

XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

# **Sob o leito de procusto: judiciário e a criminalização da miséria.**

Fernanda Maria da Costa Vieira.

Cita:

Fernanda Maria da Costa Vieira (2009). *Sob o leito de procusto: judiciário e a criminalização da miséria*. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-062/330>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

# Sob o leito de procusto: judiciário e a criminalização da miséria

**Fernanda Maria da Costa Vieira**  
doutoranda do CPDA/UFRRJ  
fernanda1917@yahoo.com.br

## I – Introdução

Recentemente, o governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, deu uma declaração à imprensa dizendo que o aborto deveria ser adotado para as mulheres pobres, moradoras da favela, pois “*isso é uma fábrica de marginais*”<sup>1</sup>. Tal declaração se insere em uma lógica que se amplia a partir da década de 90, revelando o potente processo de *penalização da miséria* - uma necessidade estrutural do atual modo de produção capitalista de cunho neoliberal.

A frase do governador vem sendo contemplada por uma política de segurança que atravessa as comunidades pobres por meio de uma política persecutória, que, no limite, coaduna com o extermínio da pobreza. Entre janeiro e junho de 2007 ocorreram 694 mortes de civis pela polícia

---

<sup>1</sup> Jornal O Globo, 25 de outubro de 2007, Seção RIO, pág. 29.

carioca<sup>2</sup>. Em comparação com as mortes declaradas em autos de resistência, tem-se um aumento de 33,5% (são 174 mortes a mais)<sup>3</sup>.

Esse fenômeno de criminalização da pobreza marca-se a partir da redução do Estado de Bem-Estar Social e da fragilização do Estado-Nação. O modelo, de gestão do capital, neoliberal vem empurrando massas humanas para a exclusão social: crescem os sem teto, os sem emprego, os sem terra. A resposta para esses setores tem sido, com frequência, não as políticas sociais, mas sim o braço forte da sua política de segurança.

Como nos alerta Loïc Wacquant, a redução do Estado de Bem-Estar Social, promovida pelas políticas neoliberais, foi acompanhada pelo crescimento do *Estado penal e policial*<sup>4</sup>, como uma necessidade de fortalecimento dos vínculos de controle social diante de uma população cada vez mais miserável.

O crescimento desse Estado Penitenciário vem representando para os setores capturados por essa política persecutória uma drástica redução de direitos. Isto porque uma das dimensões mais perversas apontadas por Wacquant na sedimentação desse *Estado Penal* é a transformação do outro em um inimigo a ser vencido.

Wacquant nos alerta para o brutal crescimento do encarceramento da pobreza. O que, por suposto, coloca em discussão o papel que vem sendo desempenhado pelo Poder Judiciário no processo de criminalização da miséria.

Nesse sentido, é nossa intenção analisar o papel que o Judiciário vem desempenhando na sustentação dessa hegemonia conservadora, que aponta para um recrudescimento dos discursos da lei e da ordem como forma de contenção das massas empobrecidas.

Acreditamos que a análise do discurso do intérprete torna-se significativa quando se tem em mente que a norma não fala por si só, conforme tradição positivista, que reduzia o papel da

---

<sup>2</sup> Balanço das incidências criminais e administrativas no Estado do Rio de Janeiro (1º sem. De 2007), pág. 26, do Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro.

<sup>3</sup> O auto de resistência foi estabelecido em 1969 e é um procedimento garantindo ao policial que matasse um indivíduo em combate não responderia pelo crime de homicídio. Diversas são as denúncias pelo uso excessivo dos autos de resistência que se tornaram verdadeiras procurações para a prática de extermínio.

<sup>4</sup> WACQUANT, Loïc. A tentação penal na Europa *in* Discursos, Sediciosos, crime, direito e sociedade, ano 7, nº 11, RJ: Editora Revan/ICC, 2002.

interpretação legal. Sendo assim, o texto normativo configura-se como um campo de disputa, daí a metáfora com o mito grego do **leito de Procusto**.

Procusto<sup>5</sup> era um conhecido ladrão, que agia no caminho para Atenas. Ele não apenas assaltava os que passavam pela estrada, mas fazia um teste para que suas vítimas pudessem seguir adiante: os levava para o seu leito, uma cama de ferro, na qual, se a pessoa fosse maior, cortava-lhes os pés, e sendo menor, esticava-lhes os membros até que coubessem na cama.

O mito há muito nos instiga para uma compreensão do papel desempenhado pelo magistrado no processo decisório. Se para o positivismo, o leito se resumia a norma positivada, que impunha sua forma aos fatos sociais, tentando condicioná-los a regra, hoje, com a multiplicidade de correntes no campo jurídico, produto de uma pluralidade do direito, o leito sobre a qual se deita os que reivindicam direitos será dimensionado pelo intérprete.

