

PRISÃO, AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E TORTURA: A IMAGEM DO OUROBORO E A REPETIÇÃO DA HISTÓRIA – UMA LEITURA À LUZ DA OBRA DE LUCIANO OLIVEIRA

.....

Guilherme Graciliano Araújo Lima

Doutorando e Mestre em Direito pela UFPE; Promotor de Justiça em Pernambuco;

Professor de ensino superior em Direito.

RESUMO

O presente ensaio busca lançar algumas reflexões sobre a figura da prisão, seja como estabelecimento de confinamento e segregação, seja como ato jurídico, e relacioná-la ao mecanismo de combate ao suplício físico direcionado ao preso, concluindo que se um lado a instituição da prisão visava a reduzir as práticas de tortura, por outro a prática cotidiana demonstrou que o hábito de violação de direitos básicos e fundamentais do indivíduo preso continua a existir.

Palavras-chave

Prisão; tortura; audiência de custódia.

ABSTRACT

The present essay seeks to launch some reflections on the figure of the prison, either as an establishment of confinement and segregation, or as a legal act, and to relate it to the mechanism to combat physical torture directed at the prisoner, concluding that if on one side the institution of the prison aimed at reducing torture practices, on the other hand, daily practice demonstrated that the habit of violating the basic and fundamental rights of the prisoner continues to exist.

Keywords

Prison; torture; custody hearing.

1. APRESENTAÇÃO INTRODUTÓRIA

O presente ensaio busca tecer alguns comentários breves sobre a figura da prisão, em especial a prisão em flagrante, passando

ainda sobre a tortura e sua contextualização na sistemática da audiência de custódia.

Nessa senda de ideias, não se pode olvidar de buscar entendimentos mais comedidos e contextuais para se compreender a figura da prisão, seja como instituto jurídico, seja como espaços físicos de encarceramento, que buscou substituir as penas comuns até o século XVIII consistentes nos martírios corpóreos e açoites nos indivíduos acusados da prática de crimes.

Após inicial contextualização irei tratar, de maneira breve, da audiência de custódia e suas origens nos tratados internacionais de direitos humanos até a sua prática mais recente no direito brasileiro, a partir do julgamento da ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – n. 347, em setembro de 2015, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, destacando suas funções principais quando da sua instituição.

Finalmente, na última parte, tem-se uma discussão mais sucinta acerca da tortura como marca ainda presente no cotidiano da sociedade moderna brasileira, e como tem o instituto da audiência de custódia importância para verificar casos de crimes praticados contra aqueles que cometem crimes e são presos em flagrante delito.

2. PRISÃO HUMANITÁRIA EM FACE DO SUPLÍCIO CORPORAL SANCIONADOR

Os debates aqui havidos surgiram das profícuas discussões no Programa de Pós-Graduação em Direito, *stricto sensu*, da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE –, por ocasião da realização, no segundo semestre de 2019, do minicurso intitulado “O enigma da prisão”, ministrado pelo Ilmo. Professor Luciano Oliveira, de quem tive a honra de ser aluno desde

a época da graduação, na disciplina Sociologia Jurídica, no longínquo e saudoso ano de 2008, na Faculdade de Direito do Recife, também na UFPE.

O contexto para escrever o presente artigo surge da problemática sobre a figura da prisão, como instituto jurídico e local de recolhimento para cumprimento de sanção penal, apto para representar a pena por excelência no direito penal, com finalidade, em tese, punitiva e preventiva, destinando-se ainda a ser um mecanismo de tutela repressiva e ressocializadora, simultaneamente.

O ponto a que, pretensiosamente, busco chegar é permitir a compreensão no leitor do seguinte fenômeno: a prisão como medida judicial cautelar ou como pena, em substituição ao suplício corporal dos séculos passados, na atualidade continua permitindo a manutenção de suplícios físicos, açoites e maus cuidados, mormente através da figura da tortura e dos maus tratos, e a instituição da audiência de custódia não conseguiu eliminar esse mal arraigado no viver cotidiano da sociedade brasileira, embora tenha sido instituto jurídico introjetado no ordenamento também com a finalidade de apurar a ocorrência de tais condutas agressivas praticadas em face das pessoas detidas em flagrante delito ou em razão do cumprimento de mandado de prisão expedido por autoridade judicial competente.

Explico aqui, em tempo, que não irei abordar as questões sociológicas nem as questões antropológicas que, com certeza, revolvem o tema e poderiam ajudar a compreendê-lo de maneira bem mais significativa porque os indivíduos, e, em atenção mais valorada, os agentes estatais que representam os órgãos de segurança pública, ainda praticam atos de violência física, ilegítima, contra pessoas que cometem crime.

Também não se pode olvidar desse mesmo debate, e com certa dose de lucidez reflexiva, que pessoas comuns do povo igualmente cometem esse tipo de atos violentos em face de pessoas detidas, geralmente através de linchamentos e espancamentos, mecanismos igualmente ilegítimos e ilegais, em especial quando se lembra que o Estado é o principal detentor da prerrogativa de aplicação da violência legítima, exceto os casos menos comuns de legítima defesa, excludentes de ilicitudes ou outras hipóteses abarcadas pela lei, tais como os casos de desforço imediato, figura clássica do direito civil brasileiro.

A hipótese, portanto, assemelha-se à figura do ouroboro, fenômeno biológico e mitológico, tanto quanto comum no mundo natural, cuja forma assemelha-se a uma figura geométrica circular que me faz pensar em uma situação de eterna repetição.

