ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

A SELETIVIDADE PENAL COMO ÓBICE À EFICÁCIA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA IMPLEMENTADAS EM NATAL/RN: UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICA

THE CRIMINAL SELECTIVITY AS AN OBJECT TO THE EFFECTIVENESS OF THE CUSTODY HEARINGS IMPLEMENTED IN NATAL/RN: A CRIMINOLOGICAL ANALYSIS

Giovana Mendonça Galvão*
Fábio Ataíde Alves**

RESUMO: Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 213, pela qual instituiu as audiências de custódia, elencando como objetivos institucionais averiguar casos de violência policial no ato do flagrante e analisar sua adequação e a necessidade da conversão em prisão preventiva. Este procedimento já era previsto no Pacto San Jose da Costa Rica, ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992, mas não havia sido regulamentado. O presente artigo utiliza a pesquisa documental a partir da empírica realizada pelo Coletivo de Pesquisa Criminológica Aplicada para o Instituto de Defesa do Direito de Defesa –encomendada pelo Ministério da Justiça e o Conselho Nacional de Justiça, para a revisitação bibliográfica com a finalidade de discutir o alcance da medida na cidade de Natal/RN. Contextualiza-se as problemáticas observadas, utilizando a abordagem histórica, sociológica e criminológica para analisar o ato e as relações de poder existentes nele, apontando como categorias centrais a seletividade penal de Zaffaroni e a noção de campo jurídico de poder de Bourdieu. Ao final, evidenciou-se que a as audiências, não podem ser vistas como a resolução de todas as contradições do sistema penal – já que estas advêm da sociedade de classes-, mas meramente um instrumento capaz de expô-las e que a abertura do processo à sociedade, dentro

* Pós-graduanda em Educação em Gênero e Direitos Humanos da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Advogada. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

** Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito e Cidadania pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor Efetivo do Departamento de Propedêutica e Processo, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), onde leciona Criminologia e Execução Penal. Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte. Juiz de Direito do Estado do Rio Grande do Norte. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

de uma perspectiva criminológica crítica é fundamental para o aprimoramento da medida.

Palavras-chave: Audiências de Custódia. Seletividade penal. Sistema de justiça criminal. Campo jurídico.

ABSTRACT: In February 2015, the National Council of Justice issued the Resolution n. 213, in which it established the custody hearings, listing as institutional objectives investigating cases of police violence in the flagrant act and analyzing their adequacy and the need for conversion in pre-trial detention. This proceedings were already provided for in the Pact of San Jose de Costa Rica, ratified by Brazil through Decree No. 678 of November 6, 1992, but it had not been regulated yet. This article intends, through the research conducted by the "Coletivo de Pesquisa e Ativismo Criminológico" and the "Instituto de Defesa do Direito de Defesa"- commissioned by the Ministry of Justice and the National Council of Justice - to discuss the scope of the measure in Natal/RN. It contextualizes the problems observed, using the historical, sociological and criminological approach to analyze the act and the power relationships that exist in it, pointing Zaffaroni´s criminal selectivity and Bourdieu´s notion of juridical field of power as central categories. Finallay, we concluded that the custody hearings cannot be seen as the resolution of all the contradictions of the criminal system - since these contradictions are originated from the class society - but merely an instrument capable of exposing them to society. In order to achieve that, a critical criminological perspective is fundamental for the improvement of the measure.

Keywords: Hearings Custody. Criminal Selectivity. Criminal Justice System. Juridical field.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O CRIME DE SER POBRE E SUAS REPERCUSSÕES NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA; 3 A CONTRADIÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO-PENAL LEGITIMADOR; 4 A SALA DE AUDIÊNCIA PRODUTORA "DE CORPOS DÓCEIS" E DA SUJEIÇÃO CRIMINAL; 5 O ABISMO ENTRE JULGADORES E JULGADOS NO CAMPO JURÍDICO DE BOURDIEU; 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o último *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*, publicado pelo Ministério da Justiça em junho de 2014 (BRASIL, 2014), houve um aumento de 33% na taxa de aprisionamento

no Brasil em cinco anos, chegando hoje à média de quase 300 pessoas presas para cada 100 mil habitantes. Da quantidade de pessoas encarceradas, 41% sequer foram devidamente julgadas e condenadas pelo sistema de justiça brasileiro.