Estariamos vivendo uma era em que o leito de Procusto que se apresenta aos movimentos sociais é garantidor de maiores direitos? Pensamos que no campo penal, o paradigma construído por uma sedimentação do *Estado Penal*, imporá um leito de Procusto bem reduzido, e muitos são os indivíduos vitimados pelos processos penais que demonstram a permanência do resquício inquisitorial.

Assim, analisaremos o discurso elaborado pelo intérprete jurídico a partir de um processo criminal ocorrido em 2005. Trata-se do caso de um trabalhador informal que foi preso e espancado por guardas municipais, fato ignorado no curso da ação penal pelo próprio órgão julgador.

Utilizaremos aqui o método indiciário, proposto por Carlo Ginzburg, por entender que esse método nos propicia decifrar em um único processo a teia complexa que se constrói no discurso jurídico, sem perder de vista o seu conteúdo metafórico, os estereótipos produzidos, enfim, aspectos que, num primeiro olhar, parecem sem significado ou importância. Esse método nos permite “(...) a partir de dados aparentemente negligenciáveis, remontar uma realidade complexa não experimentável diretamente”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Há pequenas divergências com relação ao mito. Para uns seria Procrusto e em outras versões ele seria um comerciante. Adotamos aqui a referência mais difundida do mito.

<sup>6</sup> GINZBURG, Carlo. **Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história**. São Paulo, Companhia das letras, 1989, p. 152.

## II – No reino da Rainha de Copas, há direitos? .... Então, cortem-lhes a cabeça!

Para analisarmos o papel que o Judiciário vem desempenhado na política criminal da miséria, torna-se necessário uma contextualização desse cenário, entendido por Wacquant como o do estabelecimento de um *Estado Penal*.

Loïc Wacquant despontou como um importante analista desse processo crescente de penalização da pobreza. Através de uma pesquisa empírica de fôlego, realizada tanto nos EUA, quanto nos países que compõem a União Européia, ele demonstrou a relação direta ocorrida entre a fragilização do Estado de bem estar social, promovida pelas políticas neoliberais, e o crescimento do Estado penal e policial <sup>7</sup>.

Os efeitos sociais e econômicos das medidas reducionistas do Estado, como o crescimento da miséria, a precarização do trabalho, aumento do desemprego, potencializaram um sentimento de insegurança, que, por sua vez, acabaram por gerar um território propício para as políticas de criminalização da miséria, com o conseqüente encarceramento dos miseráveis.

As análises de Wacquant parecem corroborar a tese do filósofo italiano, Giorgio Agamben, de que estaríamos vivendo uma permanência do estado de exceção<sup>8</sup>. Para Agamben, a crise pós - 11 de setembro trouxe para o cotidiano dos governos a implementação permanente do chamado estado de exceção.

O que Agamben alerta é que estamos vivendo uma constância do estado de exceção, o significa dizer que “o totalitarismo moderno pode ser definido. Nesse sentido, como a instauração, por meio de estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político.”<sup>9</sup>.

O que esse autor discute, e reside nesse aspecto a centralidade de seu trabalho, é a transformação desse estado de exceção no paradigma para o funcionamento das instituições

---

<sup>7</sup> WACQUANT, Loïc. A tentação penal na Europa. Em: **Discursos, Sediciosos, crime, direito e sociedade**, ano 7, nº 11, RJ: Editora Revan/ICC, 2002; ver também do mesmo autor, **As prisões da miséria**, RJ, Jorge Zahar, 2001; **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. RJ, Instituto Carioca de Criminologia, Freitas Bastos, 2001.

<sup>8</sup> AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. SP, Boitempo, 2004.

<sup>9</sup> AGAMBEN, 2004, pág. 13.

jurídicas que visam a normatização do campo social e político. Assim, o que se observa é uma série de *suspensões legais* que vão impondo paulatinamente um estado totalitário de supressão das garantias e direitos.

No cotidiano das instruções criminais, tal perspectiva vem se dando com muita frequência, onde, a penetração do discurso penalizador se reflete na perda significativa das garantias constitucionais do processo, como: a presunção de inocência, a possibilidade de utilização de prova obtida por meio ilegal, o cada vez mais freqüente mandado de busca e apreensão genérico, enfim, um cotidiano que vem suspendendo as garantias do réu na ação penal.

É emblemática a decisão do juiz, Alexandre Abrahão Dias Teixeira, que foi o responsável por autorizar o primeiro mandado de busca e apreensão genérico, a partir de denúncias evasivas, pois foram obtidas por meio do “Disque-Denúncia”, logo, sem a garantia necessária da verossimilhança entre autoria e fato para a expedição de um mandado dessa natureza, contra a Comunidade da Grota.