Segundo Wikipédia, a palavra, também conhecida como oroboro ou ainda uróboro, é um conceito representado pelo símbolo de uma serpente que morde a própria cauda. O nome vem do grego antigo: οὐρά (oura) significa “cauda” e βόρος (boros), que significa “devora”. Assim, a palavra designa “aquele que devora a própria cauda”. E essa mordida acaba gerando normalmente uma figura geométrica circular, sem meio, sem começo e sem fim, que me remete a uma espécie de *loop*, um giro completo de 360°, que faz voltar exatamente ao mesmo lugar, e que me faz pensar no problema físico-filosófico do eterno retorno.

No que me interessa nesse pequeno ensaio: quando a cobra, representada aqui pelo sistema de justiça criminal que buscou, séculos atrás, instituir a pena de prisão para impedir as práticas de penas corpóreas e a prática de tortura por agentes do Estado ou por particulares maculados do desejo de vingança, morde o próprio rabo, mordida essa representada aqui pela permanência das hipóteses de vários casos (para não dizer os mesmos casos) de prática de tortura e linchamentos no momento da prisão, principalmente quando se trata da prisão em flagrante, além dos casos de violação de direitos ocorridos dentro da própria prisão, acaba se formando um círculo vicioso, referencialmente aqui tomado pela figura do ouroboro, e a história, com muitas e muitas ressalvas e ponderações, mas ao menos neste ponto em específico, parece se repetir.

Volto à questão da prisão humanitária.

Esse momento muito devo às leituras que refiz dos artigos e livros do professor Luciano, em especial, “Relendo ‘Vigiar e punir’”, ensaio publicado em 2011 pelo periódico Dilemas: revista de estudos de conflito e controle social, que foi a pedra de toque do minicurso anteriormente citado. Aqui, a abordagem que o sociólogo jurídico de Aracaju aplica nos rememora a importância da obra de Michel Foucault conhecida e estudada em abundância no Brasil das últimas décadas.

O ponto que daí interessa é a análise sobre a prisão moderna, chamada por Luciano em suas

aulas de “prisão puritana”, que surge depois das reflexões dos humanistas preocupados com os abusos físicos e psicológicos perpetrados contra pessoas que cometiam crimes. O caso célebre do livro de Foucault, citado no início da obra, é o martírio de Damiens, sujeito com problemas mentais, torturado em praça pública por ter atentado contra a figura do monarca soberano da época.

Aqui vale o primeiro alerta da obra de Foucault que retiro das leituras que fiz de Luciano: “a prisão, como pena em si mesma – e, com mais razão, como a pena por excelência – de forma alguma figurava entre os projetos dos reformadores penais do século XVIII, aqueles que inauguraram o que ficou conhecido como ‘humanismo penal’”. (OLIVEIRA, 2018b, p. 124)

Segundo Oliveira, *Vigiar e punir* tem como objetivo precípuo desfazer o suposto humanismo dos reformadores penais que analisaram a substituição dos suplícios físicos e psíquicos pela prisão como método punitivo e ressocializador de delinquentes, pois, para o autor francês, a substituição das penas corporais por meios menos sanguinários não constitui senão um subproduto da emergência da sociedade disciplinar, representada por dispositivos específicos, além da escola, do hospital, do quartel e das fábricas (OLIVEIRA, 2011b, p. 311).

Destaco dois pontos da referida leitura de Luciano sobre Foucault. Primeiro, Foucault é um ativista dos direitos humanos e crítico do humanismo penal ilustrado típico do século XVIII, talvez melhor representado por Beccaria, justamente por entender o autor francês as falhas do regime prisional adotado para substituir o martírio corporal. Em segundo lugar, para Luciano, qualquer leitura de *Vigiar e punir* como amparo a projetos de reforma da prisão é desautorizada pelo próprio Foucault (OLIVEIRA, 2011b, p. 314).

As conclusões a que pretendo chegar, de maneira outra, parece-me já terem sido ensaiadas por Luciano no texto retromencionado, pois, para ele, na sociedade atual em que vivemos, “práticas punitivas oficiais, emanadas de um estado muito pouco eficiente nos mais variados domínios, continuaram, quando ocorriam, repercutindo simplesmente a brutalidade dos controles sociais e domésticos típicos de uma sociedade hierarquizada e autoritária.” (OLIVEIRA, 2011b, p. 322).

Ainda em alusão ao pensamento foucaultiano sobre o tema da prisão, seus objetivos e a sua tendência humanista de querer substituir as penas do suplício corporal, Oliveira destaca em outra obra:

Alhures ou aqui, definitivamente, a *história é sempre a mesma*, e a observação de Foucault de que a prisão e a constatação do seu fracasso já vieram juntas, válida com mais razão também entre nós, dispensa outras citações que apenas irão tornar este capítulo mais redundante. Ainda assim vale a pena realçar certos traços da realidade brasileira que só robustecem tal evidência. Um deles, certamente o mais perverso, é que a adoção de princípios modernos pela cultura jurídica e mesmo pelo legislador brasileiro foi – como em boa medida ainda continua sendo – algo irrelevante frente aos usos e costumes vigentes no mundo da repressão penal no nosso país, onde a violência escancarada sempre foi método de investigação policial por excelência quando se trata de reprimir os mais pobres (OLIVEIRA, 2017, p. 72, grifos meus).

