



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BERNARDO SODRÉ CARNEIRO LEÃO

**“MELIANTE DOTADO DE ELEVADA
PERICULOSIDADE”: RAÇA E CLASSE NA DECRETAÇÃO DA
PRISÃO PREVENTIVA POR FURTO EM SALVADOR**

Salvador
2020

BERNARDO SODRÉ CARNEIRO LEÃO

**“MELIANTE DOTADO DE ELEVADA
PERICULOSIDADE”: RAÇA E CLASSE NA DECRETAÇÃO DA
PRISÃO PREVENTIVA POR FURTO EM SALVADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal da
Bahia como cumprimento de requisito parcial para
obtenção de grau em Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Alessandra Rapacci
Mascarenhas Prado

Salvador
2020

BERNARDO SODRÉ CARNEIRO LEÃO

**“MELIANTE DOTADO DE ELEVADA
PERICULOSIDADE”: RAÇA E CLASSE NA DECRETAÇÃO DA
PRISÃO PREVENTIVA POR FURTO EM SALVADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentando como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Aprovado em 12 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado – Orientadora

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Misael Neto Bispo da França – Examinador

Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

Ney Menezes de Oliveira Filho – Examinador

Mestre em Direito Público pela Universidade Católica de Salvador.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Patrícia, minha mãe e maior inspiração, pelo amor que nunca falta, pelo apoio inabalável e pelos incentivos infindáveis. Ela me ensinou a aprender, a questionar e a não silenciar os pensamentos inquietantes. Ao meu pai, Trajano, e a meu irmão, Gustavo, por todo o afeto, companheirismo e suporte que sempre me deram e que sempre tentei retribuir.

Também agradeço às minhas avós e ao meu avô, pelo carinho, cuidado e amor inacabáveis. Em especial, à Liana, que além de avó, foi professora e orientadora informal desta pesquisa, durante incontáveis horas de muita atenção e dedicação. Por fim, a toda a minha família, especialmente em nome de Heloisa, que representa todo o amor e o cuidado entre nós.

À Universidade Federal da Bahia, instituição que me proporcionou ensinamentos fundamentais para tentar compreender as sociedades brasileira, baiana e soteropolitanas, por meio de seus docentes excepcionais e dos discentes em toda sua pluralidade, além de ressaltar a importância do ensino público, gratuito, plural, inclusivo e de qualidade.

Ao Patronato de Presos e Egressos da Bahia e aos meus parceiros de resistência nessa luta antiprisional, antirracista e antipatriarcal, sobretudo Filipe, Felipe e Marina.

À Professora Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado, por aceitar o desafio de orientar a presente pesquisa e por toda a atenção, educação e dedicação ao longo do percurso, bem como pelo esforço acadêmico em estimular o pensamento crítico e a pesquisa científica. Agradeço também ao Núcleo de Estudos de Sanção Penal (NESP), pela troca de experiências e pelas discussões interdisciplinares que visam sempre a melhor compreensão do sistema penal brasileiro.

Ao Professor Ney Menezes, como membro da banca avaliadora, professor tirocista e criador do Coletivo Desobediente, pela disponibilidade e pelos ensinamentos, comentários e sugestões que contribuíram para o aperfeiçoamento desta investigação e para incentivar o inconformismo.

Ao Professor Misael França, também membro da banca avaliadora, pela docência estimulante e pela educação e atenção com os alunos, sempre solícito a ouvir dúvidas e dificuldades e a tentar ajudar.

À Defensoria Pública do Estado da Bahia, em nome de Felipe, que foi fundamental para o desenvolvimento desta pesquisa, tanto com a base de dados quanto pelas trocas, conversas e conselhos.

Aos meus amigos, de escola, de graduação e de vida, Ademir, Clara, Danilo, Giovanni, Isadora, João Victor, Ligia, Luís Gabriel, Mateus, Miguel, Nina e Thaís.

À minha companheira, parceira de afetos, trocas e apoio irrestrito, Laura, por toda a disposição e ajuda no decorrer deste trabalho, assim como por tudo que já vivemos e pelo que ainda vamos viver juntos.

LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro. “**Meliante dotado de elevada periculosidade**”: Raça e Classe na Decretação da Prisão Preventiva por Furto em Salvador. 2020. 76 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

RESUMO

As experiências vivenciadas pelo pesquisador durante a atuação no Patronato de Presos e Egressos da Bahia perante o sistema penitenciário soteropolitano instigaram o desenvolvimento de estudos criminológicos acerca da operatividade real do controle penal. Partindo de pesquisas qualitativas sobre o sistema punitivo, com o apoio da Defensoria Pública do Estado da Bahia (2019), que nos forneceu o banco de dados do relatório, decidimos realizar um estudo majoritariamente qualitativo para analisar as decisões proferidas nas audiências ocorridas na comarca de Salvador. O presente trabalho se propôs a investigar a seletividade penal nas prisões preventivas decretadas exclusivamente pelos crimes de furto, nessa cidade no ano de 2018. O questionamento do qual partimos é o seguinte: de que forma os marcadores de raça, classe social e gênero aparecem na construção do juízo de periculosidade na fundamentação dessas decisões? A hipótese consiste na presença da perigosidade do sujeito dentre as fundamentações adotadas pelas autoridades judiciárias para decretar prisões como um resquício da criminologia positivista. Ademais, desenvolvemos a pesquisa sobre a ótica da criminologia crítica, associada à teoria agnóstica da pena e à perspectiva racial da questão criminal, bem como utilizamos conceitos como processos de criminalização, etiquetamento e encarceramento em massa. Procurou-se verificar a presença dos marcadores de raça, classe social e gênero na construção desse juízo de perigosidade. Para tanto, realizamos uma pesquisa documental, *ex post facto*, nas 477 decisões proferidas, com a coleta de dados quantitativos e qualitativos, por meio da análise de conteúdo nas decisões registradas nas audiências de custódia pelo delito de furto. Os resultados demonstram que mesmo que não tenha sido afirmado nada acerca do perfil racial dos sujeitos, o fato de 53 dentre 67 encarcerados serem identificados como pretos, pardos ou negros revela quem são as pessoas vistas pelas autoridades judiciárias como temíveis. Assim, ficam evidentes os indícios de que o juízo de temibilidade foi elaborado para classificar os sujeitos biológica, social ou antropologicamente inferiores e tendentes à criminalidade. Portanto, a sua manutenção nas fundamentações é um indicativo da presença dessas noções estereotipadas e racistas nas agências judiciais e policiais brasileiras. Como sugestões para encaminhamentos futuros, propomos o desenvolvimento de políticas públicas estatais de efetiva reparação histórica, de modo que o espaço ocupado pelo sistema penal seja cada vez mais reduzido por programas de distribuição de renda e de direitos fundamentais e sociais.

Palavras-chave: Prisão Preventiva; Furto; Periculosidade; Seletividade; Indicador Racial

LEÃO, Bernardo Sodré Carneiro. “**Meliante endowed with high dangerousness**”: Race and Class in the Decree of Preventive Prison for Theft in Salvador. 2020. 76 f. Monography (Law Degree) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

ABSTRACT

The experiences lived by the researcher while working at the Patronato de Presos e Egressos da Bahia before the Salvador's city penitentiary system instigated the development of criminological studies about criminal control's real operability. Based on qualitative researches on the punitive system, with the support of the Public Defender's Office of the State of Bahia (2019), which provided us with the report's database, we decided to carry out a mostly qualitative study to analyze the decisions made in the hearings that took place in the city of Salvador. The present work aimed to investigate the criminal selectivity in preventive prisons decreed exclusively for theft crimes, in this city in the year 2018. The question from which we start is the following: how race, social class and gender indicators appear in the construction of the dangerousness judgment in the reasoning of these decisions? The hypothesis consists of the presence of the subject's danger among the grounds adopted by magistrates to decree arrests as a remnant of positivist criminology. In addition, we developed this research on the critical criminology's perspective, associated with the agnostic theory of punishment and the racial perspective of the criminal issue, as well as using concepts such as processes of criminalization, labeling and mass incarceration. We sought to verify the presence of race, social class and gender markers in the construction of this danger judgment. Therefore, we conducted a documentary research, ex post facto, towards the 477 decisions handed down, with the collection of quantitative and qualitative data, through content analysis in the decisions recorded in the custody hearings for the crime of theft. The results show that even if nothing has been said about the racial profile of the subjects, the fact that 53 out of 67 prisoners are identified as black or mixed race reveals who are the people considered fearful by the judicial authorities. Thus, there are evidences that the judgment of dangerousness was designed to classify subjects that are biologically, socially or anthropologically inferior and tending to criminality. Therefore, their maintenance in the grounds is an indication of the presence of these stereotyped and racist notions in Brazilian judicial and police agencies. As suggestions for future referrals, we propose the development of state public policies for effective historical redress, so that the space occupied by the penal system is increasingly reduced by income distribution programs and fundamental and social rights.

Keywords: Preventive Prison; Theft; Dangerousness; Selectivity; Racial Indicator.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	AS BASES TEÓRICAS PARA O ESTUDO: A CRIMINOLOGIA CRÍTICA NO REALISMO MARGINAL BRASILEIRO	12
2.1	O POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO E O JUÍZO DA PERICULOSIDADE DO SUJEITO NO PARADIGMA ETIOLÓGICO	14
2.2	O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL E A CRIMINOLOGIA CRÍTICA	16
2.3	A DECOLONIALIDADE DO ESTUDO CRIMINAL NA AMÉRICA LATINA.....	21
2.4	A QUESTÃO CRIMINAL NO CONTEXTO BRASILEIRO	25
3	A DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR FURTO NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM SALVADOR	33
3.1	O SISTEMA PENAL CAUTELAR NO ENCARCERAMENTO EM MASSA E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO PROJETO DE DESCARCARIZAÇÃO RESPONSÁVEL.....	34
3.2	SELETIVIDADE PENAL E CRIMES PATRIMONIAIS: A PERICULOSIDADE NA PRISÃO PREVENTIVA.....	41
4	“MELIANTE DOTADO DE ELEVADA PERICULOSIDADE”: RAÇA E CLASSE NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR FURTO EM SALVADOR	48
4.1	AS DECISÕES ANALISADAS EM NÚMEROS	48
4.2	A SELETIVIDADE PENAL NAS PRISÕES PREVENTIVAS DECRETADAS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA PELO CRIME DE FURTO EM SALVADOR/2018	50
4.2.1	Periculosidade do Sujeito e a Necessidade de Inibir a Reiteração Delitiva.....	51
4.2.2	Ausência de Endereço Certo e a Impossibilidade de Identificação Criminal	56
4.2.3	Periculosidade, Prisão Domiciliar e Gênero.....	58
4.2.4	Onde Está o Aspecto Racial?	61
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O delineamento da presente pesquisa envolveu longo processo de discussão, que partiu de experiências vivenciadas pelo pesquisador. Importa destacar o trabalho de assessoria desenvolvido no Patronato de Presos e Egressos da Bahia, cuja atuação consistiu em fazer pleitos de liberdade e de “benefícios” para as pessoas encarceradas no sistema penitenciário soteropolitano, bem como denunciar abusos e violências praticadas contra eles. Nesse percurso, em conjunto com estudos desenvolvidos acerca de perspectivas criminológicas, foi possível conhecer mais profundamente a realidade do sistema punitivo brasileiro, construída em torno da manutenção de situações de opressão e dor.

Tal fato teve o condão de instigar a busca por conhecer melhor o funcionamento prático do controle penal, dos processos de criminalização e de seleção, ou seja, como e quem são as pessoas escolhidas para serem encarceradas. Diante disso, o estudo feito pelo Instituto Baiano de Direito Processual Penal, em convênio com o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (IBADPP, TJ/BA, 2017), em cima das audiências de custódia realizadas em Salvador, chamou a atenção para as fundamentações adotadas pelas autoridades judiciárias na decretação de prisões preventivas e para o frequente uso da periculosidade do sujeito como motivação abstrata para tanto.

Destaca-se também o relatório elaborado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia (2019) acerca das audiências de custódias na comarca de Salvador/BA, anos de 2015-2018. Esse revelou a influência racial, classista e de gênero nos processos de criminalização e seleção do público-alvo do sistema penal brasileiro, assim como a forte perseguição direcionada aos crimes patrimoniais e relacionados ao tráfico e ao uso de entorpecentes.

Tendo em vista que o relatório tratou de uma análise quantitativa, decidimos realizar uma investigação de cunho majoritariamente qualitativo para verificar a ocorrência prática desse fenômeno da seletividade penal, especificamente diante do delito de furto, por ser meramente patrimonial, sem violência ou ameaça contra pessoa. Além disso, delimitamos a investigação sobre as decisões proferidas em sede de audiência de custódia, acerca da decretação de prisão preventiva, devido à predominância do juízo das características pessoais do flagranteado para decidir pela necessidade de mantê-lo encarcerado ao longo do processo ou conceder a chamada liberdade provisória.

Diante disso, com o apoio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, que nos forneceu o banco de dados do referido relatório, partimos dos dados quantitativos já sistematizados para

operar a investigação sobre as decisões proferidas nas audiências realizadas na comarca de Salvador, no ano de 2018. Desse modo, buscou-se analisar a ocorrência do fenômeno no âmbito local, na cidade em que se desenvolveu todas as etapas da pesquisa, e com a maior atualidade possível, tendo em vista que a pesquisa teve início em 2019, e com o objetivo de realizar a análise do fenômeno em um espaço temporal de um ano completo.

Detalhando melhor, o presente trabalho monográfico se propôs a investigar a seletividade penal nas decisões de decretação de prisão preventiva proferidas nos crimes de furto, tendo a comarca de Salvador como ambiente de observação do dado empírico. A hipótese consiste na presença da perigosidade do sujeito dentre as fundamentações adotadas pelas autoridades judiciárias para decretar prisões como um resquício da criminologia positivista. Por fim, partimos do seguinte questionamento: de que forma os marcadores de raça, classe social e gênero aparecem na construção do juízo de periculosidade na fundamentação dessas decisões?

Para se alcançar os resultados pretendidos, o projeto exigiu o delineamento detalhado de uma pesquisa documental, que consiste na análise de textos escritos, manuscritos ou não, registrados em papel (CELLARD, 2008). Neste caso, os documentos que contêm as decisões de decretação de prisões preventivas proferidas nas audiências de custódia analisadas. Assim, trata-se de uma pesquisa *ex-post facto*, ou seja, a partir do fato passado, de modo que o pesquisador não possui controle e interferência sobre o fenômeno investigado, tendo em vista que ele já ocorreu. O objetivo deste tipo de pesquisa é “identificar situações que se desenvolveram naturalmente e trabalhar sobre elas como se estivessem submetidas a controles” (GIL, 2008, p. 49).

Assim sendo, realizou-se o que Gil (2008) define como pesquisa explicativa, que busca se aprofundar no conhecimento da realidade com a preocupação central de identificar os fatores que contribuem para o acontecimento de determinado fenômeno, no caso, a seletividade penal. Ademais, tratou-se também de uma pesquisa descritiva, já que teve como objetivo descrever as características desse fenômeno, podendo, para isso, buscar relações com outras variáveis, como marcadores raciais e sociais. Logo, almejou-se identificar de que maneira tais fatores extrajurídicos são utilizados para afirmar a periculosidade do sujeito na decisão que decreta a prisão preventiva na Audiência de Custódia.

De início, empreendeu-se um estudo quantitativo (GIL, 2008) sobre as 477 prisões em flagrante realizadas pelo delito de furto, em Salvador no ano de 2018, com vistas a expor o percentual de sujeitos encarcerados cautelarmente, discutir a frequência do fundamento na periculosidade do sujeito e as justificativas mais utilizadas para caracterizar o sujeito como

perigoso, além de quantificar as características raciais, sociais e de gênero dos flagranteados e dos que cautelarmente encarcerados .

Após o levantamento das 83 decisões de decretação de prisão preventiva, que compõem o objeto desta pesquisa, desenvolveu-se uma análise qualitativa com o fito de descrever o uso do fundamento da periculosidade do sujeito nas decisões delimitadas. Pela predominância do juízo de suspeita acerca das características do sujeito no sistema penal pré-condenatório, optou-se por focar o estudo nas decisões que decretaram prisões preventivas para verificar de que forma as autoridades judiciárias justificavam a formação do sujeito perigoso em marcadores de raça, gênero e classe social. Nesse propósito, submeteu-se a redação das decisões registradas ao procedimento de análise de conteúdo (BARDIN, 1977), que consiste em tomar como fonte de conhecimento os termos utilizados, sua frequência e disposição na construção e desenvolvimento do discurso (CAMPENHOUDUT; QUIVY, 2005).

Para alcançar os resultados esperados, o segundo capítulo versa sobre uma revisão bibliográfica do referencial teórico adotado, a criminologia crítica, ou seja, o enfoque que busca a construção de um estudo do fenômeno criminal de modo a inserir o controle social como parte desse fenômeno (BARATTA, 2002). Nesse momento, adentramos nos conceitos de etiquetamento, criminalização, periculosidade e seletividade, versamos sobre as críticas que o marco teórico adotado oferece acerca da criminologia positivista e discutimos sobre a decolonialidade do saber criminológico (MALDONADO-TORRES, 2019), diante da teoria agnóstica da pena de Zaffaroni (2015) e das críticas raciais elaboradas por Flauzina (2006) e Góes (2014). Por fim, com base nos estudos de Davis (2018), reforçamos as influências da questão de gênero e de raça como marcadores históricos da seletividade no sistema punitivo brasileiro, ao lado do aspecto de classe.

No terceiro capítulo, por sua vez, apresentamos a contextualização da pesquisa e os dados quantitativos sistematizados, com foco no encarceramento em massa por crimes patrimoniais, passando pelas audiências de custódia, como parte de um projeto de descarcerização responsável. Além disso, tratamos da seletividade penal na decretação de prisão preventiva, como uma das medidas cautelares existentes no ordenamento jurídico brasileiro, debruçando-se sobre sua finalidade, previsão legal e requisitos para a decretação.

O quarto capítulo destinou-se à análise dos dados quantitativos extraídos da pesquisa em conjunto com a análise de conteúdo das decisões que compõem o objeto deste trabalho, com o fito de examinar os fundamentos adotados e de que forma a periculosidade do agente é utilizada pelas autoridades judiciárias. Assim, foram investigados os conceitos encontrados,

com ênfase nos fatores extrajurídicos de raça, classe social e gênero, para averiguar a influência das bases da criminologia positivista na seletividade penal. Operou-se uma análise qualitativa e quantitativa que buscou identificar os principais sujeitos considerados perigosos com base em aspectos de seletividade penal e etiquetamento.

Por fim, o presente trabalho ressalta em suas considerações finais que o material colhido empiricamente, com base no referencial teórico selecionado, demonstra de maneira efetiva como noções da criminologia positiva, mais especificamente a periculosidade do agente, são utilizadas para fundamentar decisões de decretação de prisão preventiva no ambiente de pesquisa delimitado, a comarca de Salvador. Ademais, aferiu-se que o estigma da perigosidade está atrelado a noções estereotipadas e racistas dos sujeitos investigados e que as audiências de custódia permitem a legitimação jurídica da seletividade penal realizada pelas agências policiais.

2 AS BASES TEÓRICAS PARA O ESTUDO: A CRIMINOLOGIA CRÍTICA NO REALISMO MARGINAL BRASILEIRO

Como uma pesquisa prática exige um embasamento teórico profundo, neste capítulo iremos apresentar os pontos de partida teóricos da investigação. Destacamos que o objetivo do presente trabalho é realizar um estudo da operatividade real do sistema jurídico, ou seja, como o fenômeno da seletividade penal ocorre na prática. Portanto, não estamos diante de uma investigação de cunho dogmático, mas que visa compreender e criticar o funcionamento do sistema penal, partindo de estudos com bases criminológicas.

Como disciplina científica autônoma, a criminologia possui metodologia e objetos de investigação próprios, debruçando-se sobre o funcionamento das instâncias de controle penal, seletividade e etiquetamento, por meio de abordagens empíricas, especificamente após o paradigma da reação social (BARATTA, 2002). Assim, este trabalho parte dos referenciais da criminologia crítica, em conjunto com a teoria crítica racial elaborada por Flauzina (2006) e Góes (2014).

Diante disso, tratamos inicialmente do positivismo criminológico e da construção do juízo de periculosidade. Depois, apresentamos a mudança do paradigma etiológico para o da reação social, abordando o desenvolvimento da criminologia crítica e suas bases teóricas. Além disso, discorreremos acerca do estudo da questão criminal no realismo marginal latino-americano, especificamente no contexto brasileiro, bem como da importância da decolonialidade do saber criminológico. Por fim, reforçamos a importância da questão de gênero e a de raça como marcadores históricos da seletividade penal na sociedade brasileira, ao lado do aspecto de classe.

Segundo Vera Regina Pereira de Andrade (2013), a criminologia não se trata de uma disciplina no singular, é um termo que deve ser utilizado no plural, uma vez que diz respeito aos estudos desenvolvidos sobre o fenômeno criminal por diferentes grupos ou escolas, oriundos de diversas áreas das ciências sociais, com base em seus contextos sócio-históricos e interesses sociais ou pessoais. De fato, a autora pontua a existência de criminologias diversas, conforme o paradigma adotado. Assim, o termo corresponde tanto aos estudos feitos pelos positivistas italianos no final do século XVIII quanto aos feitos pelos estadunidenses nos anos de 1920, na Escola de Chicago, dentre muitos outros.

A questão criminal, apesar de aparentar ser um fenômeno universal, deve ser considerada dentro do seu contexto social, racial, histórico e cultural. A pretensão de universalizar a criminologia e adotar suas teses e teorias acriticamente em qualquer contexto é

ilusória. Uma teoria desenvolvida na Itália no final do século XIX não leva em consideração os conflitos latentes na América Latina, da mesma forma que não há convergência entre os interesses dessas diferentes sociedades (ZAFFARONI, 2015).