Nada obstante, não se observou nenhuma relação causal entre o referido aumento das prisões no Brasil e a redução da criminalidade (FERREIRA; MARCIAL, 2015), embora essa relação seja comumente apresentada como justificativa para o recrudescimento do sistema repressor estatal. Nesse contexto, poucas medidas foram implementadas para reduzir a taxa de encarceramento no país.

Uma dessas medidas refere-se à instauração das audiências de custódia. Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) começou a incentivar essa implementação, já prevista no Pacto San Jose da Costa Rica, ratificado pelo Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992.

O Brasil violava, desde então, o dispositivo do Pacto que tratava acerca da necessidade de apresentação da pessoa presa em flagrante à juíza ou ao juiz no prazo máximo de 24h, para que se decida, na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou defesa particular, sobre a legalidade, adequação e necessidade da prisão preventiva nos casos apreciados. Aliado a isso, o outro objetivo seria detectar eventuais ocorrências de tortura, maus-tratos, entre outras violências cometidas por policiais durante a apreensão.

Embora alguns estados já tenham começado a instalar o procedimento mediante acordos de cooperação firmados entre o CNJ e órgãos do Judiciário e do Executivo antes desta data, em dezembro de 2015 o CNJ oficialmente regulamentou as audiências de custódia através de uma Resolução 213/2015 que detalha o procedimento de apresentação de pessoas presas em flagrante ou por mandado de prisão à autoridade judicial competente (CNJ, 2015).

Para acompanhar como se deu a implementação das audiências de custódia, o Ministério da Justiça e o CNJ, em parceria com o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) desenvolveram uma pesquisa na maioria dos estados brasileiros.

No Estado do Rio Grande do Norte, o IDDD contou com a atuação do Coletivo de Pesquisa e Ativismo Criminológico (CPAC)[1] para aplicação de formulários[2], nos meses de março e abril de 2016, visando detectar possíveis problemas no desenvolvimento prático da medida.

O grupo, na sua investigação, seguiu a metodologia proposta pelo IDDD e realizou a pesquisa através de amostragem quantitativa "por cotas". A amostra teve a intenção de ser "representativa" do total das audiências e foi calculada com base no número de audiências realizadas no mês anterior ao do início da coleta de dados.

O Projeto Audiência de Custódia, ao qual estava vinculada a investigação do CPAC, requeria a realização da coleta de dados pelo período de dois meses e em pelo menos 10% das audiências realizadas em cada mês. No Estado do Rio Grande do Norte, em Fevereiro de 2016, mês anterior à execução da pesquisa, foram realizadas 174 audiências de custódia.

Dessa forma, o grupo monitorou 27 audiências em março (15,5%) e 42 em abril de 2016 (24%), levando em consideração a variação nos dias da semana, tendo em vista que houve uma distribuição dos dias de observação, garantindo que os pesquisadores realizassem a coleta de dados todos os dias da semana e com juízes diferentes.

Com os dados obtidos na pesquisa, percebeu-se a seletividade penal agindo como empecilho à satisfação dos objetivos a que se propõe sua implementação. Entendida como característica estrutural e fundante do sistema penal que o faz separar pessoas ou ações de acordo com a classe e posição social a qual ocupam (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, v.

1. O CPAC é um grupo autônomo de pesquisadores, vinculado ao Centro de Pesquisa e Aplicação do Direito (CPAD), sendo este último ramificação do Bulhões Centro de Estudos Jurídicos (BCEJ). O coletivo é composto, em sua maioria, por estudantes de graduação do curso de Direito, sendo eles: Guiomar Veras, Cássia Virgínia, Felipe Kleber de Andrade, Gabriel Souza, Giovana Galvão, Lorrany Ritter, Paula Cavalcanti, Raellyn Ritter, Rudimar Ramon, Raquel Larissa, Ryanne Guimarães e Thaisa Fernandes, equipe responsável, dentre outras coisas, pelo acompanhamento e avaliação das audiências no RN, nos meses de março e abril de 2016 em Natal.

2. Foram de dois tipos: um preenchido de acordo com os autos do flagrante e outro em relação à observação da pesquisadora e do pesquisador no ato das audiências de custódia.

1), a seletividade penal é também categoria central dos principais marcos teóricos da criminologia crítica[3], fundada no paradigma da reação social.