Desse modo, fica evidente que já é ínsita a ideia no autor francês, e nesse ponto Luciano parece concordar, de que a substituição da pena de prisão como mecanismo de repressão ao crime e de prevenção, substituindo a degradação física e psicológica do apenado, foi um fracasso, e isso, de alguma forma, constitui uma repetição fracassada de evitar crueldades para aqueles que cometem crimes. Um rotundo fracasso, nas palavras do professor brasileiro. (OLIVEIRA, 2018b, p. 126)

A análise sobre o fenômeno da prisão em Foucault não pode ser desassociada do pensamento do filósofo/sociólogo francês acerca do papel do direito como forma de expressão do poder, porquanto a prisão expressa senão a sanção penal por excelência do século XX e XXI e essa sanção é forma de aplicação da violência legítima (legitimidade essa conferida sobretudo pelo direito) por parte do Estado.

Inobstante a profundidade que esse tópico de abordagem necessita e o fato de que estou longe de ser grande conhecedor da obra de Foucault, trago a lume as impressões de Josué Pereira da Silva, professor da Universidade Estadual de Campinas, em artigo sobre o tema. É que, segundo Silva, no ponto que aqui pretendo desenvolver, Foucault não está preocupado com o poder enquanto tal, mas com os “modos de

objetificação que transformam seres humanos em objetos.” (SILVA, 2016, p. 150)

Por minha vez, a interpretação que faço dessas leituras é que a prisão, como mecanismo de punição da repressão estatal, que deveria em tese substituir as práticas da sevícia, acabou transformando os seres humanos em autênticos objetos, e essa preocupação parece (e digo “parece” por não ser conhecedor profundo da obra foucaultiana, repito) que estava inserida no pensamento do autor francês, havendo um elo forte entre direito e poder.

Em verdade, para Silva, essa relação formada pela conexão de regras de direito, mecanismos de poder e efeitos de verdade – tema central de *Vigiar e punir* – configura, de fato, o tema central das preocupações de Foucault, sendo presente em toda a história acerca do suplício de Damiens, como análise sobre a produção ou reprodução da criminalidade em/pela prisão, passando pelas críticas da reforma humanista de Beccaria e o desenvolvimento do poder disciplinar, idealizado no panóptico de Jeremy Bentham, todos esses configurando a história dessa relação de poder, direito e verdade. (SILVA, 2016, p. 152)

Nesse exato sentido é possível compreender que *Vigiar e Punir* configura uma genealogia do sujeito individual moderno, cujo corpo dócil e mudo, apto a sofrer com a clausura, em vez de suplícios físicos e psicológicos, reflete a interconexão de poder disciplinar, exercido pelo Estado, e ciência social normativa, representado pelo direito. A ênfase nestas duas palavras é importante pelo fato de que disciplina e normalização são relevantes para Foucault caracterizar a sociedade moderna (SILVA, 2016, p. 155). Aqui entendo que, quando olhamos para o caso da sociedade brasileira, especificamente, se trata daquela mesma sociedade que Luciano Oliveira alhures chamou de “indisciplinar”.

Citando o filósofo e sociólogo humanista francês, Silva esclarece que os humanistas do século XVIII entenderam que era necessário, então, mudar a forma de punição. Em vez do sistema da tortura soberana, criticada ao mesmo tempo por seu excesso e por sua insuficiência, o novo sistema proposto pelos reformadores humanistas tentou combinar indulgência com eficiência.

O espírito utilitário moderno dos pensadores humanistas do século XVIII e suas críticas ao poder de punir estatal podem ser identificados em Bentham e Beccaria, especialmente a partir

de suas ponderações, diretas ou indiretas, à inútil desumanidade das práticas penais de seu tempo, pois, para Beccaria, por exemplo, a finalidade das penas não poderia estar em aniquilar o sujeito que praticou o delito, como no contexto do suplício, mas também não estaria atrelada ao intento de desfazer o crime passado, o que logicamente seria impossível. (DEVOS; VÉRAS NETO, 2019, p. 13)

Citando Beccaria, Devos e Vêras Neto defendem que, com o intuito de que a pena surta o efeito dissuasório esperado, basta que o mal causado vá além do bem que o culpado ofendeu, de modo que qualquer excesso de severidade tornaria o castigo uma medida desnecessária e, portanto, tirânica, sendo que o efeito principal da pena não estaria necessariamente no grau de sofrimento da dor imposta ao infrator, mas, antes, na certeza da punição que deveria vir inexoravelmente após o ato criminoso. (DEVOS; VÉRAS NETO, 2019, p. 14)

O novo sistema desejado deveria reduzir os custos econômicos e políticos da punição, e, ao mesmo tempo, deveria aumentar sua eficiência assim como universalizar o seu espectro de abrangência. (SILVA, 2016, p. 158)

Deveria, mas, como sabemos, não reduziu.

Desse insucesso exsurgiram teóricos críticos, desde o século XVIII até os dias atuais, debatendo a prisão como pena e seus consecutivos fracassos em relação aos fins a que o instituto se destinou em seu nascedouro, onde se pode destacar o abolicionismo penal, tal como imaginado por Louk Hulsman, que buscou o desmantelamento do sistema punitivo estatal, ou como Alessandro Baratta, defensor da máxima contração e até mesmo a superação do sistema punitivo penal, ou ainda, em uma perspectiva mais realista, a aplicação do minimalismo penal, corrente defendida por Raúl Zaffaroni, destacando que este último, doutrinador e humanista argentino do século XXI, adota um modelo que pode ser qualificado de “realista marginal”, que tem uma pretensão que excede os objetivos do abolicionismo penal, pois, de fato, busca ser uma teoria racional, não legitimante, mas que possa pautar a tomada de decisões judiciais em um contexto de disputa da hegemonia no interior do saber jurídico-penal. (DEVOS; VÉRAS NETO, 2019, p. 29)

Embora não pretenda discorrer sobre as correntes do abolicionismo no sentido *lato*, como o abolicionismo penal, o abolicionismo

carcerário, o minimalismo penal entre outros, cito acima os referidos autores para esclarecer que essas críticas ao sistema prisional foram nas últimas décadas se avolumando à medida que o tempo se passava e a prisão não conseguia pacificar a sociedade, ressocializar o infrator nem prevenir o crime.