Ora, a depender da escola e grupo social que exercia a atividade acadêmica e científica, a criminologia foi usada, e ainda é nos dias atuais, tanto para manter o *status quo* quanto para buscar rompê-lo. No mesmo sentido, Andrade (2006) aponta a pluralidade dos movimentos tanto de expansão quanto de deslegitimação do sistema penal. Não há que se falar em um minimalismo ou um abolicionismo como teorias universais.

Assim, não há sentido em importar acriticamente os estudos criminais desenvolvidos no contexto da modernidade europeia ou do desenvolvimentismo estadunidense, nem as teorias e teses de política criminal construídas diante dessas realidades. Ora, as peculiaridades de cada contexto social, histórico e racial devem ser levadas em consideração, já que um estudo exige o conhecimento da sociedade em que ele se desenvolve, com a análise de suas bases, fundações e conflitos (ZAFFARONI, 2015).

Nesse sentido, Aníbal Quijano (2005) destaca o etnocentrismo decorrente da pretensão eurocêntrica de ser a exclusiva produtora da modernidade. A Europa não é a fonte de conhecimento da humanidade e não conhece a realidade da América Latina. Portanto, o estudo criminológico desenvolvido no continente europeu é insuficiente para, sequer, compreender o referido fenômeno na realidade latino-americana.

Diante disso, conforme aponta Andrade (2013), é enfática a necessidade de desenvolver a criminologia no ensino jurídico brasileiro como disciplina autônoma e crítica, com a abordagem dos paradigmas tradicionais e sua historicidade, para mergulhar em uma criminologia de raízes brasileiras.

Assim, antes de tratar dos resultados da pesquisa, é necessário demarcar o referencial teórico da pesquisa: uma criminologia de bases brasileiras, que leva em consideração nossas individualidades culturais, sociais e raciais. Só dessa maneira poderemos compreender com mais profundidade o que propomos investigar, a forma na qual marcadores raciais, de classe e gênero são utilizados para a construção do juízo de periculosidade do sujeito como fundamento utilizado para decretar prisões preventivas pelo delito de furto. Antes de tratar do referencial propriamente dito, decidimos abordar um pouco a Escola Italiana de Criminologia para apresentar esse juízo de temibilidade.

2.1 O POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO E O JUÍZO DA PERICULOSIDADE DO SUJEITO NO PARADIGMA ETIOLÓGICO

Para grande parte dos criminólogos, como Molina (1992) e Alessandro Baratta (2002), o estudo da questão criminal tem sua origem com os filósofos iluministas nos séculos XVI e XVII, no classicismo europeu. Etapa chamada de pré-científica do pensamento criminológico, quando foram desenvolvidos estudos e teorias acerca do fenômeno criminal, mas ainda sem haver uma disciplina orientada a um determinado objeto e com um método de estudo próprio, pois o fenômeno criminal era analisado por meio de outras disciplinas das ciências humanas e sociais, através de metodologias distintas e com diversos objetos de pesquisa.

No entanto, para Anitua (2008), o estudo da questão criminal remonta desde o século XIII, no surgimento do Estado moderno europeu na forma de monarquias absolutistas, com a profissionalização e burocratização do poder nas mãos desse Estado centralizador, incluindo o poder penal. Da mesma forma, Zaffaroni (2013) pontua que, muito antes dos iluministas, os inquisidores europeus foram os primeiros criminólogos, uma vez que o modelo punitivo adotado impôs o confisco do conflito da vítima, passando ela a ser mera figura secundária, com o fito de manter uma verticalização do poder. Nesse sentido, a obra que consagra o pensamento criminológico é o *Malleus Maleficarum* (Martelo das Bruxas), escrito pelos inquisidores Heinrich Krämer e Jakob Sprenger e lançado em 1484, na qual foi elaborada uma teoria completa sobre a etiologia do crime, inclusive consagrada pelo Papa Inocêncio VIII. Apesar disso, tais origens inquisitivas são ignoradas, propositalmente, por diversos estudiosos do fenômeno criminal.

Diante disso, Molina apresenta como os berços da criminologia os estudos clássicos elaborados pelos iluministas e as pesquisas empíricas realizadas pelos positivistas italianos. A Escola Positiva Italiana é apontada como o marco do surgimento da criminologia como “uma disciplina científica, de base empírica” (1992, p. 175), ao criticar o método abstrato-dedutivo do período clássico, tendo como principais representantes Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Enrico Ferri, no século XIX. Mais precisamente, seu nascimento ocorreu em 1876, com o lançamento do livro *Tratado Antropológico Experimental do Homem Delinquente*, de Cesare Lombroso. Inspirado nos estudos da antropologia criminal e da medicina, ele desenvolveu uma abordagem empírica multidisciplinar para investigar as causas dos comportamentos criminosos. Para tanto, realizou autópsias dos corpos dos sujeitos encarcerados nas prisões europeias, em busca de tipologias criminais (MOLINA, 1992).

Para os positivistas, a criminalidade era considerada uma patologia social, portanto, era necessário investigar suas causas para buscar uma profilaxia adequada ou uma “cura deste mal” (GÓES, 2014, p. 114). Desse modo, o pensamento criminológico passa a realizar uma reflexão científica e autônoma do discurso jurídico, com o desenvolvimento do paradigma etiológico, direcionando seus estudos às causas e origens do fenômeno criminal.

É nesse momento que Lombroso apresenta, em sua obra *L'uomo Delinquente* (1885), a teoria do delinquente nato, segundo a qual existem seis grupos distintos de sujeitos delinquentes: o nato ou atávico, o louco moral, o epiléptico, o louco, o ocasional e o passional. Conforme Carlos Alberto Elbert (1998), o criminoso nato possuía uma tendência maligna, inata e associada inclusive à sua estrutura física, e isso se manifestava na fisionomia do sujeito delinquente. Nesse sentido, Góes (2015) afirma que, associado às teorias evolucionistas, o positivista italiano define o delinquente nato como uma subespécie do subtipo humano, degenerado e atávico, que não evoluiu junto com os demais da espécie.

Diferentemente, Enrico Ferri, considerado o pai da Sociologia Criminal, baseou-se no estudo da sociologia para buscar a etiologia do fenômeno criminal. Para ele, o delito não era produto de uma patologia individual, nem decorria do livre arbítrio do ser humano, sendo resultado da contribuição de fatores antropológicos, físicos e sociais. Portanto, o crime era tido como um fenômeno social que podia ser quantificado e qualificado em uma certa sociedade e em um determinado momento (MOLINA, 1992).

Por fim, Molina destaca também na criminologia positivista o pensamento de Garofalo, que, além de estudar as características do delinquente, buscou uma definição universal e absoluta do crime. O delito natural, em sua conceituação, seria um grupo de condutas nocivas em qualquer sociedade e em qualquer momento, independentemente de previsão legislativa. Ademais, foi um grande defensor da pena de morte, como forma de eliminação dos sujeitos considerados delinquentes que demonstrassem não estarem adaptados à sociedade e às exigências de convivência (MOLINA, 1992).

Apesar das diferenças entre os autores, a Escola Positiva de Criminologia consagrou o método experimental, com base no pensamento de que as ciências tinham a capacidade de explicar e manipular todo e qualquer fenômeno da vida, incluindo o criminal. Assim, os pesquisadores dessa escola foram buscar os porquês das transgressões em pesquisas de campo, aliados a diversas outras disciplinas. Lombroso, por ser médico forense, realizava seus estudos em penitenciárias e manicômios, buscando evidências biológicas, fisiológicas e genéticas de degeneração e perversidade nos sujeitos considerados loucos ou delinquentes (ELBERT, 1998).

Nesse contexto foi desenvolvida a ideia de periculosidade, perigosidade ou temibilidade, inicialmente por Ferri, mas depois aprofundada por Garofalo. Esse termo representava a quantidade de mal prevista que se podia temer por parte do delinquente ou a sua perversidade constante e atuante. De acordo com a teoria da periculosidade, a pena deveria ser individualizada ao caso concreto, baseada na perigosidade do sujeito, critério que levava em consideração suas características biopsicológicas, físicas e sociais e o delito cometido – os elementos do juízo de periculosidade (ELBERT, 1998).

Essa escola positiva do pensamento criminológico justificava a pena como meio de defesa social, com ênfase na função da prevenção especial positiva, ou seja, na ideia de que o objetivo principal de punição era ressocializar o sujeito e reintegrá-lo à sociedade. Diante disso, com base na análise da periculosidade do sujeito, os que não podiam ser ressocializados deviam ser neutralizados (ANDRADE, 1995).

Ante o exposto, destaca-se, dentre as ideias do pensamento criminológico dos positivistas italianos, o surgimento do critério da perigosidade para buscar definir quem seriam os sujeitos inadequados para o convívio social, os quais eram considerados social, psicológica e biologicamente inferiores. Conforme revelado pelos citados relatórios da Defensoria Pública do Estado da Bahia (2019) e do TJ/BA com o IBADPP (2017), essa noção é adotada até os dias de hoje pelas autoridades judiciárias, especialmente no momento de decretar prisões preventivas, os quais, muitas vezes, usam de noções estereotipadas e racistas para formular o juízo de temibilidade e definir quem são os sujeitos que devem ser encarcerados cautelarmente para supostamente proteger a sociedade.

2.2 O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL E A CRIMONOLOGIA CRÍTICA

A partir da metade do século XX, sob a influência de correntes fenomenológicas na sociologia do desvio e do controle social, surge, na América do Norte, uma virada de paradigma no pensamento criminológico. Andrade (1995) afirma que a etiologia dá lugar ao paradigma da reação social, pois o crime deixa de ser considerado uma qualidade intrínseca da conduta, sendo analisado como “uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção” (p. 28). De fato, há uma mudança de paradigma no estudo criminológico, deslocando o foco da etiologia do crime para os processos sociais envolvidos na definição da conduta delituosa e do sujeito criminoso.

Esse movimento tem início com a teoria estrutural-funcionalista da anomia, de Émile Durkheim, a qual criticava fortemente o positivismo criminológico, uma vez que entendia o delito como um fato social, um fenômeno normal da sociedade, que não estava relacionado com fatores psíquicos, fisiológicos ou biológicos do sujeito tido como delinquente. Com base nesse novo paradigma, surgem novas teorias criminológicas que buscavam entender o fenômeno criminal com base nos processos de interações sociais, como o funcionalismo de Robert Merton, a teoria da associação diferencial de Edwin Sutherland e a teoria das subculturas criminais de Clifford Shaw, Albert Cohen e William Thomas (BARATTA, 2002).

No entanto, destaca-se a teoria do etiquetamento, também chamada de interacionismo simbólico ou *labelling approach*, que tem como um dos principais referenciais teóricos Howard Becker, com sua obra *Outsiders* (2008). Segundo essa corrente, o crime não é uma conduta em si, nem é criminoso o sujeito que comete um crime por si só. A criminalidade é “um *status* atribuído” (p. 28) a certos indivíduos por um processo de definição legal de crime e um processo de seleção, etiquetamento e estigmatização do autor criminoso (ANDRADE, 1995).

Ainda segundo a autora, o sistema penal passa a ser visto como um processo dinâmico e seletivo de criminalização exercido pelas agências de controle social em várias etapas, que integra uma mecânica de controle social. O legislador realiza a criminalização primária, ao definir quais condutas serão consideradas infrações penais. A partir disso, as agências policiais e judiciais exercem os processos de criminalização secundária, ao selecionar os sujeitos que serão investigados, processados e etiquetados com o *status* de criminosos. Nesse aspecto, destaca-se o papel da polícia na segunda etapa de criminalização, na medida em que é a agência responsável pela seleção dos sujeitos que serão levados ao poder judiciário.

Becker (2008) afirma que a estigmatização ou etiquetamento do sujeito com o rótulo de *outsider*, ou seja, “aquele que se desvia das regras de grupo” (p. 17), é um produto da atuação conjunta da elaboração de uma norma que proíbe determinada conduta indesejada e a sua aplicação diante de determinado grupo social, em um processo duplo de criminalização. Ademais, quando o rótulo de desviante é aplicado com sucesso a determinadas pessoas, esse estigma é reforçado por interações sociais que compõem os processos de criminalização terciária. No entanto, o autor entende que o rótulo não significa que o desvio é inerente ao indivíduo ou à sua conduta, mas que as pessoas ao seu redor aceitam os valores do grupo hegemônico que está elaborando as normas e realizando os julgamentos.

Desse modo, segue o autor, o desvio não é qualidade da conduta praticada pelo sujeito, mas uma consequência das decisões políticas dos grupos sociais que detêm o poder de criar as

regras e aplicar as sanções (BECKER, 2008). Nesse sentido, ele destaca que, em muitos aspectos, homens fazem regras sobre o comportamento de mulheres na sociedade, bem como brancos impõem normas a negros e as classes média e alta, às classes baixas. Em suas palavras, “aqueles grupos cuja posição social lhes dá armas e poder são mais capazes de impor suas regras” (p. 30), de modo que classe, raça e gênero estão relacionados diretamente às distinções de poder nos processos de criminalização e etiquetamento.

Assim, Becker reconhece a falibilidade do sistema penal e do processo de rotulação, uma vez que, sendo o desvio uma “consequência da reação de outros ao ato de uma pessoa” (2008, p. 22), muitos podem ser etiquetados como desviantes por atos ou infrações que não cometeram, assim como outros podem infringir regras e nunca serem detectados. A forma como se dá essa reação decorre de vários fatores, como o grau em que um ato é tratado como desviante pela sociedade, quem o comete e quem é prejudicado pelo ato. Inclusive, uma pessoa julgada segundo normas que não aceita ou concorda pode entender que estas estão lhe sendo impostas por *outsiders*.

Como apresentado, a partir dessa virada metodológica, na qual o objeto de estudo dos criminólogos passa a ser o controle social, diversos outros questionamentos foram desenvolvidos. Dentre esses, importa ressaltar também os estudos de Sutherland (2015) acerca das estatísticas oficiais criminais e dos crimes de colarinho branco, os quais demonstraram a existência de uma cifra oculta da criminalidade. Ele verificou que grande parte dos crimes que acontecem não são descobertos ou, quando são, não são levados às agências oficiais de criminalização, logo as estatísticas oficiais representam um quadro falso de distribuição da criminalidade na sociedade. Outrossim, ele pontuou a discrepância dessas estatísticas dentre os diversos grupos sociais, argumentando que, nos estratos sociais de maior prestígio e capacidade econômica, os índices de condutas ilícitas descobertas e levadas aos processos de criminalização são ainda menores (BARATTA, 2002).

Dessa forma, esse giro epistemológico contribuiu imensamente para que o estudo do fenômeno criminal tirasse o foco do sujeito considerado criminoso e das suas condutas, direcionando-o para o aparato institucional e para os processos de controle social. Assim, foram desenvolvidas inúmeras pesquisas e estudos sobre os processos de criminalização, as funções e os mecanismos de controle e as estatísticas oficiais. Destaca-se os apresentados por Becker e Sutherland pela sua relação com o desenvolvimento posterior da criminologia crítica.

Diante desse deslocamento do enfoque sobre o sujeito delincente no estudo etiológico do crime para a investigação das condições objetivas, estruturais e funcionais e dos mecanismos

sociais e institucionais que produzem o fenômeno do desvio, em decorrência do paradigma da reação social, Baratta (2002) apresenta a passagem do *labelling approach* à chamada criminologia crítica, com o fito de construir “uma teoria materialista, ou seja, econômico-política, do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização” (p. 159). Trata-se de um enfoque criminológico que busca o desenvolvimento de um estudo da questão criminal com a inserção de um viés marxista, de modo a incluir o controle social como parte do fenômeno criminal. Assim, ele tenta compreender o delito e os sujeitos envolvidos considerando o conflito entre as classes, os interesses em discussão e o contexto socioeconômico (CARVALHO, 2016).

De fato, superando o estudo biopsicológico dos criminólogos positivistas, o enfoque da criminologia crítica adota uma abordagem histórica do fenômeno comportamental do desvio, analisando a relação entre as estruturas sociais e sua funcionalidade, bem como levando em conta o desenvolvimento das relações de produção (BARATTA, 2002). Diante das influências do paradigma da reação social, o desvio é concebido como um *status*, que é atribuído a certos indivíduos em um processo de dupla seleção: primeiro, os tipos penais estabelecem os bens que merecem proteção e os comportamentos que os ofendem; depois, selecionam-se os sujeitos estigmatizados dentre os que infringem as normas penalmente sancionadas. No entanto, o autor vai além da teoria do etiquetamento, ao afirmar que a criminalidade é um “bem negativo” (p. 161), que é distribuído na sociedade com base na desigualdade social dos sujeitos e na hierarquia dos interesses protegidos por meio dos processos de criminalização primária (produção de normas) e secundária (aplicação das normas) que compõem o sistema de normas e funções do direito penal.

Ainda segundo Baratta (2002), tais estudos acerca dos processos de criminalização conduziram a uma abordagem crítica ao mito do direito penal como direito igual por excelência, que constitui a base da ideologia penal da defesa social. No âmbito da teoria marxista do direito, assim como há uma distribuição desigual dos bens e atributos positivos na sociedade, a distribuição dos atributos negativos também segue essa lógica, de forma que o direito penal é desigual por excelência na distribuição do *status* da criminalidade. A lei penal não é igual para todos, o direito penal não defende todos igualmente e a intensidade da tutela não depende do dano social decorrente da infração à lei.

Nesse sentido, segundo Vera Malaguti Batista (2011), os mecanismos seletivos do processo de criminalização estão associados com as condições estruturais de desenvolvimento econômico na sociedade. Portanto, na seleção dos bens protegidos há uma tendência em

privilegiar os interesses das classes dominantes, imunizando os comportamentos dos indivíduos dessas classes e direcionando as formas de desvio às condutas das classes subalternas. Além disso, na criminalização secundária a seleção dos sujeitos concentra-se nos níveis mais baixos do estrato social.

Tal fato demonstra que o direito e o sistema penal possuem a função de conservar a reprodução de uma determinada realidade social, aplicando seletivamente os estigmas como forma de manter a escala vertical da sociedade. Além disso, os processos de criminalização também têm como fito dar a essa sociedade uma aparente sensação de justiça e segurança, aplicando a pena para os sujeitos selecionados, ao mesmo tempo que acoberta o amplo número de comportamentos ilegais mantido isento dos processos de criminalização – a cifra oculta da criminalidade (BARATTA, 2002).

Assim sendo, o presente trabalho adota a criminologia crítica como um dos referenciais teóricos na discussão, já que ela apresenta um estudo macrossociológico, de bases materialistas, do fenômeno criminal, e demonstra como o direito penal possui a função simbólica de manter o *status quo* da sociedade. De fato, como pontua Wacquant (2003), considerando as relações desiguais da sociedade capitalista, marcadas pela separação entre trabalho e propriedade dos meios de produção, a pena é mais uma forma de subordinar e dominar determinados grupos sociais. De modo que a instituição carcerária nasce com a industrialização e com a sociedade capitalista, acompanhando seu desenvolvimento histórico, sendo essencial na “produção de indivíduos desiguais” e na formação de setores sociais marginalizados, qualificados como “exército industrial de reserva” (BARATTA, 2002, p. 167).

Por meio de um estudo do contexto estadunidense e das relações raciais e socioeconômicas entre o cárcere, o gueto e a escravidão, Wacquant afirma que os Estados Unidos são a “primeira sociedade prisional genuína da história” (2003, p. 30), diante da íntima relação quase indissociável do encarceramento em massa com as políticas sociais, de maneira que a instituição prisional é destinada principalmente para “disciplinar os pobres e conter os desonrados” (p. 30). Diante disso, segundo Batista (2011), com base na crítica ao direito penal formulada, há que se superar a ilusão de uma humanização das prisões, tendo em vista que a pena deve ser analisada na realidade letal dos sistemas carcerários.

Portanto, adotamos a criminologia crítica na base teórica da presente pesquisa pelo enfoque nos processos desiguais de distribuição da seleção penal como um bem negativo. No entanto, é necessário que o estudo leve em consideração as peculiaridades da sociedade brasileira, na medida em que seu desenvolvimento sócio-histórico teve as relações de

subjugação e hierarquização marcadas mais pelo aspecto racial do que pelo aspecto de classe. Assim, para se investigar o funcionamento prático do sistema penal e penitenciário no Brasil, devemos operar um estudo decolonial, com base na teoria crítica racial, que torne possível elaborar uma crítica ao direito penal que se amolde à realidade cruel das prisões brasileiras.

2.3 A DECOLONIALIDADE DO ESTUDO CRIMINAL NA AMÉRICA LATINA

A análise do pensamento criminológico no contexto latino-americano perpassa pela compreensão de que o poder mundial está estruturado em uma relação entre um centro (Europa e, mais atualmente, Estados Unidos) e as periferias, que abarcam uma grande quantidade de marginalidades, conforme pontua Zaffaroni (1998). Nessa relação, os países que compõem essa posição central são prestigiados como produtores dos saberes e das informações na sociedade mundial. Ora, o monopólio da informação é uma das técnicas de manutenção desse poder, uma vez que acarreta a dificuldade de comunicação entre as margens, conservando-as em uma situação intencional de quase isolamento. Isso reflete no contexto do pensamento criminológico e das políticas criminais, pois as margens constantemente adotam estudos e teorias centrais, mas raramente buscam as pesquisas elaboradas em outros contextos periféricos.

Na América Latina, segundo Vera Malaguti Batista (2009), o estudo do fenômeno criminal surge com a Escola Positiva Italiana, ao transplantar e disseminar as ideias do positivismo criminológico nos seus contextos culturais marginais. Por exemplo, têm-se os estudos desenvolvidos por Nina Rodrigues, no contexto da sociedade baiana, os quais investigavam o delito como uma patologia, fortemente influenciados pelas obras de Cesare Lombroso. Posteriormente, a importação da criminologia crítica passa a ter maior destaque nos anos de 1970, como resposta à violência punitiva das ditaduras militares nos países latino-americanos. Percebe-se, assim, o prestígio dos estudos estrangeiros centrais, em face do ideal de modernidade da civilização europeia em contraponto com o atraso dos demais territórios. Desse modo, tanto o sistema penitenciário quanto o pensamento criminológico na América Latina foram forjados pelos discursos jurídicos e criminais europeus, construídos de acordo com suas necessidades, principalmente com base nos interesses das classes dominantes.

