

RECRUDESCIMENTO DO DISCURSO PUNITIVO ESTATAL: ALGUMAS INTERSECÇÕES ENTRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL, O RDD E O ROMPIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS AFETOS AO PROCESSO PENAL

Andreza Cristina Mantovani¹

*“O uso e a disposição da lei para a fecundação do
arbitrio é um objeto de escárnio do fraco, do
insubmisso, do marginal ou do explorado”.*

– Jacob Pinheiro Goldberg

INTRODUÇÃO

A presente análise detém-se sobre alguns dos excessos praticados sob a ritualística do processo-crime e da execução penal, perpetrados sob o manto do discurso do punitivismo “emergencial” de Estado e de suas repercussões no campo dos direitos humanos do acusado, o que se verifica desde quando deflagrada a investigação criminal.

Serve-nos de “pano de fundo” o relato da jornalista Gitta Sereny, sobre o episódio que restou conhecido, na época, como “o caso Mary Bell”, acerca do qual, advirta-se, não se pretende nenhuma resenha - *crítica ou não* -, mas tão somente um ponto de partida para uma reflexão algo *desencantada*.

O enfoque primordial de nossa preocupação está na violência institucionalizada *sobre* a figura do acusado/condenado, o qual, no texto da jornalista, vienense de nascimento, emblematicamente, é representado por uma criança, que comete o primeiro de seus dois homicídios aos dez anos de idade e é julgada e condenada à prisão perpétua aos onze (com liberação aos vinte e um, de forma “condicionada”). Particularmente chama-nos a atenção os elementos deletérios da *cerimônia* do processo sobre o réu, alienado pela barreira da hermética linguagem jurídica e pelos óbices ao entendimento

¹Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá - UEM. Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Mestrado da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Professora do curso de Direito da Faculdade Cidade Verde. Advogada.

leigo sobre o desenrolar burocratizado, dado, principalmente, o excesso de formalismo do júri (*ritual*, como assim o eram os tribunais do Santo Ofício, durante a Inquisição – qualquer semelhança em relação à “demonização” do mais fraco *não é* mera coincidência).

De saída, vale a ressalva de que, muito embora o texto-base, de Sereny, seja alusivo ao procedimento do júri sob o direito anglo-saxão (o caso se passou no norte da Inglaterra, na cidade de Newcastle) e nas décadas de 1960/1970, verifica-se que muitas das dificuldades/questões do julgamento - *e, sobretudo, do drama humano ali implicado* -, são atuais e universais para as ciências sociais, sobretudo, para o Direito, razão pela qual o presente estudo justifica-se, mais ainda em tempos de “direito penal do terror”, onde a “emergência” tem ditado o crescente recrudescimento da legislação, como falsa promessa de conquista da segurança pública, o que significa, não raro, solapar direitos humanos e garantias fundamentais do cidadão, como o caso do RDD – Regime Disciplinar Diferenciado, que desde 2003 torna a execução penal no Brasil, para “determinados tipos” de criminosos condenados, um reavivamento dos nefandos suplícios medievais.

I. JULGAR CRIANÇAS COMO ADULTOS: O EQUÍVOCO ESTRANGEIRO BATE À NOSSA PORTA (OU DE COMO O RECURSO À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E OUTRAS IDEIAS DO “INIMIGO” SE ENTRELAÇAM, PARA MAL DOS DIREITOS HUMANOS

Alguns estudos da Criminologia apontam, com mais ou menos vigor, o quanto a *cerimônia degradante* (CARNELUTTI, 2002) do processo penal, especialmente quando desenvolvido perante o Tribunal do Júri, pode ser uma experiência aterrorizante. De fato, mesmo aos olhos leigos, tudo parece contribuir para criar a atmosfera mais hostil possível àquele que ocupa, desde o início, a mais desconfortável das posições do ambiente – o acusado: a disposição dos móveis², o grande crucifixo pendente (para lembrar, ao cristão e ao pagão, que ele atentou contra a vida de um “irmão”), a frieza calculada dos “atores” (juiz, acusação e até (!) defensor), a deliberada inospitalidade ambiental, a grandeza dos bens jurídicos tutelados, a ostentação cênica do ritual jurídico.

² Profa. Dra. Alice BIANCHINI, em aula ministrada no curso de Pós-graduação *lato sensu*, em Direito Penal e Processo Penal, da Universidade Estadual de Londrina, no ano de 2004.

Particularmente interessante é a posição político-criminal de países que determinam sejam julgados, em tribunais da natureza destes, crianças e adolescentes. A responsabilidade penal, para tais Estados, pode começar a ser atribuída em torno dos oito anos de idade (caso da Escócia)³. O que salta aos olhos, nestes sistemas penais, não é (apenas) tomar como penalmente imputável - *côncio da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta* -, aquele que, normalmente, não completou seu desenvolvimento psicossocial⁴. O mais violento, a nosso ver, é sujeitar a criança a um *ambiente criado e orientado para adultos*, esperando que ela se curve docilmente ao protocolo, que cumpra as regras do cerimonial e – *o mais improvável* – que compreenda sua estranha linguagem e a “seriedade” do que contra si é imputado.

