas de resistência, seria preciso esperar a benevolência das instituições políticas, que em algum momento se aperceberiam da importância de princípios de justiça. Logicamente, esse tipo de lucidez institucional não é a regra, mas a exceção. As instituições políticas, como parte do arcabouço racional-legal da dominação, têm o papel de manter a ordem social burguesa em funcionamento. Sob essa perspectiva, é conveniente que diversos tipos de dominação se perpetuem em uma dada sociedade. Exemplos disso podem ser vislumbrados nos “ciclos de protesto” da presente década.

No caso árabe, que teve influências sobre os “ciclos de protesto” posteriores, a tentativa de manter a dominação se expressou nas ações de repressão dos Estados autoritários sob os manifestantes que se opunham ao governo. Nos contextos espanhol e norte-americano, a baixa penetração das reivindicações dos manifestantes sob as instituições políticas democráticas exponencializou o sintoma de percepção do entrelaçamento entre os poderes econômico e político. No caso brasileiro, algo parecido ao ocorrido nos EUA e Espanha se sucede, porém, os “ciclos de protestos” nacionais tem outras consequências sobre as instituições políticas, que não dizem respeito exatamente ao atendimento das demandas progressistas levantadas nas ruas. Ao contrário das expectativas dos movimentos de resistência política de 2013, 2015 e 2016, pouco ou nada mudou, ou quando houve uma alteração drástica foi indesejada e na direção contrária do que era reivindicado por esse atores da sociedade civil, as instituições mantiveram baixo ou inexistente espaço de penetração para interesses contra hegemônicos, como no caso da aprovação da Proposta de Emenda Constitucional 241/55 frente a maior onda de ocupações da história do movimento estudantil brasileiro.

As situações, díspares em razão dos espaços nos quais se apresentam, mostram, em maior ou menor grau, que a prevalência de perspectivas políticas e econômicas com maior capacidade de influenciar a tomada de decisões se deve a baixíssima relevância das vozes dissonantes no “campo político” e na disputa política contemporânea. Por mais que a “razão pública” aponte para a consistência de alternativas que em um dado momento sejam aquelas com menor chance de se materializar na realidade, a “escolha racional” dos agentes decisórios será por continuar com ou inaugurar medidas que exacerbem a dominação de classe, já que atores políticos e atores econômicos estão ligados nas democracias contemporâneas seja pela via do financiamento do capital privado seja pela via da própria estrutura do Estado responsável por estender e promover o “interesse global capitalista” (OFFE, 1984). Aqui há um impasse entre instituições e reivindicantes: se politicamente a alternativa institucional não responde aos anseios legítimos da população de modo mais geral ou das minorias de maneira mais específica e por vezes não tem como respondê-las, haja visto a hegemonia de enquadramentos políticos com perfis que não conseguem alterar a própria natureza do Estado capitalista, como proceder? Certamente, a saída para essa questão não passa por uma reificação do papel das instituições políticas liberais.

Estado e capital conjugados produzem decisões que relegam a maioria dominada a arcar com o ônus de prejuízos econômicos, políticos e sociais que muitas vezes não foram produzidas por essa mesma maioria. Um exemplo são as crises econômicas do capital, que são ao mesmo tempo crises de legitimação sócio cultural (HABERMAS, 1980), e as subsequentes medidas tomadas pelos Estados democráticos contemporâneos para amenizá-



las que geralmente passam pelo discurso<sup>1</sup> e prática da austeridade fiscal. Casos icônicos da força da austeridade são as reformas neoliberais implantadas na Europa e em países do Oriente Médio, das quais resultaram os ciclos de protesto da Primavera Árabe e dos *Indignados* e *15M*. A força d'*austerité* também é expressa no ajuste fiscal brasileiro, iniciado em 2015. No horizonte dos cortes em serviços públicos e em direitos trabalhistas, econômicas e sociais que afetam as camadas mais pobres da população se encontra a promessa de recuperação econômica em longo prazo, que muitas vezes não se cumpre, retroalimentando um ciclo de exploração e dominação incontestes. Os sujeitos em última instância agem e o Estado capitalista faz valer a máxima de Isaac Newton de que para toda “ação existe uma reação”.

A resistência política produzida pelos dominados, sob a forma do direito de resistência, ou a não-violência política que se assenta na contestação às leis e normas injustas, sob a forma da desobediência civil, é compreendida em virtude de um complexo institucional que bloqueia as possibilidades de uma ação política efetiva e transformadora dos sujeitos histórico-sociais dentro das instituições. Se o espaço de reserva para a decisão (a *rational-choice* dos neoinstitucionalistas) dos agentes estatais está alocada entre opções que já foram previamente selecionadas em um conjunto que prevê a exclusão de alternativas que rompam com o *status quo*, perpetuando a dominação e as desigualdades provocadas pelas hierarquias, o que se tem é o que Offe chamou de “problema estrutural”: um Estado classista, cujos braços que são as instituições políticas liberais nos Estados democráticos de direito, ao contrário de compromissadas com as demandas dos de baixo, apenas os fazem concessões relativas com vistas a legitimação do próprio sistema de exclusão. A percepção dos atores que reagem por meio da resistência e a da desobediência civil à ação política institucional vai nessa direção. Embora o ato de perceber os entraves estruturais não seja necessariamente teórico, as vivências dos sujeitos excluídos – ainda que não ajam politicamente – não deixam margem de dúvidas para o funcionamento enviesado das instituições que ao capturarem e elitizarem nas mãos de poucos as decisões acerca dos conflitos políticos, anulam a transformação social emancipatória.

## 1.2 – O problema da representação política

A representação política é eivada do princípio da *seletividade*, tanto quanto as instituições políticas. Nessas, a dominação de classe se expressa de diferentes formas, mas principalmente no papel de manutenção da ordem excludente. Naquela, a dominação se materializa na invisibilização de ideias, perspectivas e interesses subalternos. O fato de que

---

<sup>1</sup> O emblema desse discurso é o TINA ou “There is no alternative”, frase clássica da ex-primeira ministra britânica (1979 – 1990) Margaret Thatcher.

representantes e representados estejam distantes é uma das características das sociedades democráticas contemporâneas, que atingiram um nível de complexidade tal – que envolve, por exemplo, o aumento das dimensões territoriais em relação às cidades Estado gregas, onde houveram experiências de democracia direta –, mas que não permite justificar um dissenso completo entre a representação política e o mundo social no qual essa se insere. Tampouco que a aliança dos representantes com o poder econômico se sobreponha aos interesses populares. A naturalização dessas incompletudes é uma justificativa mesma para o declínio da representação política. Se a representação que tem como função original “pôr-se no lugar de alguém” (PITKIN, 2006) e se quem delega esse poder é o conjunto dos cidadãos, outro arranjo que não o da correspondência das decisões dos representantes para com anseios dos representados não possui justificativa moral.

A ficção democrática representativa tem suscitado debates calorosos na ciência política, o principal deles referente à existência ou não de uma *crise* da representação (LANDEMORRE, 2007). O *mainstream* dos teóricos da representação costuma ser cético quanto ao fenômeno (MANIN, 1995; PRZREWORSKI, MANIN, STOKES, 2006; URBINATI, 2006). Mesmo quando há uma revisão de pressupostos da análise sobre a representação política como em Manin (2013) e sua revisão do conceito de *democracia de público*<sup>2</sup>, a tendência tem sido mais a de reificar o atual *status* da representação do que apontar qualquer tipo de falha nele. Críticas à representação, no entanto, são plausíveis.

a) São minoritárias as vozes na teoria política que tem apontado para uma exclusão sistemática dos sujeitos marginais dos espaços de tomada de decisão (PHILLIPS, 2001; YOUNG 2006), realizada pela existência de filtros que impossibilitam os seus respectivos ingressos. A entrada no campo político (BOURDIEU, 1981; MIGUEL, 2014), para além da aliança dos representantes tradicionais com o interesse do capital e o distanciamento alargado entre representantes e representados, se constitui em um terceiro problema da representação nas democracias contemporâneas que merece atenção. A ausência dos capitais cultural, simbólico e político, além da inexistência de tempo livre (BOURDIEU, 1981; BIROLI, 2016) prejudicam sobremaneira a incursão das categorias dominadas nos Parlamentos e no Executivo, como os trabalhadores e as mulheres, haja visto que impede na prática o seu acesso sistemático às arenas decisórias.