Nessa conjuntura, Zaffaroni (1998) afirma que a formação de um saber criminológico no realismo marginal latino-americano encontra como obstáculo a limitação objetiva de instrumentais teóricos e práticos acerca das questões existentes nos contextos marginais, na medida em que grande parte dos materiais disponíveis são elaborados em conformidade com

estudos sobre fenômenos que preocupam os pesquisadores centrais. Há uma diversidade fenomenológica evidente entre o centro do poder e a margem latino-americana, de modo que qualquer perspectiva criminológica central é, em algum grau, apenas parcial. Ademais, as investigações sobre as realidades marginais elaboradas por estudiosos da própria periferia geralmente são taxadas como pouco científicas, por conta do grande choque emocional provocado pelas informações e descobertas acerca da situação marginal, da qual o investigador não pode se distanciar.

Essa falta de materiais teóricos e práticos relacionada aos fenômenos periféricos se liga a outra dificuldade, qual seja, a existência de um ideal de neutralidade científica, decorrente da forte influência do ideal positivista de ciência, que impulsiona a busca por uma objetividade inexistente no estudo da questão criminal. Ora, “a criminologia não é um saber privado de valorações” (p. 4), ela possui uma importante dimensão política por ser uma disciplina diretamente associada às relações sociais e às de poder. Assim, a ideia de neutralidade do pensamento criminológico impede que os estudos centrais possam compreender as perspectivas políticas marginais, pois não se enquadram nos seus esquemas inflexíveis acerca das relações de poder. Além disso, tal ideal de objetividade científica, fortemente arraigado na América Latina, acarreta a desqualificação de qualquer estudo que possua uma etiqueta política, o que funciona inclusive como recurso de defesa dos setores privilegiados da sociedade contra tentativas de democratização do poder (ZAFFARONI, 1998).

Por conseguinte, diante da impossibilidade de aplicar inteiramente os instrumentais teóricos centrais no contexto marginal e da desqualificação dos estudos periféricos que rompem com essa pretensão de neutralidade científica, percebe-se a necessidade de se libertar das formas coloniais de ver, experienciar e viver, por meio do que Maldonado-Torres (2019) chama de decolonialidade:

Desse modo, se a descolonização refere-se a momentos históricos em que os sujeitos coloniais se insurgiram contra os ex-impérios e reivindicaram a independência, a decolonialidade refere-se à luta contra a lógica da colonialidade e seus efeitos materiais, epistêmicos e simbólicos (2019, p. 36).

Com efeito, mesmo com os processos de independência e descolonização dos países da América Latina, ainda não foi superada a lógica colonial centralizadora das formas de viver, conhecer e experienciar. Maldonado-Torres afirma que a “colonialidade do poder, ser e saber objetiva manter os condenados em seus lugares” (2019, p. 44), sem que os colonizadores percam sua posição privilegiada central de poder com relação às margens. Assim, o giro decolonial exige que o sujeito marginalizado se afaste da visão colonial e comunique as suas

próprias questões e posições, apresentando críticas baseadas nas experiências vividas em seu contexto, o que permite a formulação de um discurso emergente e de uma forma de pensar fundamentada nos fenômenos próprios da sua realidade.

Portanto, não se deve realizar pesquisas e estudos vinculados a essa ambição universalizante e objetiva das teorias criminais europeias e norte-americanas, nem as aplicar acriticamente no estudo dos fenômenos periféricos. Urge que o pesquisador assuma sua posição marginal e a função política da sua investigação para desenvolver estudos acerca dos fenômenos da sua própria realidade, em um processo que perpassa pela decolonialidade do poder, do ser e do saber (MALDONADO-TORRES, 2019).

Nesse sentido, Zaffaroni enfatiza a dimensão política da criminologia diante do fato de que *el mayor número de muertes es causado, en Latinoamérica, por agencias del Estado, y no solo en las dictaduras ni en las zonas de guerra, sino también en los países con sistemas constitucionales* (1998, p. 2).¹ Segundo ele, o sistema penal custa um grande número de vidas humanas, não respeitando a integridade física nem psíquica das pessoas que são selecionadas e criminalizadas por inúmeros fatores e condutas diferentes.

Na prática, o sistema penal na América Latina não busca tutelar bens jurídicos, assim como não objetiva proteger regras de convivência social, sendo absolutamente ineficiente para qualquer desses dois objetivos. Sua “operatividade real” (p. 274) consiste em ser um sistema de punição destrutivo institucionalizado em prol de manter um controle social, impondo dor e privações aos indivíduos selecionados e criminalizados. Por ser um poder estatal, tanto a agência judicial penal quanto o sistema prisional são, necessariamente, políticos. Portanto, da mesma forma que os discursos e pensamentos criminológicos podem ser usados para fornecer elementos que permitam tentar racionalizar e legitimar esse controle social punitivo letal, mantendo as relações de poder e seleção, eles podem também ter como objetivo questionar e criticar esse sistema prisional e sua função na sociedade. Assim, no contexto do realismo marginal latino-americano há um predomínio dos discursos criminológicos que buscaram legitimar os sistemas punitivos latino-americanos, em decorrência da tradução e aplicação dos saberes centrais classificados como científicos que sustentam esse controle repressivo nas colônias, os quais legitimaram extermínios históricos dos povos descartados e criminalizaram movimentos de resistência ao longo da história (ZAFFARONI, 2015).

¹O maior número de mortes é causado, na América Latina, por agências do Estado, não só nas ditaduras nem nas zonas de guerra, mas também nos países com sistemas constitucionais (tradução nossa).

Nesse contexto, com base na problematização proposta por Tobias Barretto (1926) sobre os fundamentos do poder punitivo, ao retirar a discussão sobre a pena do plano jurídico e remetendo-a ao âmbito político, Zaffaroni desenvolveu a chamada teoria agnóstica da pena. De acordo com o referido ensinamento, a pena não pode pretender qualquer racionalidade, pois consiste em um mero ato de poder de imposição de dor a uma pessoa através da decisão de uma autoridade, sendo inidônea para cumprir sua função declarada de resolver ou impedir conflitos sociais, conforme sua operatividade real constatada socialmente. Assim como a guerra, a pena só pode ser explicada como uma manifestação política de poder ilícita e irracional de imposição de sofrimento e privações, o que condena ao fracasso qualquer discurso criminal que almeje legitimar ou racionalizar o sistema penal e as punições aplicadas (CARVALHO, 2016).

Dessa forma, Zaffaroni (2015) pontua a necessidade de se empreender um forte esforço jurídico para limitar esse sistema punitivo e a aplicação das penas, com o fito de reduzir e impedir essa violência irracional que delas decorrem:

Almejamos um discurso jurídico-penal condizente com uma tática presidida por uma estratégia cujos objetivos sejam eticamente impostos, sendo o principal *salvar vidas humanas*. Reduzir os níveis de violência significa salvar vidas, e isso, no atual contexto genocida, é revolucionário, é parte de uma revolução pela vida, indispensável à nossa subsistência (p. 218).

De fato, o conflito já chega à agência judicial com um elevado grau de violência consumada, e o máximo que a agência judicial pode fazer é tentar controlar a violência, mas é incapaz de a suprimir. No entanto, o sistema penal opera de forma a intensificá-la, ao confiscar o conflito da vítima e impor privações e dor ao sujeito selecionado e criminalizado (ZAFFARONI, 2015).

Essa questão enfatiza a dimensão política do pensamento criminológico, o que torna urgente destacar a definição proposta por Zaffaroni:

En síntesis, para nosotros, la criminología es el saber (conjunto de conocimientos) que nos permite explicar cómo operan los controles sociales punitivos de nuestro margen periférico, qué conductas y actitudes promueven, qué efectos provocan y cómo se los encubre en cuanto ello sea necesario o útil para proyectar alternativas a las soluciones punitivas o soluciones punitivas alternativas menos violentas que las existentes y más adecuadas al progreso social (1998, p. 20).²

²Em síntese, para nós, a criminologia é o saber (conjunto de conhecimentos) que nos permite explicar como operam os controles sociais punitivos de nossa margem periférica, que condutas e atitudes promovem, que efeitos provocam e como encobri-los enquanto isso seja necessário ou útil para projetar alternativas às soluções punitivas ou soluções punitivas alternativas menos violentas que as existentes e mais adequadas ao progresso social (tradução nossa).

Diante da importância da decolonialidade do saber criminal, deve-se buscar a formação de uma criminologia própria do realismo marginal latino-americano, que, ao passo que conhece seu próprio contexto e os fenômenos da sua realidade, procura reduzir toda forma de violência decorrente desse sistema punitivo ilegítimo e irracional. Assim, devem ser ouvidas as vozes historicamente desqualificadas, deslegitimadas e silenciadas pela colonialidade, que são os grupos sociais nos quais o sistema penal incide com mais violência, por meio dos processos de seleção e estigmatização.

2.4 A QUESTÃO CRIMINAL NO CONTEXTO BRASILEIRO

Diante do exposto, a criminologia positiva, baseada na superioridade racial, na antropologia e no darwinismo, forneceu a base científica para a desigualdade social e racial experimentada no contexto da colonização latino-americana. Assim, sua importação na realidade marginal teve como objetivo manter a subjugação dos povos negros e indígenas, por meio da violência e do extermínio, mesmo após o fim da escravidão (GÓES, 2014).

No entanto, mesmo com a ruptura do paradigma etiológico para o da reação social, a criminologia crítica não pode ser importada acriticamente ao contexto marginal por ser uma teoria de bases marxistas estruturada no contexto europeu de conflito de classes, que aponta a reprodução das estruturas de poder no sistema penal sem levar em consideração os fenômenos próprios da realidade na América Latina (ZAFFARONI, 2015).

Conforme dito, é necessário trazer a presente discussão para esse contexto periférico, especificamente para o cenário brasileiro, para analisar as peculiaridades do seu desenvolvimento sócio-histórico e das suas relações de poder, em suas bases marcadamente colonialistas (FLAUZINA, 2006).

Nesse sentido, a autora (2006) destaca que a América Latina está bem mais vinculada às suas heranças africanas e indígenas do que propriamente à cultura latina. Entretanto, no seu desenvolvimento histórico, o eurocentrismo predominante reafirmou, constantemente, a latinidade como forma de inferiorizar os demais grupos culturais e eliminar seus traços na identidade social. Mesmo após os movimentos de independência, a tradição colonial ensinou que os novos estados se espelhassem nas características dos colonizadores, na busca pela formação dessa identidade latino-americana.

Portanto, o ideal das classes dominantes brancas almejava o embranquecimento da população, uma vez que o maior obstáculo para essa “paisagem humana” (FLAUZINA, 2006,

p. 23) era a presença indígena e africana na sociedade. Estes eram percebidos como os óbices que separavam as sociedades latino-americanas da suposta civilização, segundo o parâmetro estabelecido pelos colonizadores europeus. Dessa maneira, as pautas de extermínio estão nas bases de sustentação do desenvolvimento sócio-histórico na América Latina, sendo o amparo ideológico das estruturas hierarquizantes dessas sociedades, as quais asseguraram a concentração de bens e de poder nas mãos da elite branca dominante.

Diante disso, deve-se verificar que um dos principais fatores que direcionam os processos de criminalização, seleção e estigmatização no contexto latino-americano, bem como no brasileiro, é o aspecto racial. Ora, como disse Rita Laura Segato:

la raza que está en las cárceles es la del no blanco, la de aquellos en los que leemos una posición, una herencia particular, el paso de una historia, una carga de etnicidad muy fragmentada, con un correlato cultural de clase y de estrato social (2007, p. 152).³

Segundo Flauzina (2006), o Brasil é o país em que tal constatação é mais evidente, pois é onde foram, e ainda são, empreendidos diversos esforços para remover essas identidades subjugadas, por meio do silenciamento, da ocultação e da dizimação das culturas e populações africanas e indígenas, grupos que formaram a identidade nacional. Tal como nos demais estados latino-americanos, aqui o sistema penal operou à margem da legalidade, tendo o racismo como amparo ideológico desde o seu surgimento, como uma continuação do projeto iniciado com a escravização, produzindo principalmente morte e violência.

Conforme aponta Zaffaroni (2013), para estudar o sistema penal, além de ouvir os criminólogos, os penalistas e o senso comum, não se pode ignorar o que dizem os mortos, pois há neles diversas afirmações ocultas. Assim, para entender a vergonhosa história da sociedade brasileira e a sua realidade criminal, deve-se dar atenção ao que têm a dizer os corpos negros mortos pelo tráfico de escravizados, antes mesmo de chegar ao Brasil; os mortos pela exploração da sua força de trabalho; os assassinados em fugas ou em chacinas, bem como pela violência policial ou pelo sistema prisional (GÓES, 2015).

Com base nisso, Luciano Góes define o termo raça como uma criação política dos estados centrais com o objetivo de promover o expansionismo por meio da diferenciação e hierarquização sociológica, com a desumanização principalmente dos negros legitimada pelo saber científico incipiente. Desse modo, ele afirma que tal conceito é “inadequado de acordo

³A raça que está nos cárceres é a do não branco, a daqueles em que lemos uma posição, uma herança particular, a passagem de uma história, uma carga de etnicidade muito fragmentada, com uma correlação cultural de classe e estrato social (tradução nossa).

com o estágio atual das ciências biológicas, porém fundamental para nossa colonização e para os discursos científicos, incluindo a criminologia” (2014, p. 2).

Nesse contexto, Flauzina (2006, p. 12) apresenta o racismo como “uma doutrina, uma ideologia ou um sistema sobre que se apoia determinado segmento populacional considerado como racialmente superior, a fim de conduzir, subjugar um outro tido como inferior”. Consiste em uma forma de catalogar os indivíduos com base em suas características sociais e biológicas, em uma pretensa hierarquização que os separa entre os supostamente mais próximos da noção de humanidade dos mais distantes.

Com base na noção de biopoder de Foucault, segundo a qual a soberania tem a gestão da vida como sua expressão máxima, ou seja, o poder e a capacidade de decidir quem pode morrer e quem deve viver, Achille Mbembe (2016) desenvolveu o conceito de Necropolítica, afirmando que essa política de raça está diretamente relacionada à política de morte, sendo o racismo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder. Ora, o direito soberano de matar e os mecanismos de biopoder são elementos constitutivos do Estado Moderno, de modo que as funções assassinas e a distribuição das mortes são reguladas pela censura biológica racista, que pressupõe a distribuição dos seres humanos em grupos e subgrupos.

Historicamente, foram desenvolvidos processos de desumanização e industrialização da morte, os quais são facilitados pelos estereótipos racistas que marcam a aberração no corpo político do inimigo que deve ser eliminado. Nesse sentido, a escravidão foi uma das primeiras instâncias de experimentação da biopolítica, já que o escravizado sofria uma perda tripla – seu lar, seus direitos sobre seu corpo e seu *status* político. Era uma forma de dominação absoluta, de morte em vida, pois o sujeito era mantido vivo como propriedade do seu dominador (MBEMBE, 2016).

Por tais motivos, Flauzina (2014) defende o reconhecimento das práticas exterminatórias ocorridas com a escravização dos corpos como práticas genocidas, com vistas a ensejar a responsabilização dos exploradores, assim como os nazistas foram responsabilizados pelo genocídio realizado durante a Segunda Guerra Mundial. Inclusive, em 1948, a Organização das Nações Unidas adotou a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio como resposta ao horror ocorrido no Holocausto, definindo genocídio como os atos de violência “cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso” (p. 121), buscando afirmar o direito de um grupo humano existir.

Diante disso, o tráfico de escravos na colonização brasileira, junto com a dizimação de povos indígenas, constituiu uma ferramenta essencial para o enriquecimento da elite

colonizadora branca por meio da exploração de seres humanos, ao passo que acarretou o empobrecimento dos países e populações de onde eram retiradas tais pessoas para serem vendidas como escravos. Assim, ao defender a classificação dessas práticas racistas como genocidas, a autora (2014) pugna por uma tentativa de compensação aos povos explorados e seus descendentes, bem como pela preservação da memória coletiva dos grupos sociais, no propósito de impedir o silenciamento dos extermínios passados. Afirma Flauzina que:

É o reconhecimento final de que o direito de um grupo existir é composto pelo direito de um grupo a ter um passado, uma narrativa histórica que sustenta a identidade coletiva baseada em padrões culturais, episódios épicos, mitos e também pelas tragédias partilhadas pelos membros de uma comunidade (2014, p. 131).

A despeito dessa proposição, a referida autora pontua que o terror provocado pelo Estado brasileiro dirigido a corpos negros é naturalizado, de modo que são praticados atos exterminatórios que vitimizam as populações negras para obedecer aos anseios da supremacia branca. Assim, apesar da Convenção sobre Genocídio, os Estados Modernos, construídos pelas práticas de extermínio de raciais, tendem a obstar o reconhecimento dessas mesmas como genocídio, impedindo que os povos violentados tenham acesso a tais consequências materiais e simbólicas.

Desse modo, não se pode isolar o estudo do sistema carcerário da questão racial, uma vez que o encarceramento em massa está genealogicamente ligado à escravidão, seu ponto de partida histórico e funcional, conforme aponta Loïc Wacquant (2006). Em um estudo do desenvolvimento sócio-histórico da sociedade estadunidense, o autor afirma a existência de quatro instituições peculiares atuantes para desumanizar os povos africanos e seus descendentes por meio de uma separação de castas raciais, rotulando as pessoas em negros e brancos – a escravidão, as leis Jim Crow, o gueto e o encarceramento em massa. Afirma que “foram instrumentos para a extração de trabalho e a ostracização social conjuntas de um grupo desprezado e considerado inassimilável em virtude do estigma triplo e indelével que carrega” (p. 13).

Assim, Wacquant afirma que a prisão, bem como o gueto, tem como produtos fundamentais o estigma, a coação, o cerceamento físico e o isolamento organizacionais, por meio da retirada dos direitos dos encarcerados de ter acesso ao capital cultural valorizado, à redistribuição social e assistência pública e à participação política. Em suas palavras:

Na verdade, quando “ser um homem de cor de determinado meio e classe econômica equivale, aos olhos do público, a ser um criminoso”, ser processado pelo sistema penal é o mesmo que transformar-se em negro, e “dar

um tempo” atrás das grades é, ao mesmo tempo, “marcar a raça” (WACQUANT, 2006, p. 26).

De fato, os aparatos de controle social brasileiros assumiram fortemente esse imaginário latino-americano, vinculados aos pressupostos racistas desse quadro de inadequação social esquematizado pelas elites. O sistema penal adotou a pauta genocida como sua função simbólica, de modo que a presença policial representa alto risco de vida aos negros e o judiciário é o responsável por transformar o cárcere no “local do negro” (GÓES, 2017, p. 21). Ora, a sua intervenção truculenta e homicida tem como objetivo manter o pacto social racialmente fundamentado imposto pelas classes brancas detentoras do poder, por meio do controle ostensivo principalmente da população negra (FLAUZINA, 2006).

Nesse sentido, o mito da democracia racial surge como forma de manter essa dominação e as assimetrias sociais e raciais sem a necessidade do conflito direto. Com o monopólio do saber e o “exclusivismo histórico” (p. 37) da classe branca privilegiada, foi possível silenciar as versões históricas dos dominados e difundir a versão proposta da elite. Portanto, forjaram-se processos de naturalização de uma relação harmônica entre brancos e negros no discurso dominante, ao passo que os mecanismos institucionais continuavam a agir de forma a manter o privilégio de um segmento em face do outro (FLAUZINA, 2006).

Essa construção idealizada de uma democracia racial possibilitou o que Zaffaroni et al. chamam de “seleção policizante” (2011, p. 56), uma peculiaridade da periferia latino-americana, que consiste no recrutamento dos operadores das agências policiais na mesma classe social e racial dos sujeitos atingidos como clientela da sua atuação. Dessa maneira, eles são treinados a criminalizar e a executar seus pares, em uma divisão maniqueísta forjada no racismo brasileiro que impossibilita a construção de uma consciência de classe. Assim, opera-se uma nova forma de extermínio racial, na qual os executores e os executados são da mesma raça, em lados opostos de uma luta que só favorece os brancos, o que faz com que o número de negros criminalizados seja muito inferior à quantidade de vitimados pelo direito penal (GÓES, 2014).

Nesse sentido, o sistema penal brasileiro faz parte dos mecanismos de controle e gerência da vida da população negra, mantendo-a em posição de vulnerabilidade e subserviência. Ele é um dos instrumentos de uma efetiva necropolítica, que difunde o mito da igualdade de raças para afastar a consciência da engenharia existente para fazer com que o negro internalize e assuma a inferioridade como constituinte do seu ser, em uma manutenção das relações hierárquicas escravagistas (FLAUZINA, 2006).

Ora, conforme Segato (2007), a construção da ideia de raça visa à subjugação e à exploração de um determinado grupo, sendo de onde emana a ordem carcerária, em uma relação

de retroalimentação. Nesse sentido, o sistema prisional no Brasil cumpre, com muito sucesso, sua função oculta, de modo que:

[...] afastar o racismo da análise do sistema penal brasileiro significa fechar as portas para o projeto de Estado que preside sua atuação. Um projeto que trabalha flagrantemente para o extermínio da população negra e que, valendo-se das várias dimensões do aparelho institucional, tem sua faceta mais explicitada nos mecanismos do controle penal (FLAUZINA, 2006, p. 41).

Assim sendo, a autora afirma que não existe sistema penal sem a questão racial, não se pode retirar dele o racismo sem transformá-lo em outra coisa. Portanto, o estudo da questão criminal no contexto da sociedade brasileira deve levar em consideração as questões de classe propostas pela criminologia crítica em face do paradigma da reação social, mas “a fim de suprir essa debilidade, criminólogos e criminólogos críticos devem assumir o racismo como variável substantiva da constituição do sistema penal brasileiro” (FLAUZINA, 2006, p. 14).