No caso Mary Bell – como ficou mundialmente conhecida⁵ a história de Mary Flora Bell -, o julgamento dos dois assassinatos que a criança teria praticado ocorre quando a menina está na transição dos dez para os onze anos de idade (na data da condenação). E talvez apenas este fator, referente à idade da sentenciada, por si, já tenha contribuído (e muito) para um tratamento jurídico-penal inadequado, da investigação, passando pelo julgamento perante o Júri, até a sentença e seu cumprimento.

A crescente discussão tendente a impulsionar a mudança da legislação brasileira, reduzindo a maioria penal, dos dezoito para os dezesseis anos de idade (ou, até menos, sugerem os mais entusiastas) sempre vem à tona quando casos de menores envolvidos em crimes violentos toma o noticiário. O bombardeio incessante,

³SERENY, Gitta. **Gritos no vazio**: a história de Mary Bell. Belo Horizonte: Gutenberg, 2002, p. 412. A autora lançou, no ano de 1972, “The Case of Mary Bell”, estudo e narrativa do caso da menina Mary Flora Bell, condenada em Newcastle, Inglaterra, no ano de 1968, pelo assassinato de duas crianças, de três e quatro anos de idade. Mary contava, à época dos fatos, dez anos de idade, e quando da condenação, onze, e a autora então não teve permissão para manter qualquer contato com a mesma. Outra criança, Norma Bell (nenhum parentesco), de treze anos, respondeu pelos crimes, mas não foi condenada. O relato jornalístico constitui um detalhado acompanhamento do caso, desde a investigação, pela polícia de Newcastle, até o julgamento, em que a jornalista produz questionamentos dos mais relevantes sobre a conduta da acusada e sobre seu histórico familiar assaz violento – o que foi sistematicamente ignorado durante o julgamento. Dezoito anos depois, a autora recolheria, em exaustivas entrevistas, então, sim, mantidas com a própria Mary Bell (já adulta, e após a saída da prisão), o material para o segundo livro, analisado para este artigo, com as respostas que procurava desde quando assistiu ao desenlace do caso na justiça britânica. “Gritos no vazio...” foi publicado, pela primeira vez, no ano de 1998, em Londres, e no Brasil, em 2002. O caso tornou-se mundialmente famoso através da “fala” hábil da jornalista.

⁴“Manteve, o projeto, a inimputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta um número maior de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. [...]”. BRASIL, Lei 7.209, de 11 de julho de 1984. Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal n. 23.

⁵http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/december/17/newsid_3261000/3261087.stm. Acesso em: 04.08.2011.

televisado ou escrito, em que “formadores de opinião” escancaradamente se associam ao discurso punitivo estatal já é lugar-comum: “*e se fosse com a sua filha*”?, “*queria ver se o menino, arrastado pelas ruas, de carro, esfolado-vivo, fosse filho seu!*” (*everydaytheories*).

A simplificação do assunto torna a discussão rasa e banaliza a violência institucional como resposta “natural”, esperada e “desejada”, à criminalidade. Oportuna, aliás, a fala muito lúcida de Einstein, que dizia que “a violência fascina os seres moralmente mais fracos”. O espetáculo da violência, seja das ruas, seja do Estado, sempre tem espectadores garantidos porque representa não apenas um interesse mórbido humano, mas porque nos comprazemos em tomar o mal pelo mal, sem ter de pensar em suas causas, apenas no *revide*.

O equívoco em trazer a julgamento um ser cujo intelecto (logo, o entendimento) ainda está em plena formação é por demais evidente: como atender aos conceitos de *dolo* e *culpa consciente*, como estipular a justa medida da culpabilidade, de uma pessoa que nem sempre compreende a ilicitude do fato e, menos ainda, pode-se dizer, que praticou o crime por estar em condições de se portar de acordo com este entendimento... *qual entendimento*⁶?

Parece-nos, de fato, um engano colossal, uma falácia, sentar no banco dos réus, uma criança, que não tem capacidade sequer de compreender o que faz ali, em um campo idealizado e sistematizado para adultos. Agrava-se o erro, obviamente, quando esta criança não tem contra si apenas o desenvolvimento mental incompleto, natural de outras crianças por serem, ainda, crianças, mas, também, uma *grave perturbação*, que a faça permanecer (e parecer, *a olho nú*), no mínimo, *profundamente confusa* com a acusação, com o desenrolar do julgamento, com tudo o que esperam dela naquele trágico momento.

II. RESPONSABILIDADE PENAL ATENUADA E DESCRÉDITO DA ABORDAGEM PSICOSSOCIAL NA APURAÇÃO E JULGAMENTO DO CRIME: A QUESTÃO DA “INVISIBILIDADE” DO INDESEJADO

⁶ Quando nomeada, no discurso da acusação, durante o julgamento, de “monstro”, a menina Mary Bell sorria, pela provável associação infantil dos *monstros* das histórias de criança – e o riso foi tomado pelos que assistiam como escárnio da instituição judiciária ou como psicopatia e insensibilidade em relação à dor causada pelo crime. A decodificação, assim, foi errônea, quanto aos *sinais* enviados pela criança com todo o seu corpo, sua voz e suas demonstrações públicas relacionadas ao caso e, ainda, por todo o seu comportamento, antes mesmo de matar. SERÉNY, ob. cit., pp. 131-132.