Sobre os abolicionistas, Emma Mendoza Bremauntz distingue-os dos justificacionistas, que se posicionam a favor do Direito Penal, justificando sua existência em razão de suas finalidades e função moral, que teria natureza irrenunciável, enquanto aqueles *no reconocen justificación alguna al Derecho Penal y propugnan por su eliminación, bien porque impugnan de raíz su fundamento éticopolítico, bien porque consideran que las ventajas proporcionadas por él son inferiores al costo de la triple construcción que produce.* (BREMAUNTZ, 2008, p. 72)

Oliveira, de seu turno, apregoa a tese do abolicionismo carcerário e reconhece que “nenhuma sociedade vive sem interditos e, portanto, sem sanção. A questão é: que tipo de interdito e que tipo de sanção.” (OLIVEIRA, 2018b, 110)

Note o leitor que Luciano tem especial preocupação para aquilo que ele chama em seus textos de “crimes violentos” e os ares, quase que naturais, de reação e de punição que nascem nas pessoas vítimas desses delitos em face do autor do crime, sendo que, ao fim e ao cabo, reconhece o sociólogo que a prática da sanção punitiva, em essência, apenas acrescenta “um mal a mais no mundo”. Entretanto, em relação à prisão (que para Luciano, como pena por excelência, trata-se de uma insensatez), embora o autor reconheça a necessidade de sua substituição, não nos deu o deleite de apontar uma solução prática alternativa para a mesma, deixando essa tarefa árdua para a “imaginação criadora de penalistas e criminólogos arejados” (OLIVEIRA, 2018b, p. 130-131)

Respeitando as opiniões dos criminólogos críticos, dos abolicionistas, carcerários ou penais, o fato é que a prisão continua sendo uma realidade, no mundo e no Brasil, e assombra deveras aqueles que com ela trabalham e aqueles que sobre ela refletem, e, ao que parece, deve continuar sendo assim por um bom tempo, embora o sistema prisional não esteja imune de críticas, ou melhor, não esteja repleto de virtudes.

Ao menos em relação às torturas, maus tratos e linchamentos, no caso brasileiro, um instituto jurídico, mais recente, cuidou de tratar: as audiências de custódia, também chamadas de audiências de apresentação. É sobre isso que irei tratar na próxima parte desse texto.

3. PRISÃO EM FLAGRANTE E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO DE COMBATE À TORTURA

A realidade das audiências de custódia no sistema jurídico brasileiro se tornou uma situação recente nos casos de prisão em flagrante delito no país, e gerou, e continua gerando, inquietação nos estudiosos das ciências humanas curiosos e incomodados com a temática.

Citada situação consolidou-se com a edição da resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, de 15 de dezembro de 2015, e, nos âmbitos locais, com a edição dos respectivos atos normativos reguladores do tema pelos tribunais regionais e pelos tribunais de justiça no país, onde a principal finalidade do ato judicial é a apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente, em prazo exíguo, a fim de constatar as condições e circunstâncias em que ocorreu a prisão, especialmente se houve a prática de tortura, maus tratos, abuso de autoridade, linchamento entre outros.

Antes da resolução do CNJ, é necessário ressaltar, as audiências de custódia foram viabilizadas a partir do julgamento da medida cautelar na ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – n. 347, em setembro de 2015, pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que o tribunal declarou que o sistema carcerário brasileiro configura-se em um autêntico estado de coisas inconstitucional e uma das medidas para combatê-lo seria a realização das multimencionadas audiências.

O fundamento normativo da audiência de custódia se encontra no art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

O Pacto referido apregoa no seu art. 9º:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida,

sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

A referida convenção internacional, que foi oficialmente recepcionada no direito brasileiro com a promulgação do decreto executivo nº 678/1992, estabelece no seu art. 7º, item 3:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Ademais, na audiência de apresentação será possível constatar, visível e diretamente, eventuais lesões e sintomas de agressão que possam evidenciar possíveis causas de tortura e de maus tratos, praticadas por agentes responsáveis pela prisão, por terceiros, geralmente populares através dos sempre polêmicos e não menos censuráveis linchamentos ou espancamentos, ou até mesmo pelo próprio autuado contra si mesmo, ou em razão de uma resistência violenta à sua prisão, ou pela eventual vítima do infrator no desenrolar de um possível ato de legítima defesa.

Insta acentuar que a audiência de apresentação é acompanhada por uma concepção humanitária do processo penal, democrático e não inquisitorial, em que o acusado – sujeito de direitos – merece o tratamento digno e humanitário, no qual lhes sejam garantidos os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e nos tratados internacionais de direitos humanos desde o primeiro momento da restrição da liberdade. (GIACOMOLLI; GALICIA, 2017, p. 7)

Também vale destacar que no referido ato de apresentação é necessário que o auto de prisão em flagrante seja acompanhado do laudo médico a que deve ser submetido o preso a fim de que possa ser averiguada a sua integridade física. No Distrito Federal, pelo menos no ano

de 2016, quando então passaram a ser realizadas as audiências de custódia, o ato judicial era feito sem o laudo médico, o que pode dificultar a investigação e constatação de atos de tortura e sevícias (FERREIRA; DIVAN, 2018, p. 542).