Sua decisão reflete esse retorno ao processo inquisitorial, produto da ampliação do *estado penal*, nos possibilitando compreender até que ponto o intérprete irá promover a ruptura com a técnica processual em nome da garantia da condenação:

“Frise-se, por derradeiro, que a medida excepcional está calcada em diversas denúncias semelhantes, provavelmente endereçadas por cidadãos humildes e honestos da comunidade local que, certamente indignados com os desmandos do Elias Maluco e sua gangue, bem como o triste envolvimento de parca parcela de policiais corruptos com estes elementos espúrios, busca o único meio de reagir à impunidade crescente neste país; ou seja, denunciar as escuras!

Destarte, este grito de socorro e justiça promovido pelo povo deve ser atendido **COM URGÊNCIA E RIGOR**, não só pelos policiais honestos, mais também e, principalmente, pelo Poder Judiciário, que **ciente e consciente das dificuldades investigatórias dos incorruptíveis policiais e da fragilidade dos cidadãos que se aventuram em “denunciar” o lixo genético que lhes**

**amedronta, cala e mata, não pode simplesmente encastelar-se de forma alienada para discutir meras filigranas jurídicas”. (grifo nosso).<sup>10</sup>**

O que o magistrado compreende como *filigranas* são as garantias constitucionais, que resguardam o réu de um processo abusivo, fraudado, sustentado em poucas provas, ou seja, inquisitorial. No entanto, essas garantias vêm sendo mitigadas em nome da política de segurança: rompe-se com o princípio constitucional da presunção de inocência (*in dubio pro réu*) para adotar o princípio penal da presunção de culpa (*in dubio pro societate*).

Torna-se impossível não comparar o exercício da magistratura com o do ladrão Procusto. O leito em que os juízes estão obrigando os réus a deitarem tornou-se a cada dia menor, produto da ótica penal que se sobrepõe à ordem constitucional. Nossos processos penais tornaram-se verdadeiras máquinas de mutilação.

O que se observa no cotidiano das instruções criminais, como já analisado por Carlo Ginzburg, é a permanência do resquício inquisitorial, que demole qualquer possibilidade de garantias do réu. Este já responde a ação com a sentença de culpado pronta e o processo só é o instrumento que convencerá o próprio réu de que ele é culpado, isto porque o juiz e o acusador (promotor) já estão há muito convencidos.

A perda das garantias no campo processual e a política de segurança, sustentada no extermínio, parecem nos remeter ao reino da Rainha de Copas, personagem de **Alice no país das maravilhas** de Lewis Carrol, que a todos os que a irritavam sentenciava impiedosamente: *cortem-lhe a cabeça!*

Há uma passagem na obra que é primorosa, pois reflete exatamente o teatro das ações judiciais penais. É o trecho do tribunal constituído para se saber quem foi o responsável por comer as tortas da Rainha de Copas. O acusado, o Valete, vivencia exatamente o que os nossos réus vivenciam em seus julgamentos:

“O juiz, por sinal era o Rei (...) – Arauto, leia a acusação!, disse o Rei.

---

<sup>10</sup> Relatório da Sociedade Civil para o relator Especial das Nações Unidas para Execuções sumárias, arbitrárias e extrajudiciais. Mimeo, RJ, 2007.

- A rainha de Copas assou umas tortas, num dia de verão. O Valete de Copas roubou essas tortas, Nelas passou a mão!

- Considerem o seu veredicto – disse o Rei para o júri.

- Ainda não, ainda não! – interrompeu o Coelho apressado. Ainda há muita coisa antes disso!

- Chame a primeira testemunha, (...) Preste o seu depoimento, disse o Rei, e não fique nervoso, senão vou mandá-lo executar imediatamente. (...)

- Ainda há mais provas a serem examinadas, Vossa Majestade, disse o Coelho Branco, levantando-se com grande alvoroço. – Este papel acaba de ser encontrado.

- O que contém? Disse a Rainha.

- Ainda não o abri, disse o Coelho Branco, - mas parece ser uma carta, escrita pelo prisioneiro a....a alguém.

- Deve seR.F.S. Disse o Rei, - a menos que tivesse sido escrita a ninguém, o que não é muito habitual, como sabe.

- A quem é endereçada? Disse um dos jurados

- Não é endereçada a ninguém, disse o Coelho Branco. (...)

- A letra é do prisioneiro? Perguntou outro jurado.

- Não, não é, disse o Coelho Branco, - e isso é o mais estranho de tudo. (O júri parecia perplexo)

- Ele deve ter imitado a letra de outra pessoa, disse o Rei. (O júri se iluminou de novo).

-Se apraz a Vossa Majestade, disse o Valete, - eu não escrevi os versos, e eles não podem provar que o fiz. Não há nenhuma assinatura no final.

- Se você não os assinou, disse o Rei, - Isso só piora a situação. Você *devia* ter alguma maldade em vista, senão teria assinado o seu nome como todo homem honesto.