Impende ressaltar que, neste ponto, falamos dos indivíduos que não podem responder, plenamente, por seus atos, notadamente na seara penal, e que, no Brasil e em outros países, são, hoje, considerados semi-imputáveis ou inimputáveis (art. 26 e parágrafo único, Código Penal), podendo ter sua responsabilidade penal, em decorrência desta verificação, diminuída ou, de fato, afastada, recebendo, no último caso, no lugar da resposta penal clássica – sanção –, a resposta terapêutica – medidas de segurança.

Note-se, todavia, que a inimputabilidade penal (total ou parcial) que permeia o drama do caso Mary Bell, embora tenha sido cogitada por alguns dos profissionais que a atenderam, não foi ventilada como *elemento norteador* – e deveria ser – dos rumos da investigação, do julgamento, ou mesmo do cumprimento da pena imposta à menina.

Ninguém pareceu interessar-se pelos *evidentes distúrbios comportamentais*, apresentados desde muito cedo, frutos do convívio doentio com uma mãe altamente perturbada, dos abusos de toda sorte, suportados no seio familiar e mantidos em sigilo por um tenebroso pacto de silêncio - como sói ocorrer, calcado no medo e na culpa -, e da violência que permeava todo seu cotidiano, marginalizado em todos os sentidos⁷. O interesse, quando surgiu, não foi o suficiente para provocar a mudança na abordagem jurídica do caso, na atenção dispensada à situação-limite vivenciada por aquela criança, prestes “a explodir”.

Não há como negar que casos tais acionam o alerta vermelho da negligência estatal na condução dos processos criminais, eis que, lamentavelmente, a somenos importância que se atribui à investigação social e psicológica sobre o acusado e das condições que o cercaram até o momento do crime é outro fator relevante para o desastre do punitivismo e suas políticas criminais eleitoreiras.

Quando Mary Bell é julgada, no final da década de 1960, a psiquiatria negava-se, como persistiu negando até a década seguinte, a dar importância às experiências da primeira infância (SERENY, 2002, p. 179). E por tal razão ninguém jamais pode entender como e *porque* uma criança pode chegar a ceifar a vida de outra criança, menor e indefesa.

⁷ “O empobrecido é psicologicamente vitimizado. E o diagnóstico é válido para as demais dificuldades ambientais. A civilização continua a não responder aos dolorosos sintomas de insensibilidade e imaturidade espiritual. A educação não está voltada para um esforço qualitativo de desenvolvimento emocional. Rende-se à quantificação sem objetivos singulares, como se fosse a repetição do mito de Sísifo. (...). Todos estes fenômenos vão desaguar na área da criminalidade”. GOLDBERG, Jacob Pinheiro. **Cultura da agressividade**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Landy Editora, 2004, p. 25.

A ignorância sobre os graves fatos ocorridos na infância de Mary e, principalmente, *com a criança*⁸, bem como os fatos que antecederam os crimes (semanas particularmente violentas em seu cotidiano) parece ter sido decisivo para que fossem violados os direitos fundamentais da acusada, principalmente, o *direito à ampla defesa* e o correlato *estado de inocência*, bem como fez com que seu advogado jamais insistisse numa internação de sua cliente em nosocômio adequado ao seu tratamento psiquiátrico, permitindo, destarte, que cumprisse a privação da liberdade em prisão comum “para adultos”!. Força convir que, no caso específico, é certo que a pena funcionasse apenas como mero desdobramento da *negligência* com que Mary já se acostumara, e como *vingança*, diante do coletivo (e natural) horror que o ato extremo por ela praticado inspirasse no seu meio social e em todos que dele tomaram conhecimento – a *mass media* cuidou para que ninguém deixasse de ser comunicado – *mas nunca como oportunidade de recuperação daquele indivíduo*⁹.

Assim, da investigação policial do crime à execução da sentença, os direitos tendentes a preservar a subjetividade do cidadão foram todos vilipendiados, negados à criança que sequer sabia que poderia invoca-los.

“Mãe” **não** foi encaminhada ao sistema de cumprimento de pena individualizado e adequado, e ela deveria ter passado da (necessária) segregação para o tratamento, que lhe era imprescindível (diante das graves desordens psíquicas que demonstrou incontáveis vezes – havia algo de muito errado com ela!).

Mary **não** contou com a assistência de um advogado experiente em casos de júri, envolvendo menores (acusados e vítimas).

Sobretudo, “Mãe” **não** passou por nenhuma investigação de sua vida pregressa – ao menos não que pudesse avaliar o meio em que foi (des) educada, como (e de que) vivia sua família – a mãe, prostituta, o pai, envolvido em crimes diversos -, à quais influências/estímulos estava, frequentemente, entregue e – *menos ainda* – **não** passou por uma acurada e reiterada avaliação psicológica/psiquiátrica, que pudesse “filtrar” a sua fala junto à polícia ou perante o tribunal (a locução repleta de evasivas, as emoções

⁸Muita violência, normalmente advinda da própria mãe, foi noticiada por Mary e por familiares ouvidos pela autora da obra, a jornalista que a entrevistou. Notadamente, chama atenção o horror do abuso sexual de que foi vítima, orientado e assistido pela própria mãe, prostituta, que expunha a criança aos seus clientes, o que começou quando a mesma tinha cerca de quatro anos de idade e se estendeu por aproximadamente quatro anos, tendo sido revelado tarde demais para que alguém pudesse detê-lo ou eliminar suas nefastas consequências. Idem, p. 369-370.

