A SUJEIÇÃO CRIMINAL COMO ELEMENTO DE DESCULPA JUDICIAL NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DO ES

DOMINGUES, João Carlos Papel Menassa
Mestrando pelo Programa de Pós Graduação Strictu Senso em Segurança Pública da Universidade Vila Velha
Bolsista FAPES
joaopapel@hotmail.com

COSTA, Marco Aurélio Borges
Professor do Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública da Universidade Vila Velha; Pesquisador associado do Núcleo de Estudos em Conflito, Cidadania e Violência Urbana da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IFCS/UFRJ); Doutor em Ciências Humanas/Sociologia pelo Programa de Pós Graduação em Sociologia e Antropologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro
marcobcosta@gmail.com

Introdução

O objetivo deste trabalho é analisar as "desculpas" proferidas pelos magistrados para a manutenção da prisão dos acusados durante o rito das audiências de custódia no Espírito Santo. A escolha do objeto ocorreu por dois motivos 1) é um procedimento recente que tem dentre seus objetivos inovar o sistema jurídico "humanizando o processo" e verificar se houve tortura policial; 2) é um ambiente com múltiplas interrelações situacionais, constituindo-se em um importante local de estudo para se compreender como funciona os agentes e as instituições judiciais.

O método de pesquisa consiste na utilização do enfoque da sociologia pragmatista francesa com objetivo de compreender como os juízes mobilizam os argumentos probatórios decisórios com base em elementos circunstancializados formados a partir do processo de sujeição criminal que submete o acusado durante as audiências de custódia. Desse modo, as "desculpas" funcionam como um produto de uma situação, como uma forma de engajamento moral e recurso defensivo, no qual os juízes se apresentam como sujeitos-actantes competentes para agir de uma determinada forma "garantidor da ordem" sem perder a sua investidura como "garantidor da lei" motivados pela sujeição criminal que acomete os acusados.

1. Fundamentação teórica

A abordagem do crime proposta por Michel Misse (1999) tem como característica uma perspectiva construtivista, na qual as coisas não são consideradas como dadas ou naturais, sendo sempre socialmente construídas e por essa razão em constante processo de mudança. Nessa perspectiva, o crime é percebido como uma reação social, derivado da reação de alguém ou algum grupo social a outro grupo ou indivíduo, algo que é associado ao conceito de empreendedorismo moral de Becker.

Partindo deste pressuposto, Misse (1999) observa a partir de suas pesquisa que no Brasil, em especial no Rio de Janeiro, não raro o processo de incriminação se antecipa ao enquadramento da conduta como crime - a criminação e ocasionalmente até mesmo à criminalização da conduta. Quando o processo se desenvolve nessa ordem, pode-se perceber que a reação social não se dá em oposição ao crime, mas ao sujeito ao qual é atribuído o crime, identificando esse sujeito com o crime em geral, assujeitando-o ao crime por conta de seu tipo físico, modo de vestir, portar-se, local de residência, etc. (COSTA, 2016, p.30). O sujeito submetido à esse processo se torna alvo do processo de sujeição criminal (MISSE, 1999, p.71), podendo assumir plenamente ou parcialmente a qualificação que lhe é atribuída.

Outra abordagem utilizada neste trabalho, a sociologia pragmatista francesa desenvolvida por Boltanski e Thévenot, tem como objetivo analisar as situações, observar como as pessoas ao se encontrarem em determinadas circunstâncias temporárias alocam, por meio de um pensamento racional, as gramáticas para chegar a um acordo e acabar com um eventual mal-estar causado por alguma divergência. Por gramática entende-se como "um lugar em que a questão de paz é resolvida aplacando-se todas as diferenças entre os homens" (WERNECK, 2012) com base em um pensamento de "bem comum". Este conceito surge pela comparação das gramáticas as *pólis*, utopias gregas realizadas.

No âmbito da perspectiva pragmatista francesa, o conceito de desculpa estudado por Werneck funciona como um método de resolução do conflito com base em um argumento circunstancializado, por meio do qual o agente reconhece a legitimidade da crítica feita pelo crítico, contudo devido a um fator específico da situação ele não pode agir de acordo com o conceito moral abstrato (gramática) previsto, isto é, o agente

solicita a permissão para descumprir a regra no caso específico em avaliação, devido a uma circunstância específica (WERNECK, 2012).