Logo, o objetivo do presente artigo é demonstrar como essa característica se manifesta na parte do sistema de justiça criminal (SJC) mobilizado para a realização das audiências de custódia, para que se avance no sentido de ampliar sua eficácia.

Para atingi-lo, o método utilizado para a produção teórica – após a empírica – buscou se distanciar da concepção metafísica, a qual se guia pela observação neutra e objetiva dos fenômenos em sua aparência exterior, pautado na imparcialidade da ou do pesquisador.

Sendo assim, a tese aqui desenvolvida se originou da observação empírica através do preenchimento de formulários e consequente construção de dados objetivos, mas sem encará-la como um processo meramente técnico de descrição e explicação dos fenômenos observados durante as audiências, intencionando promover o engajamento crítico da criminologia.

Objetivando, pois, compreender como a seletividade se manifesta na porta de entrada do sistema judiciário penal[4] – as audiências de custódia –, busca-se materializá-la nas relações intersubjetivas dos sujeitos protagonistas do sistema e destes com o Estado e as ideologias que o sustentam.

O artigo está estruturado de forma a discutir como o Estado se relaciona com a seletividade penal – e com a violência estrutural que, ao mesmo tempo em que dela se origina, por ela é originada. No primeiro capítulo do desenvolvimento do artigo são apresentados alguns dados obtidos na pesquisa, relacionando-os com as características centrais do SJC, numa visão macrossociológica, atrelando às visões criminológicas atuais.

No segundo, é demonstrado a relação do Estado com a seletividade penal a partir do discurso jurídico-penal oficial utilizado pelo Estado para legitimar o sistema penal. O terceiro capítulo demonstra como se

3. Compreendendo esta como a de orientação materialista que entende o crime e as agências de controle penal em relação às estruturas de poder, numa visão macrossociológica (REZENDE, 2011).

4. A noção de sistema judiciário penal é a empregada na obra de Oscar Mellin Filho (2010), como localizado dentro do corpo do judiciário, com órgãos próprios que integram o Poder Judiciário brasileiro.

dá a reprodução de teorias sociológicas sobre o sistema penal na sala de audiência, confirmando a sujeição criminal a que está submetida a pessoa flagranteada. Por fim, o último capítulo discute a disputa de poder e posturas assumidas pelas pessoas revestidas de funções estatais no campo jurídico durante a realização das audiências de custódia.

2 O CRIME DE SER POBRE E SUAS REPERCUSSÕES NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Durante a observação das audiências de custódia no Fórum Judiciário da Ribeira, em Natal-RN, ficou constatado pela observação dos autos da prisão em flagrante que, retirados aqueles em que não consta nada sobre o grau de escolaridade das pessoas flagranteadas, 83,6% destas não chegaram a concluir o Ensino Médio, sendo que 55% sequer concluíram o Ensino Fundamental. As profissões exercidas por elas foram: peão, servente de pedreiro, auxiliar de veterinário, garçom, vendedor, diarista, motoboy, embalador, auxiliar de serviços gerais, pintor, garota de programa, flanelinha, mecânico e desempregado. De 10 pessoas das quais se conseguiu saber a renda mensal, nove disse receber menos de um salário mínimo e uma pessoa alegou receber dois salários mínimos.

Tais dados são emblemáticos porque evidenciam um recorte específico do perfil das pessoas flagranteadas, por sua vez, estabelecendo uma radiografia do perfil de pessoas a quem as audiências, de fato, se destinam. Basicamente, se trata da classe trabalhadora inserida informalmente no mercado de trabalho (subalternizada) ou sequer nele inserida (marginalizada).

O Estado prestador de serviços ou garantidor de direitos esteve pouco presente em suas vidas; ao contrário, o Estado repressor se mostra latente. Os dados demonstram, a partir da análise da renda, da profissão e do grau de escolaridade, que os indivíduos passam por um processo seletivo para ingressar no sistema penal, já que indicam a prevalência de um perfil socioeconômico específico, porquanto foi observado que esses indivíduos tinham em comum o fato de sofreram com a ineficiência ou – em alguns

casos – ausência do Estado Social, garantidor de direitos, durante grande parte de suas vida.

O conceito de seletividade penal[5] utilizado parte do pressuposto de que "[...] não somos todos igualmente 'vulneráveis' ao sistema penal, que costuma orientar-se por 'estereótipos' que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes", dando a criminalização origem ao fenômeno de rejeição do etiquetado. O processo finaliza, pois, na "[...] posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes, incrementa a *estigmatização* social do criminalizado" (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, v. 1, p. 73).