⁹ Em uma das falas da protagonista, a mesma oferece uma explicação de rara precisão acerca dos propósitos da pena de prisão, dizendo que a pessoa não está na prisão para ser educada, mas para ser punida (SERENY, ob.cit., p. 266).

sempre alteradas, passando da apatia ao ataque como autodefesa) ou identificar as profundas feridas, em carne viva (ainda na idade adulta), advindas da relação de amor e ódio com uma genitora inqualificável e que certamente contribuíram para o comportamento da menina, afinal exteriorizado em violência.

“Na falta outras opções, o doente mental e o desajustado procuram a sua parcela de poder na violência” (GOLDBERG, 2004, p. 25). Como negar que a evidente revolta da criança, contra a opressão do abandono à própria sorte, da absoluta negligência por aqueles que tinham o dever de protegê-la não redundasse, cedo ou tarde, no comportamento dissonante que Mary apresentou *não apenas quando praticou crimes de morte, mas em muitos outros episódios, fatos que restaram ignorados por todos os que tomaram conhecimento deles?*

Dispostos a pagar o preço do clichê, somos forçados a perguntar-nos quantas “Maes” estão, neste momento, ao redor do mundo, sob o jugo de um estado policialesco, despreparado para lidar com as particularidades da *psique* infantil, com as *necessidades que transbordam em atos infracionais*, e, de outro vértice, quantas vítimas ainda sepultaremos, com assombro impotente, colhidas em rota de colisão com crianças tão *gravemente perturbadas* e que, incrivelmente, passam despercebidas, como tais, por professores, assistentes sociais, pais, psicólogos e pedagogos, por mais que suas atitudes GRITEM, desesperadamente, por socorro. Mary Bell “gritou” por anos a fio, em vários episódios, que desejava/precisava ser detida, que alguém deveria ocupar-se dela antes que fosse tarde demais, e ninguém notou¹⁰. Os gritos caíram no vazio, como nos sussurra (e assombra) o título da obra de Sereny.

Os psiquiatras que lidaram com Mary, à época do julgamento do caso, após entrevistas um tanto superficiais, avaliaram-na como portadora de uma “personalidade psicopática”, que descreviam como “uma desordem persistente ou deficiência mental” (SERENY, 2002, p. 131), ou manifestante de uma “grave desordem de personalidade”

¹⁰Neste particular, o texto de Sereny revela que, antes dos dois assassinatos, Mary Bell e a vizinha Norma (que respondeu ao tribunal, mas ao final não restou condenada pelos crimes), respectivamente, de 10 e 13 anos de idade, envolveram-se em um incidente que acabou em ferimentos em relação a uma criança da comunidade em que viviam – e que, ao final das investigações, deu-se por “acidental” – elas empurraram uma criança menor de cima de um dos tanquinhos de areia do local onde brincavam. Ainda, entre o primeiro e segundo assassinatos, as meninas invadiram, em duas oportunidades, a escola que frequentavam e deixaram por toda a parte bilhetes, assinados por ambas, com a caligrafia infantil distorcida e com os erros de grafia típicos. Nos bilhetes, ambas não apenas confessavam, mas se vangloriavam de haver praticado o primeiro crime e, numa clara atitude desafiadora da autoridade, afirmavam que matariam novamente. (ob. cit, pp. 422 a 425 – cópias dos bilhetes).

que “demandava tratamento médico” (SERENY, 2002, p. 132); que a criança era violenta e muito perigosa.

O que os psiquiatras, bem como todas as demais autoridades envolvidas, jamais souberam, é que Mary foi ordenada pela mãe, que a visitou durante o julgamento, de “nunca, jamais, falar com psiquiatras”, o que a enchia de terror e, certamente, contribuiu para um diagnóstico tão pouco apurado.

Mesmo o resultado do julgamento de Mary revela a inaptidão do Estado em lidar com menores em sua condição: ela restou condenada por homicídio culposo com responsabilidade atenuada, o que resultou numa pena de detenção simples, perpétua, a ser reconsiderada de tempos em tempos sua libertação condicional, pois não havia um hospital psiquiátrico ou estabelecimento similar de *tratamento* que a pudesse receber (SERENY, 2002, p. 142).

A motivação da violência humana, embora inegavelmente multifatorial, certamente recebe um enorme impulso da *invisibilidade*¹¹, que *anula* as subjetividades humanas e ignora as idiosincrasias como as necessidades peculiares de cada qual, sobretudo no ambiente da “pós modernidade” (por todos, Z. Baumman). Emerge do texto jornalístico uma realidade emblemática desta invisibilidade social: “Mãe” passou dez anos de sua existência sob o manto da indiferença (principalmente não sendo enxergada pela mãe) o que a fez, de fato, praticamente *invisível* aos indivíduos que, em algum momento, relacionaram-se com ela, de alguma maneira. Ainda, nos raros momentos em que era “percebida”, a criança não passava à visibilidade para ser acolhida ou tratada, senão para ser punida, ou por existir¹², ou por, desesperadamente, buscar ser *vista*.