---

<sup>2</sup> Segundo Manin (1995), em uma leitura tipicamente eurocentrada, a democracia de público constitui o atual estágio das democracias representativas. Nela, os eleitos, candidatos ou representantes usam da intermediação dos meios de comunicação para se apresentarem e se venderem enquanto mercadoria política aos eleitores. Isso se dá devido a uma ascensão da imagem pública em detrimento da centralidade programática que vigia na democracia de partido (MANIN, 1995).

A “porta de entrada” para os subalternos é altamente restritiva. E mesmo quando ocorre a eleição de sujeitos advindos de categorias historicamente marginalizadas, ela precisa ser relativizada. Seja porque a divisão do trabalho político (BOURDIEU, 1981) no interior das estruturas institucionais representativas bloqueia a guinada de perspectivas e valores alheios ao consenso dominante existente nas “casas do povo” ou então fetichiza as posições e estereótipos já preexistentes no mundo social, seja porque o abandono dessas mesmas perspectivas e valores implica em uma perda substancial de pautas e propostas de extrema relevância para obtenção de direitos a determinados grupos, ou então pelo fato de que modos diferentes de se expressar como os dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais não costumam ser considerados adequadamente onde grassa a representação (MIGUEL, 2014). O campo político, assim como os campos literário, artístico, científico e acadêmico possui características próprias e regramentos que lhe dão uma autonomia substantiva como coloca Bourdieu (1981) e dificultam ainda mais qualquer tipo de mudança no interior desse espaço. Logo, adentrar no campo político requer a incorporação de especificidades que se assemelham a características saídas de um “manual de etiqueta” para *nouveau riches*. Essas particularidades incluem desde o conhecimento do escopo das questões a serem tratadas, passando pelo modo de argumentar – eivado de certo talento retórico, e chegando até um suposto grau de seriedade necessário ao exercício das funções políticas (MIGUEL, 2011).

Esses aspectos diferenciam os profissionais, aqueles que pertencem ao campo, dos profanos (BOURDIEU, 2011) aqueles que não entendem as regras que operam entre os já iniciados. Nas democracias contemporâneas, a não ser que imaginemos um modelo de democracia direta digital no qual todas as questões passassem pelo crivo plebiscitário dos sujeitos votando em um computador, como bem coloca Macpherson (1978), é factível aceitar que a divisão do trabalho social – e no interior dos espaços de representação, a divisão do trabalho político – seja pertinente e minimamente organizador das relações entre os sujeitos; haja visto que nem toda a população possui competências específicas, tempo ou interesse para decidir sobre todas as pautas, ainda mais as de matéria técnica. O problema é quando os campos, principalmente o político, se apartam de maneira tal da sociedade que criam compromissos que resvalam na não democraticidade. Campos possuem histórias, trajetórias e propósitos próprios, não são fatos dados, mas construções sociais. Assim como a sua baixa permeabilidade – típica do casamento da democracia liberal com a economia de mercado – foi elaborada com o decorrer do tempo, é possível pensar em uma maior abertura do campo, embora as estruturas básicas que regem suas competências permaneçam em alguma medida inalteradas.

b) A baixa permeabilidade do campo político às vozes dos dominados não significa a inexistência de aberturas, mas sim a permanência de uma seletividade característica das instituições políticas. O campo político tem se enredado, por exemplo, na sua *práxis* cotidiana nas sociedades de classe, com o campo econômico. É o entrelaçamento entre poderes distintos, mas no qual o poder econômico é responsável pela coordenação. Os efeitos nefastos dessa mesclagem passam, sobretudo, pela consideração una, principalmente em momentos de crise, dos interesses das classes dominantes. Como se apresentam em conflito com os interesses dos dominados, muito facilmente a violência estrutural (MIGUEL, 2015) é exponencializada, reforçando traços de “apatia” ou formas de resistência política.

A primeira opção ocorre na maior parte do tempo, haja visto que os subalternos não têm como se manter organizados permanentemente. Um exemplo foram as ocupações. Embora tivessem operado como táticas importantes de contraponto e resistência às contrarreformas educacionais promovidas pelo governo federal, a disponibilidade de recursos humanos – pessoal advindo do movimento estudantil ou então de fora das escolas secundaristas, institutos federais e universidades federais – em algum momento se esgota em razão mesma do prolongamento das situações de adaptação física, luta social e política, pressão psicológica e em muitos casos, cerceamento de direitos com vista a anulação da ação coletiva contra o Estado. Em outros casos, os subalternos sequer chegam a se organizar. A segunda opção compreende formas variadas de resistência política, dentre as quais a desobediência civil, analisada mais especificamente nesse trabalho. A representação desigual – que entrelaça representantes e capitalistas por meio do financiamento privado de campanhas políticas por exemplo – é reflexo dominação econômica, um fato permanente das sociedades capitalistas.

O problema das desigualdades de classe, mas também de raça, gênero, orientação sexual, identidade de gênero etc. criam impeditivos de origens diferentes para a democratização da representação política. No entanto, quando falamos do antagonismo entre os que tem posse e os despossuídos estamos tratando da inevitabilidade do fator *dinheiro* nas campanhas políticas modernas. A produção do marketing eleitoral, os custos com as viagens, a distribuição de materiais, a difusão de informações na televisão e nas redes sociais etc. tem consequências diretas para os chamados comitês de campanha das democracias eleitorais – situadas nos Estados democráticos de direito. Boa parte dos países democráticos adotam modelos mistos de financiamento ou então modelos puros de financiamento via capital privado.

Como adendo à factualidade da natureza do Estado capitalista – que bloqueia as possibilidades de alteração substantiva do *status quo* pela agência dos indivíduos de dentro

ou de fora dos espaços de representação, embora consiga impulsionar algum grau de responsividade, que se limita às concessões aos subalternos – e a relação entre dinheiro e política nas democracias contemporâneas, que tem reforçado a aliança entre os donos dos meios de produção e os representantes, pode-se acrescentar o enorme poder dos meios de comunicação não só no agendamento da política, como já mencionado, mas enquanto “representantes políticos”, no sentido de que os conglomerados ao constituírem pautas sociais próprias passíveis de decisão no interior dos espaços representativos têm a capacidade de arregimentar não apenas o “clima de opinião pública” (NOULLE NEUMANN, 1993) mas de interferir nos espaços representativos com o seu poder de difusão, heroicização e eliminação de reputações políticas a tal ponto de produzir decisões de conveniência aos interesses que são apregoados desde dentro dos bastidores das empresas – entre proprietários e acionistas – até editoriais de jornais, canais de TV, sites, periódicos e emissoras de rádios que exponencializam às claras determinadas posturas políticas, com destaque para as hegemônicas.