Parte-se, então, da noção de crime como sendo "[...] uma realidade construída pela sociedade e, em especial, pelo Estado e seus operadores jurídicos" (MELLIM FILHO, 2010, p. 23). Por isso, o crime passa a ser um pressuposto da seletividade penal (MELLIM FILHO, 2010), conceito este desenvolvido na criminologia apenas a partir da década de 1960, quando da passagem do paradigma etiológico – que fazia a análise do crime a partir da ação considerada delituosa do agente e de sua personalidade –, para o paradigma da reação social, que o analisa a partir do "[...] processo de criação das normas e sua aplicação, uma vez que é o sistema penal que formula o conceito de crime e estabelece suas consequências, que são as penas" (MELLIN FILHO, 2010, p. 23).

A seletividade se materializa no Sistema de Justiça Criminal (SJC) em suas três dimensões (ANDRADE, 2005): a primeira, formada pelas instituições formais de controle: a lei, a polícia, o Ministério Público, justiça, sistema penitenciário, com sua constelação prisional e manicomial (decisões policiais, ministeriais, judiciais, penitenciárias).

A segunda, dimensão integrativa, compondo o controle informal, fora do complexo estático da normatividade e da institucionalidade, mas concebido "[...] como um processo articulado e dinâmico de criminaliza-

5. Mellin Filho (2010, p. 14), a partir da sua pesquisa sobre criminalização e seleção no Sistema Judiciário Penal, entende que a análise dos processos criminais em seu interior "[...] é precedida de uma justificação do tema da seletividade penal, no sentido de que, em primeiro lugar, o que se afirma como crime não passa de uma construção, violação de uma norma jurídica definida como norma penal exatamente porque comina ao violador a possibilidade da imposição de uma pena".

ção ao qual concorrem não apenas as instituições do controle formal, mas o conjunto dos mecanismos do controle social informal", a saber, família, escola, mídia, moral, religião, mercado de trabalho. As duas dimensões originam a terceira dimensão: a ideológica-simbólica "[...] representada tanto pelo saber oficial (as Ciências Criminais) quanto pelos operadores do sistema e pelo público, como senso comum punitivo (ideologia penal dominante)" (ANDRADE, 2005, p. 76-78).

As três dimensões estão em constante diálogo, de forma que o SJC consolida todas as etapas de criminalização por que passa o indivíduo selecionado. A criminalização primária e secundária são concretizadas na primeira e segunda dimensões, que, por sua vez, buscam sustentação ideológica na terceira, findando o processo de controle social e criminalização.

Ademais, os controles do SJC selecionam indivíduos que sofreram com a supressão de suas necessidades reais e, portanto, os direitos humanos, o que Baratta (1993) caracteriza como violência estrutural. Para ele, a violência estrutural, em geral, costuma dar gênese a todas as outras formas de violência[6].

Aprofundando o conceito de violência estrutural, percebe-se que ela se concretiza através das estruturas organizadas e institucionalizadas da família, sistemas econômicos, culturais e políticos, sendo esses, mecanismos de "[...] opressão e submissão de grupos, classes, nações e indivíduos, negando-lhes acesso às conquistas sociais, privando-os da vida em sociedade de modo equitativo, influenciando profundamente as práticas de socialização" (SILVA, J., 2009, p. 16), e agindo sobre a sociedade para a manutenção do *status quo*.

Logo, ao compreender que grande parte da violência estrutural a que estão submetidas as pessoas ingressantes do sistema penal é originada pela ausência ou ineficiência do Estado Social em suas vidas, verifica-se o movimento de minimização do Estado Social em detrimento da maximização do Estado Penal.

6. Para Rosivaldo Toscano dos Santos Júnior (1998), o termo violência "[...] tem sido visto somente quando em conjugação com o delito. Todavia, a sociedade capitalista em si já é violenta na sua forma de distribuição de bens. Violento é, na verdade, qualquer ato que atente contra a dignidade do homem. A fome, a miséria, a estratificação social são formas de violência tremendas, apenas não reconhecidas oficialmente".

Esse movimento é o prolongamento intrassistêmico e institucional de um processo originado a partir do desenvolvimento do capitalismo globalizado, o qual arrasta consigo a globalização dos conflitos e dos riscos (ANDRADE, 2006).