¹¹ Vale citar, neste sentido, o interessante estudo encampado por pesquisador ligado à USP, da área da Psicologia, Fernando Braga da Costa, que desenvolveu o conceito de “invisibilidade pública”, ligado à divisão social do trabalho, que atesta como os encarregados das “funções subalternas” movimentam-se no espaço público sem serem notados pela grande maioria das pessoas às quais servem. O conceito em questão foi colocado à prova pelo pesquisador que, devidamente uniformizado, ganhou as ruas e trabalhou como gari, podendo atestar a indiferença de pessoas que o conheciam, mas, naquelas condições, passavam por ele “sem vê-lo”, durante o “laboratório”. Fernando escolheu ser gari na própria universidade. As descobertas o levaram a estudar profundamente a relação da sociedade com esses trabalhadores, o que resultou no livro *Homens Invisíveis – Relatos de uma Humilhação Social* (Globo, 256 págs., R\$ 32)”. Disponível em: http://www.terra.com.br/istoegente/261/diversao_arte/livros_foco_homens_invisiveis.htm. Acesso: 18.07.2011.

¹²Sereny narra, com base no relato pessoal de Mary e em entrevistas de familiares da criança, a notória rejeição que a mãe tinha por Mary, as tentativas encadeadas em livrar-se dela, quer fosse “doando-a” a familiares ou pessoas desconhecidas, quer fosse tentando matá-la, o que fez ao menos em quatro ocasiões conhecidas (ob. cit., pp. 27; 363-368).

Historicamente, toda a lógica da exclusão dos “indesejáveis”, dos “desviantes” passa, antes, por sucessivas tentativas de torná-los “esquecíveis”, “invisíveis”, associando-os aos elementos periféricos, que “não fazem falta a ninguém” e que “apenas incomodam” ou são parte incômoda da “despesa” do Estado. E nessa toada, a insidiosa ideia do extermínio “ganha terreno”, faz eco, ao ponto de, perigosamente, ameaçar todo o “núcleo rígido” dos sistemas constitucionais democráticos, particularmente no que toca às garantias do cidadão contra o arbítrio do Estado.

No caso de Mary, é forçoso reconhecer o que o relato jornalístico escancarou, anos após o julgamento: a carência material, o abandono emocional, a mais absoluta ausência de referenciais de comportamento sadio (e de regramentos mínimos à sua conduta infantil agressiva) desembocaram em dezoito anos de detenção.

Embora se tenha reafirmado, no julgamento, a responsabilidade penal diminuída da infante, questões muito importantes para sua defesa (e posterior tratamento penal adequado) deixaram de ser respondidas, como: se “Mãe” (como Mary Bell gostava de ser chamada) *compreendia*, de fato, o horror da morte das duas crianças que seu comportamento vitimou; se entendia a extensão do luto das famílias, *por toda a vida*, ao serem privadas de seus filhos/ netos/sobrinhos; se a questão da *definitividade* da morte fazia parte do seu entendimento. A resposta final, pelo relato de Sereny, é negativa, para todas estas questões.

Não apenas Mary reafirma, em seu relato, que não sabia que seu proceder causaria a *morte* dos dois garotinhos, que ela conhecia e com os quais convivia, como, ao final, não sabia que estas mortes pesariam sobre si mesma, por toda a sua vida. Ainda, a *morte*, segundo seu conhecimento à época dos fatos, não carregava consigo a intrínseca *irreversibilidade* com a qual costumamos - enquanto adultos, com plena capacidade de entendimento -, caracterizá-la. *Mary sabia que todos morrem, mas não sabia no que morrer implicava.*

Muitos anos após os fatos, ao falar com a autora, a associação que Mary Bell deixa “escapar”, entre o que pensou que *ocorreria depois*, com as vítimas, e a “reposição”, feita pelo *pai* (padrasto, na verdade), do seu cachorro de estimação, que havia morrido, por outro cão idêntico, apenas alguns dias após a morte, pode explicar apenas *um dos muitos* conceitos que assumiam dimensões tão díspares para Mary e para seus julgadores (SERENY, 2002, p. 146-147). O trabalho de Sereny reproduz o assombro da protagonista da história ao perceber, muitos anos depois, o que a morte significava e que, portanto, os garotinhos jamais iriam voltar.

Na linguagem fantasiosa e não linear, que é própria da criança, muitas vezes, durante aquele julgamento, a *verdade* sobre a necessidade de tratamento, e não de pena, surgiria de modo muito claro, o que, lamentavelmente, foi “abafado”, em todas as oportunidades, pelas autoridades que conduziram o julgamento de Mary Bell.

É certo que, se da sua fala e comportamento, de sua defesa, houvesse emergido esta realidade, de que a criança não compreendia a extensão do seu comportamento, nem poderia prever as consequências de seus atos, e tudo por conta, não apenas das limitações cognitivas da idade e desenvolvimento biológico, mas também por suas particularidades psíquicas, certamente o desdobramento do julgamento teria de ser outro. O tratamento da criança, que jamais veio, seria o único caminho legítimo pelo qual o Estado poderia retribuir a violência do comportamento da menor, visivelmente não adaptada à convivência social e às regras de sociabilidade pacífica, e, mais ainda, necessitada como nunca de cuidados profissionais muito específicos, com os quais as instituições, em regra, não estão ocupadas durante a execução da pena.