Ferreira e Divan ainda nos esclarecem que, lá no Distrito Federal – DF -, quando os relatos de tortura eram mais robustos e verossímeis, que geralmente ocorrem quando o preso apresentava marcas físicas, hematomas, equimoses ou lesões visíveis, os juízes encaminhavam expedientes às corregedorias competentes, mas quando as lesões não eram aparentes e os relatos dos presos sobre os abusos lhes acometidos eram apenas verbais, não havia nenhum tipo de encaminhamento da questão. Além disso, os dados quantitativos apurados pelos autores referentes à amostra de audiências de custódia do primeiro trimestre de 2016 no DF apontam que, em relação a um total de 455 casos relatados, em 22,9% deles, as pessoas presas reportaram tortura ou maus tratos no momento da prisão, sendo que nesses mesmos casos 72,3% reportaram as práticas a policiais militares, 16,8% a policiais civis e 13,9% a civis que contiveram as pessoas presas em flagrante até a chegada dos policiais, com a prática do famoso linchamento. (FERREIRA; DIVAN, 2018, p. 541)

Analisando números das audiências de custódia em estados brasileiros, Flávio Andrade afirma, em estudo sobre o tema, que a audiência de custódia funciona como uma “medida que humaniza a decisão judicial acerca da legalidade e da necessidade da prisão, permitindo ainda a rápida adoção de providências nos casos em que houver denúncia de constrangimentos e espancamentos.” (ANDRADE, 2016, p. 10)

Nesse contexto, as audiências de custódia surgiram como mecanismo de apurar as condições em que ocorreu a prisão, a fim de evitar flagrantes forjados ou preparados, constatando se a situação fática se amolda a alguma das hipóteses descritas no art. 302 do Código de Processo Penal, que trata das hipóteses em que alguém pode ser preso em flagrante. Além disso, as audiências de apresentação surgem para possibilitar uma análise mais acurada e próxima da prática de tortura, maus tratos, linchamentos entre outros crimes e atos degradantes perpetrados em face dos criminosos presos e levados perante a autoridade judicial.

Evidentemente o estabelecimento de uma audiência dessa natureza não extirpou a prática

de tortura policial nem dos linchamentos e a realidade prática demonstra que a sociedade indisciplinar brasileira ainda está muito longe de se ver livre de práticas nocivas de tal monta.

Desse modo chego à melancólica conclusão de que a prisão, como mecanismo idealizado para dar cabo às sevícias e martírios ocorridos no decorrer do século XVIII e anteriores, não foi capaz de fazer cessar as práticas de infligir dores e violações à integridade física e psíquica do preso. Mas também a audiência de custódia, que tem o escopo de apurar tais espécies de violações e, dessa forma, consequentemente, inibir tais práticas, também deixa a desejar e não cumpre com satisfação a sua função, ao menos no caráter preventivo e inibidor, pois se espera, ao menos, que a partir de relatos e indícios de violações de direitos, possam as autoridades competentes tomar as providências cabíveis para sancionar os responsáveis.

4. TORTURA NO CONTEXTO DA PRISÃO E A FIGURA DO OUROBORO

A partir de então, o presente trabalho vai versar um pouco sobre a tortura.

O próprio Luciano Oliveira já relata uma experiência preocupante que foi bem observada por Efrem Filho, em ensaio sobre o livro de Oliveira que versa sobre Foucault e a episteme, denominado “O aquário e o samurai: uma leitura de Michel Foucault”.

Em artigo sobre essa obra, Efrem vai aduzir, tendo em consideração o tema da tortura e do pensamento humanista que Oliveira, assim como Foucault, critica em sua obra, que a partir da ruptura baseada em uma *vivência* de uma experiência extrema, tal como a tortura e a violência, decorre a imperatividade da afirmação dos direitos humanos, bem como decorre o incômodo de Luciano Oliveira diante da acepção foucaultiana de que as considerações dos reformadores penais do século XVIII, sobretudo Cesare Beccaria, contra a tortura, o suplício e as demais formas violentas e corporais de aplicação da pena não passavam de uma retórica a dissimular o projeto de uma “sociedade disciplinar” (EFREM FILHO, 2018, p. 1985).

Em sua obra, Oliveira não esconde suas impressões sobre a atuação policial frente às prisões de pessoas menos favorecidas e pouco ilustradas, como demonstrado em linhas acima, mas é de se convir que para o sociólogo da Casa de

Tobias, essas considerações acerca da qualidade do “serviço” prestado pela força policial não é recente. Nesse sentido destaco que Luciano, no longínquo ano 2000, já pensava dessa forma, aduzindo que para os presos comuns, os de condição socioeconômica desfavorável, sempre se percebeu uma atuação classista nas práticas repressivas das forças policiais, onde os “desclassificados” que saíssem da linha sempre foram tratados na base da repressão física mais escancarada (OLIVEIRA, 2000, p. 242).

No mesmo ensaio Oliveira destaca talvez aquele que seja o maior problema para efetivação e respeito aos direitos humanos no Brasil que é o aumento vertiginoso da criminalidade violenta no país e a lógica igualmente humanista segundo a qual o cidadão comum também tem direito à segurança, prestada e garantida como dever do Estado, e é justamente essa insegurança promovida pela criminalidade que gera um terreno propício para a aceitação das violações de direitos mais básicos do cidadão, como sua integridade, por exemplo, por parte do Estado (OLIVEIRA, 2000, p. 246).