Essa globalização é legitimada pela ideologia neoliberal que, por sua vez, promove: "[...] (a) maximização do poder econômico globalizado versus minimização. (seletiva) do poder político nacional; e (b) fragilização dos canais tradicionais de mediação política entre Estado e comunidade" (ANDRADE, 2006, p. 13), ou seja, dos atores políticos tradicionais (partidos, parlamento, administração) e do espaço público democrático. Isso significa, que

> Ao Estado neoliberal mínimo, no campo social e da cidadania, passa a corresponder um Estado máximo, onipresente e espetacular, no campo penal. O Estado não apenas se retira da intervenção na ordem econômica e social, agravando o profundo déficit de promessas não cumpridas, em cujo centro está o déficit de direitos humanos e cidadania, sobretudo os de terceira geração, mas nesta retirada substitui o modelo de combate à pobreza, típico do *Welfare State*, pelo modelo de combate aos pobres e excluídos dos benefícios da economia globalizada, um modelo abertamente excludente: assim como o poder está nu, o limite da luta de classes também está. Os déficits de dívida social e de cidadania são ampla e verticalmente compensados com excessos de criminalização; os déficits de terra, moradias, educação, estradas, ruas, empregos, escolas, creches e hospitais com a multiplicação de prisões; a instrumentalidadeda Constituição, das leis e dos direitos sociais como simbolismo da lei penal; a potencialização da cidadania com avulnerabilidade à criminalização (ANDRADE, 2006, p. 13).

O Estado, então, "[...] não recorre ao Direito Penal mínimo, mas o próprio Estado se faz mínimo e tenta compensar-se com uma política repressora máxima". Isto é, o Estado, ao mesmo tempo em que nega direitos básicos para um determinado grupo social, age, nesse mesmo grupo, criminalizando suas condutas e fortalecendo o disciplinamento através de instrumentos e mecanismos de dominação, punindo "[...] em sua grande

maioria aqueles que cometem crimes em razão da ausência ou ineficácia das políticas sociais" (ALVES, 2015, p. 33).

A utilização desses instrumentos e mecanismos se inicia pelo discurso jurídico oficial, passando pelas práticas, condutas e posturas de seus agentes, com o intuito de preservar a dominação, o que se verá a seguir.

3 A CONTRADIÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO-PENAL LEGITIMADOR

O sistema penal, aqui entendido como todo o conjunto de agências que operam e produzem a criminalização primária – estabelecida nas normas jurídicas – e a secundária – a cargo das instituições sociais, como a Polícia, o Ministério Público e a Justiça Penal –, enfrenta uma crise de legitimidade, tanto em relação à resposta apresentada à sociedade às problemáticas que se propõe solucionar, como em relação ao discurso jurídico-penal que sustenta seus instrumentos concretizadores (ZAFFARONI, 1991). Nesse sentido, diferentes vertentes criminológicas modernas e contemporâneas buscam explicar a discrepância entre o discurso latente e o discurso manifesto do sistema penal.

O discurso manifesto – ou seja, aquele que apresenta a resposta penal como legítima, disseminado tanto na grande mídia[7], como no meio acadêmico na medida em que sustenta a eficácia dos instrumentos jurídicos penais e de certo modelo de política criminal – entende o sistema penal como verdadeiro solucionador do problema da criminalidade. Entretanto, não faltam pesquisas para desconstruir tal afirmação (FERREIRA; MARCIAL, 2015).

A contradição dos dados da realidade com o discurso faz concluir que este sempre se baseou em ficções e metáforas, em elementos inventados e trazidos de fora, sem nunca operar de acordo com dados da realidade

7. "Os meios de comunicação social de massa – especialmente a televisão – são hoje elementos indispensáveis para o exercício de poder de todo o sistema penal. Sem os meios de comunicação de massa, a experiência direta da realidade social permitiria que a população se desse conta da falácia dos discursos justificadores; não seria, assim, possível induzir os medos no sentido desejado, nem reproduzir os fatos conflitivos interessantes de serem reproduzidos em cada conjuntura, ou seja, no momento em que são favoráveis ao poder das agências do sistema penal" (ZAFFARONI, 1991, p. 127-128).

social (ZAFFARONI, 1991). Dessa forma, se consolida o chamado por Zaffaroni de "discurso jurídico-penal legitimante" como sendo o mecanismo pelo qual se cria uma racionalidade falsa para legitimar as características estruturais do exercício de poder do sistema de justiça criminal, colocando-as, ao contrário, como características "conjunturais".

