V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

JOSIANE PETRY FARIA

CARLOS URIARTE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C929

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Carlos Uriarte, Josiane Petry Faria – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-218-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Criminologias. 3. Política Criminal. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

O Grupo de Trabalho teve como objetivo oferecer espaço para apresentação e debate de pesquisas, as quais refletem as tensões no atual desenho e estrutura da política criminal, sobretudo aquelas sediadas no Brasil e no Uruguai, país visitante e anfitrião, respectivamente do Encontro do CONPEDI.

As temáticas abordadas demonstraram a multidimensionalidade dos problemas e a necessidade de investigações transdisciplinares e propositivas, uma vez que o debate se desenvolveu a partir de elementos criminológicos resultados de questões sociais e que, à evidência, produzem ruído na atmosfera político-social.

Percebe-se uma sintonia entre os artigos expostos no sentido da insuficiência e/ou carência do sistema tradicional no trato adequado das questões criminológicas, bem como uma insatisfação com modelos metodológicos centrados na mera desconstrução teórica de elementos arquitetônicos da criminologia e, principalmente, a preocupação em desenvolver novas metodologias factíveis de enfrentamento das questões emergentes e ainda daquelas consolidadas no campo de abordagem. Assim, esteve-se diante de cientistas dispostos e propostos a trabalhar pela e para a sociedade.

As problemáticas envolveram temas pungentes e urgentes, tais como o gênero, a criminalidade e o sistema de cumprimento da pena privativa de liberdade; a seletividade penal; a política criminal de drogas; a colaboração premiada e as garantias constitucionais; os dramas que permeiam as medidas de segurança; a gentrificação e a criminalidade urbana; as problemáticas do exame criminológico; a Justiça Restaurativa na resolução de conflitos; a sociedade do risco e o discurso do medo e ainda as prisões cautelares e as representações sociais da pena.

Entrecortaram os textos a perspectiva de inclusão social, a alteridade e a necessidade de pensar e repensar os processos de reestruturação espacial e seus reflexos na política criminal, mas essencialmente um redirecionamento na mirada para políticas públicas municiadas pela ética da tolerância e da manutenção das garantias constitucionais.

Repousou o centro de radiação do debate não em reformas ou propostas de novos modelos criminais e criminológicos, mas sim na sociedade e no Estado que se deseja, como já falaram Eugenio Zaffaroni e Raúl Cervini. O conceito de Justiça a perseguir esteve presente em todas as pesquisas, bem como a demonstração da insatisfação com sua redução, a tão somente, níveis de segurança a qualquer preço. A conclusão é pela tomada de consciência e sensibilização para não ceder inocente ou levianamente aos discursos do medo e da vingança coletiva.

Desse modo, tendo como cenário a teia social, a qual se renova e cria novos formatos de criminalidade com novos protagonistas e permanece com o mesmo sistema estigmatizante e destrutivo da dignidade e do capital social, se buscou analisar criticamente os problemas, as emergências e as possibilidades. Discursos voltados ao próprio discurso foram negados. A dinâmica espaço-comunicacional da sociedade foi enfrentada, sob o ponto de vista da legislação e da participação e deliberação pública. Projetos de intervenção vertical generalizantes foram rechaçados. Programas autocentrados e voltados para o delito foram deslegitimados.

Restou do Grupo de Trabalho a certeza de que as investigações e as propostas devem estar voltadas para as pessoas, suas habilidades e competências, em políticas que promovam a interação horizontal e viabilizem a transformação do mundo da vida, pois construída por seres mutantes que criam e recriam a cultura.

Profa. Dra. Josiane Petry Faria: Graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas; Especialista em Política pela Universidade Federal de Pelotas; Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul; Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com Bolsa Capes Prosup e PDSE na Universidade de Sevilha – Espanha. Professora Adjunto, Coordenadora do Projur Mulher e do PPG- Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo; Advogada.

Prof. Dr. Carlos Uriarte: Doutor en Derecho y Ciencias Sociales, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (UDELAR). Prof. Adjunto de Derecho Penal en dicha facultad y em la Universidad Católica del Uruguay (UCU).