Houve um aplauso geral a essas palavras. Era a primeira declaração inteligente que o Rei tinha dado naquele dia”<sup>11</sup>.

Com certeza, Lewis Carrol não imaginava traçar com perfeição o sistema judicial: culpa *a priori*; a busca por sedimentação de provas condenatórias, ainda que contrariem a narrativa dos

---

<sup>11</sup> CARROL, L. Alice no país das maravilhas. Porto Alegre, L&PM Pocket, 2002, págs. 163-4.

fatos; a intimidação das testemunhas de defesa; a relação de proximidade entre o órgão acusador (promotoria) e o julgador (magistrado).

Se tomarmos como referência à obra de Carlo Ginzburg, **El juez y el historiador**, veremos que suas análises sobre o processo criminal de Adriano Sofri (seu amigo, membro da Lotta Continua, acusado de atividade conspiratória e homicídio) reproduzem, mais do que gostaríamos, algumas passagens do tribunal descrito em Alice no País das Maravilhas, com a diferença de que, na literatura, é uma fantasia, e, na vida real, uma tragédia.

Ginzburg se demonstra impressionado ao perceber que as reminiscências do processo inquisitorial, deixaram vícios insanáveis ainda hoje na relação processual penal. Suas observações dos autos revelam seu método indiciário, onde os pequenos detalhes revelam grandes erros judiciais.

Dentre os aspectos por ele analisado, um dos mais instigantes, é o da relação entre prova e verdade. Ele traça um paralelo entre o ofício do Juiz e do Historiador: ambos em busca da verdade, debruçados sobre seu material probatório, como nos lembra o historiador *“un elemento común a historiadores y jueces: el uso de la prueba. El oficio tanto de unos como de otros se basa en la posibilidad de probar, según determinadas reglas, que x ha hecho y: donde x puede designar tanto al protagonista, aunque sea anónimo, de un procedimiento penal; e y, una acción cualquiera”*<sup>12</sup>.

No entanto, o historiador recebe as provas como um dado (ainda que seja um dado criticável), à exceção do pesquisador da história oral, que interroga seu objeto de análise, sua margem de interrogação do seu material probatório se diferencia do ofício de juiz. Essa não é uma mera diferença, como salienta Ginzburg, pois como ele revela ao destrinchar os autos do caso Sofri, a gerência que um juiz possui no processo penal para extrair os elementos do seu convencimento, significa um poder abusivo com relação à prova, pois, no limite, pode representar uma seleção subjetiva do que será considerado prova ficta, válida ou não.

Essa possibilidade de interferência se mostrará no caso Sofri (e em muitos outros) prejudicial ao réu, onde o juízo de convencimento do magistrado será levado por motivações subjetivas: como exemplo, a testemunha principal do caso Sofri (o delator) narra o fato com

---

<sup>12</sup> GINZBURG, C. El juez y el historiador. R.F.S. Acotaciones al margen del caso Sofri. Madrid, ANAYA & Mario Muchnik, 1993, pag. 23.

discrepâncias de outros elementos probatórios, o que será considerado irrelevante pelo juiz, entendendo que seus erros só confirmam que se trata de uma testemunha imbuída de *confessar* (espiar a culpa! resquício religioso que ainda marca nossos tribunais) o crime e, por estar emocionalmente envolvida, não teria como lembrar com exatidão aos fatos, em especial pelo tempo transcorrido<sup>13</sup>.

O atual cenário, então, está marcado por uma conjuntura em que o universo do direito parece se paulatinamente mitigado por uma ordem *penitenciária*. O Estado de Exceção não visa ampliar direitos e sim reduzi-los ainda mais.

### III – Sob o leito de Procusto: Justiça e democracia: um impossível diálogo?

Pierre Bourdieu nos parece ser um autor importante para uma análise da estrutura do poder judiciário. Isto porque este autor analisará as práticas reificadas dentro do próprio poder. Trata-se de perceber uma relativa autonomia do direito e do próprio judiciário, geradora de *uma autoridade jurídica*, cujas

“práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específica que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas”<sup>14</sup>.

Para Bourdieu, é no campo jurídico que se trava o embate pela definição do “dizer o direito”. Esse campo é marcado pela disputa interna, organizado por competências que refletem a distribuição de poder, por práticas históricas, o que Bourdieu chama de *habitus*.

---

<sup>13</sup> De fato, ao esmiuçar o processo, parece-nos que estamos lendo uma segunda versão da obra de Lewis Carrol. O episódio das testemunhas que estavam atrás do carro do comissário assassinado, portanto, as testemunhas que melhor poderiam narrar e trazer as melhores evidências do crime, foram, de tal maneira, intimidadas e confundidas pelo juiz, que este só faltou bradar tal qual o Rei de Carrol: “*Preste o seu depoimento,(...) e não fique nervoso, senão vou mandá-lo executar imediatamente*”.