Tais características seriam a seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias (ZAFFARONI, 1991, p. 15). Todas essas características são intrínsecas ao sistema penal, estão ligadas a ele de maneira ontológica, e o discurso jurídico penal tenta legitimá-las ao considera-las apenas um "mal necessário".

O discurso manifesto e legitimador, muitas vezes, apesar de reconhecer tanto a falsidade do discurso jurídico-penal tradicional como os dados reais deslegitimadores do exercício do poder do sistema penal, responde, simplesmente, que é necessário que assim seja por ser funcional para a manutenção do "sistema social" (ZAFFARONI, 1991). Isto é, nessa perspectiva, o sistema penal, embora tivesse objetivos de controle de criminalidade e defesa social, não consegue atingi-los.

Esse tipo de raciocínio, portanto, move a estrutura estatal-penal e os órgãos de gestão a ela relacionados, de forma que se busca eternamente uma maneira de alcançar esses objetivos, mas sempre dentro do próprio sistema, pois se encara que, utilizando táticas acertadas, poderá "fazê-lo funcionar".

No entanto, com esse movimento, aumenta-se a distância entre os objetivos elencados no discurso e os resultados observados concretamente[8], pois as pesquisas empíricas demonstram que a pretensão de que a resposta penal deixe de ser meramente simbólica "[...] para cumprir uma função instrumental de defesa social e de efetivo controle da criminalidade na qual

8. Nesse sentido, podemos indicar algumas medidas tomadas como, por exemplo, a criação do Juizado Especial Criminal e, com eles, os institutos da Transação Penal e da Suspensão Condicional do processo que vieram com uma proposta desencarceradora, mas acabam por reafirmar a expansão do poder punitivo (MONTENEGRO, 2015).

se baseiam as teorias da pena, como a da prevenção geral e da prevenção especial" é falsa e não verificada (BARATTA, 1993, p. 49).

Isso significa que o problema não está na eficácia do sistema penal, mas, sim, na sua própria ontologia: o objetivo colocado pelo discurso legitimador do sistema é falso e, não, a mera relação entre esse objetivo e o que se alcança na prática. Dessa forma, contrapõe-se a esse discurso, o discurso não-oficial, o qual explicaria a verdadeira função latente e real do sistema penal que não é "combater e eliminar a criminalidade, mas, ao revés, geri-la ou controla-la seletivamente" (ANDRADE, 2003, p. 91).

Logo, as funções reais da prisão aparecem em uma dupla reprodução: da criminalidade, através de recorte das classes dominadas e exclusão da criminalidade das classes dominantes; das relações sociais, através do controle seletivo de criminalidade (FOUCAULT, 1987, p. 82).

A criminologia de orientação marxista se aproxima dessa definição de Vera Andrade, explicando a referida seletividade a partir da relação entre a superestrutura, a luta de classes, o Estado e o poder punitivo, de forma que o sistema penal seria um dos sustentáculos do controle social feito pelo aparelho de repressão estatal burguês.

Nessa perspectiva, dentro da superestrutura, o Estado e o direito teriam a função de resguardar os interesses da classe dominante. O aparelho punitivo e repressor do Estado, portanto, seria apenas um instrumento dessa dominação da classe burguesa sobre a classe trabalhadora. Isto é, "[...] a superestrutura jurídica depende em sua existência e em seu funcionamento da existência de uma organização estatal da classe dominante, cujo aparelho repressivo toma a forma da polícia e do exército" (NAVES, 2008, p. 131).

Assume-se, pois, essa linha de pensamento, sem, no entanto, limitar a seletividade penal à análise marxista, mas buscando retirar dela o materialismo funcional ao tratamento da questão sob uma perspectiva crítica e concreta. Afinal, "[...] é em Marx que tudo começa. Só os tolos podem achar que a obra marxista está superada; ela só será superada quando derrotarmos o capitalismo" (BARATTA, 2002, p. 90).