O JUDICIÁRIO E SUAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DA PENA NA APLICAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES

THE JUDICIARY AND ITS SOCIAL REPRESENTATIONS OF THE PUNISHMENT IN THE APPLICATION OF PRE-TRIAL DETENTION

Simone Schuck da Silva [1]

Resumo

O artigo pretende analisar, pela aplicação das prisões cautelares, como as representações sociais da pena entre os operadores do Poder Judiciário contribuem para e são influenciadas pela reconfiguração do campo de controle do crime. Considera-se, para tanto, a naturalização da punição no Brasil e o poder de produzir verdades no processo penal. Se as representações sociais dos operadores do direito são influenciadas pela reconfiguração do campo do controle criminal, no uso das prisões cautelares, elas operariam uma antecipação da pena privativa de liberdade, atendendo às demandas sociais de endurecimento das respostas criminais.

Palavras-chave: Sociologia da violência, Lei das cautelares, Poder judiciário, Representações sociais

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze the application of pre-trial detention, as the social representations of the punishment among the judiciary operators contribute to and are affected by the reconfiguration of crime control field. It is considered, therefore, the naturalization of punishment in Brazil and the power of producing truths in criminal proceedings. If the social representations of law professionals are influenced by the reconfiguration of crime control field, using the pre-trial detention, they operate a foretaste of deprivation of liberty, answering the social demands of hardening criminal responses.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sociology of violence, Pre-trial detention law, Judicial power, Social representations

[1] Mestranda em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC/PUCRS).

1 INTRODUÇÃO

O superencarceramento no Brasil relaciona-se a uma perspectiva globalizada de punição e controle na política criminal (GARLAND, 2005). No entanto, o país apresenta particularidades na utilização da prisão como prática penal, como é possível identificar na política de guerra às drogas e nos altos índices de prisão cautelar. Em 2014, 25,5% da população carcerária no país cumpria pena por crimes relacionados a entorpecentes (tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e tráfico internacional de entorpecentes) e 222.190 pessoas estavam presas cautelarmente, consolidando 38,3% da população encarcerada (FBSP, 2015). Ambas realidades perpassaram a edição de normas de conteúdo ambíguo, mas que de alguma forma carregavam uma pretensão descarcerizadora pelo legislador.

A Nova Lei de Drogas, como ficou conhecida a Lei nº 11.343/06, tencionava "concomitantemente recrudescer as punições para o tráfico de drogas e deslocar o usuário de drogas das prisões para as redes de assistência médica e social" (CAMPOS, 2015, p. 22). Conquanto a norma pretendesse diminuir os criminalizados com pena de prisão pelo uso de entorpecentes, os operadores do direito tornaram a utilizar a pena privativa de liberdade nos casos (CAMPOS, 2015).

Do mesmo modo, as taxas de prisão cautelar, já elevadas no início da década, influenciaram o abandono, pelo menos temporariamente, da elaboração de um novo Código de Processo Penal, delineado pela Constituição de 1988 e de matriz acusatória definida. Em seu lugar, a situação emergencial levou a reformas pontuais, entre elas a edição da Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, norma que ficou conhecida como "Lei das Cautelares". Sua justificativa e novo desenho processual apontavam para a adoção de um formato múltiplo, oferecendo aos operadores do direito alternativas à prisão cautelar além da liberdade provisória, bem como a revitalização do instituto da fiança.

Contudo, já se destacava pelos pesquisadores, para além da mudança legislativa, a necessidade de rompimento com uma "cultura inquisitorial-encarcerizadora dominante" (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 16), da "persistente evocação de práticas autoritárias" (PRADO, 2012, p. 12) pelos operadores do direito:

> Se não houver uma mudança na mentalidade dos atores judiciários, não haverá qualquer evolução democrática, e mudaremos tudo para que a situação continue como sempre esteve. [...] Vislumbrávamos, desde a promulgação da lei, um novo risco: a degeneração e banalização das medidas cautelares diversas (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 16).

Nesse sentido, além do contexto de expansão do controle penal, o superencarceramento brasileiro está relacionado especificamente com a atuação dos operadores do direito. Seja por uma questão de gramática institucional, pela micropolítica da instituição e do campo judicial ou pela reconfiguração das instituições de controle e justiça penal pós-Constituição de 1988, questiona-se a possibilidade de o Poder Judiciário influenciar e praticar uma política criminal inserida em um contexto de cultura do controle.

Assim, estudar hoje, no Brasil, o fenômeno social da prisão perpassa analisar a atuação dos tribunais, impondo uma crítica à ideia de neutralidade do Poder Judiciário e revelando sua interação com os contextos sociais e políticos em que se insere. O que se destaca é a possibilidade de os tribunais refletirem e reproduzirem as relações de poder e as desigualdades sociais, de receberem mais diretamente demandas da população referentes ao tema da segurança pública e de formularem, em um contexto de cultura do controle e reconfiguração do campo de controle criminal, uma política criminal.