<sup>14</sup> BOURDIEU, P. O poder simbólico. Lisboa, DIFEL, 1989, pág. 211.

Nesse sentido, Bourdieu percebe o papel da violência simbólica como estruturadora desse poder nos campos. Isto porque na sua configuração está uma potência *neutralizadora*, que impõe ao texto jurídico, uma *universalização* de sentido para além do próprio poder que o gesta. O que Bourdieu nos alerta é para a racionalidade que compõe o texto jurídico, capaz de estruturar a interpretação, ainda que divergente, sem que o texto normativo perca sua legitimidade a priori.

Nessa perspectiva, interessa perceber a dominação que se estrutura a partir do discurso universalizante do direito, que se estruturará na sedimentação da neutralidade do juiz, na concepção de normas abstratas de interesse geral, no consenso da legitimidade da ordem jurídica.

Em termos penais, tal análise torna-se fundamental para compreensão do quanto às práticas persecutórias estão penetrando no judiciário em nome da segurança pública, objeto de toda a sociedade. A redução das garantias processuais se configura como uma expressão dos anseios da sociedade e o judiciário, parcela dessa sociedade, legitima essa ação persecutória. Podemos, assim, vislumbrar nos processos penais a dominação de Procusto, cujo leito se reduz a cada dia em nome do bem maior que é o retorno à ordem social.

## **VI – E quando a pobreza deita no leito de Procusto? Análise de um caso concreto**

O processo<sup>15</sup> que resolvemos analisar ocorreu em 2005 e muito nos lembra o processo analisado por Ginzburg. Trata-se do caso de um trabalhador informal, R.F.S., que vendia capas de celulares no centro do RJ, trabalhando no mesmo local cerca de seis anos. Era um jovem, à época com 20 anos.

A partir de 2000 é perceptível uma violenta repressão aos camelôs. Muitas dessas ações ocasionavam lesões físicas nos trabalhadores informais além da apreensão das mercadorias sem o devido procedimento administrativo.

Tal situação gerou uma insatisfação por parte de determinado grupo de trabalhadores ambulantes, que começaram a revidar as operações dos guardas municipais. Com isso ocorreu um

---

<sup>15</sup> Processo nº 2005.001.000373-1, distribuído para a 27ª Vara Criminal.

processo de criminalização que redundou, no final de 2003, com a prisão de 22 camelôs, acusados de formação de quadrilha, porte de explosivos, pirataria, dano ao patrimônio público.

A partir daí, surgiu uma organização denominada de Movimento Unido dos Camelôs – MUCA, que vinha tentando impedir as ações violentas dos guardas municipais, ao mesmo tempo organizar e legalizar a situação do comércio ambulante.

A data da prisão de R.F.S. ocorreu no dia 31 de dezembro. Ele foi pego por cerca de 30 guardas municipais e devido ao espancamento que sofreu, teve uma ruptura no pulmão ficando internado no hospital penitenciário por seis meses, período em que ocorria a ação penal contra ele.

Na denúncia, os guardas municipais alegaram que na data em questão havia ocorrido um conflito de grandes proporções no centro do Rio, a partir das 13h. Não puderam naquela hora pegar o R.F.S., pois este teria fugido, mas conseguiram pegá-lo às 18h. Alegaram também que haviam encontrado na bolsa/pochete dele 18 CDs “piratas” e explosivos. Assim, a ação penal era por porte de 2 bombas caseiras, pirataria e as lesões corporais que R.F.S. teria causado aos guardas que realizaram a operação.

Na narrativa de R.F.S., ele estava no centro vendendo, quando se aproximou do horário de retorno dos guardas do almoço, ele saiu para deixar suas mercadorias num depósito, o que fazem muitos camelôs.

Por volta das 18h, horário em que os guardas costumam sair das ruas, liberando o comércio ambulante, ele seguia em direção ao depósito com outro colega, que também foi pego (respondendo apenas por lesão corporal), quando foram perseguidos por um grupo de guardas. Correram em direção à Marinha (Praça Mauá), quando entraram em um ônibus, mas o mesmo foi cercado pelos micro-ônibus da guarda municipal, que entraram no ônibus e os arrancaram, sendo ambos espancados pelos guardas. Em resumo, esse foi o procedimento inicial.

Tal qual a narrativa de Ginzburg, que aponta para uma prática persecutória política, pois Sofri era membro da organização marxista Lotta Continua, o mesmo vinha se dando com relação aos camelôs, em razão dos conflitos público, potencializados pela mídia.

O período de 2002 a 2003, foi bastante intenso em termos de conflitos. Embora em 2004, tivessem ocorrido alguns conflitos, na data alegada pelos guardas municipais, de acordo com quem esteve no centro naquele dia, não houve nenhum conflito.