O “campo midiático”, tal qual o político, guarda uma íntima associação com o capital econômico, ainda mais em um panorama no qual as sociedades contemporâneas têm lidado com informações seletivas processadas por grupos expressivos de comunicação. Um exemplo disso tem sido a impermeabilidade do “campo político” (com exceção de segmentos mais radicalizados do campo progressista) no Brasil à pauta da democratização das comunicações ou de alguma lei que proíba monopólios ou oligopólios midiáticos, como promulgada em países como Argentina, EUA e Inglaterra, entendendo o quão prejudicial é a concentração de informações em um regime democrático. A mídia interfere arbitrariamente no processo eleitoral e no processo político como um todo, que inclui o exercício da representação política, reforçando aquilo que é do feitio dos dominantes.

c) A distância entre representantes e representados pode ser medida pelos aspectos já mencionados, a exclusão de perspectivas, interesses e ideias dos grupos marginalizados (com as restrições do “campo político” às vozes subalternas – profanos *versus* profissionais conforme a classificação de Pierre Bourdieu – e o entrelaçamento entre representantes e capital privado (via financiamento de partidos políticos e de candidaturas e através da natureza mesma do Estado capitalista que força a não contrariedade dos interesses dos detentores dos meios de produção). Entretanto, fatores adicionais podem explicar esse afastamento entre ambas as partes. Três deles são de suma importância: a tendência ao tecnicismo dos governos nas democracias contemporâneas (BOBBIO, 1986; MACPHERSON, 1978), a sensação de impotência cidadã frente à tomada de decisões – que provoca “apatia” entre os indivíduos e os entes da sociedade civil – e a descrença nas

instituições políticas e na representação política, que pode ser emancipadora ao mesmo tempo que “castradora”.

A primeira se reflete no aumento do número de agendas e pastas de governo cuja competência tem sido relegada com maior vigor – principalmente após o pós-Segunda Guerra – às burocracias dos Estados democráticos contemporâneos. Matérias que compõem a maior parte das tarefas do Estado moderno e que vão desde política fiscal até planos de desenvolvimento e coleta de impostos, aos quais os cidadãos têm chances de opinar, dada a liberdade de expressão vigente nas democracias, mas quase nenhuma capacidade ou mesmo vontade de interferir. A segunda é resultado também da ação institucional enviesada que produz decisões de alto custo para as populações e baixo custo para as classes dominantes, incluindo-se aí os capitalistas e uma parcela não insignificante dos políticos. A baixa capilaridade do Estado capitalista, ou os canais extremamente burocratizados para acessá-lo produzem a sensação de que o exercício da cidadania se não é um fardo, é pouco provável de ser contemplado nos Estados democráticos de direito. As decepções políticas e a decadência dos mecanismos representativos – e isso está no nível da *cultura política* – produzem efeitos similares. A terceira reforça a segunda, na medida em que as instituições (em funcionamento para certos setores) desacreditadas alimentam a estagnação das democracias representativas e a crença em saídas autoritárias, como pode ser constatado no caso brasileiro e em alguns países da Europa, com baixa tradição democrática e republicana. Mas também pode reforçar a necessidade de fortalecer a democracia e de buscar saídas para a emancipação social.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou apresentar um *diagnóstico teórico* da interrelação entre Estado democrático de direito, desobediência civil e direito de resistência na modernidade, entendendo-se por essa última um projeto inacabado de emancipação social e humana. Para a construção do argumento que embasa todo o texto, foram mobilizados distintos *corpus* teóricos, que incluíram as literaturas sobre teoria democrática, teorias da representação política, constitucionalismo, movimentos sociais e participação política. Sem a conjunção de autoras e autores de diferentes matizes e campos de estudo, pouco provável teria sido a construção do raciocínio analítico que está por trás da maneira pela qual foram levantados os debates e mobilizadas as distintas ilustrações que em um esforço metodológico advindo da teoria política histórica e mais especificamente da *teoria crítica*.

Diversas dessas formas de mobilização da sociedade civil passam pelo exercício do direito de resistência e do direito à desobediência civil, prerrogativas que possuem um debate

que atravessa séculos na história do pensamento e que foi apresentado no segundo capítulo, juntamente às justificações morais e modalidades de ação da resistência política apresentados por um grupo de teóricos notáveis que vão desde Étienne de La Boétie e Thomas Hobbes, passando por John Locke e Thomas Jefferson, e chegando até John Rawls, Ronald Dworkin e Hannah Arendt, para ficar em alguns nomes. Para além de fatos históricos, a “desobediência” e a “resistência” são categorias teórico-analíticas que balizaram diversas análises descritivas ou normativas da realidade social e que frente ao “campo político” produziram enormes tensões no século XX, na luta contra sistemas de opressão, marcados por ordens ilegítimas e leis injustas.

Formas de resistência política são a materialização de uma luta social inconformada com as injustiças que grassam na modernidade e que comprometem a vida das maiorias em benefício de uma minoria sistêmica que tem se beneficiado das misérias e injustiças produzidas pelo modelo econômico capitalista. É uma batalha de diversos *fronts*: inclui os trabalhadores, as mulheres, os negros, a comunidade LGBTQ+, os povos tradicionais, os intelectuais, dentre outros. Todas aquelas e aqueles que de alguma maneira sentem as perdas que os diferentes tipos de dominação trazem para si e para a sociedade. Por outro lado, parte das insatisfações tem sido levantadas não pela resistência política, mas pelo obscurantismo que ganha espaço no “campo político” das sociedades ocidentais. Isso obriga a uma revisão das práticas dos próprios movimentos populares e da maneira pela qual problemas sérios e repletos de consequências políticas têm sido diagnosticados por pesquisadores comprometidos com a superação das injustiças e a radicalização democrática.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**ABERS**, Rebecca N. **SERAFIM**, Lizandra. **TATAGIBA**, Luciana. Repertórios de Interação Estado-Sociedade em um Estado Heterogêneo: A Experiência na Era Lula. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol.57, nº 2, 2014, pp.325 a 327.

**BALLESTRIN**, Luciana. Condenando a Terra: desigualdade, diferença e identidade (pós) colonial. In: **MIGUEL**, Luis Felipe (org.) *Desigualdades e democracia: o debate da teoria política*. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

**BIROLI**, Flávia. Autonomia, opressão e identidades: a resignificação da experiência na teoria política feminista. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 21(1): 424, janeiro-abril/2013.

**BIROLI**, Flávia. Redefinições do público e do privado no debate feminista: identidades, desigualdades e democracia. In: **MIGUEL**, Luis Felipe (org.) *Desigualdades e democracia: o debate da teoria política*. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

**BIROLI**, Flávia. **MIGUEL**, Luis Felipe. Gênero, raça e classe: opressões cruzadas e convergências na reprodução das desigualdades. *Mediações*, Londrina, v. 20, n. 2, p. 27-55, jul./dez. 2015.

- BOBBIO**, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BOURDIEU**, Pierre. La représentation politique Éléments pour une théorie du champ politique. Actes de la recherche en sciences sociales Anné 1981. Volume 36. Numéro 1. pp.3-24.
- BRINGEL**, Breno. O Brasil na geopolítica da indignação global. Brasil de Fato. 27/06/2013. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/node/13374/>
- BURKE**, Edmund. Discurso aos eleitores de Bristol. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 20, n. 44, p. 97-101, nov. 2012.
- FRASER**, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era pós-socialista. Cadernos de campo, São Paulo, n. 14/15, p. 1-382, 2006.
- FREITAG**, Bárbara. A Teoria Crítica Ontem e Hoje. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.
- GARGARELLA**, Roberto. El derecho de resistencia em situaciones de carencia extrema. Astrolabio. Revista internacional de filosofia. Año 2007. Núm. 4.
- HABERMAS**, Junger. A crise de legitimação no capitalismo tardio. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.
- HAMILTON**, Alexander. **MADISON**, James. **JAY**, John. Os Artigos Federalistas. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1973.
- HORKHEIMER**, Max. Teoria tradicional y Teoria Crítica. Paidós Espanha, 2009.
- LANDEMORRE**, Hélène. A democracia representativa é realmente democrática? Entrevista com Bernard Manin e Nadia Urbinati. Dois Pontos, Curitiba, São Carlos, volume 13, número 2, p. 143-156, outubro de 2016.
- LIMA**, Márcia. Desigualdades raciais e políticas públicas: ações afirmativas no Governo Lula. Novos Estudos, CEBRAP, n.87, São Paulo, jul.2010.
- MACPHERSON**, C.B. A democracia liberal: origens e evolução. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1978.
- MANIN**, Bernand. A democracia do público reconsiderada. Novos Estudos, CEBRAP, n.97, São Paulo, nov.2013.
- MANIN**, Bernard. As Metamorfoses do Governo Representativo. Revista Brasileira de Ciências Sociais, nº 29, 1995, pp. 5-34.
- MANIN**, Bernand. **PRZEWORSKI**, Adam. **STOKES**, Susan C. Eleições e Representação. Lua Nova, São Paulo, 67: 105-138, 2006.
- McCOMBS**, Maxwell. **SHAW**, Donald L. The agenda-setting function of Mass-media. The Public Opinion Quarterly, Vol. 36, No. 2. (Summer 1972)
- MIGUEL**, Luis Felipe. Democracia e representação: territórios em disputa. São Paulo: Editora Unesp, 2014.
- MIGUEL**, Luis Felipe. Falar bonito: o Kitsch como estratégia discursiva. Revista Brasileira de Ciência Política, n.6, Brasília, jul./dez. 2011.
- MIGUEL**, Luis Felipe. Representação política em 3-d: elementos para uma teoria ampliada da representação política. RBCS, Vol. 18, nº. 51, fevereiro/2003.
- MIGUEL**, Luis Felipe. Violência e política. Revista Brasileira de Ciências Sociais, Vol.30, nº88, junho/2015.