Dessa forma, o artigo pretende analisar, a partir da aplicação das prisões cautelares, como os símbolos, imagens e sensibilidades sobre a punição, ou seja, as representações sociais da pena entre os operadores do direito do Poder Judiciário contribuem para e são influenciados pela reconfiguração do campo do controle do crime.

2 RECONFIGURAÇÃO DO CAMPO DE CONTROLE DO CRIME

No século XX, os discursos penais ocidentais consubstanciaram-se no que atualmente chamamos de teoria do correcionalismo. A partir de uma ideia de Estado de bem-estar social, projetava-se uma autoridade governante controladora e reguladora da sociedade, enfatizava-se a reabilitação e o tratamento individualizado na política penal e desenhava-se uma imagem de Estado auxiliar, cujos investimentos demonstravam a assunção da responsabilidade em regular a conduta individual e social (GARLAND, 2006). Compreendia-se o crime como um problema social de manifestação individual, sintoma de disposições pessoais *antissociais* ou *desajustadas*. Pretendia-se uma sociedade inclusiva, em que ao *outro* desviante fosse devido tratamento, cura e ressocialização. Assim, a reação ao delito era a

transformação e melhoria das condições coletivas de convivência, das relações de vizinhança e das estruturas sociais (ALVAREZ, 2013).

A partir da década de 1970, há uma modificação na estrutura social, caracterizada pela consolidação de um perfil fortemente globalizado da economia. A possibilidade de um Estado forte e regulador da pequena comunidade entra em choque com a influência política, econômica e cultural de outros países, levando ao surgimento de novas e à retomada de antigas formas de pensar o crime e delineando mudanças nas práticas de controle criminal. Passa-se a entender o delito como uma conduta inexorável ao indivíduo, que cometerá crimes a partir de uma avaliação da oportunidade das situações. Sob esse aspecto, o delito seria apenas decorrência dos padrões de interação contemporâneos, tornando-se um risco a ser calculado ou mesmo um acidente a ser evitado (GARLAND, 2006).

O entendimento do sujeito criminalizado passa de indivíduo desajustado, carente de assistência, a um consumidor de oportunidades, que leva em conta os riscos de agir. Nesse sentido, a política criminal então emergente dirige-se à construção de barreiras restritivas às oportunidades criminais, focando agora na prevenção ao crime, na minimização dos riscos e na redução de danos a partir da identificação dos novos alvos das ditas condutas desviantes. Identifica-se uma crise da ideologia do Bem-estar e "o Estado, sob a globalização, é chamado a abandonar o seu perfil de *welfare state* para assumir uma função meramente policial, [...] *garantidor* das atividades de acumulação de capital" (ALVAREZ, 2013, p. 232).

Abandonam-se as pretensões transformadoras do sujeito e da sociedade pela intervenção das agências de controle criminal para então se adotar políticas criminais mais severas. Surge o discurso da "criminologia do outro", que compreende o delito como prática antissocial e os criminalizados como sujeitos sem importância para a sociedade. Grupos populacionais são responsabilizados pelos problemas sociais e são categorizados como indesejados e perigosos, levando a prisão a tornar-se a pena por excelência, vez que se mostra como excelente mecanismo de exclusão e de controle (BAUMAN, 1999). Dessa maneira, "a consequência mais imediata desse endurecimento penal e das formas radicais de controle das pequenas ilegalidades foi a ampliação considerável da população encarcerada" (ALVAREZ, 2013, p. 229).

A superlotação carcerária chega ao século XXI como um dos principais problemas relacionados à segurança. Por isso, nos sistemas penais ocidentais, o

cárcere se transformou em um investimento altamente rentável, face às penitenciárias privadas e aos produtos de última geração para segurança privada. Especificamente nos países vítimas do colonialismo político e econômico, como o Brasil, a criminalização movida especialmente pela guerra às drogas e pelos delitos contra o patrimônio marca a época, juntamente com os conflitos entre facções rivais ligadas ao que se convencionou chamar *crime organizado*. O período também apresenta políticas penais mais severas e identificadas com o movimento de lei e ordem, a partir da adoção de um direito penal máximo, da inflação legislativa, do julgamento de fatos de pequena ou nenhuma relevância penal e do uso indiscriminado da privação cautelar de liberdade (ALVAREZ, 2013).