Tal contextualização torna-se importante para que se compreenda o papel do intérprete (o julgador) terá no processo. Interessa-nos aqui analisar especificamente a sentença. O magistrado entendeu pela condenação, apesar da promoção do Ministério Público pela absolvição.

Parece-nos que, em termos discursivos, a sentença nos ofereça um excelente material para análise. Podemos então vislumbrar as mediações subjetivas exercidas pelo magistrado no processo decisório. Para o juiz, R.F.S. é culpado antes mesmo de começar a ação penal. Ele pertence a uma categoria vista pela grande maioria da magistratura como uma massa única de desordeiros, promovedores de conflitos no centro.

Um dos primeiros aspectos que se observa num processo são as falas das testemunhas. No caso que analisamos, as testemunhas de acusação são todas guardas municipais<sup>16</sup> e as de defesa foram pessoas que viram o momento da prisão, algumas se ofereceram para testemunhar diante do aparato de segurança e uma especificamente, era segurança da loja Vivo, onde R.F.S. vendia capas e o conhecia desde o tempo em que ele começou como ambulante.

O ministério público reconheceu a contradição dos depoimentos da acusação, por isso mesmo requereu a absolvição. Uma das razões que levaram a promotoria a não ter a certeza da autoria, residiu no depoimento de duas das suas testemunhas: os guardas Alexandre e Rogério, com relação ao momento da prisão. Havia uma confusão nos depoimentos sobre o que foi encontrado na bolsa de R.F.S. e mesmo havia sido apreendida alguma bolsa.

Essa discrepância será julgada irrelevante pelo magistrado, para quem “*a prova testemunhal produzida em juízo demonstrou a veracidade dos fatos narrados na denúncia*”. Assim, as mesmas falas que causaram incertezas na promotoria, serão entendidas pelo juiz de forma diversa:

---

<sup>16</sup> Na denúncia, a promotoria arrolou quatro testemunhas, mas apenas duas participaram da instrução criminal, tendo a promotoria desistido das outras. O que se revela bastante complexo, quando se analisa um caso dessa magnitude, pois, no limite, significa a possibilidade de condenação de um indivíduo com base em apenas duas testemunhas. Tal fato parece reproduzir a lógica inquisitorial, onde “*os depoimentos de duas testemunhas dignas de fé bastam para provar a culpa e, conseqüentemente, para justificar uma condenação*”, EYMERICH, Frei Nicolau. Manual dos inquisidores. RJ, Rosa dos Tempos; Brasília/DF, Fundação Universidade de Brasília, 1993, pág. 219.

“(…) o guarda municipal Rogério da Costa Santos deixou inequívoco que a bolsa apreendida com o acusado foi revistada pelo guarda municipal Alexandre Peixoto na presença dos guardas municipais Ilmar Soares dos Santos e Wellington Oliveira da Silva. Não disse, portanto, que a revista se deu na sua presença, razão pela qual há de se considerar apenas o que disse o guarda municipal Alexandre Peixoto com relação ao que foi encontrado na retro mencionada bolsa. Não se pode perder de vista, ainda, que o referido guarda municipal Rogério (...), em juízo, afirmou que foi o guarda municipal Alexandre (...) quem fez a primeira vistoria da bolsa (...) Não se pode perder de vista, também, que o guarda municipal Rogério da Costa Santos, em sede inquisitorial, não faz qualquer menção à apreensão de documentos da supracitada bolsa (vide fls. 19)” (grifo no original).

Em seus depoimentos o guarda Rogério (...) afirma “(...) que foi o guarda municipal ALEXANDRE (...) quem tirou os documentos que se encontravam na bolsa do acusado”. Já o guarda ALEXANDRE (...) em seu depoimento em juízo alega que “(...) *nada mais se encontrava na referida bolsa, nem mesmo documento do acusado*”.

Há uma discussão interessante nessa contradição. O juiz partiu da premissa que Rogério em nenhum momento falou que estava ao lado de Alexandre, então seu depoimento só poderia ser falso. Ora, se o exercício da fundamentação exige uma elaboração racional, então o mais provável seria a de se supor que Rogério estava perto o suficiente para afirmar que seu colega retirou os documentos, pois não haveria nenhum sentido em produzir essa informação, não restando outra suposição, a não ser de falsidade do testemunho de Rogério.

O processo de análise das provas requer uma dose de dedução. Não é possível se extrair a verdade dos fatos no processo. Essa certeza que acompanhou desde a corrente iluminista até o presente se demonstrou falsa. O processo não é capaz de resgatar as verdades dos fatos, pois não há uma única verdade a ser apreciada nos autos, visto se tratar da configuração de narrativas, logo, olhares múltiplos sobre o mesmo fato.

Mais uma vez Ginzburg nos alerta para o grau de incerteza que se produz no processo, “pero obtener una prueba no siempre es posible; y cuando lo es, el resultado pertenece siempre al orden de la probabilidad (aunque sea del novecientos noventa y nueve por mil), y no al de la certidumbre”<sup>17</sup>.