III.A LÓGICA BUROCRATIZADA DO EXTERMÍNIO DO “INIMIGO”: ODE AO *RDD*

Mesmo dadas as notórias dificuldades em levar a julgamento uma criança e esperar um julgamento *correto e justo*, a tese conta com baluartes, e não causaria assombro se, levada ao plebiscito popular, as ruas chancelassem a redução da maioria penal (principalmente se a votação fosse precedida, *convenientemente*, de um caso tão cruel e violento como o de Mary Bell).

Pouco ou nada importa avaliar se o caminho conduzirá a todos ao cenário idílico do Éden, pretérito à primeira ocisão de um homem pelo seu semelhante. Não interessa que o investigado seja um *cidadão*, uma *pessoa*, um *sujeito* de direitos, até uma criança... *naquele* momento, ele se voltou contra os “homens de bem”, razão pela qual *tudo contra ele se justifica* e apenas após a *grande* (e pública) *expição dos seus pecados*, através da neutralização/contenção do “inimigo”, por uma ritualística consagrada (procedimento/processo), poderemos nos assegurar um retorno à paz.

O belicismo do discurso estatal, que prega a guerra, seja nos EUA, contra o terror, seja em terras tupiniquins, contra o narcotráfico e o crime organizado, encontra um corpo coletivo altamente receptivo em nossos dias, terreno abundante e fértil, diuturnamente inflamado por uma imprensa sedenta e ávida pelo *horror nosso de cada*

dia e pela disseminação de doutrinas fascistas como a de Jakobs (direito penal do inimigo), que entoam: “aquele que contraria nossas leis não merece viver seguro como nós, deu-nos as costas, rompeu o pacto social, não mais tem direito de ser tratado como um de nós, não pode se valer da proteção das leis que não respeitou”.

Tangencialmente, assistimos aos efeitos dos discursos de *Lei e Ordem, Direito Penal do Inimigo e Tolerância Zero* diretamente no âmago do repertório legislativo nacional. Inegavelmente, neste sentido, podemos afirmar - e a guisa de ilustração, posto que os exemplos, infelizmente, já são plurais -, que o famigerado RDD (*Regime Disciplina Diferenciado*, instituído no Brasil pela Lei nº 10.792, de 01/12/2003)¹³, ao estabelecer uma execução penal “particularizada”, destinada a uma certa “classe” de presos¹⁴ - *uma execução da pena dentro da execução* – permite a criação desta “subclasse”, desta catalogação intrassistêmica, de um *tipo* de criminoso, indigno do tratamento garantido pela Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) e, sobretudo, pela Constituição Federal, porque tais “direitos e garantias” não poderiam se aplicar a esta “espécie” de criminoso.

Desde que abandonamos o cerimonial da execução dos condenados em praça pública, no patíbulo, tão carregado de significado, e as penas infamantes e cruéis (FOUCAULT, 2001) – e isso em muito devido ao brado de liberdade que significou o arrazoado de Beccaria, pela humanização do sistema penal como um todo – que não compactuávamos com tamanha barbárie. O RDD é uma ode ao retorno do suplício pelas mãos do Estado. O algoz detentor do poder legalizado iguala-se, muitas vezes, assim, ao condenado sob o seu jugo. A violência instituída, que conta com um formidável aparato de implementação que lhe garante o sucesso, angaria muitos devotos: para que entregar

¹³ Mary Bell relata ter passado, durante o cumprimento de sua sentença, por inúmeros **isolamentos celulares**, normalmente determinados como respostas a seus “atos de rebeldia” às normas da prisão – como quando tentou o suicídio (SERENY, ob. cit., p. 272/273).

¹⁴ Tidos como os mais “perigosos”, propensos a fomentar rebeliões nos complexos prisionais ou a orquestrar ofensivas extramuros contra a polícia e as instituições legais - a potencialidade criminosa derivada, fundamentalmente, da posição de destaque/comando em organizações criminosas como o PCC – Primeiro Comando da Capital, atuante, principalmente, nas cadeias e penitenciárias paulistas, após episódios de violentos ataques em série, que descortinaram, a um só tempo, o poderio bélico e organizacional das facções do crime e a inaptidão das Secretarias de Segurança Pública e de Administração Penitenciárias de São Paulo em retomar o domínio sobre os estabelecimentos prisionais a seu cargo. Veja-se, a respeito: ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Administração Penitenciária: Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Disponível: http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi_furukawa.pdf. Acesso: 01/06/2011.

o criminoso à chusma, para o linchamento sanguinário, se podemos, nós mesmos (agentes do Estado)¹⁵, *exterminá-lo* de modo muito mais *eficiente* e “*limpo*”?