Também se definem práticas de gerenciamento do risco e manutenção de "perfis perigosos", consubstanciando períodos mais longos de aprisionamento em que o foco não é mais o indivíduo, mas a proteção dos interesses comunitários. Os sentimentos públicos em relação ao crime são altamente valorados e perpassam uma expressiva representação simbólica de justiça (GARLAND, 2006). Em uma espécie de "projeto excludente", o *bem-estar penal* de outrora é substituído pela segregação e pelo isolamento em uma política criminal simbolicamente carregada, na qual o medo é um elemento central. Assim, "[...] as mudanças nas práticas penais e nas políticas de segurança poderiam ser vistas como resultado do crescimento do medo e da insegurança diante da emergência dessas novas formas de violência" (ALVAREZ, 2013, p. 231).

Em suma, torna-se necessário analisar a questão punitiva não como um fenômeno explicável em si, mas reflexo à organização social. A partir dessa perspectiva, a sociologia da punição pretende investigar de forma aprofundada temas como a crise da ideologia ressocializadora e da confiança nos especialistas, o impacto prisional do populismo punitivo, a privatização do cárcere, o superencarceramento, seus efeitos sociais e a sociedade excludente. Contudo, seu destaque é justamente revelar a extensão da prisão para além dos muros: sua existência como parte da organização e da vida social e seus efeitos na comunidade. Assim, para analisar a realidade do cárcere, interpretando seu desenvolvimento histórico, "é necessário levar em conta a função efetiva cumprida por esta instituição, no seio da sociedade" (BARATTA, 2011, p. 191).

3 OUTRO OLHAR SOBRE A PUNIÇÃO

Em uma visão geral, os autores Rusche e Kirchheimer (2004) associaram as transformações nos sistemas punitivos às mudanças econômicas e Michel Foucault (2013) relacionou a emergência da prisão moderna a formas de exercício de poder, as quais estão presentes nas demais instituições e também dispersas no mundo social. Porém, é David Garland (2006) que sintetiza ambas perspectivas analíticas com a ideia de que as *práticas penais possuem papel estruturante* na vida social. Sua pesquisa analisa a política criminal como agente de produção cultural e forma de significação social a partir da identificação de uma mudança generalizada da violência e de suas representações na sociedade atual. Assim, o autor busca compreender a união simbolizadora e expressiva da política penal presente na prática de operadores do direito e capaz de modificar a produção de significados sociais:

> [...] los mecanismos estructurales, espaciales y temporales que se despliegan em los tribunales y la posición de las partes involucradas em los procedimientos, transmiten significados simbólicos de transcendência em la conducción de um juicio (GARLAND, 2006, p. 300).

Mesmo as ações penais estabelecem uma construção cultural estruturante, tornando suas retóricas e práticas um padrão interpretativo pelo qual as pessoas avaliam as condutas e fazem julgamentos morais sobre suas próprias experiências. A própria legislação penal e as instituições que envolvem o poder punitivo são propostas, discutidas e operadas a partir de códigos culturais definidos. Há uma estrutura de linguagem e discurso simbólicos que dão vida a significados culturais específicos, sensibilidades colocadas à interpretação e compreendidas na exposição do sentido social da punição. Em termos específicos, David Garland assumiu em sua obra que a punição está ligada a questões políticas, morais e de ordem social e que, portanto, as instituições penais são causa e efeito de uma cultura (práticas interpretativas e expressivas), são uma representação cultural significante, vez que "los rituales y las políticas penales afectan las actitudes sociales e influyen en la comprensión y sensibilidad de su público social" (GARLAND, 2006, p. 294).

Os padrões culturais tomam parte nas instituições penais, e a pena assume o aspecto prático de temas simbólicos e formas específicas de sentir integrantes da cultura em geral, ainda que também a punição e as instituições penais contribuam na conformação de uma cultura dominante ou na geração de suas condições,

porque constroem e difundem significados culturais ao mesmo tempo em que os repete e reafirmam.

As sanções penais seguem sendo elementos da política penal desenhados deliberadamente para o consumo público e divulgados ao público social. O que um juiz comunica da pena, seus significados e representações sociais, a partir de todo o vocabulário e lógica jurídicos, não se dirige tão somente a quem cometeu o crime, mas à toda sociedade:

> "[...] las políticas de penalización, discursos e instituciones desempeñan una parte activa em el processo generador mediante el cual el significado, el valor – y en última instancia la cultura – compartidos son producios y reproducidos por la socieadad" (GARLAND, 2006, p. 293).