Aliás, como já dito, há muitas semelhanças entre esse processo e o analisado por Ginzburg. Não deixa de ser curioso que ao analisar o caso Sofri, Ginzburg tenha observado as mesmas pequenas contradições nos depoimentos da acusação, principalmente no da testemunha delatora. E tal qual o ocorrido no processo de Ginzburg, onde as discrepâncias serão ignoradas, o mesmo ocorreu no processo do Rodrigo, com a mesma justificativa: pressão emocional e lapso temporal:

“Quanto ao fato de os guardas municipais não terem se recordado da cor da bolsa, trata-se, *in casu*, de um detalhe que não pode retirar a credibilidade dos depoimentos deles. Afinal, **o tumulto generalizado é a marca registrada nos confrontos entre guardas municipais e os camelôs**, que foi o que ocorreu no presente caso, não podendo os guardas municipais, dessa forma, se lembrar de tudo com precisão, **ainda mais depois de dois meses do fato** (...)” (grifo nosso).

Há no decorrer do processo uma certeza que sustenta toda a ação penal. O caso da ocorrência de confronto entre os guardas e camelôs. Não há nenhuma prova, além dos depoimentos dos dois guardas, de que ocorreu tal confronto. As testemunhas de defesa afirmam justamente o contrário, de que não houve confronto, mas essa informação é totalmente ignorada pelo juízo.

Em nenhum momento há uma ponderação de que as falas dos guardas não se coadunam com o real. Essa certeza que se constrói no interior da ação só se sustenta a partir da própria visão de mundo do juiz, que em sua sentença repete várias vezes de se tratar de conflito entre camelô e guarda.

---

<sup>17</sup> Muitos juristas estão revendo a construção teórica de que o Processo é mecanismo de obtenção de verdade, seja ela real ou formal. Além de Luigi Ferrajoli, temos Ovídio Baptista, que é um processualista no campo civil, vem realizando análises críticas à herança racionalista na composição processual, que impôs essa certeza de que ao final será encontrada a verdade; no Processo penal temos Aury Lopes Jr, que realiza as mesmas críticas de Ovídio, sendo mais grave no processo penal, pelo grau de gerência que o magistrado possui na produção das provas.

Ginzburg nos lembra, ao alertar para o ofício do historiador, das redes de poder que circundam determinadas provas, isto porque

“(...) as provas, os historiadores deveriam recordar que todo ponto de vista sobre a realidade, além de ser intrinsecamente seletivo e parcial, depende das relações de força que condicionam, por meio da possibilidade de acesso à documentação, a imagem total que uma sociedade deixa de si. Para ‘escovar a história ao contrário’ (...), como nos lembra Walter Benjamin exortava a fazer, é preciso aprender a ler os testemunhos às avessas, contra as intenções de quem os produziu”<sup>18</sup>

O mesmo alerta feito aos historiadores se faz aos juízes que com frequência ignoram as relações de poder subjacentes nas falas das autoridades da área de segurança, isto porque no processo penal, a grande maioria, salvo as ações privadas, terá como testemunhas de acusação uma autoridade da segurança: policial militar, civil ou guarda municipal.

Assim, se a seletividade<sup>19</sup> marca o sistema penal, o judiciário não está imune a essa seletividade, pois absorve a visão estereotipada da pobreza que se percebe nos órgãos policiais, portanto, transfere para a categoria social, a que pertence o réu, a motivação para a conduta delituosa.

A reiteração da categoria social a que pertence R.F.S. não é um mero detalhe. È justamente essa repetição que nos possibilita compreender o porquê do rebaixamento das falas das testemunhas de defesa e do próprio Réu. Em julgamento não está o indivíduo e sim a categoria social a que ele pertence. Trata-se de se construir no cotidiano do processo penal, uma responsabilidade objetiva, o que não integra a nossa normatividade.

---

<sup>18</sup> GINZBURG, C. Relações de força. História, retórica, prova. SP, Companhia das Letras, 2002, pág. 43.

<sup>19</sup> Seletividade é uma categoria que compreende ser determinados indivíduos, em razão de sua raça, condição social e econômica, mais vulneráveis a serem pegos pelo sistema penal, que os identifica como setores perigosos. Ver ZAFFARONI, E. R.F.S.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro, Revan, 2003.

Há uma presunção formada no juiz de que toda e qualquer testemunha trazida aos autos pelo réu não merece melhor guarida. Esse processo de criminalização, vivenciado pela sedimentação do Estado Penal, ultrapassa a pessoa do acusado. Atinge familiares, cujos depoimentos são ignorados, atinge aos amigos próximos e também as testemunhas. Tal fato coloca em questão o próprio processo penal, pois diante de um órgão julgador tão pronto a condenar, independente das provas, torna-se quase uma tarefa hercúlea um réu ser absolvido.

