

MECANISMOS QUE PERPETUAM A DESIGUALDADE DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS NO BRASIL

GUILHERME REGO MAGALHÃES¹; SILNEY ALVES TADEU²

¹*Universidade Federal de Pelotas – guilherme3592@gmail.com*

²*Universidade Federal de Pelotas – stadeu@hotmail.com*

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de um estudo na linha de pesquisa do direito e vulnerabilidade social, cujo objeto é a diferença observável no acesso que diferentes classes sociais têm a seus direitos no Brasil e suas possíveis causas. A constituição brasileira afirma a universalidade dos direitos e garantias nela previstos e a igualdade na aplicação da lei é um requisito básico do estado de direito. Quando certas parcelas da população deixam, no entanto, de obter acesso de fato a seus direitos ou tratamento igual por parte dos órgãos aplicadores do direito, isso é frequentemente atribuído ao efeito inevitável de fatores puramente sociais, cuja solução está além do âmbito do direito. O sistema jurídico seria algo insular que, prevendo e exigindo a igualdade, cumpriria sua parte em promovê-la, algo que a realidade socioeconômica nacional tornaria impossível de realizar com perfeição.

Essa pesquisa advoga por um olhar diferente sobre esse problema. Ela adota a visão de que o direito não existe como um sistema separado da sociedade que o criou e executa e, portanto, é moldado pelos seus vícios. Procuraremos, então, as causas dos diferentes níveis de acesso a direitos e garantias teoricamente universais dentro do próprio sistema jurídico, investigando a hipótese de que tais separações não são apenas consequências da divisão social de classes da sociedade da qual nosso direito emerge, mas sim que, como parte da estrutura dessa sociedade, o direito tem na verdade a função de mantê-la como é.

O âmbito escolhido para buscar demonstrar que este é o caso foi o do direito à liberdade frente aos diferentes tipos de prisão processual no Brasil, particularmente os institutos das prisões especial, temporária e preventiva. Esses institutos foram escolhidos por servir como um exemplo claro de dinâmicas que influem na concretização e salvaguarda de qualquer direito ou garantia constitucionalmente prevista. Primeiramente, normas são criadas para regular a administração desse direito que não são perfeitamente concebidas ou redigidas e a seguir essas normas são aplicadas por sistemas que tem suas próprias formas de distorcê-las.

Esse estudo se constrói sobre informações estatísticas a respeito da aplicação desses diferentes institutos relacionados à prisão de réus ainda não condenados, observando que tipo de pessoa é mais comumente sujeito a essas medidas e por que tipos de delitos. Essa informação é extraída de estudos publicados por órgãos como o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), o Ministério da Justiça, o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública entre outros.

Também é objeto de análise a redação dos dispositivos legais em si. Isso inclui questionar os critérios que determinam a quem são aplicáveis essas formas de prisão e abordar a própria linguagem que eles utilizaram para isso através do tempo. Assim pretendemos determinar se é plausível que seja no nível da

legislação infraconstitucional que a promessa de garantia igual de direitos se desvirtua.

Por fim há a análise da doutrina para estudar as formas como uma estrutura social construída sobre a desigualdade molda o direito e o poder estatal que dela emanam de forma a perpetuar tal desigualdade. Para propor modelos de como isso vem a ocorrer serão estudadas dois tipos de obras: primeiramente, obras de autores brasileiros que tratam da história e conjuntura social das quais emerge o nosso direito, essas incluem: FAORO (2001), um trabalho seminal sobre as relações de poder no Brasil, vital para o estudo da estrutura social sobre a qual foi implantado nosso sistema jurídico e que inevitavelmente influencia o seu funcionamento. CARVALHO (2002) trata da separação do país em classes não só quanto ao patrimônio mas também quanto aos direitos dos quais desfrutam. Ele documenta esse fenômeno através da história e destaca a falta de confiança no sistema jurídico que hoje existe por parte das classes trabalhadoras por conta disso. SANTOS (2011) descreve o que ele chama de “cidadania regulada”, que implica na remoção do sentimento da população de que a máquina estatal existe para servi-la, e políticas públicas que mantém a estratificação social em vez de remediar-a.

A seguir se estudarão as obras de autores internacionais que propuseram modelos de como o direito pode ser moldado por tais fatores para reforçar uma determinada ordem social, como ARENDT (2007 e 2013), uma vital referência quando se trata da forma como o uso do poder estatal e autoridade para oprimir um determinado setor da sociedade pode vir a ser internalizado e aceito pela população em geral mesmo em casos de manifesta crueldade ou injustiça. FOUCAULT (2007, 2008, 2002 e 1987) trata da forma como as instituições do poder estatal, em particular na área da penalidade, podem ser, sob a justificativa de promover a segurança, ferramentas para o controle da classe baixa em benefício de uma estrutura de poder. Ele defende que a verdadeira função da pena de prisão é fixar uma porção da classe baixa na “profissão” de delinquente, excluindo-os, assim da sociedade. AGAMBEN (2010) descreve como é feita a distinção entre aqueles que têm sua existência reconhecida pela sociedade e aqueles dela excluídos que tem uma “vida nua”, descartável e passível de qualquer degradação.

Essa visão põe a responsabilidade de resolver problemas como a disparidade de acesso de volta nas mãos do setor jurídico e previne que este desperdice seu tempo com soluções ineficazes como a previsão normativa de novos direitos quando os já previstos falham em se concretizar por conta da natureza dos sistemas que os aplicariam.

2. METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, na qual o procedimento utilizado será, primeiramente o bibliográfico documental. Primeiro haverá a compilação de dados estatísticos disponíveis ao público para demonstrar se e sob que forma se percebe uma desigualdade na aplicação das prisões especial, temporária e preventiva para membros de diferentes setores sociais. A seguir será feita a análise, com base teórica na bibliografia citada acima, dos textos normativos em questão em busca de elementos que possam levar às disparidades observadas. Além disso será buscado na bibliografia citada teorias sobre o efeito de estruturas sociais e de poder sobre o direito que expliquem esses mesmos resultados.

Por fim, usaremos o método indutivo para, a partir dos resultados concretos, refletidos nas estatísticas, evidenciar a existência de fatores que levariam aos resultados desiguais observados. A metodologia tomará como base GIL (2010).

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

No estudo dos dispositivos em questão, observamos que as hipóteses de aplicação das prisões provisória e temporária incluem o fato do acusado não ter residência fixa. Trata-se de um critério que, sob o pretexto de assegurar o processo, permite que elas sejam usadas como ferramentas para remover do espaço social moradores de rua e outros indivíduos em situações de vulnerabilidade.

Apontamos também a garantia de prisão especial para detentores de curso superior, uma provisão abertamente voltada para evitar que uma casta superior da sociedade seja submetida às mesmas condições que – ou mesmo ao convívio com – as castas inferiores. A final, seria perfeitamente possível separar os presos com base na gravidade ou violência dos delitos dos quais são acusados, sendo a intenção do dispositivo prevenir que detentos inofensivos sejam forçados a conviver com indivíduos perigosos. Em lugar disso, os detentos são separados não pelo que fizeram, mas por quem são na sociedade. Um autor que aponta o absurdo desse critério é LIMA (2003, 2001 e 2004).

Além disso, até 2011, o texto legal permitia a aplicação da prisão preventiva meramente por se “apurar” que o indiciado era “vadio”, efetivamente uma carta branca para a aplicação higienista do dispositivo. No entanto, a Lei nº 12.403/2011 retirou esse critério, o que nos dá uma forma de testar a hipótese de que critérios vagos e arbitrários e linguagem discriminatória no texto legal levam à aplicação descabida da prisão preventiva a pessoas socialmente vulneráveis. O que se observou, no entanto, foi que o aumento da aplicação excessiva da prisão processual no país acelerou levemente após essa mudança.

4. CONCLUSÕES

Com base na observação acima mencionada a pesquisa por enquanto indica que é mais provável que os mecanismos que levam à salvaguarda maior do direito de liberdade de pessoas de diferentes classes frente à possibilidade de prisão processual não se localizam nos dispositivos legais que a preveem. É mais provável que os critérios e linguagem discriminatórios observados na letra da lei não sejam a causa da aplicação díspar dessas medidas mas sim que compartilhem com ela uma mesma causa mais profunda.

Nesse estágio da pesquisa as teorias de autores que apontam a instrumentalização do direito para a manutenção da estrutura social e de poder da qual ele emana parece explicar mais adequadamente os resultados observados. Sendo esse o caso, o conteúdo preciso tanto dos dispositivos legais quanto, até certo ponto, do texto constitucional não seria o fator mais decisivo para como o direito se manifesta concretamente, o que se encaixa com os dados que mostram a ausência de consequências de uma mudança no texto legal.

Portanto, apesar da pesquisa estar longe de seu fim, as observações iniciais apontam que os mecanismos que levam à proteção seletiva de direitos com base em extrato social estão profundamente entranhados na sociedade, afetando não só a legislação posta em vigor mas também, independentemente dela, a forma como o direito é aplicado, de forma que não bastaria um esforço legislativo para corrigir tais desigualdades, mas sim um reexame estrutural aprofundado do sistema jurídico e sua função.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, G. **Homo Sacer - o poder soberano e a vida nua.** 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- ARENDT H. **A Condição Humana.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- _____. **Eichmann em Jerusalém – um relato sobre a banalidade do mal.** São Paulo: Companhia das Letras, 1999 ou 2013.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. **Código de Processo Penal.** decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Acessado em 25 set. 2017. Online. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>.
- _____. **Lei 7.960, de 21 de dezembro de 1989.** Acessado em 25 set. 2017. Online. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm
- CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil: O Longo Caminho.** 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- CNJ. **Reunião especial de jurisdição.** 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Acessado em 25 set. 2017. Online. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf>
- FAORO, R. **Os Donos do Poder.** 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.
- FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder.** 24.ed. São Paulo: Edições Graal, 2007.
- _____. **Nascimento da Biopolítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. **A Verdade e as Formas Jurídicas.** 3. ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002. 160 p.
- _____. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão.** Petrópolis: Editora Vozes, 1987.
- GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.
- INFOOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias - Dezembro 2014.** 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Acessado em 25 set. 2017. Online. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>
- IPEA. **Excesso de prisão provisória no Brasil:** um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. Acessado em 25 set. 2017. Online. Disponível em: http://www.gecap.direitorp.usp.br/files/artigos/pesquisa_UFF_MJ_prisao_provisoria.pdf
- LIMA, R. K. Direitos Civis, Estado de Direito e “Cultura Policial”: a formação policial em questão. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.11, n.41, p.241-256, 2003.
- _____. Espaço Público, Sistemas de Controle Social e Práticas Policiais. In: NOVAES, Regina. (Org.). **Direitos Humanos: Temas e Perspectivas.** Rio de Janeiro: Mauad Editora Ltda, 2001.
- _____. Os Cruéis Modelos Jurídicos de Controle Social. **Insight Inteligência**, Rio de Janeiro, v.6, p.131-147, 2004.
- SANTOS, W.G. **Cidadania e Justiça.** Rio de Janeiro: Editora Campus Ltda., 1979.