Especificamente sobre a prática de ditar sentenças penais, deve-se considerar que não se trata apenas de finalizar o processo de investigação de um delito, mas de, pela ação instrumental e pelo discurso legitimado, "autorizar y poner em marcha um procedimiento de encarcelamiento" (GARLAND, 2006, p. 297). Portanto, o discurso que sentencia é um elemento operativo em um processo instrumental capaz de transmitir uma afirmação simbólica que interpreta e compreende os públicos fora do tribunal. Ao menos, a sentença penal ratifica a condenação de atos de violência pelo sistema jurídico e a reafirma a necessidade de punição.

Nesse sentido, David Garland sugere observar a pena como uma instituição social, vez que envolve uma estrutura complexa, uma rede ampla de ação social e uma densidade de significados culturais, sendo eles intencionais ou não. Se instituições sociais "son conjuntos de práticas sociales sumamente estruturadas y organizadas" (GARLAND, 2006, p. 327), meios estáveis com os quais a sociedade maneja necessidades, relações, conflitos e problemas, ordenando-se e normatizando face à uma pretensão de estabilidade, o papel da instituição é organizar uma área específica da vida social pela regulação, estabelecendo um marco normativo para a conduta das pessoas.

Entender a punição como uma instituição social, especificamente o cárcere, é considerar sua susceptibilidade às forças sociais e históricas, seu marco social próprio e seu apoio em uma série de práticas normativas e significantes que produzem efeitos sociais. Quando o cárcere torna-se uma realidade institucional, agrega em si todas suas representações: expressão do poder estatal, afirmação da moralidade coletiva, veículo de expressão emocional, política social condicionada a

motivos econômicos, representação da sensibilidade vigente e “un conjunto de símbolos que despliega um *ethos* cultural y ayuda a crear una identidade social” (GARLAND, 2006, p. 333).

Considerar a prisão um fenômeno ou uma instituição social implica admitir sua perseguição simultânea a diversos objetivos contraditórios. Porém, independentemente de se considerar suas principais pretensões o controle do crime, a partir da intenção de *ressocialização* dos encarcerados, ou a redução dos índices criminais, deve-se ter em conta que o cárcere é um instrumento eficaz de incapacitação, contenção e exclusão de pessoas atingidas pelos significados culturais de diversas outras instituições sociais:

> Assim, não parece despropositado sustentar que, se as imagens, ideias e sensibilidades sobre o real fazem parte do seu próprio processo de construção ou desconstrução, as representações simbólicas partilhadas pelas autoridades da área da segurança quanto aos institutos executórios, integram o que Garland aponta como uma das principais tendências na reconfiguração do campo do controle do crime: o “declínio do ideal reabilitador (FREIRE, 2014, p. 233).

Sobre esse aspecto, a obra de David Garland também revela que os efeitos da punição não se restringem somente aos condenados, mas atingem também os atores e agentes do sistema penal, bem como a sociedade em geral. Portanto, é a sociologia da punição, através de sua perspectiva sociológica, que permite pensar a pena não só como um problema legal ou moral, mas como instituição e processo social, ligada a uma vasta teia de ações sociais e significados culturais.

No Brasil, sua importância se evidencia pela análise, nas últimas décadas, do constante aumento da população encarcerada e das experiências de organização das pessoas presas. Ambos os fatores denunciam o impacto atual da prisão no país, consolidando a pena privativa de liberdade como forma punitiva basilar no sistema jurídico brasileiro (a exemplo dos sistemas penais modernos) e levando a questão penitenciária a permear ininterruptamente o debate público (CHIES, 2013).

Mas além da *reconfiguração do campo do controle do crime* apresentada por David Garland, o país também apresenta crescentes taxas de encarceramento resultantes do recrudescimento das leis penais e da criminalização da pobreza. De certa forma, as heranças violentas e autoritárias da sociabilidade brasileira, suas profundas desigualdades econômicas e a inflexibilidade da hierarquia social contribuíram para naturalizar a punição (FREIRE, 2014). Observa-se aqui uma politização das políticas penais e das políticas populistas direcionadas a reduzir o

medo e a insegurança cotidiana. Evidencia-se nosso legado escravocrata, a herança de longos períodos de regimes políticos autoritários e a não conclusão da tarefa básica do Estado moderno, a garantia estatal do monopólio da *violência legítima*. Se no mundo ocidental foi possível observar uma mudança significativa nas políticas penais, é necessário enfatizar que, no Brasil, "o Estado de bem-estar social nunca foi definitivamente implantado e que as iniciativas previdenciárias e de inclusão social sempre foram pontuais e irregulares" (FREIRE, 2014, p. 107), nunca permanentemente alinhadas ao sistema.