Neste sentido (eficiência do Estado em “neutralizar” o indesejado), note-se o quanto foi fundamental, para o sucesso da empreitada nazista, a burocratização da máquina de matar estatal. Zygmunt Bauman, citando John P. Sabini e Mary Silver (1980, p. 329-330), retrata a presteza e produtividade dos envolvidos no extermínio em massa, que agiam com uma racionalidade absoluta, desapaixonadamente, para colocar em prática um antissemitismo até então latente na sociedade alemã da época:

Vejam os números. O Estado alemão exterminou seis milhões de judeus aproximadamente. À média de 100 por dia, isso levaria quase 200 anos. A violência de turba assenta-se numa base psicológica errada, na emoção violenta. As pessoas podem ser manipuladas até a fúria, mas a fúria não pode ser mantida por 200 anos. As emoções e sua base psicológica têm uma duração natural; a luxúria, mesmo a da sede de sangue, é em algum momento saciada. Além disso, as emoções são notoriamente instáveis, podem mudar. Não se pode confiar em uma multidão de linchadores, por vezes eles podem ser movidos pela simpatia – digamos, pelo sofrimento de uma criança. Para se exterminar uma “raça” é essencial matar as suas crianças. O assassinato integral, abrangente, exaustivo, exigia a substituição da turba por uma burocracia, a substituição da raiva grupal pela obediência à autoridade. A burocracia requerida seria eficiente, quer exercida por antissemitas extremados, quer por moderados, o que ampliava consideravelmente o espectro de possíveis funcionários; as ações deles não seriam dirigidas pela paixão, mas por rotinas de organização; ela só faria distinções para as quais estivesse programada, não as que os funcionários fossem tentados a fazer, digamos, entre crianças e adultos, doutor e ladrão, inocente e culpado; seria sensível à vontade da autoridade última por meio de uma hierarquia de responsabilidades – fosse qual fosse aquela vontade.

Desta forma, quando o Estado inglês volta os olhos para Mary Bell-criança *que, durante a vida toda, clamou para ser contida, para ser resgatada*, o faz para puni-la, e com violência assombrosa, para isolá-la do convívio social e “implantá-la” no sistema carcerário. O Estado chama para si, assim, não a mera punição, mas a *vingança*, agindo legalmente em nome de todos os que se sentiram ultrajados pelos atos praticados pela então criança Mary Bell. E ela jamais teria a chance de recuperação que poderia ter existido caso a *abordagem clínica necessária* fosse ministrada durante sua segregação (ambos parecem ter sido, no caso, igualmente necessários, o tratamento e a

¹⁵ “O Estado proíbe ao cidadão a prática de atos infratores não porque deseje aboli-los, mas sim monopolizá-los” (FREUD, 1984, p. 52).

“contenção”), desde a mais tenra idade, quando já suportava, sob o domínio da genitora, inomináveis formas de violência, suportadas pelo corpo e pela alma infantis.

A partir de então, a criança (no caso do livro em análise) ou o condenado (qualquer que seja) passa das mãos da turba - *que o deseja, no mais das vezes, morto* -, para as mãos do Estado, deixando para trás sua individualidade e todos os laços afetivos e sociais que mantinha com o mundo em seu entorno. Assim o foi com Mary Bell, enclausurada aos onze anos de idade.

Assim o é com todos os indivíduos que o sistema rotula (*labeling approach*) – como alertam as teorias do “etiquetamento”: uma vez criminoso, *desviante*, sempre criminoso. E o homem não é mais um homem, porque indigno dos direitos universalmente assegurados a todos os homens. Impossível não mencionar, aliás, neste sentido, o que os estudos de Sutherland, Schaw, Trascher e Cohen (dentre outros)¹⁶ chamaram de *subculturas criminais*, ou seja, a absorção dos valores e regramentos internos ao cárcere, bem como a adesão/adequação do criminoso primário ao comportamento criminoso reiterado *que dele se espera* - o que segue ao esfacelamento dos laços externos (um dos efeitos negativos mais corriqueiros da segregação corpórea do preso, intensificado exponencialmente pelo isolamento celular prolongado, previsto no regime excepcional do RDD com inegável característica instrumental de *controle social do desvio*¹⁷).

CONSIDERAÇÕES FINAIS (?)

Diante da indisfarçável degradação da condição humana, sufragada por um processo criminal que há muito “faz ouvidos moucos” aos direitos fundamentais do acusado, chancelada *pelas infindáveis situações de indiciamento indevido, pelas bizarras arbitrariedades cometidas “para acautelar o meio social” (prisões cautelares, por exemplo)*, bem como pela *recorrente ideia de reduzir a maioria penal* (podendo arrastar aos tribunais até mesmo crianças como Mary Bell), tudo coroado *por uma execução penal acintosamente deplorável* (para dizer o mínimo), temos de reconhecer a ilegalidade da situação.

¹⁶Apud BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal. Trad.: Juarez Cirino dos Santos, 2.ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos Editora, 1999.

¹⁷ A terminologia ora empregada é recorrente nos autores da chamada *criminologia crítica*. Por todos, cite-se Alessandro Baratta, obra citada.

De fato, **a pena que corrompe a dignidade do homem é pena não prevista em lei**, não pode subsistir no sistema senão com um torpe exercício de retórica que justifique tal violência em prol de uma absolutamente falsa *sensação de segurança*.

O RDD, no Brasil, se legitima? Se a resposta for afirmativa, não há mais lugar para os direitos *humanos* do condenado a ter uma execução penal nos limites da sentença, pois, até mesmo contra a coisa julgada o draconiano regime colide, na medida em que os limites da sanção penal, em relação ao cumprimento da pena, postos na sentença – abarcada, por óbvio, a progressão/regressão da pena privativa de liberdade, a primeira por disposição constitucional – precisam ser respeitados, sob pena de afronta à jurisdição. A administrativização do direito penal e da execução penal não pode ir tão longe impunemente.