O que esse trabalho pretende com a articulação dessas perspectivas é demonstrar como os juízes nas audiências de custódia ao invés de articularem uma busca do "bem comum" com o acusado do crime, tomam decisões sem nenhuma participação do indivíduo sob custódia e muitas vezes no limite do rigor possibilitado pela lei. A hipótese que se apresenta é que esse comportamento dos juízes se deve à sujeição criminal que acomete o suspeito, que é percebido pelo juiz como "identificado com o crime em geral". Quando a percepção do Juiz está contaminada pela sujeição criminal, ou seja, o entendimento de que o acusado está assujeitado ao crime, que se identifica com ele independentemente da gravidade dos atos supostamente cometidos, surge um um conflito, uma crise, tendo em vista que o sistema judicial demanda um tratamento igualitário dos cidadãos tendo como foco de julgamento os atos cometidos, enquanto a sujeição criminal impele o juiz a rejeitar esses princípios em nome de um suposto "bem coletivo" (proteger a sociedade do "bandido"). A própria legislação penal oscila entre a perspectiva da igualdade e a margem para a discricionariedade sustentada na compreensão do indivíduo que supostamente cometeu o ato considerado como crime.

Nesse contexto, o juiz articula uma retórica, mobiliza as margens da letra da lei que lhe permitam alguma discricionariedade visando justificar sua decisão que se opõe ao tratamento igualitário do acusado. Essa retórica pode ser percebida como uma "desculpa" que é dada ao próprio sistema legal.

2. Resultados alcançados

A hipótese que perseguimos na pesquisa a partir da análise das decisões do juízes e de outros estudos é que o juiz ao se deparar com o acusado na audiência o reconhece como culpado antes mesmo de iniciar a audiência, ou seja, o magistrado incrimina o acusado antes da criminação, justamente por ter incorporado as operações cognitivas que produzem a sujeição criminal (MISSE, 1999) .

Tendo em vista o exposto, a expectativa é que o juiz tenha uma visão dos acusados como mentirosos por natureza, como uns sujeitos perigosos que merecem utilizar algemas durante a audiência, sendo visto como culpados por excelência e

merecedor de comentários jocosos e sermões acerca da sua vida (RIBEIRO JUNIOR, MACHADO, JUNIOR 2018).

Se o juiz tem consciência de que o acusado é o culpado por ser um criminoso nato, ele também possui capacidade crítica para compreender que no momento situacional da audiência de custódia ele não pode proferir uma decisão que viole abertamente os princípios de igualdade que são sustentáculo da perspectiva da justiça, o que provoca uma crise já que muitas vezes o suporte probatório desenvolvido no processo não é suficiente para a condenação pretendida pelo Juiz. É necessário articular um mecanismo para realocar a ordem e acabar com o eventual mal estar existente (WERNECK, 2012).

O mecanismo utilizado para a realocação da ordem é dar uma "desculpa", um argumento circunstancializado de que ele pode, naquele momento temporário, descumprir os princípios da igualdade e até mesmo, no limite, o regimento legal (uma representação de uma gramática), introduzindo dentro da decisão judicial pelo princípio do livre convencimento motivado, um argumento situacional que o escusa de cumprir aquela regra ou princípio naquele momento (WERNECK, 2012).

Existem diversos exemplos de desculpas utilizadas nas audiências de custódia que podem ser identificados nas decisões, tais como: a idoneidade da palavra do policial (muitas vezes a principal testemunha da audiência); não desconfiar da prova forjada; a desconfiança de que o acusado está mentindo; manter a prisão pela gravidade abstrata do delito, ordem pública ou pela periculosidade do agente que tem "perfil de cometer crimes" (RIBEIRO JUNIOR, MACHADO, JUNIOR, 2018), todas pautadas pela sujeição criminal.

O juiz toma decisões em "favor da sociedade" (*in dubio pro societate*) como uma forma de "cautela" devido a sujeição criminal, criando uma "contradição" com os elementos legais (gramática), por qual surge a "desculpa" como uma forma de legitimar o não cumprimento da lei (WERNECK, 2012), isto é, muitas vezes o magistrado mantém o acusado preso como uma forma de demonstrar a credibilidade de seu ofício perante a sociedade, tendo em vista o "mal" que este crime causa a comunidade, assujeitando o agente ao crime e julgando o crime como se fosse um indivíduo (MISSE, 1999).