Importa acrescentar a essa discussão que o sistema penal também é ineficaz para proteger as mulheres porque reproduz as estruturas patriarcais e capitalistas da sociedade brasileira, sendo um instrumento com o fito de preservar os *status* de opressor e oprimido como estão. Ora, ao buscar resolver os conflitos praticados contra mulheres, Andrade (1997) afirma que a agência penal produz uma dupla vitimização feminina, pois não impede que sejam cometidos novos caso de violência de gênero, bem como silencia os interesses das vítimas quando elas buscam sua tutela. Assim, ele não contribui para a investigação desses casos de violência na sociedade brasileira, nem para a transformação desse problema latente.

Angela Davis (2018) nos mostra que o gênero também reflete na forma como são aplicadas as punições, pois como as instituições penais masculinas são tidas como a norma, e as instituições para mulheres, apenas marginais, as instituições penitenciárias em si são masculinas, não sendo feito arranjos específicos para acomodar as mulheres. A autora afirma que “as prisões femininas mantêm práticas patriarcais opressivas consideradas ultrapassadas no ‘mundo livre’” (p. 51), como as costumeiras revistas íntimas e o abuso sexual de prisionais pelos guardas.

Assim, conforme apresenta a autora, as mulheres encarceradas também são silenciadas pelo sistema penal, sofrendo diversas formas de violência física, psicológica e sexual. Vale ressaltar que em adição aos estereótipos raciais, as mulheres negras historicamente se sujeitaram a regimes de punição bem mais violentos do que as brancas, sendo inclusive mais sexualizadas, o que faz com que o sistema prisional seja ainda mais cruel para tais mulheres.

Associado a isso, há uma grande diferença de gênero na percepção dos prisioneiros, ao passo que “os criminosos do sexo masculino eram considerados indivíduos que tinham

simplesmente violado o contrato social, as criminosas eram vistas como mulheres que tinham transgredido princípios morais fundamentais da condição feminina” (DAVIS, 2018, p. 54). Nesse sentido, cabe que lembrar que Lombroso também já utilizava o estereótipo feminino para, além de afirmar a inferioridade da mulher, associar a delinquência feminina à prostituição, em sua obra *La Donna Delinquente*, publicada em 1891 (GÓES, 2015).

Dessa forma, a mulher criminosa passa a ser vista como hipersexualizada e incorrigível, sendo completamente alheia à reabilitação moral. Quando se defendia a sua reabilitação moral, pugnava-se pela necessidade de reintegrá-la em seu papel doméstico de esposa e mãe, quando rica, ou trabalhadora doméstica, quando pobre. Assim, a condenação feminina nesse sistema de reformatório moral fazia, muitas vezes, com que fossem aplicadas penas muito maiores para mulheres em relação à aplicada para homens condenados por crimes semelhantes (DAVIS, 2018).

Tais questões demonstram as influências do patriarcalismo no sistema prisional. Ao buscar por igualdade entre os homens e mulheres, as agências penais normalmente aplicam às mulheres o mesmo tratamento que seria disposto aos homens, colocando-as em instituições masculinas, controladas por homens, ignorando as questões de gênero existentes. Em contrapartida, quando tentou levar em consideração as peculiaridades das mulheres, houve um predomínio dos estereótipos femininos da criminosa como uma transgressora moral hipersexualizada, de modo que a solução defendida pela agência criminal foi reformar essas mulheres para suas funções domésticas supostamente inerentes. Em todos esses momentos a mulher foi silenciada pelo sistema penal, seja como vítima ou quando criminalizada, ficava a cargo dos homens brancos, que, por terem posição social privilegiada, decidiam o que fazer para penalizá-las e corrigi-las, com base nas suas noções racistas, patriarcais e capitalistas (DAVIS, 2018).

Diante disso, além dos fatores de raça e classe, a questão de gênero também se encontra presente nos aparatos de controle social e criminalização, afastá-lo da análise do fenômeno criminal é ignorar a realidade histórica do sistema prisional na sociedade brasileira. Tendo em vista que a prisão se dirige à preservação dos interesses políticos e opressores da classe dominante, e não à preservação dos delitos, ela não serve para tutelar os interesses dos povos negros, nem os das mulheres, especialmente das mulheres negras (FLAUZINA, 2006). A instituição prisional é, portanto, uma “combinação destrutiva de racismo e misoginia” (DAVIS, 2018, p. 64).

De fato, no contexto sócio-histórico brasileiro, raça e gênero são fatores que constantemente apareceram para marcar os sujeitos a serem reprimidos, violentados, escravizados e encarcerados, talvez de forma mais intensa do que o fator de classe. E assim sendo, a presente pesquisa, que se propõe a investigar a seletividade penal como fenômeno prático e sua relação com o fundamento da periculosidade do sujeito, parte do pressuposto de que o sistema punitivo é racista, misógino e classista, operando com a função real de massacrar um determinado segmento da população.

Diante disso, propomos investigar, ante as decisões que compõem o objeto deste trabalho, a forma como esses fatores extrajurídicos são utilizados para construir uma noção de periculosidade do sujeito e fundamentar prisões preventivas decretadas pelo crime de furto. Para tanto, no próximo capítulo apresentaremos as bases metodológicas da pesquisa, para explicar como ela foi realizada, passaremos pela contextualização do cenário brasileiro de encarceramento em massa por crimes patrimoniais, trataremos de audiência de custódia e prisão preventiva e discorreremos sobre seletividade penal.

3 A DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR FURTO NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM SALVADOR

Com base em um estudo decolonial da questão criminal no realismo marginal brasileiro, com a percepção da raça e do gênero como fatores estruturantes do sistema penal, ao lado da classe social, a presente pesquisa volta-se para uma investigação acerca da ocorrência prática do fenômeno da seletividade penal no âmbito da atuação das autoridades judiciárias nos processos de criminalização secundária. Para tanto, empreende-se uma investigação com foco nos documentos que contêm as decisões proferidas em sede de audiência de custódia na comarca de Salvador, no ano de 2018, com o fito de analisar, dos casos de prisão em flagrante, quem foram os sujeitos presos e a forma na qual os marcadores de raça e classe influenciaram nesse juízo de periculosidade do sujeito na fundamentação das decisões de decretação de prisão preventiva

Apesar de Zaffaroni (2013) apresentar as agências policiais como as que exercem diretamente o poder punitivo, pois estão nas ruas vigiando e escolhendo os candidatos a serem processados, a agência judicial também possui um papel essencial na seleção dos sujeitos. Ora, além de selecionar dentre os acusados aqueles que serão condenados e os que serão absolvidos, a autoridade judiciária detém o poder de enclausurar preventivamente os sujeitos que afirma serem tão perigosos a ponto de não poderem ao menos responder ao processo em liberdade.

Portanto, optou-se por uma pesquisa que aproxima o teórico com a verificação da ocorrência na prática do fenômeno da seletividade, especificamente nas audiências de custódia, momento em que a autoridade judiciária tem o primeiro contato com o imputado para decidir sobre a aplicação de medida cautelar, prisão preventiva ou manutenção da sua liberdade. Busca-se “um mergulho profundo e uma posterior ancoragem no empírico, na vida e nas intermitências do real” (CARVALHO, 2013, p. 51).

Importa destacar que serão considerados apenas os casos imputados pelo delito de furto, artigo 155 do Código Penal (BRASIL, 1940), tendo em vista que são crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, que atingem apenas bem jurídico patrimonial. Assim, inicialmente, descreveremos e analisaremos os dados quantitativos referentes aos números de encarcerados a partir de crimes de furto, com o objetivo de averiguar a incidência dessa medida na cidade de Salvador e, posteriormente, realizaremos a análise dos conteúdos indicados pelos juízes para justificar os encarceramentos.

Nesse sentido, o presente capítulo pretende apresentar as evidências quantitativas acerca da existência do encarceramento em massa e da seletividade penal no sistema prisional brasileiro, especificamente diante do banco de dados fornecidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia referentes ao relatório de 2019. Além disso, nele discutiremos os conceitos fundamentais da presente investigação, quais sejam; crimes patrimoniais, prisão preventiva, audiência de custódia e periculosidade. Por fim, explicaremos com mais detalhes as estratégias metodológicas adotadas com base nos fins propostos.

3.1 O SISTEMA PENAL CAUTELAR NO ENCARCERAMENTO EM MASSA E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO PROJETO DE DESCARCARIZAÇÃO RESPONSÁVEL

A prisão preventiva é uma medida cautelar processual penal de natureza pessoal, é uma modalidade de prisão provisória, ao lado da prisão temporária, com previsão legal nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Portanto, é uma medida privativa da liberdade de locomoção do investigado ou acusado, decretada por um órgão julgador criminal, com o objetivo de garantir a eficácia do processo penal. Diferentemente da prisão temporária, a constrição preventiva da liberdade pode ser decretada tanto no curso da investigação preliminar quanto ao longo do processo criminal, assim como não há prazo máximo previsto em lei acerca da sua duração.

Importa ressaltar que antes da vigência da Lei n. 12.403 (BRASIL, 2011), que alterou o Código de Processo Penal, a autoridade judiciária apenas tinha a possibilidade de aplicar prisão cautelar caso o imputado tivesse sido preso em flagrante, caso contrário só lhe restava determinar a liberdade provisória. Nesse sentido, essa legislação inseriu no artigo 319 do referido Código nove novas medidas cautelares diversas da prisão, as quais podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Essa mudança refletiu a opção do legislador brasileiro de tornar excepcional a aplicação de medida cautelar prisional, assim, o encarceramento preventivo poderia ser decretado apenas em caráter de *ultima ratio*, ou seja, quando as demais medidas cautelares se mostrassem insuficientes e houvesse extrema necessidade da privação da liberdade do sujeito (LAZARI, 2015).

Com as alterações recentes da Lei n. 13.964 (BRASIL, 2019), convencionalmente chamado de Pacote Anticrime, não é mais cabível a sua decretação de ofício pela autoridade judiciária, apenas se houver requerimento por parte do Ministério Público, do Querelante ou do

Assistente de Acusação, ou representação da Autoridade Policial. Alteração que reduz ainda mais a possibilidade de aplicação dessa cautelar, já que retira a possibilidade de a autoridade judiciária decretá-la por iniciativa própria sem que tenha sido provocado por algum dos legitimados.

Para que possa ser decretada tal medida cautelar prisional, o artigo 312 da Legislação Processual Penal exige que estejam presentes os seus fundamentos, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. O primeiro corresponde à prova da existência do crime e aos indícios suficientes de autoria, ou seja, deve haver um juízo de probabilidade razoável capaz de demonstrar a fumaça da existência de um crime e de sua autoria. Cumulativamente, o segundo fundamento diz respeito ao perigo gerado pela manutenção do imputado em estado de liberdade, nos termos deste artigo, quando há riscos à ordem pública, à ordem econômica, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal, bem como quando o acusado ou investigado descumprir qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares previamente determinadas (BRASIL, 1941).

Além desses fundamentos, o artigo seguinte apresenta os requisitos de admissibilidade da prisão preventiva, que são as situações nas quais a sua decretação é cabível, de modo que uma delas deve estar necessariamente presente. A primeira hipótese trata de quando o crime imputado é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. O segundo caso corresponde à situação na qual o sujeito investigado ou acusado seja reincidente em crime doloso, ou seja, tenha sido condenado previamente por sentença penal transitada em julgado. Por fim, é admitida a cautelar quando o crime envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, como forma de assegurar a execução das medidas protetivas de urgência. É importante sublinhar que o parágrafo primeiro deste mesmo artigo afirma ser admissível também nos casos em que haja dúvida acerca da identidade civil da pessoa ou quando ela não fornece elementos suficientes para esclarecê-la (BRASIL, 1941).

Diante do exposto, verifica-se que os artigos 312 e 313 do Código Processual Penal devem ser conjugados, uma vez que apresentam os fundamentos e os requisitos para que a referida medida possa ser decretada. Ora, a exigência de a situação fática precisar amoldar-se em uma das hipóteses do artigo 313, em conjunto com a presença dos *fumus comicci delicti* e do *periculum libertatis*, demonstra a excepcionalidade da prisão preventiva como última modalidade de medida cautelar a ser aplicada, de forma a ser priorizada a adoção de medidas

diversas da prisão sempre que possível para resguardar a liberdade do sujeito investigado ou acusado.

Apesar disso, a aplicação da cautelar prisional, no processo penal brasileiro, é bastante elevada, haja vista que em torno de 40% das pessoas em situação de encarceramento no Brasil se encontram presos provisoriamente, seja preventiva ou temporariamente. Em um sistema com 423.242 mil vagas nas unidades prisionais, 726.354 mil pessoas estão em situação de cárcere no Brasil, números que fazem o país ser a terceira maior população carcerária do planeta, segundo o relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) (BRASIL, INFOPEN, 2017), diante do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho/2017. Dentre eles, há 235.242 pessoas presas de forma provisória, ainda sem condenação. Na Bahia, essa proporção é ainda maior, o levantamento mostra que o número de presos provisórios chega a 49% do total do Estado.

No âmbito da cidade de Salvador, essa proporção pode ser verificada pelo número alarmante de sujeitos que se encontram cautelarmente encarcerados nas unidades locais de prisão provisória, especificamente na Cadeia Pública de Salvador (927 internos) e no Presídio Salvador (730 internos). Isso representa pouco mais de 50% do total de 3.674 pessoas que estão em situação de encarceramento em todas as unidades penitenciárias da comarca, com base nos dados apresentados pelo Mapa da População Carcerária do Estado da Bahia elaborado pela Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização do Estado da Bahia (SEAP/BA, 2020).

Diante disso, Zaffaroni aponta para essa proporção massiva das prisões cautelares ao afirmar que “na América Latina as medidas de contenção para os inimigos ocupam quase todo o espaço de ação do sistema penal em seu aspecto repressivo” (2014, p. 109). Portanto, legitimado pelo direito processual penal, os encarceramentos provisórios esgotam de forma imediata e urgente grande parte do poder punitivo repressivo, de tal maneira que ele se organiza em um sistema penal que o autor chama de “pré-condenatório ou cautelar” (p. 110). De fato, antes de sentenciar de forma definitiva os considerados culpados e aplicar-lhes a pena, esse sistema já seleciona os sujeitos que afirma serem perigosos e determina o seu confinamento.

Nesses termos, enquanto o sistema penal exige a busca pela reconstrução da verdade, por meio de um devido processo legal que observe as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, para que se possa condenar alguém e privar-lhe a liberdade, o sistema processual penal opera com um mero juízo de suspeita, enclausurando uma pessoa antes mesmo do processo, com fundamento nos possíveis e abstratos riscos que a manutenção do seu estado

de liberdade pode causar à sociedade ou mesmo ao processo. Assim, o autor afirma que se nega vigência ao princípio constitucional da presunção de inocência, presente no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal Brasileira, com a seguinte redação: “ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988; ZAFFARONI, 2014).

Diante disso, a prisão preventiva expõe o sujeito às situações desumanas do encarceramento antes mesmo de qualquer condenação criminal, submetendo o sujeito a “uma pena de morte aleatória”, uma vez que o “risco de vitimização homicida costuma superar em 20 vezes o da vida em liberdade”, mesmo que ele não tenha praticado qualquer delito e seja posteriormente absolvido. Além de todo esse sofrimento, aquele que sai das unidades prisionais, seja cumprindo pena ou com uma absolvição, dificilmente se livrará do estigma que o sistema penal lhe atribui, podendo inclusive ser mais uma vítima do “efeito reprodutor criminógeno da prisão” (ZAFFARONI, 2013, p. 284-285).

Conforme afirma Zaffaroni (2013), dizer que a prisão preventiva é uma espécie de medida cautelar é um eufemismo que encobre uma forte violência inquisitorial existente no sistema punitivo pré-condenatório brasileiro. Assim, são acobertadas inclusive as prisões inúteis ou sem delitos, nos casos em que o sujeito é posteriormente absolvido, comumente decretadas pelas autoridades judiciárias com base na suposta periculosidade existente em manter o sujeito em liberdade. “São casos de verdadeiro sequestro estatal, com alto risco de vida” (p. 287).

Nesse cenário de estado de coisas inconstitucional, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF (BRASIL, 2015), as audiências de custódia foram implementadas no sistema penal brasileiro com o propósito de aumentar o controle acerca da legalidade da prisão em flagrante e da decretação da prisão cautelar, além de visar inibir as violências perpetradas pelos agentes policiais, em um movimento que buscava a “descarcerização responsável” (NICORY, 2017, p. 29). Segundo o autor:

A audiência de custódia é um procedimento mais adequado para a tutela do direito individual à liberdade, na sua perspectiva de não intervenção indevida do Estado, porque a apresentação do preso ao juiz permite um controle efetivo das circunstâncias da prisão, pelo magistrado, do que a mera comunicação escrita da prisão pela autoridade policial, tanto porque o flagrado será entrevistado pelo juiz, como porque estará na presença do seu defensor (2017, p. 21).

Essas audiências estão previstas no ordenamento jurídico pátrio desde 1992, só não haviam sido regulamentadas, haja vista que o Brasil é signatário do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto de San Jose da Costa Rica, conhecido como Convenção Internacional de Direitos Humanos, que já traziam sua previsão normativa. Além disso, diversos outros países da América Latina já as realizavam por meio de estruturas chamadas de “Juizados de Garantias”. Apesar de o Estado da Bahia já tratar dessas questões no Núcleo de Prisão em Flagrante desde 2013, as audiências foram implementadas em um projeto nacional, de forma tardia, apenas em 2015 (MOREIRA, 2016).

Antes da implementação dessas audiências, a autoridade judiciária decidia acerca da legalidade da prisão em flagrante e da necessidade de converter em prisão preventiva ou de conceder a liberdade provisória, com base exclusiva no auto de prisão em flagrante, elaborado pela autoridade policial. Portanto, ela ocorreu com o objetivo exposto de permitir que esse juízo acerca do flagrante e das cautelares fosse feito com o contato direto entre o flagrado e a autoridade judiciária, em até 24 horas após a prisão, com participação da defesa e do Ministério Público, bem como para que o imputado possa relatar algum excesso ou tortura policial a que tenha sido submetido. Além disso, almejou-se estruturar centrais de penas alternativas, centrais de serviços e assistência social, centrais de monitoramento eletrônico e câmaras de mediação penal, como opções à prisão provisória disponíveis para o órgão julgador (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015; NICORY, 2017).

Com as reformas procedidas pelo Pacote Anticrime (BRASIL, 2019), as audiências de custódia passam a ter previsão legal no artigo 310 do Código de Processo Penal Brasileiro. Nos termos do *caput* deste artigo, após receber o auto de prisão em flagrante, em até 24 horas após a prisão, a autoridade judiciária deve promover a audiência de custódia, para, fundamentadamente, decidir entre relaxar a prisão ilegal, conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança ou outras medidas cautelares, ou converter a prisão em flagrante em preventiva. O inciso II do mesmo artigo afirma explicitamente que só pode haver a conversão da prisão em preventiva “quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão”. Portanto, é reforçada a opção legislativa em manter a prisão preventiva como medida cautelar excepcional, a ser determinada apenas em casos de absoluta necessidade e quando não houver outras medidas adequadas ao caso concreto.

Diante disso, Hernandes e Assunção reafirmam o entendimento de que as audiências de custódias foram implementadas para atender “exigências civilizatórias mínimas” (2018, p. 53),

na possibilidade de reduzir o encarceramento em massa, já que permitiriam maior controle sobre as prisões preventivas decretadas, com a observância dos princípios constitucionais já no momento da prisão em flagrante. No entanto, para Nicory (2017), a audiência de custódia por si só não tem se revelado como suficiente na consecução de tal objetivo, na medida em que ela não foi acompanhada de uma reforma da cultura jurídica punitiva e carcerária.

Por sua vez, Lazari relata que a audiência de custódia revela uma “absoluta desconfiança do sistema em relação ao próprio sistema” (2015, p. 217), haja vista que submete os atos realizados pelas autoridades policiais a um controle judicial que visa reduzir prisões ilegais, ou desnecessárias, e inibir casos de maus-tratos. De fato, o poder judiciário reconhece os abusos praticados pelos agentes policiais no exercício do poder punitivo e, com o argumento de combatê-los, submete seus atos a um controle pelas autoridades judiciárias, agentes estatais que atuam também na função de criminalização secundária.

Assim, Hernandez e Assunção afirmam “a prevalência da mentalidade inquisitória e da cultura do encarceramento”, o que impede a almejada “consagração da audiência de custódia enquanto instrumento de preservação de direitos e garantias individuais” (2018, p. 61). Nesse sentido, Lages e Ribeiro (2019) ressaltam que a excepcionalidade da medida cautelar prisional continua sendo inobservada pelas autoridades judiciárias mesmo após a implementação dessas audiências.

Apesar de o projeto almejar a redução do encarceramento provisório, dentre todas as audiências de custódia realizadas no Brasil de sua implementação até julho de 2017, em torno de 55% delas resultaram em decretação de prisão preventiva, conforme os dados apresentados pelo Mapa das Audiências de Custódia, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (2017). Lages e Ribeiro relatam ainda que atribuir às autoridades judiciárias a função de controlar os abusos e violências policiais decorre de uma crença na neutralidade da justiça e na aplicação técnica da lei, ou seja, que o judiciário não é afetado pelas desigualdades estruturais existentes na sociedade brasileira.

Desse modo, a audiência de custódia não reduz o encarceramento preventivo, apenas esconde o uso exacerbado da prisão preventiva e dá uma maior aparência de legalidade e justiça, legitimando as prisões cautelares na necessidade de garantir que “todo e qualquer suspeito fique na prisão durante o processo como forma de incutir na sociedade a percepção de que juízes, defensores e promotores estão comprometidos com a guerra contra o crime e com a construção de uma sociedade mais segura” (LAGES; RIBEIRO, 2019, p. 27).