**MOUFFE**, Chantal. Sobre o Político. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

**NOELLE-NEUMANN**, Elisabeth. Pesquisa eleitoral e clima de opinião. Opinião Pública, Campinas, vol. I, nº 2, Dezembro, 1993, p. 74-97.

OFFE, Claus. Dominação de classe e sistema político: sobre a seletividade das instituições políticas In **OFFE**, Claus. Problemas Estruturais do Estado capitalista. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

**PHILLIPS**, Anne. De uma política de idéias a uma política de presença? Estudos Feministas, Ano 9, 2ª semestre/2001.

**PITKIN**, Hannah F. Representação: palavras, instituições e ideias. Lua Nova, São Paulo, 67: 15-47, 2006.

**SPARAPANI**, Priscilia. O direito de resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 11(21): 21-39, jul.-dez. 2011.

**TRINDADE**, Thiago A. Protesto e democracia: ocupações urbanas e luta pelo direito à cidade. 1ª ed. Jundiaí, SP: Paco, 2017.

**URBINATI**, Nadia. O que torna a representação democrática?. Lua Nova, São Paulo, 67: 191-228, 2006.

**YOUNG**, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. Lua Nova, São Paulo, 67: 139-190, 2006.



**X Encontro ANDHEP**

**Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da  
Constituição Cidadã e 70 anos da Declaração Universal**

**23 a 25/05/2018, UESPI, Teresina-PI**

**Grupo de Trabalho: Estado, legitimidade e conflitos**

## O MONOPÓLIO ESTATAL DO DIREITO DE PUNIR NO PÓS-1988 FRENTE ÀS DESCONSONÂNCIAS PROCESSUAIS PENAIS NO ESTADO DO MARANHÃO

*Carla Regina Pereira Vieira<sup>1</sup>*

### RESUMO

Direitos e garantias fundamentais encontram no Estado Democrático de Direito seletivo destaque em razão da proteção auferida pela Constituição Republicana de 1988. Entretanto, a estrutura normativa que os ampara frente ao corpo social tem sido refletida sobre a forma de numerosas violações, com ênfase para as processuais penais, em realce as prisões ilegais. Para tanto, a análise em comento detém como locus de investigação o Estado do Maranhão, em razão das assimetrias verificadas entre o texto legal e a realidade investigada na seara processual penal, que conjectura as discontinuidades que cerceiam a vida em sociedade diante de balizes constitucionais garantistas, com preleção ao direito à liberdade como característica inerente a todo ser humano, em decorrência das práticas arbitrárias provenientes de autoridades públicas.

**Palavras- chave:** Cárcere. Liberdade. Estado.

### ABSTRACT

Fundamental rights and guarantees are the democratic rule of law highlighted selective due to the protection earned the Republican Constitution of 1988. However, the regulatory framework that sustains against the social body has been reflected on the form of numerous violations, with emphasis on the procedural criminal in highlighting illegal prisons. Therefore, analysis in comment holds as a research locus the state of Maranhao, because of the asymmetries observed between the legal text and the reality investigated in the criminal procedural harvest, that conjecture discontinuities that curtail life in society before garantistas constitutional balizes, to lecture the right to freedom as a characteristic inherent in every human being, due to arbitrary practices from public authorities.

**Keys words:** Prison. Freedom. State.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito Bacharelado pela Universidade Estadual do Maranhão (UEMA) e Estudante-Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Processo Penal Contemporaneidade- NEPPC/UEMA.

## INTRODUÇÃO

Desde a clássica construção contratualista entre os séculos XVI e XVII, que a legitimação da violência pelo Estado tem sido analisada por pensadores como Hobbes, Rousseau e Locke, sob a perspectiva de conservação do equilíbrio, paz e manutenção do corpo social por diferentes aspectos, diante dos sentimentos e necessidades humanas que poderiam culminar em conflitos.

Por conseguinte, no delinear de uma construção histórica, e conseqüentemente, discursiva, as penas, dentro de uma preleção que otimiza a preservação social pelo Estado, imputam aos desajustados sanções, que hodiernamente, conforme previsão legal vão desde a privação da liberdade, multas à restrição de direitos. Entretanto, conforme se ambientaliza este cenário à realidade brasileira contemporânea, especificamente para o locus do Estado do Maranhão, percebe-se a continuidade do encarceramento arbitrário, práticas ilegais, em consoante desrespeito ao arcabouço normativo pautado na defesa dos direitos humanos, e conseqüentemente, das garantias fundamentais processuais penais inseridas na conjuntura garantista da Constituição Republicana de 1988.

Nesta senda, objetiva-se analisar o fenômeno das prisões ilegais dentro contexto de Estado Democrático de Direito, tendo em vista os respaldos ideológicos que sustentam práticas arbitrárias provenientes de agentes estatais e confluências da legitimidade do sistema penal, que outorga o uso da violência.

Destaca-se, para tanto, técnicas de pesquisa bibliográfica e análise de conteúdo, à luz de um exame jurisprudencial e sociológico extraído das obras de Foucault, Baratta e Bauman, para investigar as categorias *Violações às Garantias Fundamentais Processuais Penais, Cárcere, Liberdade e Estado Democrático de Direito*.

Adrede, conjuga-se a tal perspectiva uma análise garantista de viés constitucional frente às desconsonâncias processuais penais instituídas no Maranhão e os mecanismos do Judiciário maranhense voltados à contenção de práticas ilegais na seara penal, tendo em vista o caráter investigativo e reflexivo do conteúdo aqui proposto.

## 2 O GARANTIVISMO DE VIÉS CONSTITUCIONAL X DESCONSONÂNCIAS PROCESSUAIS PENAIS NO MARANHÃO

Dentro da ambiência de Estado Democrático de Direito, partindo-se estruturalmente da Constituição Republicana de 1988, encontra-se um substrato normativo

marcado paulatinamente por garantias fundamentais que, nesta perspectiva, semanticamente denotam o que se concebe como privilégio, o que é tido como seguro, certo. Dentro do ordenamento jurídico elas sedimentam-se como um meio para a fruição dos direitos, uma vez que, eles fornecem às disposições um caráter declaratório (proporcionam existência legal aos direitos reconhecidos), enquanto as garantias fundamentais abarcam disposições assecuratórias, seja na defesa de direitos ou na tentativa de evitar o arbítrio dos poderes (BARBOSA, 1978 apud BULOS, 531). Nesse sentido, elas visam instrumentalizar direitos e coibir abusos de poder, através da inafastabilidade do controle jurisdicional (art.5º, XXXVII, CR), devido processo legal (art.5º, LIV, CR), contraditório e ampla defesa (art.5º, LV, CR), publicidade dos atos processuais (art.5º, LX, CR), dentre outras formas já instituídas.