O processo de alteração do formato tradicional do crime, iniciado no país nos anos de 1970, apresentou também o que se convencionou chamar *organizações criminosas*, fenômeno fortemente relacionado às políticas neoliberais da globalização econômica e ao enfraquecimento dos Estados-nação. Nas décadas seguintes, a mídia brasileira e, por conseguinte, as disputas eleitorais passam a integrar a pauta da violência urbana com grande destaque, incrementando o envolvimento do público com o crime e engendrando um movimento punitivo já desenhado nos demais países do Ocidente. Assim, o efeito mais significativo desse novo contexto da questão criminal se deu nas percepções e sensibilidades compartilhadas pela sociedade:

> "acossada pelo pânico e com o auxílio da espetacularização da violência e da dramatização do crime, parcela significativa da população perde a confiança nas instituições de justiça e segurança e revigora seus desejos retributivos de vingança" (FREIRE, 2014, p. 108).

4 O JUDICIÁRIO E O PODER DE DIZER O DIREITO

Também por volta dos anos de 1970, os países latino-americanos em geral, em sua maioria em períodos pós-ditatoriais, vivem contextos de reivindicação pela institucionalização dos direitos sociais, os quais culminaram, em geral, em sua constitucionalização. Esse movimento acaba por fortificar a imersão específica do Poder Judiciário no campo político, em razão da implementação de novos institutos jurídicos e instituições de acesso à Justiça. Ainda que abalando as estruturas do princípio da independência dos poderes entre si e da soberania popular em termos de representação, a dimensão material da vida social termina por sobrepor-se ao direito formal e confrontar a previsibilidade e a certeza jurídica (VIANNA, 2013).

Ocorre um movimento de revisão dos pressupostos da ordem liberal e uma expansão do direito por uma legislação *welfariana*, oriunda da atuação da sociedade civil. Com os processos sociais em curso, o legislador torna-se em incapaz de antecipar os resultados e consequências do processo legislativo, bem como de atender às demandas e aos conflitos sociais, produzindo leis temporárias, abstratas e de cláusulas abertas. Assim, inicia-se um processo de confiança ao Judiciário do papel de completar o sentido da lei face ao caso concreto.

Especificamente após a promulgação da Constituição Federal, há uma ampliação das instituições e práticas democráticas no Brasil. Surgem ou se fortificam novos atores relacionados diretamente ao campo do direito, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, os quais complexificam as estratégias e os limites jurídicos, tendo em vista, principalmente, a formação recente de um ambiente político-institucional fortemente plural e desigual:

> a Constituição Federal de 1988 saiu de uma postura indiferente aos anseios da maioria da população, para refletir uma nova postura, de maior intervenção no domínio econômico e social, que se traduz pelo aumento das ações dos administradores públicos no sentido de implementar os "direitos fundamentais-sociais positivos" ou de cidadania (ROCHA, 2014, p. 33).

Nesse sentido, há também uma mudança do papel do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito. Se antes a instituição realizava uma função de mero tradutor do texto jurídico positivado, sem espaço para qualquer espécie de subjetividade ou proatividade na realização do direito, ao longo do século XX, o Judiciário passou a exercer um papel decisivo na resolução de conflitos:

> Com efeito, a consagração, na Carta de 1988, da fórmula do constitucionalismo democrático, implica delegar ao Judiciário a função de guardião, em última instância, dos direitos fundamentais e sociais: além de declarar o direito, esse Poder, ao menos de modo latente, se vê envolvido com a realização da justiça (VIANNA et al, 1997, p. 322).

Em um emergente contexto democrático, a sociedade plural e diversificada acabou por determinar a existência de divergências sociais constantes. Nesse sentido, quanto mais diversa a sociedade, mais modos de pensar e mais conflitos se estabelecem (RODRIGUEZ, 2013), levando o Poder Judiciário a ser alvo de novas expectativas da sociedade civil. A instituição judiciária, composta por um sistema simbólico e por práticas rotineiras moldadas para o cumprimento da tarefa de controle social e legitimação do *status quo*, passa a receber demandas de modificação social.

Se, em muitos aspectos, verificou-se a judicialização da política e das relações sociais, pela qual os conflitos sociais são cada vez mais levados ao Judiciário, por outro lado também se identificou uma juridicização das divergências, em uma perspectiva em que não há atuação do Poder Judiciário, mas que os conflitos são discutidos sob o ponto de vista jurídico. Trata-se da criação ou reformulação de momentos chamados pré-processuais por instituições pertencentes ao campo, como os já citados Ministério Público e Defensoria Pública, além do crescente espaço da arbitragem no país.