Com efeito, a audiência de custódia não cumpre sua função declarada de descarcerização responsável, uma vez que não coaduna com as funções ocultas do sistema penal. Segundo Zaffaroni (2013), com o apoio da criminologia midiática, cria-se um discurso político que gera e difunde o medo, ao afirmar uma ameaça à sociedade que precisa ser contida, para legitimar as ações emergentes do poder punitivo.

No momento de analisar a aplicação da prisão preventiva, ainda não há um juízo definitivo sobre o fato, predominando um verdadeiro direito penal do autor, no qual os estereótipos racistas são acolhidos frequentemente pelas autoridades judiciárias dentre os critérios adotados para avaliar o perigo existente no estado de liberdade do sujeito investigado ou acusado (GÓES, 2014). Desse modo, por permitir o contato direto da autoridade judiciária com o sujeito que fora preso em flagrante para decidir sobre a manutenção da sua prisão na audiência de custódia, as características pessoais do flagrado podem incidir com mais frequência nesse juízo de temibilidade realizado para justificar a necessidade de segregação cautelar.

Nesse contexto de encarceramento em massa, há uma perseguição forte direcionada especificamente aos crimes patrimoniais. O elevado rol de crimes contra o patrimônio do artigo 155 até o 180-A do Código Penal Brasileiro e as altas penas fixadas a eles apontam para a preocupação dos legisladores em punir condutas que violam a propriedade privada, nos processos de criminalização primária. As penas dos crimes de roubo e estelionato, por exemplo, podem chegar a dez anos, enquanto os crimes de lesão corporal gravíssima têm como previsão a pena máxima de oito anos (BRASIL, 1940). Atualmente, o encarceramento em massa é o instrumento utilizado pelo sistema punitivo brasileiro para manutenção do controle social, econômico e racial, incidindo principalmente nos delitos de drogas e patrimoniais (FLAUZINA, 2006).

Essa violência direcionada aos crimes cometidos contra bens jurídicos patrimoniais é percebida também nos processos de criminalização secundária, já que, segundo o citado relatório do DEPEN (BRASIL, INFOPEN, 2017), 278.809 pessoas foram privadas de liberdade, englobando as que possuem condenação definitiva e as que aguardam julgamento, por crimes contra o patrimônio, o que representa cerca de 1/3 da população carcerária nacional. Apesar de ser um crime sem violência, meramente patrimonial e com pena mínima de um ano de detenção, há uma forte incidência do sistema punitivo em relação ao delito de furto dentre os crimes patrimoniais.

3.2 SELETIVIDADE PENAL E CRIMES PATRIMONIAIS: A PERICULOSIDADE NA PRISÃO PREVENTIVA

No âmbito de Salvador, segundo o relatório elaborado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia (2019, p. 66), dos 5.588 casos de prisão em flagrante por todos os delitos levados à audiência de custódia em Salvador, em 2018, 477 correspondem apenas ao crime de furto, seja simples ou na modalidade qualificada. Nos termos do artigo 155 do Código Penal (BRASIL, 1940), é tipificada como furto simples a conduta de “subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel”, sendo aplicada pena de reclusão entre um e quatro anos. Portanto, o crime de furto simples, sem a presença de causas de aumento de pena ou qualificadoras, não comporta a cautelar de prisão preventiva na hipótese do artigo 313, I, do Código de Processo Penal, por ter a pena máxima não superior a quatro anos.

O mesmo artigo prevê que a pena pode ser aumentada em 1/3 se o delito for praticado durante o repouso noturno. Existem também algumas hipóteses de furto qualificado, ou seja, quando o fato típico é praticado com alguma circunstância específica mais grave, situação para a qual o Código Penal estipula novo patamar de penas mínimas e máximas. Mas nesta pesquisa serão analisados apenas casos de prisões em flagrante por furto simples ou por furto qualificado nas hipóteses do §4º do artigo 155 – quando o fato é praticado com destruição ou rompimento de obstáculo, abuso de confiança, fraude, destreza, escalada, uso de chave falsa ou mediante concurso de pessoas –, cuja pena aplicada é de reclusão entre 2 e 8 anos (BRASIL, 1940).

Nesse contexto, partindo do pressuposto revelado por Flauzina (2006) e por Góes (2014), que a atuação do sistema penal brasileiro cumpre uma função seletiva e racista, com um discurso genocida e uma prática exterminadora, sua esfera de atuação desigual deve ser percebida de forma mais acentuada no sistema penal cautelar. Um dado relevante para demonstrar a seletividade violenta do sistema penal é que há 1.163 pessoas encarceradas, com sentença transitada em julgado ou provisoriamente, somados todos os casos de crimes praticados contra a Administração Pública: peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva, corrupção ativa, contrabando e descaminho. Ao passo que só pelo crime de furto, na modalidade simples ou qualificada, há 61.115 pessoas em situação de encarceramento (BRASIL, INFOPEN, 2017).

No cenário brasileiro, é evidente o afirmado por Baratta (2002) acerca da desigualdade por excelência das agências penais em prol das suas funções não declaradas, o patrimônio particular sempre foi colocado como um dos bens jurídicos mais relevantes, se não o mais

relevante, a ser protegido. Assim, como desvelado por Sutherland (2015), o sistema penal incide mais fortemente nos seus públicos-alvo, as classes mais baixas, enquanto imuniza as condutas praticadas pelas classes dominantes, nos chamados crimes de colarinho branco.

Diante disso, Rubens Casara (2018) destaca o uso do sistema penal como forma de selecionar e estigmatizar os sujeitos que não se encaixam no modelo neoliberal, que não são considerados autoexploráveis nem autocontroláveis. Portanto, a sua incidência não está associada à gravidade do delito cometido, ela é balizada por questões dos sujeitos estigmatizados alheias ao fato em apreço, com ênfase não só para a condição socioeconômica, mas também com relação ao perfil racial.

De fato, como apontou Wacquant (2003), a prisão é uma instituição peculiar cujas origens remontam à escravidão, portanto, criadas pela elite para controlar e gerir a miséria, extraindo o máximo de lucro dessas pessoas. Davis, no mesmo sentido, afirma que a prisão “funciona ideologicamente como um local abstrato no qual os indesejáveis são depositados, livrando-nos da responsabilidade de pensar sobre as verdadeiras questões que afligem essas comunidades das quais os prisioneiros são oriundos em números tão desproporcionais” (2018, p. 13). Logo, é um sistema que gera lucro enquanto explora a riqueza social e reproduz as desigualdades existentes, ao mesmo tempo que mantém “as condições que levam as pessoas à prisão” (2018, p. 13).

No contexto sócio-histórico brasileiro, Flauzina (2006) revela que a punição sempre esteve atrelada ao controle patrimonial por uma pequena elite, por meio da exploração dos demais. Assim, o poder punitivo, aos poucos, passou do privado para o público, mas sempre com a mesma função de manutenção do *status quo*. Ora, antes da abolição, os sujeitos escravizados eram considerados coisas para todos os ramos do direito, sendo a punição e o controle papel do Senhor do Engenho, que explorava seu trabalho. Com o Código Criminal de 1830, eles passaram a ser considerados pessoas, mas só para fins penais, de modo que o Estado também passou a controlar os sujeitos escravizados e exercer o poder punitivo sobre eles, sem lhes garantir a abolição das torturas e penas cruéis.

Com a abolição em 1888, o Estado assume o total controle dos corpos indesejáveis com, dentre outras práticas, a criminalização da vadiagem e da mendicância e com a previsão de prisão dos capoeiristas e desordeiros. A presença histórica da criminalização de condutas que ameaçam romper com a desigualdade estruturante, bem como apresentam prejuízos a essa acumulação capitalista, evidencia a função que a prisão assumiu de gerir a miséria.

Outro indicativo dessa seleção do inimigo pelo sistema penal, especificamente o cautelar, é o uso da periculosidade do sujeito como forma de justificar a decretação da prisão preventiva pelas autoridades judiciárias de Salvador. Por meio de pesquisa feita pelo Instituto Baiano de Direito Processual Penal, em convênio com o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (IBADPP, TJ/BA, 2017, p. 32), em cima das audiências de custódia realizadas em Salvador, nota-se que das 285 decisões analisadas que decretaram prisão preventiva, 114 fizeram referência à periculosidade do sujeito como fundamento, em conjunto ou não com os requisitos legais. Ademais, em 103 situações a gravidade em abstrato do delito e em 199 casos o receio da reiteração criminosa foram utilizados dentre os fundamentos para a decretação da prisão.

Destaca-se que apenas com as alterações da Lei n. 13.964, o termo “perigo” passou a ser expressamente previsto como fundamento da prisão preventiva, inserido no § 2º do artigo 312 com a seguinte redação: “a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada” (BRASIL, 2019). No entanto, como pontuado, a periculosidade do sujeito era usada como fundamento genérico para decretar a cautelar prisional, justificada, muitas vezes, pela garantia da ordem pública, uma vez que configura um conceito extremamente abrangente.

Diante disso, Góes (2014) afirma que o paradigma racial da periculosidade, concebido na criminologia positivista, é o fio condutor do controle social dos indesejáveis, proporcionando uma falsa cientificidade aos discursos elitistas e racistas proferidos no senso comum. Os postulados da Escola Positiva Italiana de Criminologia ainda legitimam o uso pelas autoridades judiciárias dos estereótipos e estigmas sociais e raciais como justificativa para rotular determinado sujeito como perigoso e encarcerá-lo antes mesmo de uma sentença condenatória, com o argumento da necessidade de uma prisão cautelar.

Para verificar a seletividade penal dentre os casos que compõem o objeto da presente pesquisa, extraímos da base de dados fornecida pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, acerca das audiências de custódia realizadas em Salvador, em 2018, quantificações sobre características raciais, sociais e de gênero dos sujeitos flagranteados pelo delito de furto. Apresentamos a seguir os números e nomenclaturas conforme constam na sistematização feita, sem quaisquer alterações de como foram dispostos.

Com relação ao perfil étnico/racial, a seleção se operou fortemente já pelas agências policiais, tendo em vista que o banco de dados utilizado para a investigação revelou que, dentre as pessoas presas em flagrante, 87 foram identificadas como negras, 2 como pretas e 288 como

pardas, ao passo que apenas 2 foram identificadas como brancas e 1 como amarela. Por fim, 97 tiveram a raça/etnia não identificada no auto de prisão em flagrante. Nesse sentido, 79% dos sujeitos flagrados pela polícia e levados para a audiência de custódia pelo crime de furto, em 2018, foram identificados como negros, pretos ou pardos.⁴

A identificação dessas características é feita pela autoridade policial. Portanto, não há como se precisar se a identificação racial é baseada na autodeterminação ou na heterodeterminação, ou seja, se a determinação pessoal do sujeito acerca do seu perfil racial é levada em consideração pela autoridade policial ou se ele é identificado conforme o entendimento do condutor da sua prisão em flagrante.

Por sua vez, a identificação do gênero é feita apenas pela heterodeterminação, assim, 404 sujeitos foram identificados como homens e 73 como mulheres. Embora as mulheres sejam quantitativamente um grupo minoritário, suas especificidades são qualitativamente relevantes, tendo em vista que o sistema prisional é construído pela ótica patriarcal na qual a regra é o masculino. Tal fato faz com que as mulheres encarceradas vivenciem formas de violência diferentes das existentes nas prisões masculinas (DAVIS, 2018). Portanto, o marcador de gênero também é objeto de análise desta pesquisa.

Com relação ao aspecto etário, percebe-se uma predominância de sujeitos jovens dentre os selecionados pela autoridade policial. Ora, 149 pessoas possuíam entre 18 e 25 anos à época do flagrante, 161 entre 26 e 35, 126 entre 36 e 45, 27 tinham mais que 45 anos e 14 pessoas não informaram data de nascimento ou idade. Dessa forma, 310 pessoas tinham até 35 anos e 135, até 45.

Com relação ao marcador da classe social, houve uma dificuldade maior de determiná-lo por meio de parâmetros objetivos. De fato, em 259 ocasiões, não houve informação acerca da renda média dos sujeitos. Nas demais, ela foi informada como inexistente em 65 casos, chegando até 1 salário mínimo em 142 ocasiões e 11 pessoas informaram que ela ficava entre 1 e 2 salários mínimos, mas ninguém informou renda maior do que 2 salários mínimos.

Esses dados já podem ser indicadores de que os sujeitos estão nas categorias socioeconômicas mais baixas. Contudo, operou-se uma análise em conjunto desse fato com a escolaridade e o bairro de residência, para tentar delimitar com mais precisão a classe social dos flagranteados.

⁴ Conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE; 2010), a cor ou raça pode ser identificada como branca, preta, parda, amarela, indígena ou sem declaração. No entanto, utilizamos o termo negro em alguns casos, já que foi o adotado por diversos policiais, como consta no banco de dados do relatório da Defensoria do Estado da Bahia (2019).

Assim sendo, ao somar os que se reconhecem como analfabetos, sem escolaridade, com educação rudimentar (31), com 1º grau incompleto (178), 1º completo (44) e 2º incompleto (34), temos 287 pessoas. Por outro lado, os que informaram ter 2º grau completo (38), ensino superior incompleto (7) e os que concluíram o ensino superior (2) perfazem um total de 47 sujeitos. Logo, o grau de escolaridade também permite ratificar a categoria socioeconômica dessas pessoas já indicada pela renda. Não informaram o grau de escolaridade, 143.

A análise do local de residência foi mais trabalhosa, pois foram citados 120 bairros ou regiões diferentes. Além disso, 61 pessoas (12,8%) informaram não possuir residência, sendo classificados como “moradores de rua”. Dentre os que informaram local de residência, apareceram com mais frequência: Fazenda Coutos/Vista Alegre (21), Pernambués (18), Plataforma (16), Paripe (10), Itapuã (10), Nordeste de Amaralina (10), Brotas (9), Cajazeiras (9), Santa Cruz/Fazenda Cruz (9), Tancredo Neves (9), Bairro da Paz (8), Boca do Rio (8), Massaranduba (8), São Caetano (8), Lauro de Freitas – BA (7), Ribeira (7), Uruguai (7), Cosme de Farias (6), Federação (6), Liberdade (6), Lobato (6), Pau da Lima (6) e Retiro (6), os quais perfazem um total de 44%.

Com cinco ou menos aparições estão: Bom Juá (5), Camaçari – BA (5), Caminho de Areia (5), Campo Grande (5), Castelo Branco (5), Centro Histórico/Pelourinho (5), Itacaranha (5), Pau Miúdo (5), Saramandaia (5), Sussuarana (5), Amaralina (4), Barbalho (4), Bonfim (4), Calçada (4), Centro (4), Fazenda Grande do Retiro (4), Marechal Rondon (4), Pirajá (4), Sete Portas (4), Simões Filho – BA (4), Águas Claras (3), Alto de Coutos (3), Arenoso (3), Barra (3), Cabula (3), Matatu de Brotas (3), Ondina (3) Água de Meninos (2), Alto do Cabrito (2), Caixa D'Água (2), Canabrava (2), Dias D'Ávila (2), Doron (2), Engenho Velho de Brotas (2), Feira de Santana – BA (2), Jardim Cajazeiras (2), Jardim Cruzeiro/Vila Rui Barbosa (2), Macaúbas (2), Nazaré (2), Periperi (2), Pero Vaz (2), Pituba (2), Praia Grande (2), Rio de Janeiro – RJ (2), Rio Vermelho (2), San Martin (2), São Cristóvão (2), São Marcos (2), Sete de Abril (2), Tororó e Vasco da Gama (2). Nessa distribuição é possível ressaltar que a cidade ou município de origem são citados, mas sem especificar o endereço (Camaçari, Dias D'Ávila, Feira de Santana, Rio de Janeiro).

Todos os demais foram informados como local de residência apenas uma vez: Alto do Cruzeiro, Aracaju – SE, Arembepe – BA, Armação, Baixa do Fiscal, Baixa de Quintas, Barris, Boa Vista do Lobato, Boa Vista do São Caetano, Bonocô, Calabar, Calabetão, Campo Formoso – BA, Candeia – BA, Chame-Chame, Cidade Jardim, Comércio, Conceição de Feira – BA, Coutos, Curuzu, Engenho Velho da Federação, Engomadeira, Gamboa, Garcia, Itagibá – BA,

Jardim Santo Inácio, Largo de Roma, Madre de Deus – BA, Marília – SP, Marés, Mussurunga, Narandiba, Paralela, Pojuca – BA, Rio Sena, Saboeiro, Santa Luzia, Santa Mônica, São Francisco do Conde – BA, São Gonçalo do Retiro, São João do Cabrito, São Rafael, São Sebastião do Passe – BA, Subúrbio, Valéria e Vera Cruz – BA. Aqui também alguns municípios próximos a Salvador são indicados como local de residência, quais sejam: Arembepe, Candeias, Conceição de Feira, Madre Deus, Pojuca, São Francisco do Conde, São Sebastião do Passé e Vera Cruz.

Além disso, foram selecionados os bairros de ocorrência das prisões em flagrante, com o objetivo de comparar tais locais com os de residência e verificar quem são os selecionados e quem são os protegidos. Assim, foram encontrados 93 bairros de ocorrência distintos, com destaque para: Brotas (30), Caminho das Árvores/Iguatemi (29), Pituba (28), Barra (26), Pernambués (20), Rio Vermelho (19), Ondina (18), Paralela (16), São Cristóvão/Aeroporto (14), Nazaré/Campo da Pólvora (10), Centro/Largo Dois de Julho (13), Itapuã (13), Graça (10), Cabula (9), Calçada (9), Campo Grande (9), Comércio (9), Canela (8), Lapa (8), Retiro (8) Centro Histórico/Pelourinho (7), Tancredo Neves (7), Paripe (6), Pituaçu (6), Tororó (6), Barris (5), Costa Azul (5), Engenho Velho de Brotas (5), Federação (5), Periperi (5) e Vasco da Gama (5).

Com menos de cinco aparições estão: Bonfim (4), Caminho de Areia (4), Imbuí (4), Itaigara (4), São Caetano (4), Aquidabã (3), Garibaldi (3), Boca do Rio (3), Bonocô (3), Cajazeiras (3), Canabrava (3), Castelo Branco (3), Água de Meninos (2), Amaralina (2), Baixa de Quintas (2), Doron (2), Lobato (2), Largo de Roma (2), Luís Anselmo (2), Marechal Rondon (2), Madre de Deus – BA (2), Mussurunga (2), Nordeste de Amaralina (2), Patamares (2), Piatã (2), Pirajá (2), São Marcos (2), Sete Portas (2), Stella Mares (2) e Uruguai (2). Os demais foram citados apenas uma vez: Alto de Santa Terezinha, Avenida ACM, Avenida Contorno, Avenida Sete de Setembro, Baixa do Fiscal, Barros Reis, Bela Vista, Chame-Chame, Cosme de Farias, Fazenda Grande do Retiro, Fazenda Coutos/Vista Alegre, Granjas Rurais, Jardim Apipema, Jardim Cruzeiro, Jardim Nova Esperança, Jardim Santo Inácio, Macaúbas, Matatu de Brotas, Narandiba, Palestina, Pau Miúdo, Piedade, Plataforma, Politeama, Saboeiro, San Martin, São Gonçalo do Retiro, Saúde, Stiep, Sussuarana, Trobogoy e Vila Canária.

Esse aspecto demonstra a distribuição essencialmente seletiva e desigual da etiqueta criminal como um bem negativo, como afirma Baratta (2002). Os aspectos de classe e raça marcam não apenas os alvos da seleção penal, mas também quem são as pessoas que recebem os privilégios e merecem a proteção do poder punitivo. Isso fica evidenciado pela forma na qual

regiões soteropolitanas marcadas por serem residência de pessoas com maior poder aquisitivo aparecem com muita frequência dentre os locais onde houve maior quantidade de prisões (27%), como Caminho das Árvores, Pituba, Barra, Campo Grande, Ondina e Rio Vermelho, mas quase não aparecem dentre os bairros de residência dos flagrados.

Por meio da análise conjunta desses fatores, percebe-se que o público-alvo da seletividade penal pelas agências policiais é composto, majoritariamente, por homens, identificados como negros, pretos ou pardos, com renda mensal inexistente ou de até 1 salário mínimo, com até 35 anos de idade e com 1º grau incompleto. Com relação à moradia, além dos 61 sujeitos que foram informados como “moradores de rua”, destaca-se a seleção de pessoas residentes em bairros tradicionalmente conhecidos como os mais populares de Salvador, como Fazenda Coutos/Vista Alegre, Pernambués, Plataforma, Paripe, Itapuã, Nordeste de Amaralina, Brotas, Cajazeiras, Santa Cruz/Fazenda Cruz, Tancredo Neves, Bairro da Paz, Boca do Rio, Massaranduba, São Caetano, Ribeira, Uruguai, Cosme de Farias, Federação, Liberdade, Lobato, Pau da Lima e Retiro.

Assim sendo, o sistema penal não se destina à proteção social, mas à verticalização do poder por meio do massacre de um determinado bode expiatório, de modo que o uso dos estereótipos é essencial na construção do sujeito como perigoso e na legitimação do seu encarceramento antes mesmo do processo. De fato, a preocupação das agências judiciais não está em prevenir delitos graves, mas selecionar e eliminar um determinado público-alvo, de forma que “a população de nossas prisões é composta, em sua maioria, de infratores contra a propriedade e de pequenos traficantes de tóxicos proibidos” (ZAFFARONI, 2013, p. 317).

Diante disso, os dados apresentados indicam que, mesmo após a implementação da audiência de custódia, grande parte do elevado índice de encarceramento no Brasil decorre da incidência violenta do sistema penal pré-condenatório, principalmente, em sujeitos imputados pela prática de delitos patrimoniais e de drogas, de forma seletiva. Isso corrobora o objetivo desta investigação sobre a privação cautelar da liberdade, com ênfase nos casos de pessoas flagranteadas pelo delito de furto.