Dentre as garantias, tomando-as de forma genérica, estão as processuais penais, que possuem como corolário o devido processo legal, consoante à aceção de que ninguém deve ser privado da sua liberdade ou de seus bens sem ele (CR/88, art.5º, LIV), já que, uma vez cometido um ilícito penal, pressupõem-se que haja uma lei a regulamentar o procedimento para a sua apuração. Assim, ele é concebido como garantia das partes a um processo justo, de duração razoável, com a persecução de todos os seus componentes e consequências. Verifica-se que, uma vez assegurado, os outros princípios e garantias processuais penais, que são decorrências necessárias dele, também serão.

Sob tal perspectiva, averigua-se que não seria necessário um processo caso não houvesse segurança quanto à garantia das partes serem ouvidas e oportunamente manifestarem-se em igualdade de condições, tendo ciência bilateral dos atos processuais, assim como a possibilidade da produção probatória em sentido contrário; da presunção de inocência antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória ou mesmo da duração razoável do processo. Posto que, já haveria uma condenação prévia se os componentes necessários a um processo justo e de duração razoável fossem comprometidos, infligindo, conseqüentemente, ao acusado o estigma de culpado, imputando-lhe severas conseqüências na sua vida em comunidade.

Destarte, o Estado brasileiro é dotado de um regime jurídico de liberdades com previsões constitucionais que alcançam deste a manifestação de pensamento, consciência, crença, atividade intelectual e artística, o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão à locomoção no território nacional (CR, art.5º, IV, VI, IX, XIII, XV), que não podem e não devem ser restringidas sem observância legal.

Nesse íterim, amalgama-se o conceito de prisão ao contexto em que a liberdade encontra-se inserida para que o cárcere seja sedimentado em seu caráter excepcional, Nucci (2014), nessa perspectiva elucida que:

Prisão é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, por meio do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. A prisão-pena advém da imposição de sentença condenatória, com trânsito em julgado. A prisão cautelar é fruto da necessidade de se obter uma investigação ou instrução criminal produtiva, eficiente e livre de interferências. Embora ambas provoquem a segregação do indiciado ou acusado, a primeira constitui efetiva sanção penal; a segunda não passa de uma medida de cautela, com o fim de assegurar algo. Não é um fim, mas um meio. (2014, p. 25)

Independente de ser meio ou fim, o encarceramento deve ser a exceção e não a regra, como tem sido empregado, uma vez que o direito penal é o instrumento normativo de disciplina social mais violento, por alcançar o direito de ir e vir do cidadão, através da utilização das penas privativas de liberdade. A excepcionalidade das prisões, principalmente as cautelares, encontra amparo não só no precípua estado de inocência como também no princípio da legalidade estrita da prisão cautelar, já que, para um cidadão ser encarcerado é necessário o cumprimento de requisitos formais estritos.

Nesta senda, uma vez que, tais requisitos encontram-se ínsitos a Constituição de 1988, a observância deles assume um caráter diferenciado, garantista. Por ser a liberdade uma necessidade e um ponto limitador para o que é ou não permitido, já que, partindo de uma concepção contratualista, “homem algum entregou gratuitamente parte da própria liberdade, visando ao bem público, quimera está que só existe nos romances [...] a necessidade, que impeliu os homens a ceder a própria liberdade” como ressalta Beccaria (2013, p.32). Assim, conceber que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente” (art.5º, LXI), que a “prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontrem serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (art.5º, LXII), que a “prisão ilegal será imediatamente relaxada por autoridade judiciária” (art.5º, LXV) ou que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (art.5º, LXVI), não são mecanismos de impunidade ou regalias voltadas para aquele que delinque, mas instrumentos garantidores do direito inato a cada indivíduo, que é a liberdade. Nesse sentido mostra-se de fundamental importância explicitar o substrato dos conceitos de legitimidade e legalidade, Zaffaroni (2010), assim elucida:

Por *legitimidade* do sistema penal entendemos a característica outorgada por sua racionalidade [...] No entanto, a expressão “racionalidade” requer sempre uma precisão [...] O uso abusivo dessa expressão obriga-nos a prescindir aqui da totalidade da discussão a respeito, para reduzir o conceito de racionalidade com que trabalhamos: a) a coerência interna do

discurso jurídico-penal. b) ao seu valor de verdade quanto à nova operatividade social (2010, p.16).

Enquanto, a legalidade, dentro de uma perspectiva semântica, pode ser concebida como operacionalidade real do sistema penal que seria “legal” se os órgãos para os quais ele converge exercessem seu poder de acordo com a programação legislativa conforme expressa o discurso jurídico-penal. Do qual, é possível retirar dois princípios: o da legalidade penal e o de legalidade processual. No primeiro, o poder punitivo do sistema penal deve estar dentro dos limites estabelecidos para a punibilidade. No segundo, os órgãos do sistema penal devem exercer seu poder para tentar criminalizar todos os autores de ações típicas, antijurídicas e culpáveis e que o façam em consonância com certas pautas explícitas.

A partir desta explanação, concebe-se que a legitimidade não pode e não deve ser suplantada pela legalidade, e esta inviabilidade de sobreposição torna-se nítida quando há um vultoso crescimento de prisões não acompanhadas pela efetivação de políticas públicas, que visem minorar o estado de violências repercutidas na atual conjuntura. Baratta (2002) agrega que:

o cuidado crescente que a sociedade punitiva dispensa ao encarcerado depois do fim da detenção, continuando a seguir sua existência de mil modos visíveis e invisíveis poderia ser interpretado como a vontade de perpetuar, com a assistência, aquele estigma que a pena tornou indelével no indivíduo. A hipótese de Foucault, da ampliação do universo carcerário à assistência antes e depois da detenção, de modo que este universo esteja constantemente sob o foco de uma sempre mais científica observação, que se torna, por seu turno, um instrumento de controle e de observação de toda a sociedade, parece, na realidade, muito próxima da linha de desenvolvimento que o sistema penal tomou na sociedade contemporânea. Este novo "panopticon" tem sempre menos necessidade do sinal visível (os muros) da separação para assegurar-se o perfeito controle e a perfeita gestão desta zona particular de marginalização, que é a população criminosa (2002, p. 187).

Uma vez que, o cárcere é meio imediato de contenção e de aprovação popular, sob a alegação de ser medida necessária à manutenção de uma convivência social que se aproxima da “harmonia”. Já que, viver é sinônimo de estar sujeito a ser vítima dos mais variados delitos, que se tornaram comuns e amplamente vinculados pela mídia. Nesta senda, Bauman (1999) acrescenta:

O que sugere a acentuada aceleração da punição através do encarceramento, em outras palavras, é que há novos e amplos setores da população visados por uma razão ou outra como uma ameaça à ordem social e que sua expulsão forçada do intercâmbio social através da prisão é vista como um método eficiente de neutralizar a ameaça ou acalmar a ansiedade pública provocada por essa ameaça. A proporção da população que cumpre sentenças de prisão é distinta em cada país, refletindo idiosincrasias de tradições culturais e histórias de pensamento e práticas



penais, mas o rápido crescimento parece ser um fenômeno universal em toda a ponta “mais desenvolvida” do mundo (1999, p.123) <sup>2</sup>.

Cláudio Guimarães (2007) em diálogo com este cenário assevera que:

A comunicação realizada com tal intensidade banaliza a violência e insensibiliza o espectador com o sofrimento alheio. Dessa forma, a violência cresce em importância, na medida em que se torna um fator de lucro fácil para a mídia, além de se constituir como elemento discursivo imprescindível para o Estado, posto que justificante das políticas repressivas adotadas (2007, p. 282).