Porém, na área de segurança pública, apesar de alguns poucos esforços legislativos nesse sentido, como a criação dos Juizados Especiais Criminais, a reconfiguração atual do campo do controle do crime constitui uma perspectiva diferente. Observa-se uma expansão do controle criminal e uma permanente discrepância entre o formal e o real, o dever ser e o ser, em relação aos direitos e às garantias individuais na justiça penal brasileira (AZEVEDO, 2009). O sistema penal no Brasil apresenta crescente seletividade, reprodução da desigualdade social e supressão de garantias, além de, em algumas instituições, tortura, abuso de poder e corrupção. A confiança da população nas instituições penais é muito baixa: em uma pesquisa de 2014, 47% dos entrevistados brancos e 50% dos entrevistados não brancos consideraram o Poder Judiciário "pouco confiável" (FBSP, 2015). A instituição também é vista como lenta, ineficaz e parcial, levando os brasileiros a raramente encaminhar seus conflitos penais ao sistema formal de justiça, "dependendo mais de redes de relações interpessoais para sua resolução" (AZEVEDO, 2009, p. 99).

Nesse sentido, as demandas da população sobre segurança pública em relação ao Poder Judiciário aumentam e consubstanciam-se em termos abstratos de política criminal, em desejos genéricos pelo recrudescimento do controle e da punição – mais penas, penas mais altas, penas mais rígidas, etc.:

> Muito embora goze de autonomia, o *campo* [jurídico] não está isolado dos demais *campos* e essa interligação se manifesta em várias oportunidades por meio de pressões externas, cobranças, incentivos, etc. que influem no comportamento dos agentes, os quais, porém, não tem eclipsada sua autonomia, que gerenciam conforme os interesses de cada um no interior do *campo* (PRADO, 2012, p. 29).

Somam-se às expectativas da sociedade civil as características peculiares da formação do profissional e da atividade judicial, bem como o perfil das pessoas que

compõem a magistratura, as quais “tendem a reproduzir sua visão de mundo em suas ações jurídicas” (MADEIRA, 2007, p. 24). Sobre esse aspecto, percebe-se que

> “[...] os juízes são profundamente afetados por sua concepção de mundo: formação familiar, educação autoritária ou liberal, valores de sua classe social, aspirações e tendências ideológicas de sua profissão” (PORTANOVA, 2003, p. 16).

Nesse sentido, o próprio campo jurídico carrega em seus fundamentos a lógica moderna da *conservação do estado das coisas* e gera sua legitimidade pelo seu procedimento, levando a atuação dos seus operadores a se fundamentar nas relações de hierarquização e na reprodução de valores e ações (BOURDIEU, 1989). Observam-se nas decisões judiciais discursos de autoridade burocrática que reproduzem os problemas sociais e reforçam a necessidade da atuação do direito. Em outras palavras, é o formalismo que sustenta a autonomia do direito perante a sociedade, mantendo as estruturas que permitem a criação e a acumulação de capital jurídico. Assim, como “[...] o interesse do campo jurídico não está na eficiência jurídica ou na justiça social, mas sim na crença no formalismo do direito” (MADEIRA, 2007, p. 24), visando sua manutenção, ele é dotado de um *habitus* linguístico, um discurso estilisticamente caracterizado de competência técnica e capacidade social, mas nem sempre é capaz de solucionar os conflitos demandados pela sociedade.

O poder de dizer o direito, e, portanto, atestar o legítimo, o correto, o legal, o constitucional, entre outras categorias que influenciam o social, representa o poder de produzir a verdade, o que leva a questionar-nos

> em que medida a simples existência e funcionamento de um processo jurisdicional e a participação nele dos interessados pode, independentemente da legitimidade ‘intrínseca’ das suas decisões, assegurar a um sistema, a longo prazo, a sua legitimação (DIAS, 1997, p. 514).

As novas expectativas sobre o tema da segurança pública em relação ao Poder Judiciário, combinadas com a insatisfação da população com a instituição (problema da celeridade e da ausência de resultados políticos) e com sua gramática institucional de “não ponderação das consequências concretas da aplicação das teorias penais” (PRADO, 2012, p. 14), mas tão somente de autolegitimação, consubstanciam em um Judiciário ator de política criminal:

> Deixando de lado um tanto da discussão sobre ideologias autoritárias e de garantia, não é possível desprezar a vertente constituída pela pressão sobre o Poder Judiciário para julgar mais (em quantidade) e mais rapidamente

> (celeridade), de sorte a gerir os casos por meio de processos coletivos ou de medidas padronizadas (PRADO, 2012, p. 57).