4 “MELIANTE DOTADO DE ELEVADA PERICULOSIDADE”: RAÇA E CLASSE NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR FURTO EM SALVADOR

O contexto histórico da sociedade brasileira é marcado por políticas raciais eugenistas, exterminatórias e genocidas, o sistema punitivo é um contínuo do sistema escravista que perdurou quase 400 anos na sociedade (FLAUZINA, 2006). Assim, um estudo acerca do conteúdo das decisões de decretação de preventiva proferidas pelas autoridades judiciárias soteropolitanas, em 2018, em audiências de custódia pelo delito de furto, exige uma abordagem criminológica que foque não só na questão de classe, mas especialmente nos marcadores raciais. Portanto, a investigação feita neste capítulo será com base na crítica racial desenvolvida por Ana Flauzina, em conjunto com a teoria agnóstica da pena (ZAFFARONI, 2015) e com a criminologia crítica (BARATTA, 2002).

Diante disso, deve-se reiterar que o objetivo da análise proposta é averiguar de que maneira a periculosidade do sujeito, conceito que constitui um resquício da criminologia positiva no direito penal brasileiro, é encontrada nas decisões estudadas para fundamentar as prisões decretadas. Além disso, objetiva-se verificar se tais fundamentações estão associadas a aspectos raciais e classistas, como forma de selecionar o público-alvo preferencial do sistema penal.

Nesse sentido, a análise de dados quantitativos foi operada também diante dos casos em que houve conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, para verificar quem são os sujeitos encarcerados dentre os 477 casos analisados. Ressalta-se que foram investigados nesse momento apenas os casos de pessoas que tiveram a prisão preventiva decretada em audiência de custódia com relação ao crime de furto isoladamente, haja vista que compõem o objeto da análise de conteúdo realizada nesta pesquisa.

4.1 AS DECISÕES ANALISADAS EM NÚMEROS

Diante disso, dentre os 477 casos, foi decretada prisão preventiva em 83, e destes, em 1 deles houve a conversão em prisão domiciliar por ser a investigada mãe de duas crianças, em 382 casos foi determinada a liberdade provisória e em 12 casos foi recolhida fiança. No entanto, desses 83, em 16 situações nas quais foi decretada a cautelar prisional, houve alteração na imputação criminal, ou porque a autoridade judiciária entendeu que se tratava de crime de roubo

ou porque o Ministério Público acusou o réu por mais de um crime, não sendo caso apenas de crime de furto. Portanto, esses 16 casos foram excluídos da análise de conteúdo, a qual ficou limitada aos 67 casos remanescentes.

Com apoio da base de dados fornecida pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, acerca das audiências de custódia realizadas em Salvador, em 2018, foram separados os dados considerados principais desses 67 casos. No que tange às características étnicas/raciais dos sujeitos selecionados para responder ao processo em estado de encarceramento, 41 foram identificados como pardos, 11 como negros, 1 como preto, 2 como brancos e 12 não tiveram essa identificação. Ademais, foram apontados como 59 homens e 8 mulheres. Destaca-se também a faixa etária, pois 15 pessoas tinham entre 18 e 25 anos, 31 entre 26 e 35, 18 entre 36 e 45 e 2 tinham mais que 45; apenas 1 pessoa não teve a idade informada.

Diante do marcador de classe social, verificou-se que a renda média era inexistente em 7 casos e chegava em até 1 salário mínimo para 28 pessoas; para os demais 32 casos ela não foi informada. Quanto à escolaridade, 25 informaram ter 1º grau incompleto, 7 o completaram, 2 afirmaram ter começado o 2º grau e não concluíram, 9 o concluíram, 1 tem ensino superior incompleto e 4 não têm escolaridade ou possuem educação rudimentar; 19 não informaram. Assim, observa-se que grande parte das pessoas possuía renda mensal de até 1 salário-mínimo e 1º grau incompleto.

Além das 12 pessoas que foram informadas como “moradores de rua”, os locais de residência citados mais de uma vez foram: Lauro de Freitas – BA (4), Cajazeiras (3), Federação (3), Massaranduba (3), Nordeste de Amaralina (3), Boca do Rio (2), Camaçari – BA (2), Castelo Branco (2), Cosme de Farias (2), Itapuã (2), Liberdade (2), Paripe (2), Ribeira (2), Sete Portas (2), Sussuarana (2) e Uruguai (2). Os demais foram todos informados apenas uma vez, qual sejam: Águas Claras, Bonocô, São Sebastião do Passe – BA, Cidade Jardim, Coutos, Fazenda Coutos, Itagibá – BA, Jardim Cruzeiro, Pelourinho, Pernambués, Pero Vaz, Pirajá, Retiro, Ribeira, Santa Cruz, Santa Mônica, Saramandaia, Simões Filhos – BA e Tororó.

Por fim, foram encontrados 30 bairros de ocorrência diferentes, sendo citados mais de uma vez: Pituba (8), Barra (5), Brotas (4), Federação (4) Ondina (4), São Cristóvão (4), Caminho das Árvores (3), Centro (3), Itaigara (3), Itapuã (3), Rio Vermelho (3), Barris (2), Costa Azul (2), Paralela (2) e Pelourinho (2). Apareceram apenas uma vez: Água de Meninos, Boca do Rio, Bonfim, Bonocô, Comércio, Granjas Rurais, Matatu de Brotas, Periperi, Pernambués, Piedade, Pirajá, Pituaçu, Politeama, Stiep e Vasco da Gama.

Com tais dados, percebe-se que grande parte da seleção já fora operada pelas agências policiais, porta de entrada do sistema penal brasileiro (ZAFFARONI, 2014). Com relação à seleção feita pelas agências judiciais, na escolha daqueles que respondem ao processo em liberdade ou não, verifica-se a predominância do encarceramento cautelar de pessoas identificadas como pardas, negras ou pretas (53), homens (59), com menos de 45 anos (64), com renda mensal de até 1 salário mínimo (35), tendo completado no máximo o 1º grau (36) e pessoas em situação de rua (12) ou residentes de bairros mais periféricos de Salvador: Cajazeiras, Massaranduba, Nordeste de Amaralina, Boca do Rio, Castelo Branco, Cosme de Farias, Itapuã, Liberdade, Paripe, Ribeira, Sete Portas, Sussuarana e Uruguai.

Além disso, destaca-se que dentre os bairros nos quais foram efetuadas as prisões em flagrante, aparecem com alta frequência bairros considerados mais elitistas, mas que não constam dentre os bairros de residência dos encarcerados: Pituba, Barra, Brotas, Ondina, Caminho das Árvores, Itaigara, Rio Vermelho, Costa Azul e Paralela.

Apesar da seleção judicial ter sido limitada pela seleção policial, uma vez que são os policiais que apresentam às autoridades judiciárias os sujeitos a serem julgados, percebe-se uma reprodução de um determinado público-alvo da distribuição desigual do estigma de criminoso enquanto os demais grupos são os alvos dos privilégios sociais, dos direitos de reter sua propriedade e de protegê-la, corroborando o discurso de Baratta (2002).

4.2 A SELETIVIDADE PENAL NAS PRISÕES PREVENTIVAS DECRETADAS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA PELO CRIME DE FURTO EM SALVADOR/2018

Após todas as etapas anteriores, debruçamo-nos sobre o conteúdo das 67 decisões proferidas em audiências de custódia em Salvador, em ano de 2018, nas quais houve a decretação de prisão preventiva isoladamente pelo delito de furto. Reitera-se que o método adotado da análise de conteúdo, conforme apresentado por Bardin (1977), permite certa liberdade ao pesquisador.

Para tanto, vamos destacar nas decisões das autoridades judiciárias trechos utilizados para justificar a prisão dos sujeitos. Como estratégia metodológica, ressaltamos as palavras ou expressões encontradas nas fundamentações, colocando-as em **negrito**, com o propósito de demonstrar o procedimento de análise de dados utilizado na presente pesquisa. Assim, poderemos discutir, em conjunto com dados coletados da referida pesquisa realizada pela

Defensoria Pública do Estado da Bahia, os fatores que determinaram as medidas cautelares adotadas.

4.2.1 Periculosidade do Sujeito e a Necessidade de Inibir a Reiteração Delitiva

Inicialmente, foi possível perceber que, em todas as ocasiões, as autoridades judiciárias apontaram para a necessidade de decretar a cautelar prisional como forma de impedir a reiteração delitiva. Nesse aspecto, a seguinte frase foi encontrada em 16 decisões e em 18 outras, ela esteve presente parafraseada, apesar de com pouquíssimas diferenças:

Efetivamente, quando a gravidade concreta, o *modus operandi* e as circunstâncias do delito indicam a **perigosidade real do agente**, sobressai **fundado receio de reiteração criminosa**, resta plenamente legitimada a decretação ou a manutenção da prisão preventiva. Em tais situações, a constrição da liberdade tem por objetivo proteger a sociedade de pessoas que, uma vez soltas, possam colocar em **risco a coletividade e a paz social** (APF nº 0301170-86.2018.8.05.0001).

Portanto, em todas, a noção de periculosidade do sujeito ou de fundado receio de reiteração criminosa foi utilizada como fundamento da necessidade de decretar a prisão preventiva, em alguns casos concomitantemente. No entanto, apesar de, em algumas ocasiões, as autoridades judiciárias se referirem a circunstâncias pessoais dos sujeitos ou do delito em concreto para justificar tais fundamentos, tais termos, frequentemente, foram usados com enorme abstração, sem qualquer referência a elementos específicos da situação fática analisada.

Ademais, em geral, o argumento da perigosidade, usado para legitimar a cautelar, foi associado à necessidade de garantir a ordem pública, de preservar a paz social ou de garantir a aplicação da lei penal, como no seguinte trecho:

Assim, como forma de evitar a **reiteração** de atos desta natureza pelo Acusado, portanto, afigura-se pertinente a permanência da segregação, com espeque na **garantia da ordem pública** e da **aplicação da Lei Penal**, não se revelando, neste momento, indicada a sua soltura (APF nº 0347584-45.2018.8.05.0001).

Os dois primeiros são conceitos gerais e abstratos que giram em torno da ideia de proteger a sociedade daquele sujeito que está sendo julgado, mesmo antes da condenação pelo delito, em um exercício de previsão dos riscos provocador pela manutenção da sua liberdade. Em torno dessa noção de segurança pública, foram justificadas prisões, torturas e até assassinatos, sendo um conceito, historicamente, utilizado para legitimar opressões e violências (BATISTA, 2013; ROMÃO, 2019).

O outro conceito, da garantia da aplicação da lei penal, refere-se à manutenção da prisão para que, se o réu for condenado em sentença transitada em julgado, ele não possa escapar, ou tenha essa possibilidade reduzida, da aplicação da pena. Ora, prende-se cautelarmente para garantir a prisão definitiva. No entanto, esse fundamento esconde a possibilidade de ser proferida sentença absolutória, caso em as prisões serão verdadeiramente inúteis ou sem crime, efetivos sequestros do Estado (ZAFFARONI, 2013).

Com relação ao fundamento da periculosidade, foram encontradas diversas motivações acerca do que seriam indícios efetivos dessa probabilidade de prática de novos crimes. Em 24 situações, em que houve a caracterização efetiva da reincidência, que corresponde à prática de novo crime após o trânsito em julgado de sentença condenatória, nacional ou estrangeira, por crime anterior, percebeu-se uma associação quase automática com a existência de periculosidade (BRASIL, 1940).

Nas fundamentações das decisões, foram encontradas diversas afirmações convictas de que o sujeito em liberdade, posto que reincidente, voltará a delinquir ou que escolheu continuar na prática de atividades criminosas, conforme os trechos destacados:

Ocorre que, no caso concreto, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão não se revelam suficientes, considerando-se, sobretudo, o fato de o flagrantado ostentar **histórico de delitos anteriores** e gozando de liberdade, **escolheu por retomar a atividade delitiva**, conforme se extrai da certidão acostada aos autos, estando, inclusive, em cumprimento de pena em regime aberto pela prática de crime de roubo (APF nº 0322941-23.2018.8.05.0001).

No caso presente, portanto, entendo que, por ora, não se impõe a concessão de liberdade provisória ao Acusado, haja vista a reiteração de suas condutas delitivas, fazendo desta atividade o seu modo de vida, destacando-se a extensa **ficha criminal** que o mesmo ostenta, conforme consta às pgs. 25/27, já tendo sido, inclusive, **condenado por duas vezes pela prática de tal crime**, o que denota que, se solto, **voltará a delinquir**. Assim, os elementos colacionados ao APF demonstram a necessidade da segregação cautelar do conduzido (APF nº 0335733-09.2018.8.05.0001).

Nessas decisões do sistema penal cautelar, o órgão julgador se dedica a rotular o flagrantado como perigoso para legitimar a sua segregação e o seu encarceramento (ZAFFARONI, 2014). Nota-se, dessa maneira, como as agências judiciais atuam nos processos de seleção secundária para atribuir ao réu condenado por crime anterior uma etiqueta da qual ele dificilmente conseguirá se livrar. Esse estigma possui uma forte valoração negativa desde os processos de criminalização primária, tendo em vista o peso que a legislação penal brasileira confere à reincidência, utilizada para justificar não só as prisões preventivas, mas também para

aumentar pena, negar a substituição da pena prisional por restritivas de direitos, dentre outros “benefícios” negados (BARATTA, 2002).

No entanto, na maioria dos casos a periculosidade foi fundamentada mesmo não havendo a configuração de reincidência. Em 27 ocasiões, a mera existência de antecedentes criminais, ações penais em curso ou outras prisões preventivas decretadas já foi considerada indício suficiente de risco de reiteração delitiva por parte do sujeito, como nos seguintes casos:

Ajunte-se que, da análise do documento de fl 23, verifica-se que a ficha de antecedentes criminais do Flagranteado é vasta, retratando a reiteração na prática ilícita, indicando que é **dotado de elevada periculosidade** concreta e **possui tendência à prática de delitos**, sobressaindo o fundado receio de reiteração criminosa, demonstrando assim que, nesse momento, livre e solto, significa risco à ordem pública (APF nº 0342166-29.2018.8.05.0001).

Outrossim, importante ressaltar que o Acusado possui registros de diversos antecedentes criminais, conforme certidão de fls. 27/28, o qual nos informa ao menos QUATRO feitos de natureza criminal em andamento em seu desfavor, além de tantos outros já baixados, o que serve para reforçar ainda mais a necessidade da manutenção de sua custódia preventiva, posto que mais que demonstrado que **o mesmo faz desta atividade o seu modo de vida** (APF nº 0348507-71.2018.8.05.0001).

Em alguns, a ficha de antecedentes criminais teve o condão de demonstrar ao órgão julgador que o flagranteado “atesta **história de vida caracterizada pela delituosidade**, já tendo ele dado mostras de haver **optado pela criminalidade como estilo de vida**, podendo vir a cometer novos delitos da mesma espécie”. E ressaltando “que o fato do agente ser primário e ter residência fixa, não lhe garante alvará permanente de impunidade” (APF nº 0341277-75.2018.8.05.0001).

Nas demais 16 decisões, as justificativas foram de grande abstração, não ficando evidente a existência de antecedentes ou reincidência. Em algumas situações, inclusive, a autoridade judiciária afirmou explicitamente se tratar de réu primário, justificando na existência de “**indícios de comando volitivo concernente à continuidade da prática delitiva**” a necessidade de decretar a segregação cautelar de um réu não reincidente, tendo em vista que “sua liberdade, neste momento, pode representar, em tese, obstrução para a instrução criminal, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública” (APF nº 0308637-19.2018.8.05.0001).

Nesses termos, fica evidente que a inexistência de condenação com trânsito em julgado por crime anterior não obsta que a autoridade judiciária afirme que não há dúvidas de que o réu já praticou outros delitos, assim como que ele dedica sua existência a atividades desse condão. O princípio da presunção de inocência é flexibilizado a ponto de o sujeito ser considerado,

mesmo sem qualquer condenação criminal, um indivíduo absolutamente incapaz de conviver livremente em sociedade.

Em outro caso, constou que “na audiência de custódia o agente informou que já **foi preso por uso de droga**”, de modo que “está sobejamente estribado pelo interrogatório do meliante à fls., que o preso [nome removido para preservar o sigilo] era **inclinado na prática delitiva**” (APF nº 0316548-82.2018.8.05.0001). Ademais, concluiu a autoridade judiciária que:

Este plantonista procura evitar que o delinquente continue enveredando pelo **caminho irracional e repugnante da criminalidade latente**, seja contra a vítima e/ou outras pessoas da nossa sociedade já tão sofrida, porque, diante do contexto jurídico até aqui apresentado, **o meliante é dotado de elevada periculosidade e inclinação na atividade criminosa** (APF nº 0316548-82.2018.8.05.0001).

Outro ponto relevante foi que das 67 decisões analisadas, em apenas cinco a periculosidade foi fundamentada em aspectos específicos do *modus operandi* ou do fato praticado, isoladamente ou em conjunto com a reincidência ou com maus antecedentes. Em uma delas, afirmou-se que a ação supostamente praticada “revela a hipótese de não ter sido isolada, o que demonstra **a real possibilidade de que o flagranteado solto volte a delinquir**”. No entanto, foi considerado como indício de reiteração delitiva o fato de que “embora não tenha sido apreendido o objeto do furto, constou do auto de exibição e apreensão, a arrecadação de vários objetos e documentos alheios em poder do flagranteado” (APF nº 0303916-24.2018.8.05.0001). Como o réu não era reincidente nem possuía antecedentes criminais, o órgão julgador justificou a periculosidade no fato em si, para então legitimar seu encarceramento cautelar.

Destacamos, em adição, a decisão em que se afirmou que “Trata-se de crime praticado com utilização de **chave falsa**, que em si revela a potencialidade do delito e, pois, a necessidade e a adequação da custódia cautelar do Inculpado”. Circunstância essa que, no entendimento da autoridade judiciária, demonstra que “não se permite tolerar o retorno do Flagranteado ao seu convívio, ao menos temporariamente” (APF nº 0300800-10.2018.8.05.0001).

Em outra decisão, a existência da reincidência foi levada em consideração também em conjunto com aspectos específicos e concretos do delito investigado. No caso, tendo em vista que o flagranteado foi acusado de ter quebrado o vidro de um veículo para subtrair os bens que estavam em seu interior, conforme trecho em destaque:

Com efeito, o flagranteado **quebrou o vidro de um carro** para praticar furto e conforme certidão do sistema saj responde a inúmeros processos por crimes da mesma natureza, sendo inclusive reincidente específico pois já foi

condenado por delito de natureza patrimonial (APF nº 0305125-28.2018.8.05.0001).

Houve também uma decisão na qual o “fundamento da reprimenda cautelar (*periculum libertatis*)” foi caracterizado principalmente porque a flagranteada “praticou a suposta infração penal contra a empresa PERINI DELICATESSEM, o qual teve bens subtraídos, sendo que, ainda segundo relatos, já houve outras tentativas de furtos em outros estabelecimentos. (APF nº 0328738-77.2018.8.05.0001). Portanto, a autoridade judiciária mencionou o suposto fato praticado e a existência de outros tentados para justificar a existência da periculosidade.

Entretanto, se a gravidade da suposta subtração se encontrava pelo fato de a vítima ter seus bens subtraídos, há uma violação do princípio constitucional e penal do *ne bis in idem*, segundo o qual o réu não pode ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato. Como a subtração de bem móvel já é elemento caracterizador do tipo penal do furto, ela não pode ser valorada novamente de forma mais gravosa, sob pena de punir a investigada novamente pelo mesmo fato ou pela gravidade em abstrato do delito. Por outro lado, no que tange aos relatos de que houve outras tentativas de subtração, não há qualquer menção na decisão acerca da origem dessas informações, muito menos de indícios de sua veracidade.

Por fim, em um caso específico com relação a duas acusadas de furto, na fundamentação se argumentou que elas subtraíram “mercadorias em lojas de departamento utilizando um **revestimento metálico no interior da bolsa para impedir o disparo do alarme**”, sendo isso um indicativo de reiteração criminosa (APF nº 0313250-82.2018.8.05.0001). Assim, havendo também antecedentes criminais, justificou-se sua contumácia na prática delitiva e a decretação da prisão cautelar.

Diante do exposto, os resquícios da criminologia positiva se encontram latentes nas decisões, uma vez que o crime é abordado pelas autoridades judiciárias como uma característica meramente ontológica do sujeito ou da sua conduta (GÓES, 2014). Não é apenas a reincidência que leva tal autoridade a afirmar que o réu é perigoso para a sociedade, já que os antecedentes criminais, a existência de outras ações penais em curso ou de outras prisões preventivas decretas também servem para fundamentar esse perigo. Ademais, quando não havia nenhuma dessas circunstâncias pessoais, foram utilizadas fundamentações abstratas acerca do fato praticado ou até de algo que foi relatado na audiência.

De qualquer forma, ao afirmar que o réu é perigoso para a sociedade e que demonstra risco de reiteração delitiva, de modo que deve ser segregado e encarcerado, percebe-se que as condutas tidas como criminosas são imputadas direta e unicamente aos sujeitos processados. Em adição, elas são reduzidas a uma escolha e decisões tomadas pelo sujeito, com o argumento

de que em liberdade vai continuar repetindo as mesmas decisões, porque é inclinado ao crime ou adota a criminalidade como estilo de vida. Apenas se afirma que a pessoa é incapaz de permanecer em convívio pela sociedade, devendo ela ser isolada ou neutralizada.

Nesse sentido, não se vê menção a fatores externos que possam ter contribuído para que o fato seja classificado como criminoso ou para que o sujeito tenha sido selecionado pelas agências policiais. A preocupação não está no controle social, o foco é o sujeito criminoso e a conduta delitiva, como defendiam os positivistas italianos, com suas teorias de bases hierarquizantes e racistas.