Assim, o diálogo entre harmonia social, Estado Democrático de Direito, poder e garantias fundamentais torna-se incoerente quando o mesmo ser humano que é tomado como sujeito de direitos e deveres está circunscrito à um perímetro de arbitrariedade. Esta que, dentro de uma pluralidade semântica pode ser concebida como convencional, público, que não requer justificção, não determinado por lei, como pontua Hobbes (1983 apud MADANES, 1997, p.99). O penúltimo sentido melhor se aplica ao contexto de arbitrariedade vivenciado pelo Brasil, quando se coaduna a concepção de que:

a arbitrariedade não deverá ser entendida no sentido de contrária à lei, devendo antes ser interpretada em termos mais amplos de forma a incluir elementos de desadequação, injustiça, imprevisibilidade e injustiça do processo. [...] Isto significa que a prisão preventiva na sequência de uma

---

<sup>2</sup> Para Bauman “a preocupação com a segurança pessoal, inflada e sobrecarregada de sentidos para além de sua capacidade em função dos tributários de insegurança e incerteza psicológica, eleva-se ainda acima de todos os outros medos articulados, lançando sombra ainda mais acentuada sobre todas as outras razões de ansiedade. Os governos podem sentir-se aliviados: ninguém ou quase ninguém pressionaria para que fizessem algo acerca de coisas que eles são frágeis demais para agarrar e controlar. Ninguém os acusaria também de indolência e de não fazer nada relevante pelas ansiedades humanas ao ver diariamente os documentários, dramas, docuâramas e dramas cuidadosamente encenados sob o disfarce de documentários contando a história de novas e melhoradas armas da polícia, fechaduras high-tech de prisão, alarmes contra assalto e roubo de carros, tortura de criminosos com choques curtos e fortes e os corajosos agentes e detetives arriscando as vidas para que o restante das pessoas possa dormir em paz. A construção de novas prisões, a redação de novos estatutos que multiplicam as infrações puníveis com prisão e o aumento das penas — todas essas medidas aumentam a popularidade dos governos, dando-lhes a imagem de severos, capazes, decididos e, acima de tudo, a de que “fazem algo” não apenas explicitamente pela segurança individual dos governados mas, por extensão, também pela garantia e certeza deles — e fazê-lo de uma forma altamente dramática, palpável, visível e tão convincente. A espetaculosidade — versatilidade, severidade e disposição — das operações punitivas importa mais que sua eficácia, que de qualquer forma, dada a indiferença geral e a curta duração da memória pública, raramente é testada”. (p.126-127).

captura lícita deve ser, não apenas legal, mas também razoável dadas as circunstâncias (GDDC, 2007, p. 134)<sup>3</sup>.

Nesse sentido, a prisão arbitrária ou indevida pode ser compreendida como toda forma de privação injustificada da liberdade, tanto antes como depois do trânsito em julgado de uma sentença condenatória. Seja através da imprópria utilização de prisões cautelares, pelo período excessivo em que o indivíduo permanece no cárcere ou pela não observância do devido regime de cumprimento da pena, em notório desrespeito a uma construção normativa pautada em direitos e garantias, que preza pelas diversas formas de liberdade dentro de um Estado Democrático de Direito. Revestindo-se de caráter indubitavelmente formal se não goza de efetividade e operatividade social.

Em 2014, o Grupo de Trabalho das Organizações das Nações Unidas (ONU) sobre Prisão Arbitrária apresentou um relatório apontando a superlotação endêmica no Brasil, o acesso à justiça deficiente e o encarceramento como regra e não exceção, mesmo em casos de delitos leves e sem violência. No recorte deste cenário, encontram-se massacres, tragédias periódicas dentro das unidades prisionais, com destaque para o presídio de Pedrinhas localizado no Maranhão, em que mais de 60 mortes foram deflagradas de 2013 a 2014.

Destarte, observa-se que presídios cuja população carcerária é composta pela maioria de presos sem julgamento ainda é uma realidade no Brasil, uma vez que estados como Piauí, Maranhão e Sergipe em 2014 contavam com 64%, 66% e 73% do total de presos provisórios, respectivamente, enquanto estados com Rondônia, Mato Grosso do Sul e Santa Catarina detinham percentuais inferiores a 30% (16%, 19% e 25%, respectivamente), conforme dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça (InFoPen).

Embora, tais dados empíricos tenham margens de erros ou sejam elaborados para atender interesses implícitos de determinados setores, os aqui vinculados visam ressaltar uma conjuntura diversa da almejada pela Constituição de 88, em que o respeito à

---

<sup>3</sup> GDDC: GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO, fomenta a coleção de manuais particularmente desenvolvidos destinados à formação, em matéria de direitos humanos, de grupos profissionais cuja atividade possa ter impacto sobre o exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nomeadamente a nível nacional. Cada um dos manuais tem um público alvo-específico. A citação utilizada refere-se ao nº 9. Direitos Humanos e Administração da Justiça destinado a juristas, nomeadamente juízes, magistrados do Ministério Público e advogados. Contém explicações detalhadas do funcionamento do sistema universal e dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, em diversas áreas, bem como da jurisprudência emanada dos organismos de controle de âmbito universal e regional.

dignidade humana é princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro. Tendo em vista o que parece ocorrer, em regra, é: caso haja presídio, crime e autor/possível autor, que sejam ignorados direitos e que ele espere preso o tempo que for “necessário” até a data do julgamento. Nesse sentido, o relatório da ONU formulado em visita ao Brasil em 2015 que observa o sistema carcerário, atesta frequentes torturas e maus-tratos, tendo o relator se manifestado a favor da incisiva redução da população carcerária brasileira. Uma vez que, o excesso verificado na ação punitiva não encontra correspondência e amparo nas normas internacionais, sendo que, dentre os principais pontos do relatório estão a superlotação, tortura e maus-tratos (grande parte subnotificados), racismo institucional e Pedrinhas (recebeu tópico próprio no relatório, em decorrência das cenas de violência em 2013-2014). Cláudio Guimarães (2007) nesta linha ressalta:

Em um país como o Brasil, em que a democracia, a igualdade perante a lei- principalmente a lei penal- a cidadania e outros direitos inerentes à dignidade humana ainda não se concretizaram, permanecendo no campo meramente formal como noção abstrata e, ainda assim, a poucos revelada, resta configurado um campo propício para a repressão dos não-cidadãos através do Direito Penal, forma extrema de violência institucionalizada (2007, p.260).

## 2.1 Uma análise conjuntural à luz do exame jurisprudencial

Tendo em vista os respaldos ideológicos que amparam práticas arbitrárias originárias de agentes estatais e confluências da legitimidade do sistema penal, que outorga o uso da violência, uma análise jurisprudencial mostra-se necessária em razão da melhor visualização deste cenário no Maranhão e da inviabilidade do notório aprofundamento em singulares páginas. Assim, para tal investigação, trinta julgados entre os anos de 2013 a 2016, que versam sobre prisões ilegais e utilização de habeas corpus, foram analisados, para fins de amostragem. Dentre eles dois foram selecionados para exemplificar a abordagem aqui em comento:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. DILAÇÃO JUSTIFICADA. COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA MANUTENÇÃO DO ERGÁSTULO. NÃO CONSTATAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.** 1. Não caracteriza constrangimento ilegal eventual excesso de prazo para o encerramento do inquérito policial se a demora mostra-se justificada pela complexidade da investigação criminal, revelada, sobretudo, pelas circunstâncias do crime, pluralidade de agentes etc. 2. A configuração do excesso de prazo, inclusive na fase pré-processual, não resulta de simples operação aritmética, mas da aferição, à luz do caso concreto, das razões que conduziram ao retardamento do feito, sob o prisma da razoabilidade. 3. É fundamentada a decisão de decretação da prisão

preventiva nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP, quando motivada na periculosidade do agente e para evitar a reiteração delitiva, eis que proferida com estreito destaque nos elementos de prova coligidos na investigação. 4. Ordem denegada. (HC 0389022016, Rel. Desembargador(a) JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 15/09/2016, DJe 19/08/2016)

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. RETARDAMENTO DO FEITO OCASIONADO PELA DEFESA. SÚMULA Nº 64, DO STJ. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DESIGNADA PARA DATA PRÓXIMA. ORDEM DENEGADA.** 1. O tempo de prisão cautelar deve ser examinado à luz do princípio da razoabilidade, em cotejo com as especificidades do caso concreto, não sendo adequado adotar-se, nesta sede, um raciocínio puramente cartesiano, de mera soma dos prazos processuais legalmente previstos. 2. Se a dilação dos prazos processuais foi ocasionada pela defesa, incide, na espécie, o enunciado nº 64, do STJ. 3. Ofertada a resposta à acusação pela defesa, o processo vem seguindo o seu curso regular, com a designação de audiência para data próxima, não havendo o que se falar, nesse contexto, em constrangimento ilegal por excesso de prazo. 4. Ordem denegada. (HC 0480832015, Rel. Desembargador(a) JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 15/10/2015, DJe 20/10/2015).