O problema do encarceramento em massa é, em certa medida, resultado dessa

"condição temporária" ser uma constante nas decisões judiciais, causando um alto nível de encarceramento mesmo com um arcabouço probatório frágil, assim é observado acusados que são considerados culpados com base, apenas, na testemunha do policial militar que efetuou a prisão.

É importante destacar que nessa situação, o juiz não está negando o texto legal que representa uma gramática moral, pelo contrário, ao proferir "desculpas" o magistrado legitima o preceito moral descumprido, contudo devido a sujeição criminal, mas especificamente, pelo fato de estar diante de um bandido, um criminoso nato, ele não pode, naquela circunstância temporária (que acaba virando uma constante) cumprir o regramento legal (WERNECK, 2012).

As "desculpas" aparecem para demonstrar que o juiz não deixou de cumprir o seu papel social esperado na audiência de custódia, "garantidor da lei", mas que ele se deparou com uma situação na qual ele deveria, naquele momento transitório, tomar uma atitude diferente, ser um "garantidor da ordem", sendo este um dos motivos da garantia da ordem pública aparecer com constância nas decisões judiciais.

Devido ao caráter inicial da pesquisa, esse resumo reconhece as suas limitações e coloca como possíveis futuras pesquisas uma análise das outras diversas relações presentes na audiência de custódia.

Conclusões

O pano de fundo da discussão aqui apresentada é o da igualdade entre os cidadãos, preconizado pela Constituição brasileira. O que se têm observado ao longo das análises preliminares de decisões judiciais em audiências de custódia e na literatura a respeito, é que: movido pela percepção do crime e da ordem social como uma realidade essencial; que o indivíduo que se situa a sua frente na audiência está essencialmente atrelado à violação dessa ordem, o que eventualmente pode ser inclusive confirmado por esse indivíduo que interiorizou a percepção que se faz dele; o Juiz enfrenta e não raro ultrapassa as concepções de igualdade que em tese perpassam o ordenamento jurídico e a própria ideia de justiça, e apresenta argumentos que podem ser considerados "desculpas". Em termos de uma pragmática francesa, o Juiz que em tese

deveria se mover no âmbito de um princípio de bem comum pautado na igualdade, move-se para uma argumentação circunstacializada, na qual a defesa dos interesses privados supera o princípio da igualdade. Para tanto, apresenta uma desculpa tendo em vista que essa mudança de espaço de justificação é percebida de forma contraditória pelo próprio Juiz.

O acusado não participa deste processo, pois considerado como pertencente a um mundo à parte - o mundo do crime - não lhe cabe ter voz, segundo a interpretação do Juiz que se deduz das análises realizadas. Assujeitado pelo crime, o acusado não é percebido como compatível com o princípio de humanidade comum, essencial a possibilidade de busca de acordo acerca do que seja o "bem comum", segundo a pragmática francesa.

Referências bibliográficas

CORRÊA, Diogo Silva, DIAS, Rodrigo de Castro. Crítica e os momentos Críticos: De La Justificacion e a guinada pragmática na sociologia francesa. **Mana**, vol.22, n. 1, p. 67-99, abril, 2016.

COSTA, Marco A.B. **Vítimas que choram**: trajetórias de coerção, acumulação social e empreendedorismo violento no Espírito Santo. Opção Livros. São Paulo, 2016. 304p.

MISSE, Michel. **Malandros, Marginais e Vagabundos: Acumulação Social da Violência no Rio de Janeiro.**' 01/12/1999 235 f. Doutorado em SOCIOLOGIA Instituição de Ensino: INSTITUTO UNIVERSITÁRIO DE PESQUISA DO RIO DE JANEIRO, RIO DE JANEIRO Biblioteca Depositária: Iuperj.

RIBEIRO JUNIOR, Humberto. MACHADO, Nara B. C. JUNIOR, Heitor Brandão Dornelas **"Impactos das audiências de custódia no Espiríto Santo – Brasil: reflexões sobre a efetivação das garantias judiciais, redução do encarceramento e enfrentamento à tortura"**. Vitória: UVV, 2018.

WERNECK, Alexandre. **A Desculpa**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.