4.2.2 Ausência de Endereço Certo e a Impossibilidade de Identificação Criminal

Conforme já citado, em muitas decisões as autoridades judiciárias fizeram questão de ressaltar que “o fato do agente ser primário e ter residência fixa, não lhe garante alvará permanente de impunidade” (APF nº 0341277-75.2018.8.05.0001) Em contrapartida, a ausência de endereço certo ou de informação acerca de um local específico em que o réu pudesse ser encontrado foi o argumento utilizado em quatro decisões para justificar a necessidade de encarceramento provisório.

Em uma ocasião, a autoridade judiciária deixou claro que “foi confessado pelo mesmo que é **morador de rua**, o que dificulta a decretação da liberdade provisória” (APF nº 0324464-70.2018.8.05.0001). Em outro caso, a essa questão foi somada a ausência de trabalho fixo, sendo decretada a prisão, pois “o mesmo **não tem endereço certo** e, em audiência de custódia, não soube declinar um local específico para que pudesse ser encontrado e cientificado dos atos processuais além de **não possuir trabalho fixo**” (APF nº 0303472-88.2018.8.05.0001).

Foram considerados requisitos autorizadores da cautelar prisional, em uma terceira decisão, o fato de o investigado possuir “maus antecedentes, **não ter residência fixa nesta cidade** e ser **usuário de drogas**” (APF nº 0343878-54.2018.8.05.0001). No último desses casos, a “circunstância de ausência de especificação de domicílio ou residência certa para ser encontrado” foi associada com o suposto “vínculo perene com o distrito da culpa” (APF nº 0348923-39.2018.8.05.0001).

Por fim, o último fundamento encontrado nas decisões cujos conteúdos foram investigados foi a impossibilidade ou a dificuldade de identificação criminal, especificamente em duas ocorrências. Em uma, o órgão julgador declarou que “verificou-se a **impossibilidade de sua identificação criminal**, além de haver confessado, em sede de interrogatório

extrajudicial, sua contumácia na prática de delitos de roubo” (APF nº 0306627-02.2018.8.05.0001). Na outra, foi alegado que o flagranteado:

Identificou-se no momento de sua prisão com o nome de seu irmão [nome removido], com o objetivo de esconder sua verdadeira identidade, circunstâncias fáticas que indicam a necessidade da sua segregação cautelar, apresentando-se a conversão da prisão preventiva como medida que se impõe, ao fundamento da garantia da ordem pública (APF nº 0339725-75.2018.8.05.0001).

Nesse contexto, há o entendimento de que como o réu não pode ser encontrado em liberdade, ele deve responder ao processo preso, para que o sistema judicial tenha ciência de sua localização. Entretanto, o código processual penal traz a previsão de medidas cautelares que poderiam sanar essa dificuldade de localizar o réu, como a prevista no art. 319, I, que corresponde ao “comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades” (BRASIL, 1941).

Não estamos aqui defendendo a aplicação dessa medida, uma vez que, como demonstrado por Romão (2019), a liberdade precária e condicionada, especialmente relacionada às populações de rua, é constantemente manejada como uma concessão bondosa da autoridade judiciária, em busca de ideais retributivistas e correccionalistas. O vocabulário utilizado nessas decisões, quando se fala em decretar a prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória, demonstra que não decretar a cautelar prisional é considerado uma benesse, uma permissão, uma concessão do órgão julgador.

Romão (2019) afirma que quando aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, não são asseguradas a essas pessoas as condições efetivas de cumpri-las, como garantir uma passagem de ônibus para que possam comparecer em juízo mensalmente. A medida, portanto, é aplicada como uma espécie de ato concessivo, mas já com a expectativa de ser descumprida, a ponto de ser posteriormente decretada a cautelar prisional.

Entretanto, na prática, diante do argumento de que “as medidas cautelares diversas da prisão se revelam ineficazes” (APF nº 0303472-88.2018.8.05.0001), legitima-se a necessidade de encarcerar o sujeito sem ao menos explicar o motivo dessa ineficácia. Prende-se primeiro e justifica-se depois, sem preocupação efetiva com o projeto de descarcerização responsável, propagandeado como um dos objetivos da audiência de custódia, ou seja, de decretar a cautelar prisional apenas residualmente, diante da comprovação de necessidade e adequação. Nesse sentido, as medidas cautelares diversas da prisão cumprem a função de redução de danos, para, ao menos, tentar evitar que a pessoa seja submetida à opressão prisional (ROMÃO, 2019).

É possível perceber ainda a dupla violência estatal contra os sujeitos que declaram ser “moradores de rua” ou que não conseguem informar um endereço em que podem ser encontrados. Pois tendo conhecimento dessa circunstância, não há qualquer exercício de compreensão pelos juízes das condições enfrentadas e das opressões sofridas, nem pelo Estado, que deveria sanar essa falta de uma moradia digna, direito assegurado a todos na Constituição Federal (BRASIL, 1988). Apesar disso, a circunstância da ausência de um lugar para morar é conhecida pelo órgão julgador para ser valorada negativamente e fundamentar a necessidade de se prender preventivamente o sujeito, para que se torne possível a sua participação no processo e, caso condenado, a posterior aplicação da pena.

4.2.3 Periculosidade, Prisão Domiciliar e Gênero

Além dessas questões anteriores, urge destacar que dentre as oito mulheres que tiveram prisão preventiva decretada não foram encontrados, nas fundamentações, argumentos pautados na questão de gênero. No entanto, pontuamos que dos cinco casos em que as autoridades judiciárias fundamentaram a necessidade da prisão diante de aspectos específicos do fato praticado, quatro foram em prisões decretadas perante flagranteadas do gênero feminino: o uso da chave falsa, do material metálico na bolsa para ludibriar o sistema de alarmes da loja e o furto praticado na Perini. Ademais, em todos eles houve menção aos antecedentes criminais, à existência de outras ações penais em curso ou de apenas relatos de outras tentativas de subtração.

Observamos nessas situações indícios de uma diferença na definição da perigosidade em relação a homens e mulheres. Tratando de investigados identificados como do gênero masculino, a existência de risco social é constantemente fundamentada em aspectos específicos dos sujeitos, de modo que as autoridades judiciárias nem se dedicam a buscar argumentos acerca dos fatos praticados, limitando-se a mencionar a reincidência, a existência de antecedentes ou de indícios volitivos direcionados à prática delitiva.

No entanto, com relação às flagranteadas, o motivo da sua periculosidade está mais relacionado ao fato e a como ele foi praticado do que à pessoa em si. Isso remete ao contexto positivista e racista no qual o juízo de perigosidade foi elaborado, uma vez que o delinquente masculino estava naturalmente associado ao perigo e à violência, ao passo que a criminosa feminina correspondia a um estereótipo de inferioridade e sexualidade, mas não de mesmo perigo. Portanto, como as criminosas são vistas como mulheres que violam princípios morais

associados à sua condição de gênero, sua periculosidade precisa ser mais fundamentada, já que não é tão evidente (DAVIS, 2018; GÓES, 2015).

Davis (2018) relata que o fato criminoso praticado pela mulher é visto de forma mais gravosa a ponto de, historicamente, serem aplicadas penas muito maiores para mulheres, quando comparadas com as aplicadas para os homens pelo mesmo fato. Desse modo, o uso de chave falsa pode até ter sido usado por outros flagranteados, bem como de outros objetos para conseguir superar obstáculos à prática do delito, mas sua gravidade é percebida de maneira mais acentuada quando feito por uma mulher.

Apesar disso, pontuamos que o único caso em que a autoridade judiciária converteu a preventiva em domiciliar refere-se a uma mulher, mãe de dois filhos menores, sendo um deles portador de doença grave, conforme segue:

Quanto a [nome removido por sigilo], converto em PRISÃO DOMICILIAR a prisão em flagrante da mesma, **por questão social, pelo fato de possuir filhos menores, seus dependentes, um deles portador de anemia falciforme**, que requer acompanhamento constante, mediante o cumprimento da medida cautelar de monitoração eletrônica, nos termos do art. 319, inciso IX4, do CPP e do Provimento Nº CGJ – 02/2018 do TJ-BA5, obedecendo as seguintes especificações: a flagranteada, residente no [bairro removido por sigilo], não poderá afastar-se mais de 200 m (duzentos metros) do referido local, determinando que seja escoltada pela polícia para que indique os locais de residência, para confirmação do perímetro de alcance da monitoração, a qual terá prazo inicial de 120 (cento e vinte) dias, devendo, a posteriori, ser revista a continuidade dessa monitoração pela autoridade judiciária competente (APF nº 0304310-31.2018.8.05.0001).

Essa questão, apesar de ter aparecido em somente uma decisão, traz à tona a discussão acerca dos papéis sociais da mulher, na figura da mãe ou da gestante, já que apenas a uma flagranteada mãe que deferida a prisão domiciliar. Em relação aos flagranteados do gênero masculino, não foi encontrada qualquer menção acerca da existência de filhos ou dependentes.

Nesse sentido, o Código de Processo Penal apresenta hipóteses nas quais a preventiva pode ser convertida em domiciliar, tanto para homens quanto para mulheres. Entretanto, essa possibilidade é mais abrangente com relação a investigadas mulheres, especialmente quando gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, que não tenham praticado crime com violência ou grave ameaça contra pessoa ou contra seu filho ou dependente (BRASIL, 1941). Tal fato é um indício da expectativa social e jurídica em torno da figura feminina, mais atrelada à maternidade ou à necessidade de cuidar de seus dependentes.

Apesar dessa previsão legal, há apenas uma aparente consideração da situação da presa mulher enquanto mãe ou gestante. Segundo estudo de Leal et al. (2016), 83% das mulheres

encarceradas têm mais de um filho e estima-se que 6% delas estão grávidas. É uma situação frequente no Brasil que tais mulheres deem à luz algemadas ou sofram casos de violência obstétrica; há casos, inclusive, de gestantes que foram forçadas a conduzir o parto sozinhas enquanto encarceradas em celas solitárias.⁵

Além disso, como as instituições masculinas são a regra, mães muitas vezes gestam e criam seus filhos dentro das prisões, sem que haja ao menos ambientes com estruturas minimamente adequadas. Segundo o levantamento feito pelo Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, INFOPEN, 2014), especificamente acerca das presas mulheres, a maior parte se encontra em prisões mistas, já que do total só 7% são estabelecimentos femininos. Dentre esses, 34% possuem celas consideradas adequadas para gestantes, ao passo que nas unidades mistas são 6%. Com relação a berçário, estão em 32% das unidades femininas e 3% das mistas. Por fim, creches existem em 5% das unidades femininas.

Diante disso, é importa reiterar que, mesmo que não de forma expressa, o gênero se reflete na aplicação das penas, tendo em vista que o sistema penal reproduz as estruturais patriarcais e capitalistas da sociedade brasileira. Essas violências contra as mães e gestantes são apenas exemplos de como as mulheres encarceradas são silenciadas, oprimidas e violentadas pelo controle penal, ao lado de outras práticas conhecidas, como abuso sexual por parte dos agentes penitenciários e as revistas íntimas (ANDRADE, 1997; DAVIS, 2018).

Como apontado por Flauzina (2006), a prisão tem como objetivo primário a preservação dos interesses políticos e econômicos das elites masculinas e brancas, logo, ela não serve para tutelar as mulheres, muito menos as mulheres negras. Raça e gênero são fatores que marcam os grupos oprimidos na sociedade brasileira, de modo que as violências sofridas pelas mulheres se intensificam ainda mais quando associadas ao fator racial. Nesse sentido, Oliveira afirma que “a despeito da ausência de elementos expressos de estigmatização patriarcais e racistas, as posturas das autoridades judiciárias a todo momento parecem estar permeadas por estes aspectos, imprimindo uma série de violências às mulheres” (2019, p. 108).

Portanto, apesar de ser um aspecto que não foi estudado por esta pesquisa, cabe ressaltar que a questão de gênero interfere não só nas opressões e violências vivenciadas pelas mulheres no sistema prisional, sejam mães ou não, mas também na forma como é fundamentada a periculosidade e a necessidade de seu encarceramento preventivo. O que é potencializado ainda mais quando associado ao fator racial.

⁵Detenta dá à luz em solitária e diretora de presídio é afastada por “indignidade humana”. *Catraca Livre*, 2015. Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/cidadania/detenta-da-a-luz-em-solitaria-e-diretora-de-presidio-e-afastada-por-indignidade-humana/>>. Acesso em: 3 out. 2020.

4.2.4 Onde Está o Aspecto Racial?

Diante de tudo que foi exposto, destacamos o uso praticamente unânime da perigosidade do sujeito como justificativa para a decretação do encarceramento preventivo, em conjunto ou alternadamente com a necessidade de evitar a reiteração delitiva. Em alguns casos, essa periculosidade foi apresentada como sinônimo de reincidência, no entanto, ela se fez presente mesmo quando o réu era primário.

Foram encontradas diversas justificativas para que se pudesse afirmar que o investigado solto, com elevadíssimo grau de convicção, voltaria a delinquir. Seja o fato do delito ter sido praticado com chave falsa ou com apetrechos para impedir que o alarme da loja furtada fosse disparado, a existência de antecedentes criminais, ações penais em curso ou outras prisões preventivas decretadas, a ausência de domicílio declarado, de emprego fixo, o fato de o réu já ter usado ou sido preso pelo uso de drogas, ou até a simples opinião pessoal da autoridade judiciária, que entendeu que o réu tinha comando volitivo inclinado para a delituosidade ou que fazia dessa sua forma de vida.

Enfim, ressalta-se que todas as decisões analisadas trataram do crime de furto, crime meramente patrimonial, sem qualquer violência ou grave ameaça contra pessoa. Isso permitiu verificar o que afirmou Zaffaroni (2013), acerca de a punição não estar associada à gravidade do delito cometido, especialmente no sistema penal cautelar. A operacionalidade real do sistema punitivo é balizada por aspectos e circunstâncias que envolvem os sujeitos estigmatizados e são alheias ao fato em apreço, com destaque não só à condição socioeconômica, mas especificamente com relação ao perfil racial.

De forma implícita, percebemos a incidência da seleção penal quanto ao marcador de classe, expressamente com relação ao argumento da ausência de residência declarada e da dificuldade de identificação criminal. Assim, destacamos essa dupla violência exercida com os sujeitos identificados como moradores de rua, já oprimidos economicamente e que ainda têm essa opressão utilizada como uma circunstância negativa que legitima a necessidade de seu encarceramento provisório.

Em relação aos dados quantitativos, dentre os 67 casos, em 35 a renda mensal chegava a 1 salário mínimo e 12 pessoas foram identificadas como “moradores de rua”, sem contar os diversos outros residentes de bairros mais periféricos de Salvador. Essa análise conjunta indica como o sistema penal é utilizado também para selecionar com base no aspecto econômico, estigmatizando os sujeitos que não se encaixam no modelo neoliberal, por não serem

autoexploráveis ou autocontroláveis (CASARA, 2018). Nesse sentido, a desigualdade é uma essência do sistema penal, serve para cumprir seus fins não declarados, distribuindo o estigma como um privilégio negativo (BARATTA, 2002).

Apesar de não ter sido verificado em nenhuma das decisões investigadas menção expressa ao perfil étnico ou racial do sujeito como forma de fundamentar sua periculosidade, o encarceramento cautelar foi decretado predominantemente em pessoas identificadas pelas autoridades policiais como pardas, negras ou pretas (53). Conforme pontua Dina Alves (2017, p. 113-114):

Mais uma vez, os jargões jurídicos “personalidade desajustada e perigosa”, “personalidade incompatível com o convívio social” demonstraram que, embora raça, como categoria biológica, seja um tabu nos discursos punitivos, juízes adaptam, conscientes ou inconscientemente, os discursos racializados em pressupostos subjetivos para justificar punições e criminalizar os grupos vulneráveis.

Há um elevado grau de abstração das decisões, que usam de diversos argumentos, em alguns casos de nenhum, para decretar a prisão preventiva com base no mesmo pressuposto da periculosidade. Isso dá a entender que o órgão julgador utiliza pré-noções e pré-conceitos raciais e sociais para tentar aferir quem são os perigosos, que devem ser segregados e neutralizados, para apenas depois buscar as justificativas para sua decisão. Seja a chave falsa ou o uso de drogas, o resultado é o mesmo, o sujeito é incapaz de viver livremente em sociedade. Apesar de não de forma expressa, os juízes constantemente vinculam a temibilidade à situação econômica ou à cor do sujeito.

Percebemos tanto na atuação prática das agências policiais quanto das agências judiciais, o pressuposto revelado por Flauzina (2006) e por Góes (2014), segundo o qual o sistema penal brasileiro não funciona para inibir condutas criminosas ou para as punir. Ele opera em uma função seletiva e racista, seja ao selecionar os indivíduos que serão investigados ou os que deverão responder ao processo em liberdade. Nesses processos, as autoridades judiciárias ainda exercem a função de relegitimar a seleção operada pela polícia, diante da aparência de que controlam os abusos policiais em nome da neutralidade da justiça.

Conforme Lages e Ribeiro (2019), há a crença comum de que o judiciário é imune às desigualdades estruturais existentes na sociedade brasileira, que a lei é aplicada igualmente para todos. Essa suposta igualdade formal oculta que a seleção policial extraí dos grupos raciais e sociais oprimidos o público-alvo do controle penal. Dessa maneira, a audiência de custódia cumpre um papel nessa ilusão, na medida em que ela aumenta a aparência de legalidade e justiça

e esconde a seletividade também presente no encarceramento preventivo, bem como o uso exacerbado dessa cautelar justificada com base na necessidade de proteger a sociedade.

Portanto, o controle penal adota o discurso da periculosidade para permitir que a autoridade judiciária encaixe qualquer justificativa, ou ausência dele, na decretação de uma prisão, mantendo seu papel funcional no genocídio e o extermínio da população negra. Esse juízo de periculosidade abre espaço para que os estigmas sociais, constantemente de cunho racista, sejam adotados para afirmar que os sujeitos selecionados e levados até as agências judiciais não estão aptos para conviver em sociedade e sua manutenção em liberdade apresenta elevado risco à paz social.

No contexto sócio-histórico do realismo marginal brasileiro, após a abolição da escravidão, o sistema prisional assume o papel de controle dos corpos não brancos, apesar de ostentarem o *status* formal de seres humanos livres. Desse modo, o poder punitivo se torna um instrumento da pequena elite branca para manter a exploração desses corpos indesejados e preservar a acumulação patrimonial. O controle, antes exercido de forma privada pelos próprios senhores de engenho, passa para as mãos do Estado, mas com os mesmos objetivos de preservar o *status quo* e gerir a miséria (FLAUZINA, 2006).

Nesse sentido, reitera-se que a seleção penal começa desde as agências de criminalização primária, ao estipularem graves penas para crimes de ordem patrimonial, ao lado dos delitos relacionados ao tráfico ou uso de entorpecentes, por serem ameaças à acumulação selvagem de capital pela elite. Depois, há um reforço pelas agências policiais e judiciais, na criminalização secundária, de perseguirem com mais intensidade praticantes de tais condutas, especialmente quando decorrem dos grupos sociais historicamente oprimidos (BARATTA, 2002).

Nesses processos, o sistema judicial se utiliza do etiquetamento como estratégia para facilitar o encarceramento dos sujeitos que compõem seu público-alvo, seja pelo rótulo da reincidência, que possui delineamentos objetivos a serem preenchidos, ou da perigosidade do sujeito, que fica a cargo da análise discricionária do órgão julgador, permitindo maior amplitude na seleção. Apesar de não constituírem objeto desta pesquisa, urge mencionar também a participação das instituições sociais e midiáticas na criminalização terciária, na qual se acarreta a internalização desse rótulo ou etiqueta de criminoso pelo sujeito (ZAFFARONI, 2013).

Enfim, a origem do complexo industrial-prisional remonta à escravidão, de modo que a perseguição aos crimes patrimoniais serve ao propósito de manter o controle social, econômico e racial, e reproduzir as desigualdades existentes por meio do encarceramento em massa

(DAVIS, 2018; FLAUZINA, 2006). Ora, prende-se o “morador de rua” por ter furtado um objeto, mas ignoram-se suas circunstâncias e as violências cotidianas a que está submetido. Por sua vez, como observado, o etiquetamento do sujeito como perigoso é um instrumento do sistema punitivo para a consecução desse fim, como um resquício da criminologia positiva na abordagem prática das agências penais, conforme revelado por Góes (2014). Especialmente no sistema penal cautelar, no qual predomina o Direito Penal do Autor, pois se avalia o suposto risco existente no estado de liberdade do sujeito investigado.

Ao tratar da reincidência ou de outros aspectos, sejam circunstâncias do *modus operandi* ou antecedentes criminais, como indícios de periculosidade, as autoridades judiciárias recorrem ao juízo concebido pelos positivistas para determinar que certas pessoas são absolutamente incapazes de conviver em sociedade. Tal termo foi formulado para representar a quantidade de mal que se pode temer do sujeito, com o objetivo de legitimar seu encarceramento, classificando-os como inferiores por natureza e com tendências para a delituosidade, como os delinquentes natos de Lombroso (GÓES, 2014).

Essa corrente criminológica da Escola Italiana, como apontado por Góes (2014), foi desenvolvida e importada para a América Latina para fornecer as bases à desigualdade social e racial do contexto colonial. Por isso, tomou como fontes a superioridade eurocêntrica de cunho racial, a antropologia social e o evolucionismo darwinista. Diante disso, os resquícios desse positivismo no direito penal brasileiro correspondem à manutenção da subjugação e opressão dos povos não brancos, negros e indígenas, historicamente oprimidos e exterminados, mesmo após o fim da escravidão.

De fato, o que leva o órgão julgador a assegurar que o investigado é tão perigoso a ponto de ser urgente o seu encarceramento para proteger a paz social não são os aspectos afirmados na fundamentação das decisões. Tanto que muitos se furtam a esse trabalho de buscar motivações e recorrem a frases de alta abstração, como dizer que a prisão é importante para inibir a reiteração delitiva. Em prol da desigualdade por excelência das agências penais, na qual o patrimônio particular é um dos bens jurídicos mais relevantes a ser protegido, a função do sistema é prender aqueles que representam ameaças à realidade social vigente, mantendo a escala vertical da sociedade (BARATTA, 2002).