O magistrado que condena o réu, em nosso sistema, ao cumprimento de pena ao regime inicialmente fechado sabe, de plano, que o condenado irá para a prisão, e de lá poderá, *segundo as regras do sistema prisional*, em consonância com a Lei de Execução Penal (n. 7.210/84), progredir para regime prisional *menos intenso* (semi-aberto/aberto), mas que tal mudança será progressiva e, ainda, que *não haverá retrocesso*, ou seja, que a pena não poderá ser mais gravosa do que a determinada pela sentença condenatória transitada em julgado.

Vale dizer: ao condenado à pena privativa de liberdade a ser cumprida no regime fechado, a jurisdição impôs a mais dura das penalidades previstas, cerceando a liberdade de ir e vir do cidadão, aprisionando-lhe o corpo, segregando-lhe do convívio social, de modo que *impor mais do que isso* vai contra não apenas aos princípios informadores da política criminal, que orientam a execução penal, mas também contra tudo o que, hoje, se sabe sobre os efeitos do aprisionamento humano.

Tais efeitos, absolutamente nefastos, crescem exponencialmente no isolamento celular (“solitária”), de modo que soa irônico falar-se em ressocialização do indivíduo pelo sistema que o sujeita a isolamentos prolongados e intermitentes, como permite o RDD, ao arbítrio da autoridade do estabelecimento prisional, o que vai além de todos os limites previstos para a sanção penal advinda da sentença, impondo *sofrimento à alma* do encarcerado, tornando-o particularmente *inabilitado* para retomar a vida social fora da prisão – método infalível, aliás, de **“reserva de mercado”**, estabelecendo a retroalimentação necessária a manter o *status quo*, já que o sistema precisa assegurar uma *clientela* (ZAFFARONI, 2007) fiel e o vaticínio sobre o destino dos excluídos de suas benesses.

Deste modo não soa desarrazoado concluir o efeito absolutamente excludente da lógica do RDD, em manter afastados do meio social aqueles que já deram mostras suficientes de inadaptabilidade ao “mercado”, porque não possuem capacidade de consumir, garantindo, então, que retornem, sempre, ao sistema, praticando outros delitos (porque não mais absorvem outras regras que não as do cárcere) e mantendo o “giro” do sistema, que tem seu “público-alvo” garantido.

REFERÊNCIAS

BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal.** Trad.: Juarez Cirino dos Santos, 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

_____. **Modernidade e holocausto.** Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998

_____. **O mal-estar da pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BBC NEWS. *Mary Bell Murder.* Disponível em: http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/december/17/newsid_3261000/3261087.stm. Acesso em: 04.08.2011

BIANCHINI, Alice. Aula ministrada no curso de Pós-graduação *lato sensu*, em Direito Penal e Processo Penal, da Universidade Estadual de Londrina, no ano de 2004.

BRASIL, Lei 7.209, de 11 de julho de 1984. **Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal**, n. 23. São Paulo: RT, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** Trad. José Antônio Cardinalli. 2. ed. Campinas : Bookseller, 2002.

CARVALHO, S. de. FREIRE, C. R. O Regime Disciplinar Diferenciado: notas críticas à Reforma do Sistema Punitivo Brasileiro: *Crítica à Execução Penal*. 2. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.792/03, que instituiu o Regime Disciplina Diferenciado (RDD). Coord. Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Thiago Fabres de. O “Direito penal do inimigo” e o “direito penal do homo sacer da baixada”: execução e vitimação no campo penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. V. 7, fascículo 25, Porto Alegre, abril/junho, 2007, pp. 85-119.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social.** Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CLARCKE, Robert. **Contra todos os inimigos**: por dentro da guerra dos Estados Unidos contra o terror. Trad. Rita Moreira... [et al.]. São Paulo : Francis, 2004.

CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

DAL RI JUNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**: a repressão política na história do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DOTTI, René. **Direito penal (parte geral)**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 2001.

GOLDBERG, Jacob Pinheiro. **Cultura da agressividade**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Landy Editora, 2004

MOVIMENTO ANTITERROR. Carta de Princípios. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: ITEC/Nota dez, 2003, vol. 10, p. 07.

NEDER, GIZLENE. Em nome de Tântatos: aspectos da história do sistema penitenciário no Brasil. In: **Violência e cidadania**. Porto Alegre: Fabris, 1994.

SABAINI, J. P. e SILVER, M. “Destroying the Innocent with a Clear Conscience: A Sociopsychology of the Holocaust”, in *Survivors, Victims, and Perpetrators: Essays in the Nazi Holocaust*, DINSDALE, Joel (org), (Washington: Hemisphere Publishing Company, 1980), p. 329-30. Apud: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998

SALO, Carvalho. **Pena e Garantias**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SERENY, Gitta. **Gritos no vazio**: a história de Mary Bell. Belo Horizonte: Gutenberg, 2002.

SICCA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TERRA. “Homens Invisíveis – Relatos de uma Humilhação Social (Globo, 256 págs., R\$ 32)”. Disponível em: http://www.terra.com.br/istoegente/261/diversao_arte/livros_foco_homens_invisiveis.htm. Acesso: 18.07.2011.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

ZAFFARONI. Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.