Ainda nesse mesmo ensaio, Luciano comprova sua hipótese a partir de uma simples pesquisa que fez com estudantes da Faculdade do Direito do Recife que apregoavam o açoite como meio legítimo de punição contra jovens que acabaram de pichar as paredes da histórica e centenária Casa de Tobias Barreto, situada no centro da cidade do Recife, no ano de 1994, e que, com o passar do tempo, afastando-se da data do fato criminoso, menor era o percentual de estudantes que concordavam com a punição corporal para reprimir tal delito (OLIVEIRA, 2000, p. 252).

Sobre direitos humanos, no tópico em questão, parece evidente que sua concretização deve perpassar também pela postura do Estado, através da verificação do papel do ente público estatal na obtenção do máximo de efetividade dos direitos, assim como o máximo de adequação ou resultado ótimo dos conteúdos que lhe são próprios. Lado outro, a concretização dos direitos humanos também perpassa pela atuação da sociedade, através de um conjunto de estratégias das quais a sociedade civil deveria lançar mão para verem materializadas as políticas humanitárias, erigidas pelo Estado ou não. (MORAIS, 2011, p. 99-102)

Ocorre que, inobstante as reflexões de Moraes, em matéria de direitos humanos,

tortura e maus tratos para indivíduos que cometem crimes, nem o Estado nem a sociedade civil organizada parecem estar em consonância com a garantia e a efetividade de direitos de tal matiz, conforme se depreende das passagens mais acima.

Essas reflexões deixam margem para a ideia de que as práticas de tortura e de maus tratos têm apoio e certo grau de aceite no consciente, ou inconsciente, popular, sobretudo quando se trata de crimes recentes e chocantes, fato esse que vai, ainda que indiretamente, refletir-se na atuação das forças estatais e na atuação de muitos indivíduos da sociedade civil também através das práticas de tortura e de linchamentos.

Vale destacar nessa toada que a figura da tortura, como conhecemos atualmente, já vem refletida de tempos remotos como sendo uma resposta do soberano em face da prática de um crime, o que tornava a tortura um ritual político, nos meados do século XVI até o século XVIII. “Tortura torna-se um ritual político: porque a lei violada pelo criminoso representava a vontade do soberano, o crime era entendido como um ataque ao rei” e como “o rei incorporava a lei através de seu poder, violar a lei significava um ataque ao corpo do rei.” (SILVA, 2016, p. 156)

Dedicarei as próximas passagens desse singelo ensaio agora às considerações sobre a tortura no contexto das prisões até chegar nas audiências de custódia, também conhecidas como audiências de apresentação, como instituto jurídico voltado para a constatação desse tipo de delito contra a pessoa detida.

E para falar sobre tortura, volto mais uma vez a Luciano Oliveira.

Uma das marcas dos escritos de Oliveira sobre esse ponto é destacar que a prática da tortura, no Brasil, esteve presente de há muito, e não se apresenta marca exclusiva do governo militar, como podem pensar alguns dos ativistas mais modernos de direitos humanos, talvez ainda pouco informados.

Partindo da análise do caso conhecido do pedreiro carioca Amarildo, sequestrado, torturado e morto em 2013 no Rio de Janeiro por agentes policiais, Luciano apaga a ideia de que a tortura é uma espécie de “herança maldita” de governos militares, sendo sua hipótese a de que as sevícias praticadas por agentes estatais em face de pessoas menos esclarecidas, pertencentes às classes populares da sociedade, antecedem o

regime militar, sendo encontradas nele também e após a ele.

Desde o caso de “Nego Sete”, alcunha de Antônio de Souza Campos, “delinquente” da periferia de São Paulo, assassinado em novembro de 1968 por agentes policiais na porta de sua casa, numa missão de vingança pela morte de um policial assassinado num confronto com uma quadrilha da qual Nego Sete supostamente fazia parte (OLIVEIRA, 2018a, p. 205), até o caso Amarildo, passando pelo caso do renomado jornalista Rubens Paiva, desaparecido no regime militar brasileiro, Oliveira trabalha a hipótese de que a versão da “herança maldita” repousa mais em argumentos retóricos do que na análise acurada os fatos (OLIVEIRA, 2018a, p. 208).

Para Oliveira (2018a, p. 214), o que de novo ocorre a partir do golpe militar de 1964, mas, sobretudo, depois de 1968 com o AI-5, é o fato de que a tortura passa a atingir segmentos da população normalmente protegidos pelas imunidades sociais inerentes a sua condição, quais sejam, estudantes, jornalistas, políticos, advogados etc. Essa situação é que provoca a impressão de que foram os militares no regime duro da década de sessenta e setenta que iniciaram uma atuação estatal repressiva baseada na força da tortura e dos maus tratos.

Nos anos logo após que seguiram o regime militar no Brasil, as práticas ilícitas de sevícias perpetradas por militares continuaram no território nacional e, como não seria diferente, em São Paulo o mesmo ocorre. Sobre o caso paulista, vale destacar que o jornalista Caco Barcellos elaborou projeto audacioso e muito esclarecedor para identificar naquele estado da federação um grupo de agentes da Polícia Militar paulista, destacados na ROTA – Ronda Ostensiva *Tobias de Aguiar* – como principal suspeito de diversas execuções de presos e detidos, após práticas constantes de tortura. Na referida obra Barcellos destaca que à medida que mais parentes de vítimas da Polícia Militar eram entrevistados, mais ficava fortalecida a tese de que muitos tiroteios eram forjados para esconder massacres perpetrados pelos agentes militares, coletando um conjunto de informações que levaram o jornalista a apontar a existência de um verdadeiro esquadrão da morte oficial (BARCELLOS, 2017, p. 154).