Assim, o uso da periculosidade, de forma extremamente ampla e discricionária, visa enclausurar esses sujeitos selecionados, mas, para além disso, também tem como objetivo apresentar uma aparente sensação de justiça e segurança para a sociedade. O elevadíssimo número de pessoas que se encontram em situação prisional no Brasil dá a aparência de uma

rigoroso sistema penal, que segrega aqueles que trazem risco social. No entanto, isso permite que ele esconda a imunização sistemática das condutas tidas como criminosas praticadas pelos membros das classes dominantes (SUTHERLAND, 2015).

Ante o exposto, deve-se pontuar que a presente pesquisa não conseguiu verificar de forma explícita a presença de fatores extrajurídicos raciais, nem marcadores de gênero, nas decisões analisadas, apenas as justificativas em torno da ausência de residência fixa deram indícios de marcadores de classe. Entretanto, por meio da análise conjunta dos aspectos quantitativos e dos qualitativos foi possível compreender de maneira mais ampla a seletividade penal com base nesses fatores.

Com efeito, destaca-se a atuação das agências policiais nessa seleção do público-alvo da intervenção judicial e prisional perante os crimes de furto em Salvador. Depois dessa atuação, nas agências judiciais, averiguamos como o estigma da periculosidade está ainda bastante presente nesse controle social dos oprimidos, na medida em que tal fundamento cumpre um papel de proporcionar uma falsa noção de cientificidade aos discursos elitistas e racistas proferidos no senso comum e encontrados nas decisões analisadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aonde a pele preta possa incomodar
Um litro de Pinho Sol pra um preto rodar
Pegar tuberculose na cadeia faz chorar
Aqui a lei dá exemplo: mais um preto pra matar
("Boca de Lobo" – Criollo)

Esse trecho da música "Boca de Lobo", de Criollo, traz à discussão a função seletiva e racista do sistema penal de retirar da sociedade aqueles que incomodam, ao tempo em que usam qualquer fundamentação para tanto, tal como justificar uma condenação de cinco anos de pena privativa de liberdade diante da posse de um litro de pinho sol.⁶ Ademais, ao depositá-lo na prisão, aplica-se uma pena de morte aleatória, seja ela física ou psicológica.

Diante desse fenômeno da seletividade penal, a presente pesquisa constituiu uma investigação empírica da sua ocorrência na prática jurídica soteropolitana, em especial do uso da periculosidade como termo abstrato para fundamentar as prisões preventivas. Houve também a proposição de verificar a presença de argumentos racistas, classistas ou sexistas nesse juízo cautelar de perigosidade do sujeito.

A investigação se debruçou apenas sobre as audiências de custódia, como forma de verificar o seu funcionamento no projeto de descarcerização responsável, e sobre os delitos de furto, já que se trata de um crime de baixa lesividade, sem violência ou grave ameaça à pessoa. Por fim, o trabalho se delimitou apenas à comarca de Salvador/BA, cidade em que foi desenvolvida a coleta de dados, e ao ano de 2018, com o fito de buscar a maior atualidade possível.

A pesquisa contou com a contribuição do Patronato de Presos e Egressos da Bahia, instituição que permitiu abrir as entranhas do sistema penal e do sistema carcerário soteropolitano ao pesquisador, instigando-o a tentar conhecer mais profundamente o funcionamento dessa máquina de dor e sofrimento.

Cabe ressaltar que o estudo só foi possível com o apoio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, que forneceu a base de dados do Relatório das audiências de custódias na comarca de Salvador/BA: anos de 2015-2018. Isso permitiu a extração dos números dos Autos de Prisão

⁶Manifestante preso no Rio em junho é condenado a cinco anos de prisão. *GI Rio*, 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/12/manifestante-presos-no-rio-em-junho-e-condenado-cinco-anos-de-prisao.html>>. Acesso em: 3 out. 2020.

em Flagrante, objetos desta pesquisa, bem como a seleção dos dados apresentados neste trabalho.

Esta investigação foi conduzida pela ótica da criminologia crítica de Baratta, da teoria agnóstica da pena de Zaffaroni e da crítica racial elaborada por Flauzina e Góes. Portanto, partimos da premissa de que o crime não é uma característica ontológica da pessoa ou do fato em si, mas um resultado de processos de seleção e estigmatização.

A criminalização primária corresponde aos processos de elaboração legislativa, nos quais são escolhidas as condutas a serem criminalizadas. A secundária diz respeito à seleção dos sujeitos a serem processados e encarcerados, pelas agências policiais e judiciais, destacando-se o papel policial como porta de entrada desses processos. Por fim, a terciária trata dos processos sociais e midiáticos que culminam na internalização do rótulo de criminosos pelos sujeitos selecionados.

Além disso, tais processos levam em consideração não só fatores sociais, mas especialmente marcadores de raça, tendo em vista que a sociedade brasileira é historicamente estruturada na escravidão e no racismo. A prisão tem suas origens diretamente relacionadas com os processos de escravização, que perduraram por 400 anos, no período colonial.

Ao revisar nossa história, passamos a entender os fatores que contribuíram para o desenvolvimento do sistema punitivo brasileiro, o qual possui uma operatividade real de selecionar alguns sujeitos dentre um público-alvo de classes mais baixas e de um grupo racial determinado. Em contrapartida, o encarceramento em massa esconde a imunização dos desvios praticados pelos membros dos grupos socioeconômicos mais altos, os chamados crimes de colarinho branco.

Além de não cumprir sua função declarada, assim como a guerra, o sistema penal não pode ser legitimado racionalmente, uma vez que é um mero ato de imposição de violência e sofrimento a alguém por meio de uma decisão de autoridade. Portanto, o criminólogo possui um papel cautelar de tentar evitar qualquer abuso e brutalidade decorrente dessa manifestação política de poder ilícita e irracional.

Com relação ao método, operou-se uma análise documental, *ex post facto*, com o fito de elaborar uma pesquisa descritiva. Em adição, houve o delineamento de uma análise quantitativa em conjunto com a análise de conteúdo das decisões proferidas em sede de audiência de custódia em que foram decretadas prisões preventivas pelo delito de furto, em Salvador, no ano de 2018.

Para a pesquisa, selecionamos as 477 audiências de custódia realizadas pelo delito de furto em Salvador, em 2018, e extraímos os dados acerca do perfil racial, social e de gênero dos sujeitos flagranteados. Posteriormente, fizemos a mesma quantificação de dados dos casos em que a prisão preventiva foi decretada exclusivamente por furto. Com relação a ambas as quantificações, tanto quanto à seleção feita pelas agências policiais, quanto pelas agências judiciais, verificamos a distribuição essencialmente desigual do sistema penal.

As pessoas flagranteadas e levadas à audiência de custódia, assim como os sujeitos que tiveram prisão preventiva decretada, eram majoritariamente identificados como homens, negros, pretos ou pardos, com renda mensal de até 1 salário mínimo, com até 35 anos de idade e sem escolaridade ou 1º grau incompleto.

Efetivamente, 67 pessoas foram encarceradas de forma cautelar por esse delito, que não envolve qualquer violência ou grave ameaça à pessoa. Dentre elas, 53 foram identificadas como pretos, pardos ou negros e apenas 2 como brancos; 59 como homens e 8 como mulheres. Quanto à idade, 46 tinham menos que 35 anos à época do flagrante. Por fim, a renda média era inexistente ou menor que 1 salário mínimo para 35 pessoas; a escolaridade era inexistente ou até 1º grau incompleto em 29 situações; e 12 informaram ser moradores de rua.

Diante da relação entre os locais de moradia e os bairros de ocorrência das prisões em flagrante, foi possível verificar a distribuição desigual não só do rótulo de criminoso, mas do privilégio de ser protegido pelo sistema penal. Enquanto o público-alvo da seleção policial e judicial é majoritariamente morador de rua e residente de bairros tradicionalmente conhecidos como os mais populares de Salvador, dentre os locais onde houve maior quantidade de ocorrências evidenciamos a presença frequente das regiões marcadas como de residência da população de maior potencial aquisitivo. Isso ocorre especialmente diante dos delitos patrimoniais, ao lado dos relacionados a entorpecentes, que são selecionados por apresentarem violações aos bens jurídicos mais relevantes a serem protegidos – o patrimônio e a manutenção da desigualdade social.

Após tal sistematização e discussão dos dados quantitativos, partimos para a efetiva análise de conteúdo das decisões em que houve a decretação de prisão preventiva pelo delito de furto, nas audiências de custódia em Salvador, em 2018. Nesse momento, observamos desde logo como a periculosidade do sujeito e a necessidade de inibir a reiteração delitiva foram fundamentos frequentemente utilizados para justificar a decretação de tais prisões. Em regra, associados à garantia da ordem pública, da paz social e da aplicação da lei penal.

Além disso, pontuamos que, em relação aos sujeitos identificados como homens, a periculosidade foi justificada, essencialmente, com base na existência de reincidência, antecedentes criminais, ações penais em curso, outras prisões preventivas decretadas ou indício de comando volitivo direcionado à prática delitiva. Em contrapartida, com as flagranteadas encarceradas, as justificativas da sua perigosidade estiveram mais atreladas ao *modus operandi* dos fatos praticados, seja pelo uso de chave falsa, de material metálico na bolsa ou por diversas tentativas de furto.

Como a instituição prisional tem o masculino como a regra, levamos em consideração também o aspecto de gênero para verificar diferenças na maneira como o sistema trata homens e mulheres. Em adição, discutimos sobre algumas formas de violência e opressão vivenciadas especificamente pelas presas.

Ainda com relação ao gênero, observamos que apenas em um caso a cautelar prisional foi convertida em prisão domiciliar, no caso, uma mulher, mãe de dois filhos menores, sendo um dele portador de deficiência grave. Isso chamou a atenção para o papel social esperado da mulher, como aquela que cuida e gesta, já que não visualizamos em nenhum caso, com relação aos flagranteados homens, ao menos o questionamento acerca da necessidade da conversão da prisão em domiciliar para cuidar de dependentes.

No caso do marcador étnico ou racial, não encontramos nas decisões fundamentações explicitamente racializadas para justificar tal periculosidade. No entanto, com relação à questão de classe, verificamos como a ausência de endereço certo, de residência ou de profissão foi usada para legitimar a necessidade do encarceramento. O que acarreta uma dupla violência estatal contra o investigado, que já sofre as consequências e dificuldades da desigualdade social e ainda tem essa condição valorada negativamente para justificar sua prisão e segregação.

Diante de tais fatos, procuramos nesta pesquisa trazer à tona a noção da periculosidade do sujeito tão utilizada nos registros das autoridades judiciárias soteropolitanas, haja vista que pode se constituir um resquício da criminologia positivista, desenvolvida pela Escola Italiana de Criminologia. Portanto, tal termo serve para dar aparência científica às noções estereotipadas e racializadas que muitas vezes não são declaradas de forma explícita.

Especialmente no sistema penal cautelar, no qual há um juízo operado acerca das características do autor, o etiquetamento do sujeito como perigoso, como alguém que apresenta risco à sociedade, serve como um instrumento para manter a operatividade real do sistema punitivo. Ao utilizar diferentes fatores (reincidência, antecedentes) ou circunstâncias (chave falsa, material metálico), nem sempre concretos ou substanciais, para legitimar o perigo, o

mesmo termo é usado com alta abstração e generalidade para selecionar quem são as pessoas absolutamente incapazes de conviver em sociedade.

Assim, mesmo que não tenha sido afirmado nada acerca do perfil racial dos sujeitos encarcerados, o fato de 53 dentre 67 serem identificados como pretos, pardos ou negros revela quem são as pessoas vistas pelas autoridades judiciárias como temíveis. Ressalta-se que o juízo de temibilidade foi elaborado para classificar os sujeitos biológica, fisiológica, social ou antropologicamente inferiores e tendentes à criminalidade. Portanto, a sua manutenção nas fundamentações é um indício da presença dessas noções estereotipadas e racistas nas agências judiciais brasileiras.

Cabe aqui colocar em destaque que as audiências de custódia foram inseridas em um projeto de descarcerização responsável, contudo, o estudo mostra que, na prática, elas servem para dar aparência de neutralidade e legitimidade para a seleção policial. As autoridades judiciárias, como símbolos da imparcialidade da justiça, ao decidirem pela manutenção ou não da prisão, colaboram para legitimar a seletividade policial ou para aparentar que corrigem os abusos e as injustiças cometidos pelas agências policiais. No entanto, diante do número de encarcerados (67) e de suas características raciais, sociais e de gênero, essas audiências efetivamente dão legitimidade jurídica para a atuação desigual dessa instância do poder punitivo por meio de suas decisões e pela ausência de fundamentação substantiva.

Diante disso, a importação dessa noção positivista para a América Latina e a sua manutenção até os dias de hoje no sistema penal brasileiro contribuíram para dar bases científicas à desigualdade social e racial existente desde o período colonial. Desse modo, permite-se que as autoridades judiciárias, majoritariamente brancas e pertencentes às classes econômicas mais altas, selecionem quem são os perigosos que precisam ser segregados e neutralizados e fundamentem depois, com justificativas abstratas e discricionárias, de forma que são mantidas a subjugação e opressão dos povos não brancos historicamente oprimidos.

Assim sendo, a presente pesquisa permitiu compreender mais profundamente os processos de seleção penal nas agências de criminalização secundária, bem como o uso da periculosidade do sujeito como fundamento abstrato, de cunho positivista e racista, para legitimar essa distribuição essencialmente desigual. Desse modo, propomos, como sugestão para encaminhamentos futuros, o desenvolvimento de políticas públicas que busquem uma reparação histórica efetiva e a redução das desigualdades sociais, raciais e de gênero, de forma que o espaço ocupado pelo sistema penal seja cada vez mais reduzido por programas de distribuição de renda e de promoção de direitos fundamentais e sociais.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. *Revista CS*, n. 21, p. 97-120, jan. - abr. 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.18046/recs.i21.2218>>. Acesso em: 29 set. 2020.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Seqüência*. Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, jan. 1995. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>>. Acesso em: 31 mar. 2020.
- _____. Criminologia e Feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *Seqüência*. Florianópolis, v. 18, n. 35, p. 42-49, jan. 1997. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15645/14173>>. Acesso em: 1 maio 2020.
- _____. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Seqüência*. Florianópolis, v. 27, n. 52, p. 163-182, jan. 2006. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15205>>. Acesso em: 31 mar. 2020.
- _____. Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico? Unisul de Fato e de Direito: *Revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, v. 3, n. 6, p. 179-183, jun. 2013. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1468>. Acesso em: 31 mar. 2020.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Trad. Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Trad. Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70; São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1977.
- BARRETTO, Tobias. *Menores e loucos e fundamento do direito de punir*. Aracaju: Pongetti, 1926.
- BATISTA, Nilo. Criminologia sem segurança pública. *Revista Derecho Penal e Criminologia*, v. 10, p. 86-90, 2013.
- BATISTA, Vera Malaguti. Criminologia e Política Criminal. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 6, p. 20-39, jul./dez. 2009. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337327171003>>. Acesso em: 17 abr. 2020.
- _____. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECKER, Howard Saul. *Outsiders: Estudos da sociologia do desvio*. Trad. Maria Luíza X. de Bordes. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2008.
- BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1940.

_____. *Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1941.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Brasília: Diário Oficial da União, 1992.

_____. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Convenção Americana de Direitos Humanos. Brasília: Diário Oficial da União, 1992.

_____. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio de Melo. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2015.

BRASIL, INFOPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Mulheres*. Coord. Renato Campos Pinto de Vitto. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2014.

_____. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Org. Marcos Vinícius Moura. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017.

_____. *Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 26 maio 2020.

_____. *Lei 12.403, de 04 de maio de 2011*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm>. Acesso em: 26 maio 2020.

CAMPENHOUDT, LucVan; QUIVY, Raymond. *Manual de investigação em ciências sociais*. Trad. João Minhoto Marques, Maria Amália Mendes e Maria Carvalho. 4. ed. Lisboa: Trajectos, 2005.

CARVALHO, Salo de. *Como não se faz um Trabalho de Conclusão de Curso*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Antimanual de Criminologia*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASARA, Rubens. *Estado pós – democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Trad. Ana Cristina Nasser. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 295-316.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015*. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasil. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>>. Acesso em: 27 maio 2020.

_____. *Mapa Audiência de Custódia*. Jun. 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mapa-audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 28 maio 2020.

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

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. *Relatório das audiências de custódias na comarca de Salvador/BA: anos de 2015-2018*. Defensoria Pública do Estado da Bahia. Salvador: ESDEP, 2019.

Detenta dá à luz em solitária e diretora de presídio é afastada por “indignidade humana”. *Catraca Livre*, 2015. Disponível em <<https://catracalivre.com.br/cidadania/detenta-da-a-luz-em-solitaria-e-diretora-de-presidio-e-afastada-por-indignidade-humana/>>. Acesso em: 3 out. 2020.

ELBERT, Carlos Alberto. *Manual Básico de Criminologia*. Buenos Aires: Editorial Universitária de Buenos Aires, 1998.

FLAUZINA, Ana. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro*. 2006. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5117/1/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf> Acesso em: 17 abr. 2020.

_____. As fronteiras raciais do genocídio. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*. Brasília, v. 1, n. 1, p. 119-146, jan./jun. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24625/21806>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

GÓES, Luciano. Racismo, genocídio e cifra negra: Raízes de uma criminologia Antropofágica. In: *Criminologias e Política Criminal*. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=64600a36d09f4960>>. Acesso em: 1 maio 2020.

_____. *A “tradução” do paradigma etiológico de criminologia no Brasil: um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva centro-margem*. 2015. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2015.

_____. Pátria Exterminadora: o projeto genocida brasileiro. *Revista Transgressões*. Natal, RN, v. 5, n. 1, p. 53-79, maio 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/12101/8425>>. Acesso em: 1 maio 2020.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas. 2008.

HERNANDES, Camila Ribeiro; ASSUMPÇÃO, Vinícius. Audiência de custódia e audiência de control de detención: análise comparada entre as realidades do Brasil e Chile em matéria de controle da legalidade da prisão. In: BALLESTEROS, Paula R. (Coord.). *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. Direção de Leonel González Postigo. Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018, p. 51-65.

IBADPP, TJBA. *Relatório final de atividades: grupo de pesquisa sobre audiências de custódia – convenio de cooperação técnico-científico TJ/BA e IBADPP*. Salvador, 2017.

IBGE. *Censo Demográfico*, 2010. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/93/cd_2010_caracteristicas_populacao_domicilios.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020.

LAGES, Livia Bastos; RIBEIRO, Ludmila. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: reforço de estereótipos sociais? *Revista direito GV*. São Paulo, v. 15, n. 3, nov. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322019000300207&script=sci_arttext>. Acesso em: 28 maio 2020.

- LAZARI, Rafael de. A audiência de custódia como manifestação de um poder judiciário protetor dos direitos humanos. *Revista Pensamento Jurídico* – FADISP. São Paulo, v. 8, n. 2, p. 210-224. 2015. Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/20>>. Acesso em: 28 maio 2020.
- LEAL, Maria do Carmo et al. Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil. *Ciência e Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2061 – 2070, jul. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016000702061&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 3 out. 2020.
- LOMBROSO, Cesare. *O Homem Delinquente*. Trad., atual., notas e comentários. Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. Porto Alegre: Lenz Editor, 2001.
- MALDONADO-TORRES, Nelson. Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOUEL, Ramón. *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2019, p. 27-53.
- MBEMBE, Achille. Necropolítica. *Revista Arte e Ensaios*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 32, dez. 2016, p. 122-151. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>>. Acesso em: 2 maio 2020.
- MOLINA, Antônio García-Pablos. *Criminologia: Uma introdução a seus fundamentos teóricos*. Trad. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Resolução 213 do CNJ e as Audiências de Custódia*. 08/01/2016. Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/294688197/a-resolucao-213-do-cnj-e-as-audiencias-de-custodia>> . Acesso em: 26 maio 2020.
- NICORY, Daniel. *A prática da audiência de custódia*. Salvador: Juspodium, 2017.
- OLIVEIRA, Débora. *Uma guerra de cor, gênero e classe: estudo das sentenças condenatórias de mulheres criminalizadas por tráfico em Salvador*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2019.
- QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: CLACSO, 2005. p. 227-278. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2020.
- ROMÃO, Vinicius de Assis. *Entre a vida na rua e os encontros com a prisão: um estudo a partir das audiências de custódia*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=15858>. Acesso em: 29 set. 2020.
- SEAP, BA. *Mapa da população carcerária do estado da Bahia*. Salvador, 13 de maio de 2020. Disponível em <<http://www.seap.ba.gov.br/sites/default/files/dados/2020-05/PRESOS%20CONDENADOS%20E%20PROVIS%C3%93RIOS%20-%202013-05-2020.pdf>> Acesso em: 15 maio 2020.
- SEGATO, Rita Laura. El color de la cárcel em América Latina: apuntes sobre la colonialidad de la justicia en un continente em desconstrucción. *Nueva Sociedad*. Buenos Aires, n. 208, p.

142-161, mar./abr. 2007. Disponível em:

<https://www.academia.edu/download/56749072/El_color_de_la_c_U00e1rcel_en_Am_U00e9rica_Latina.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.

SUTHERLAND, Edwin H. *Crime de colarinho branco*: versão sem cortes. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2015.

WACQUANT, Loïc JD. *Punir os pobres*: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Trad. Eliana Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. Da escravidão ao encarceramento em massa: repensando a questão racial nos EUA. In: SADER, Emir (Org.). *Contragolpes*. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 11-30. Disponível em: <<https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/05/wacquant-da-escravidao-ao-encarceramento-em-massa-nlr-13-january-february-2002.pdf>>. Acesso em: 1 maio 2020.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Pedrosa e Amir Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____. *Criminología*: aproximación desde un margem. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1998.

_____. *A questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro*: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.