Este recorte demanda senão de forma direta, circunstancialmente, acepções e reflexões fundadas em abuso de autoridade, prisões arbitrárias e, conseqüentemente, constrangimento ilegal. Que em diversas situações se amalgamam, como exemplificam as alíneas *a*, *d* e *i* do art.4º da Lei 4898/65, em que se coaduna o entendimento de que uma prisão não deve ser apenas legal, mas também razoável, necessária e fundamentada, demonstrando que determinadas condições são preenchidas no caso concreto. Nesse sentido, Lenio Streck (2013) defende que a fundamentação das decisões é um dever dos juízes e tribunais e deveria ser garantido a cada cidadão que sua causa fosse julgada a partir da Constituição e que houvesse condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada.

Assim, o cerceamento da liberdade inicialmente desprovido de fundamentação, que não se limita à mera enumeração de dispositivos legais, mas do preenchimento de determinadas condições ao caso concreto, culmina sem maiores obstáculos em constrangimentos ilegais, provenientes de ilações ou presunções de gravidade abstrata de qualquer infração penal (NUCCI, 2014). As prisões cautelares são exemplos que se encontram circunscritos no limiar deste cenário, uma vez que, uma preventiva pode encontrar-se “fundamentada” na gravidade dos fatos criminosos denunciados, dissociada de

elementos concretos e individualizadores que indiquem a indispensabilidade consoante o art. 312 do CPP<sup>4</sup>. Destarte, observa-se interessante posicionamento em decisão de habeas corpus<sup>5</sup>:

STF: Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade e à saúde pública para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719-SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello.

Pelo sobredito, é possível observar como elementos até então dotados de certa abstração como a gravidade do delito, comoção social e a indignação popular influenciavam no emprego/utilização de prisões cautelares como meio de aplacar insatisfações populares, ocorre que para tanto se mitigava um bem maior que é a liberdade. Ou seja, um cerceamento cautelar revestia-se de pena antes mesmo de um efetivo processamento criminal, com contraditório, ampla defesa e principalmente de uma sentença penal transitada em julgado.

### **3 MECANISMOS DO JUDICIÁRIO MARANHENSE VOLTADOS À CONTENÇÃO DE PRÁTICAS ILEGAIS NA SEARA PENAL**

Dentro de uma perspectiva contemporânea o erro na própria sentença condenatória, os atos ilícitos e até os originalmente lícitos, como as prisões cautelares na superveniência de absolvição, podem configurar erros judiciários. As suas causas estão em maior ou menor grau vinculadas à formação da prova, que irá influir no convencimento do juiz. Uma vez que, o diálogo entre a negligência na apreciação, coação moral ou física praticada pelos agentes da polícia, o estereótipo negro-pobre e a interferência da mídia na opinião pública, são fatores senão determinantes, influenciáveis no resultado em voga. Zaffaroni (2010, p.212) a partir do recorte deste cenário, assim ressalta:

Enquanto os demais ramos do direito importarem modelos abstratos de solução de conflitos, mais eficazes em conformidade com o exercício de poder que amplia ou restrinja a sua aplicação (seletividade para acesso à justiça), o sistema penal continuará sendo mero exercício de poder seletivo sob a aparência de um modelo jurídico que nem mesmo abstratamente resolve os conflitos; portanto, deve operar de forma independente e superposta com outros modelos, porque é uma prática de poder e não um modelo de solução de conflito, o que, caso o fosse, seria excludente. Por essa razão é “descontínuo”, “parcializado”, “excepcional”, “não-constitutivo”, etc. Consiste em um conjunto de hipóteses com que o Estado expropria

<sup>4</sup> Vide HC 184.162-ES, 5.ª T., rel. Jorge Mussi, 04.06.20213, v.u.

<sup>5</sup> HC 110.132 Extn-SP, 2.ª T., v.u., rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.04.2012.

sem indenização o direito da vítima e a afasta do conflito, para exercer um poder que, por sua vez, serve para justificar um exercício de poder ainda maior, o qual reforça e mantém a verticalidade social corporativa.

O Brasil e, conseqüentemente, o Estado maranhense aparenta não possuir mecanismos que almejam suplantar essa realidade, em razão das numerosas notícias de violações aos direitos e garantias fundamentais incutidos aos cidadãos. Entretanto, a Constituição de 1988, alicerce do Estado Democrático de Direito, regulamentou as vias trafegáveis desse cenário. Uma vez que, “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” (CR, art.5º, LXXV), “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros” (CR, art.37, §6) e com amparo infraconstitucional no CPP, art. 581, V, “caberá recurso em sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar prisão em flagrante”.

Nesta perspectiva, será viável o manejo de habeas corpus quando eventuais ilegalidades ou constrangimentos ocorridos e comprovados sejam elementos motivadores para o cerceamento da liberdade de um cidadão. E, conseqüentemente, quando não for cabível a manutenção da ordem de prisão indevidamente fundamentada em requisitos previstos no art. 312 do CPP, que não se adequam ao caso concreto.

Todavia, a discricionariedade e arbitrariedade não são afastadas do sistema em razão de um regime jurídico dotado de direitos e garantias fundamentais, já que, aquelas convivem na mesma realidade destes. Por sua vez, não há reais interesses em suplantar esse cenário diametral. Uma vez que, a partir de novas regras, “podem ser descritos e analisados fenômenos de continuidade, de retorno e de repetição” (FOUCAULT, 2008, p.195), não sendo as transformações desprovidas das influências de momentos perpassados pela história.

Nesse contexto, hipóteses paliativas foram levantadas e aplicadas, por serem providas de uma estrutura que atenda em parte para os anseios de uma minoria instruída (que preza pelo respeito e concretização dos direitos fundamentais) e pela parcial observância dos apelos internacionais, uma vez que, o Brasil se tornou signatário de determinados tratados, sem, contudo, promover transformações profundas. Dentre tais medidas estão a audiência de custódia, o mutirão carcerário e os meios alternativos à privação da liberdade, como a fiança, monitoramento eletrônico, recolhimento domiciliar noturno etc.

A audiência de custódia, prevista em pactos internacionais como o Internacional de Direitos Civis e Políticos e o de San José da Costa Rica, é um meio de garantir o controle de legalidade da prisão em flagrante, sua adequação e necessidade ao caso concreto, além da célere observância dos direitos e garantias do flagranteado. Através deste meio, cogita-se o relaxamento imediato da prisão ilegal e que nenhum indivíduo será levado ao cárcere ou nele mantido se legalmente for admitida a liberdade (CR, art.5º, LXV e LXVI). Assim, almeja-se reduzir a incidência e manutenção de prisões ilegais/ arbitrárias/ desnecessárias e, minorar a superlotação do sistema carcerário.