Ainda sobre esse tipo de atuação policial, concordo com Braga Júnior (2008, p. 457) ao aduzir que as instituições públicas policiais,

inobstante suas investidas de reformulação administrativa, reaparelhamento, revisão tática-operacional, por permanecerem inseridas em uma situação de policiamento constante e saturado, inserido em um contexto de sociedade em crise, “sofrem a dupla via de censura: ora por sua incapacidade no combate ao crime, ora por seu excesso repressivo, na atuação que turva os objetivos de proteção ou que se inclina à guarda de interesses dominantes ou escusos.”

Essas críticas à atuação policial são pertinentes e não podem ser olvidadas pelos estudiosos do direito ou da sociologia que se debruçam sobre o tema dos excessos e dos abusos da atividade policial. Contudo, uma realidade precisa ser esclarecida: a repressão da Polícia Militar cresce também em razão da complexidade e do avanço, da modernização e da ousadia dos agentes criminosos, sobretudo pela atuação nefasta da figura do crime organizado.

Nesse sentido, em razão do avanço do crime organizado, aparelhado, estruturado e espalhado pelos numerosos contextos comunitários, em contrapartida, para se equiparar no patamar da ofensiva, essa circularidade transforma os agentes policiais em uma organização deslocada e muitas vezes afastada da sociedade civil, indo muito além da sua prática de mera vigilância e repressão, para alcançar a esfera da agressão e do extermínio, “em manifesta contradição à racionalidade jurídica que a justifica, como forma – primeiramente – de se proteger, bem como de coibir e, afinal, revidar o avanço do crime.” (BRAGA JÚNIOR, 2008, p. 467)

Vale destacar, ainda nessa toada sobre a tortura e os excessos dos agentes estatais de Polícia, que a prática de sevícias e a utilização de métodos pouco ortodoxos de punição de presos está longe de ser uma exclusividade da Polícia ou das forças armadas brasileiras.

Depois do fatídico 11 de setembro de 2001 a noção de prisões secretas, desaparecimentos duvidosos e práticas de abusos se tornou uma certa prática rotineira no trato de pessoas detidas e presas na condição de suspeita de terrorismo nos Estados Unidos, sendo os “créditos” dessa prática atribuídos na maioria das vezes a militares ou agentes de inteligência norte-americanos. Segundo Emma Bremauntz, a partir daí a prática de prisões secretas tiveram uma utilidade específica para impedir resgates violentos e para impedir que grupos terroristas praticassem sequestros de civis, geralmente

jornalistas, em troca da liberação de agentes suspeitos de terror, detidos pelas forças militares do governo americano (BREMAUNTZ, 2010, p. 74)

Consoante afirmam Martins e Kilian (2008, p. 98-99), nesse tempo construiu-se nos Estados Unidos, por assim dizer, uma atuação de inteligência denominada “teia de aranha global”, que buscava identificar, mirar, acompanhar, seguir, apreender e deter pessoas que pudessem ser consideradas terroristas, e boa parte dessas detenções eram realizadas em unidades secretas e de difícil acesso tais como a base área de Bagram, no Afeganistão, conhecida também como *Salt Pit*, como a prisão de Abu Ghraib, o *Camp Bucca* e o *Camp Cropper*, todos no Iraque, além de outras prisões em países como a Jordânia e o Paquistão, além da famosa prisão de Guantánamo. E, acrescido ao fato de se tratarem de unidades secretas, nelas ficaram conhecidos diversos e famosos casos de abusos, tortura, sevícias e maus tratos.

Ficaram conhecidos os casos de Binyam Habashi, Mustafa Ait Idir, Maher Arar, entre outros presos, suspeitos de práticas terroristas. (MARTINS; KILIAN, 2008, p. 101-103)

Voltando ao pensamento da doutrina brasileira sobre o tema, em outro artigo, o professor aposentado de sociologia jurídica da UFPE trata novamente sobre o tema da tortura. Analisando o contexto geral da América Latina, nos anos de chumbo das décadas de sessenta e setenta, Oliveira escreve que a “guerra suja” ocorrida no período militar deflagrado nesses anos demonstrou que “os vencidos podem ter a última palavra, quando os vencedores ganham a guerra valendo-se de métodos que cobrem de vergonha aqueles que os empregam, perdendo com isso os louros da glória e a legitimidade para narrar seus feitos.” (OLIVEIRA, 2011a, p. 14) Prossegue o autor

A condenação moderna a crueldade da tortura vai além do simples ato de consciência individual, na medida em que a repulsa que a envolve possui uma dimensão social atestada pelo opróbrio que, de um modo geral, recai sobre aqueles que a praticam. Nesse caso, a condenação da tortura é um fato social. (OLIVEIRA, 2011a, p. 20)

Percebe-se dessas colocações que as práticas de tortura e maus tratos, como elementos caracterizadores de violações de direitos humanos são antigas, mas também modernas,

como no caso da guerra ao terror, e vão além do Brasil, e neste não se circunscreveu ao regime militar, ao contrário, ocorreu antes, durante e depois desse, e as condições da prisão (como ato ou como estabelecimento prisional), que em um primeiro momento deveria servir para extirpar as sevícias e conspurcar os maus tratos contra os presos, pouco mudaram a realidade de degradação e desumanidade que era até então comum nos castigos presentes até o século XVIII na Europa e pelo resto do mundo.

E a mesma prisão, que aqui refiro ora como instituto jurídico, ato cautelar, como a prisão em flagrante ou a prisão preventiva, ou como sanção, ou ainda como estabelecimento físico de cumprimento de penas criminais, surgiu para evitar as sevícias e práticas degradantes em face de criminosos. Ocorre que essa substituição ocorreu de maneira falha e capenga, e as práticas de tortura e atos degradantes continuam a existir, sejam elas perpetradas por agentes estatais (as polícias e forças armadas que torturam), por particulares (os vizinhos, familiares ou vítimas que lincham e espancam) ou pelas próprias características físicas dos estabelecimentos prisionais (as cadeias e presídios superlotados que degradam e humilham).