5 CRIME, JUDICIÁRIO E REPRESENTAÇÕES SOCIAIS

Assim, questiona-se se as representações sociais dos operadores do direito são influenciadas pela reconfiguração do campo do controle do crime (pela *cultura do controle*), o que é possível verificar pelo exame de suas decisões judiciais. Especificamente no uso das prisões cautelares, por exemplo, pode-se observar a operação de uma espécie de *antecipação da pena privativa de liberdade*, atendendo às demandas sociais de endurecimento das respostas criminais e ampliando o controle penal:

> A ampliação da utilização da prisão provisória, anterior à sentença condenatória, cada vez mais incorporada à normalidade do funcionamento do processo, é um dos fatores que mais contribui para a superlotação carcerária. Sendo difícil oferecer uma resposta rápida aos delitos, e ao mesmo tempo garantir que todas as etapas do processo penal decorram de forma adequada e garantindo os direitos do acusado, a solução encontrada é recolher à prisão cautelarmente os suspeitos, para que sejam imediatamente responsabilizados e punidos, mesmo que sem condenação criminal transitada em julgado (AZEVEDO, 2009, p. 104).

A política criminal efetivada pelo Poder Judiciário nacional, em frequente adesão a correntes punitivistas, teria como efeito mais evidente a "permanência da centralidade da pena de prisão em regime fechado como resposta" (CARVALHO, 2010, p. 104). Os discursos empregados pelos magistrados pretendem responder à demanda social por segurança a partir da utilização do cárcere, motivo pelo qual "não esporadicamente criam, através dos discursos de justificação, condições de legitimidade para o incremento da legislação penal e do uso da pena carcerária" (CARVALHO, 2010, p. 232).

Trata-se de um problema relativo às representações sociais da punição dos operadores do direito, aqui especificamente do Poder Judiciário, pelas quais acreditam no processo penal e na pena como mecanismos eficazes no combate à violência. Portanto, analisar a disputa pela interpretação da norma jurídica envolve investigar a instituição judiciária como um todo, e, inclusive, as representações sociais que os operadores do Judiciário fazem de si mesmos e de seu papel na sociedade.

Sendo possível observar o papel das representações sociais da pena entre os operadores do Poder Judiciário na cultura do controle, e desejando analisa-lo pela

aplicação da Lei nº 12.403/2011, o presente artigo não permite esgotar a complexidade do tema, mas sim oferecer as diretrizes necessárias para uma análise empírica da importância das representações sociais da pena entre os operadores do direito na política criminal, buscando-se na pesquisa de campo futura elementos que confirmem ou refutem as premissas dessa investigação.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos César. **Punição, Discurso e Poder**: textos reunidos. 2013. 250 f. Tese (Livre-Docência em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2013.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. Justiça Penal e Segurança Pública no Brasil: causas e consequências da demanda punitiva. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, a. 3, n. 4, p. 94-113, mar./abr. 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 191.

BAUMAN, Zygunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Lisboa: Difusão Editorial, 1989.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, p. 2, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 21 out. 2015.

_____. Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, p. 1, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 21 out. 2015.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade**: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. 2015. 313 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo**: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. **A questão penitenciária**. Tempo Social, São Paulo, v. 25, n. 1, p. 15-36, jun. 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Criminologia**: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **9º Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: 2015. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2015.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

FREIRE, Christiane Russomano. **As representações sociais do castigo entre policiais civis e militares, e gestores penitenciários do estado do Rio Grande do Sul**. 2014. 250 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

_____. **Castigo y Sociedad Moderna**: un estudio de teoría social. 2. ed. Oxford: Siglo Veintiuno, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MADEIRA, Lígia Mori. O Direito nas Teorias Sociológicas de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 1, p. 19-39, jun. 2007.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

PRADO, Geraldo. Campo jurídico e capital científico: o acordo sobre a pena e o modelo acusatório no Brasil – a transformação de um conceito. In: _____; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. (Org.). **Decisão Judicial**: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia. Madrid: Marcial Pons, 2012.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. **Violência Simbólica**: o controle social na forma da lei. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. P**unição e estrutura social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

VIANNA, Luiz Werneck. A judicialização da política. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Org.). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

_____ et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.