O seu procedimento no Maranhão visa o prazo de 48 horas para que as pessoas presas em flagrante sejam ouvidas por um juiz. Que avalia se há ilegalidade, necessidade em manter o indivíduo em cárcere ou se sua liberdade pode estar condicionada à fiança ou outra medida alternativa à prisão. Segundo dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2015 “o projeto Audiência de Custódia já evitou 6 mil prisões desnecessárias ou ilegais desde fevereiro, resultando em economia de mais de R\$ 455 milhões aos cofres públicos e registrando uma média de soltura de 50%”. O Maranhão foi um dos primeiros estados a adotá-lo na prática, sendo que, das primeiras mil audiências realizadas, em 442 prisões em flagrante foram concedidos o benefício do acusado responder em liberdade, aplicando-se medidas cautelares<sup>6</sup>.

Nesse sentido, desenvolveu-se a articulação entre a Corregedoria da Justiça, Secretaria de Segurança, Secretaria Penitenciária e as forças policiais do Maranhão para que as pessoas presas durante os plantões policiais sejam conduzidas diretamente para o Fórum de Justiça, visando assegurar a imediata aplicação da audiência de custódia. Assim, a triagem para identificação que ocorre nas unidades prisionais, quando em flagrante delito, será apenas em caso de decretação da preventiva do acusado. Economizando recursos estatais com o deslocamento das viaturas, humanizando o tratamento do acusado e otimizando os procedimentos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Nessa perspectiva, a constituição Republicana de 1988 preleciona que o cárcere é exceção em meio à vigência da liberdade, em razão da consoante busca pelo respeito às garantias processuais penais e pela dignidade da pessoa humana. Uma vez que, a

---

<sup>6</sup> Reportagem imirante publicado em 27/10/2015.

liberdade é antes polissêmica que abstrata. Seja pela possibilidade da pessoa poder dispor de si, seja pela faculdade de poder praticar tudo que não é proibido por lei.

Porque ser livre para pensar, expressar-se, ir e vir, escolher ofício ou profissão são condições mínimas inerentes a todos os seres humanos. E não seria razoável, legal ou justo ser privado arbitrariamente de um direito e condicionado à vivência com outros indivíduos em reduzido perímetro, sujeitando-se a possíveis violências físicas e psicológicas, além da condenação social que permeia a dificultosa busca empregatícia, diante da possibilidade do indivíduo “voltar a delinquir”.

Nesse sentido, vincula-se à reflexão aqui consubstanciada a concepção de que a ilegalidade da prisão é uma das causas que levam ao relaxamento do encarceramento, como se depreende do recorte feito a partir das audiências de custódia. Entretanto, o desaparecimento das hipóteses legais, o esgotamento do período aceitável, o enquadramento da fiança ou de outras medidas cautelares alternativas ao cerceamento da liberdade, que se adequam ao caso concreto, também são fundamentais para que o número de prisões desnecessárias seja reduzido e, conseqüentemente, que a liberdade seja preservada e o sistema prisional não fique ainda mais sobrecarregado.

Contudo, ainda que não se reduza as possibilidades da temática em comento, os discursos conflitantes e os interesses implícitos de determinados setores sociais inviabilizam a concretização do cenário otimizado e que poderia vir a corresponder às balizes garantistas da Constituição Republicana de 88.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. **Abuso de autoridade.** Disponível em: <[http://googleweblight.com/?lite\\_url=http://direito.folha.uol.com.br/blog/abuso-de-autoridade&ei=Y7qxAunm&lc=pt-BR&geid=10&s=1&m=836&host=www.google.com.br&ts=1456051374&sig=ALL1Aj5W7EN\\_sO4bCqVgtuMYZxFWMnhS3w](http://googleweblight.com/?lite_url=http://direito.folha.uol.com.br/blog/abuso-de-autoridade&ei=Y7qxAunm&lc=pt-BR&geid=10&s=1&m=836&host=www.google.com.br&ts=1456051374&sig=ALL1Aj5W7EN_sO4bCqVgtuMYZxFWMnhS3w)>. Acesso em: 17 de fev. 2016.

AREND, Márcia Aguiar. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização.** Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal.** São Paulo: Revan, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1999.



BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. Ed. rev. e atual. São Paulo: FTD, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de DIREITO Constitucional**. rev.e atual. 8ºEd. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e Prisão, Prisão Preventiva e Detenção Administrativa**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

DIP, Andrea. **Questão carcerária. No Brasil, 40% dos presos são provisórios. Esses encarcerados têm as vidas destruídas mesmo quando inocentes, antes de qualquer processo legal**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/prende-primeiro-pergunta-depois-2548.html>>. Acesso em: 18 fev. 2016.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Trad. Luiz Felipe Baeta Neves. 7.edº. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

\_\_\_\_\_. **Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária: Declaração após a conclusão de sua visita ao Brasil (18 a 28 março de 2013)**. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013>>. Acesso em: 12 de fev. 2016.

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

\_\_\_\_\_. **Jurisprudências**. Disponível em: <<http://www.jurisconsult.tjma.jus.br>>. Acesso em: 29 set. 2016.

KRACKER, Cláudia Pillon. **A PRISÃO PREVENTIVA SOB A ÓTICA DO PREINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DA NÃO – CULPABILIDADE**. Disponível em: <<http://siaibi01.univali.br>>. Acessado em: 13 fev. 2016. <http://siaibi01.univali.br>.

\_\_\_\_\_. **Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENTENCIÁRIAS INFOPEN – JUNHO DE 2014**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Liberdade provisória marca início da audiência de custódia**. Disponível em: <[http://googleweblight.com/?lite\\_url=http://imirante.com/mobile/imperatriz/noticias/2015/10/27/itz-liberdade-provisoria-marca-inicio-da-audiencia-de-custodia.shtml&ei=ocn8uh1i&lc=pt-BR&geid=10&s=1&m=836&host=www.google.com.br&ts=1456226290&sig=ALL1Aj6dUxF84MMjaeOIDRkmryfxibmy\\_g](http://googleweblight.com/?lite_url=http://imirante.com/mobile/imperatriz/noticias/2015/10/27/itz-liberdade-provisoria-marca-inicio-da-audiencia-de-custodia.shtml&ei=ocn8uh1i&lc=pt-BR&geid=10&s=1&m=836&host=www.google.com.br&ts=1456226290&sig=ALL1Aj6dUxF84MMjaeOIDRkmryfxibmy_g)>. Acesso em: 15 fev. 2016.

MADANES, Leiser. **Hobbes e o Poder Arbitrário**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br>>. Acesso em: 8 fev. 2016.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Processo- **HC 0389022016**. Relator: José Luiz Oliveira de Almeida. São Luís, 19 Ago. 2016. Disponível em: <<http://www.jurisconsult.tjma.jus.br>>. Acesso em: 29 set. 2016.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Processo- **HC 0480832015**. Relator: José Luiz Oliveira de Almeida. São Luís, 20 Out. 2015. Disponível em: <<http://www.jurisconsult.tjma.jus.br>>. Acessado em: 29 set. 2016.

NUCCI, GUILHERME. **Prisão e Liberdade**. Disponível em: <<http://s7399.minhateca.com.br>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

PRUDÊNCIO, Simone Silva. **GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E O PROCESSO PENAL: UMA VISÃO PELO PISMA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto- decido conforme minha consciência?**. 4<sup>o</sup>. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TRIBUNAL, Maranhão de Justiça. **Audiência de custódia é realidade no Judiciário maranhense**. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/noticias/161979842/audiencia-de-custodia-e-realidade-no-judiciario-maranhense>>. Acesso em: 10 de fev. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5<sup>o</sup>ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ZAMPIER, Deborah. **Audiência de custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80470-audiencia-de-custodia-evita-mais-de-6-mil-prisoas-desnecessarias>>. Acesso em: 12 de fev. 2016.