No caso analisado, o juiz ignorou, quando não rebaixou, as falas das testemunhas de defesa. Uma das testemunhas de defesa trabalhava como segurança de uma loja de telefonia. Seu depoimento será analisado com verdadeiro descaso pelo juiz, que faz questão de colocar em questão a informação de suas horas de trabalho:

“No que diz respeito ao fato de a testemunha João Carlos (...) cumpre salientar que o horário de almoço da aludida testemunha é das 13:30 às 14:00h (vide fl. 171), (...) Aliás, será que o horário de almoço da testemunha é somente das 13:30 às 14:00h? Afinal, se a testemunha tem como horário normal de trabalho das 7:00 às 19:00, com almoço apenas das 13:30 às 14:00h (vide fl. 171), certamente trabalha onze horas e meia por dia, o que significa dizer que a testemunha, mesmo se não trabalhasse no sábado (a testemunha provavelmente trabalha aos sábados, já que as lojas funcionam aos sábados), teria uma jornada de trabalho semanal de cinquenta e sete horas e meia, o que estaria em flagrante descompasso com o art. 7º, XIII da Constituição da República. Será que a testemunha recebe remuneração pelas 13,5 horas-extras semanais (diferença entre as supostas 57,5 horas trabalhadas e as 44 permitidas pela Lei Maior?) **Não é crível a alegada jornada de labor, não se podendo deixar de consignar que a testemunha, curiosamente, trabalha na loja situada ao lado do escritório das advogadas do réu (vide endereços às fls. 171 e 194).**” (grifo nosso).

A parte mais incrível da sentença (sempre nos lembra o tribunal de Alice no País das maravilhas) é o trecho sobre o tempo de trabalho da testemunha. Não deixa de ser risível que para o juiz/Procusto a testemunha não possa trabalhar mais do que determina nossa Constituição e não receber nenhuma hora-extra por tal serviço, portanto se a mesma declara que trabalha médias de horas superiores às previstas na legislação, logo ela mente. Para o juiz/Procusto, nossas normas trabalhistas são todas respeitadas, afinal só as relações “*permitidas pela Lei Maior*” é que são adotadas pelo setor patronal.

Torna-se mais escandaloso esse trecho, ignorando o fato de ser um juiz que deveria estar atento para as relações sociais que imperam em nossa sociedade, quando se sabe, pois é frequentemente denunciado pela mídia, que em pleno século XXI milhares de seres humanos estão sendo descobertos em condições análogas a escravo. A recorrência de tal situação nos aponta para o grau de precarização das relações de trabalho. Estranho não é a testemunha trabalhar além das horas permitidas e não ser remunerado e sim o juiz, de quem a decisão afeta a vida de muitos, não ter a (cons)ciência disso.

## VI – Conclusão

Podemos perceber que vivenciamos um amplo processo de criminalização da miséria. Wacquant aponta para o fato de que o capitalismo neoliberal, ao promover a redução da ação estatal em termos de políticas sociais, requererá, em especial pelo progressivo aumento da miséria, uma ampliação da ação estatal em termos de políticas de segurança – é o que ele denomina de *Estado Penal*.

Uma das características desse *Estado Penal* é uma intolerância com relação ao pequeno delito, à mínima transgressão. Nesse sentido, esse *Estado Penitenciário*, necessitará ampliar o rol de categorias entendidas como perigosas. Trata-se agora de exercer uma pressão máxima (o outro lado da lógica da tolerância zero) sobre os *consumidores falhos* e de certa forma expressa uma banalização da vida, onde o outro, os *refugos humanos*, não é visto mais como semelhante.

Essa é marca do atual cenário, na qual o outro é *quase humano* ou *não humano*. Esse olhar desumanizador do outro, essa indiferença com relação à vida humana é a principal ferramenta para a legitimação dos discursos de endurecimento penal, que como vimos, no limite, adota o extermínio da massa empobrecida sem nenhum constrangimento, afinal trata-se de uma guerra contra os bárbaros.

Para o poder Judiciário romper com essa sedutora cerca jurídica, que provoca o ‘engessamento’ do direito, é romper com uma construção ideológica de um direito formal, que

expressa uma noção de ‘ordem social’, hierarquizada e ‘imutável’. Torna-se necessário a ruptura com esse padrão de juiz/procurador, onde o direito destinado às camadas populares se resume ao direito penal em sua amplitude, sem o resguardo das garantias do processo.

Estará nosso Judiciário a altura dos desafios que o mundo da vida lhe impõe? Essa é uma resposta que não pode ser dada por agora, embora no que se refira aos milhões de trabalhadores formais e informais, o portal do Judiciário apresenta a mesma resposta que o portal do Inferno de Dante Alighieri: “*Renunciai às esperanças, vós que entraís*”.