As audiências de apresentação, previstas em tratados internacionais de direitos humanos, cuja realização foi determinada pelo STF quando do julgamento da cautelar na ADPF 347 a todos os tribunais brasileiros, que tem por uma de suas finalidades a repressão e prevenção de atos de tortura, também não conseguiu mudar a realidade que, no Brasil, e em alguns lugares do mundo, o ato de prender uma pessoa pode, muitas vezes, estar associado a algum tipo de violação a bem jurídico protegido, bem esse não

só pertencente à vítima inicial, mas também ao próprio sujeito criminoso.

Assim, o mal que a prisão buscou evitar, continua existindo, seja porque ela foi incapaz de impedir de se espalhar, seja porque ela mesma cuidou de gerar novos tipos de males, ou seja, a cobra come a cauda e a história se repete, que nem as audiências de custódia, nem a criminologia crítica, nem os maiores esforços dos humanistas da atualidade e do século passado foi capaz de mudar. Pelo menos até agora, porque uma boa dose de otimismo e de esperança não fazem mal a ninguém.

5. CONCLUSÃO

Em sede de alegações finais, importa destacar que a presente escrita se deu de maneira despretensiosa, posto que as conclusões parecem simples e claras: a prisão veio para substituir os suplícios corpóreos tão comuns nas praças públicas até o século XVIII, sobretudo quando se fala de Europa. Entretanto, a realidade, do Brasil inclusive, demonstra que a prisão, como ato, como pena ou como estabelecimento físico, agride o próprio agressor, muitas vezes através de práticas de tortura, velha conhecida no território nacional, e recebeu um toque “animador” de militares e agentes de inteligência dos países desenvolvidos vítimas de atos terroristas.

Assim, a cobra come o próprio rabo e a história se repete: a prisão não extinguiu as degradações ao preso nem a tortura. As audiências de custódia também não. Pelo contrário, os relatos de tortura crescem, o número de presos e situações de violação a direitos humanos igualmente cresce. Mas, como diria Humberto Gessinger: e eu? O que faço com esses números?

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Flávio da Silva. Audiência de Custódia ou de Apresentação do Preso: Instrumento Destinado ao Controle Mais Humano e Preciso das Prisões Cautelares e à Inibição da Violência Policial no Brasil. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Nº 73, Ago/Set, 2016.
- BARCELLOS, Caco. *Rota 66*. Rio de Janeiro: Record, 2017.
- BRAGA JÚNIOR, Marcos. O conceito de polícia e a noção de segurança no contexto atual dos direitos humanos. In: BITTAR, Eduardo C. B (org.). *Direitos humanos no século XXI: cenários de tensão*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- BRASIL. Decreto executivo federal nº 592/1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm.> Acesso em: 04/abril/2018.
- BREMAUNTZ, Emma Mendoza. *Humanitarismo penal y criminología*. *Revista do Instituto Brasileiro dos Direitos Humanos*, v. 10, n. 10, 2010.
- _____. *Justicia penal y derechos humanos*. *Revista do Instituto Brasileiro dos Direitos Humanos*, v. 08, n. 08, 2008.
- DEVOS, Bryan Alves; VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. Trajetória e mutações do utilitarismo jurídico-penal: um ensaio de história das ideias. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 2, 2019.
- EFREM FILHO, Roberto. A recusa e o incômodo: uma leitura da leitura de Luciano Oliveira sobre Michel Foucault. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 3, pp. 1982-2000, 2018.
- FERREIRA, Carolina Costa; DIVAN, Gabriel Antinolfi. As audiências de custódia no Brasil: uma janela para a melhora do controle externo da atividade policial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, nº 1, pp. 530-549, 2018.
- GIACOMOLLI, Nereu José; GALÍCIA, Caíque Ribeiro. Audiência de custódia: a concretização da utopia. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 3, pp. 1-12, set/dez. 2017.
- LIMA, Guilherme Graciliano Araújo. Audiência de custódia e sistema de direitos humanos na América Latina: por um olhar descolonial na busca da concretização de sua normatização legal no Brasil, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 26, n. 147, pp. 311-331, 2018.
- MARTINS, Isabela Maia Mesquita; KILIAN, Juliana Nicola. Direitos Humanos no 3º Milênio: Captura, Transferências Ilegais, Torturas e Prisões Secretas, *Revista do Instituto Brasileiro dos Direitos Humanos*, v. 08, n. 08, 2008.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2011.
- OLIVEIRA, Luciano. De Rubens Paiva a Amarildo. E “Nego Sete”? O regime militar e as violações de direitos humanos no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 1, pp. 202-225, 2018.
- _____. *E se o crime existir? Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.
- _____. Ditadura militar, tortura e história. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 26, n. 75, fevereiro, 2011.
- _____. *O Aquário e o samurai: uma leitura de Michel Foucault*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- _____. Relendo “Vigiar e punir”. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Vol. 4, n.2, ABR/MAI/JUN, pp. 309-338, 2011.
- _____. Segurança: um direito humano para ser levado a sério. *Anuário dos cursos de pós-graduação em Direito, UFPE, Recife*, n. 11, pp. 241-254, 2000.
- SILVA, Josué Pereira da. Poder e direito em Foucault: relendo Vigiar e punir 40 anos depois. *Lua Nova*, São Paulo, 97, pp. 139-171, 2016.