A partir disso, é possível concluir que o sistema penal, partindo de uma análise realista e crítica, cumpre muito bem a função para o qual foi criado, de modo que entendê-lo como uma máquina que não está, momen-

taneamente, "funcionando bem", é mascarar que a máquina foi criada para não funcionar; ou melhor, para funcionar em acordo com outros objetivos e, em relação a estes, ela funciona perfeitamente bem. Portanto:

> Sustentar o argumento de que a pena não pode cumprir uma função instrumental relevante, mas apenas uma função simbólica, significa negar a realização das funções "úteis" declaradas pelos sistemas penais, precisamente a de defender os bens jurídicos, reprimir a criminalidade, condicionando a atitude dos infratores reais ou potenciais ou neutralizando os primeiros (infratores reais). Não obstante, isto não significa que em lugar das funções instrumentais declaradas, o sistema de justiça penal não produza efeitos reais e não cumpra funções latentes, não declaradas. Estes efeitos e funções incidem negativamente na existência dos indivíduos e na sociedade, e contribuem para reproduzir as relações desiguais de propriedade e poder (BARATTA, 1993, p. 52).

Dessa forma, afirma-se que as audiências de custódia não poderiam ter a pretensão de representar qualquer enfrentamento às ideologias do sistema penal e suas mistificações. Por isso, o objetivo de se trabalhar durante toda esta monografia com a perspectiva de classe não é imaginar que esse ato poderá, um dia, ser isento dela, mas, tão somente, compreender as relações de poder nelas presentes, sobretudo as de dominação cultural, sociopolítica e econômica, entendendo-as sob um ponto de vista histórico e social.

Constatou-se, durante as pesquisas realizadas para o IDDD, que as audiências de custódia possuem um grande potencial exploratório para o pensamento criminológico radical, a partir da compreensão de que os problemas eventualmente observados no seu decorrer são parte de uma estrutura de poder típica de uma sociedade desigual, estando os problemas do microssistema penal e da sociedade de classes mutuamente implicados. O italiano Alessandro Baratta foi um dos grandes formuladores da criminologia crítica e da articulação entre a estrutura do sistema penal a luta de classes:

> [...] mas se partimos de um ponto de vista mais geral, e observamos a seleção da população criminosa dentro da perspectiva macrossociológica da interação e das relações de poder dos grupos sociais, reencontramos, por detrás do fenômeno, os mesmo mecanismo de interação, de antagonismo e de poder que dão conta, em uma dada estrutura social, da desigual distribuição de bens e de oportunidades entre os indivíduos. Só partindo deste ponto de vista pode-se reconhecer o verdadeiro significado do fato de que a população carcerária, nos países da área do capitalismo mais avançado, em sua enorme maioria, seja recrutada entre a classe operária e as classes economicamente mais débeis (BARATTA, 2002, p. 106).

Assumindo que o recorte de classe tem repercussão em qualquer ato do sistema judiciário penal, nas audiências de custódia a sua repercussão principal se dará exatamente no momento mais crucial fundamentador de sua existência, qual seja, a decisão oscilante entre a conversão da prisão em flagrante em preventiva e a liberdade provisória.

Isso porque a decisão pela manutenção da prisão não é, senão, a imputação de uma pena provisória, o que implica dizer que não se pode analisar essa decisão partindo do pressuposto, repetido reiteradamente nas audiências pelos órgãos julgador e ministerial, de que "não está se entrando no mérito da questão".

Ora, entender que as audiências de custódia não visam decidir definitivamente a questão por não poder apreciar provas, não significa esvaziar-lhe de conteúdo; afinal, como pode a decisão que determina o recolhimento de um indivíduo por um período médio de sete meses (INSTITUTO..., 2013) e que marcará todos os aspectos de sua vida – profissional, familiar, social e econômico – não ser "de mérito"?

Dessa forma, atribuir uma penalidade antes mesmo de se ter elementos comprovadores do fato delituoso requer grande cautela, pois, do ponto de vista defendido anteriormente de que o sistema penal cumpre somente sua função latente, "[...] a pena apresenta-se como violência institucional que cumpre a função de um instrumento de reprodução da violência estrutural" (BARATTA, 1993, p. 52).

4 A SALA DE AUDIÊNCIA PRODUTORA "DE CORPOS DÓCEIS" E DA SUJEIÇÃO CRIMINAL

Ao chegarem do Centro de Detenção Provisória no Fórum, as pessoas flagranteadas ficam em uma cela esperando o horário da audiência. Na maioria das vezes, membros da Pastoral Carcerária as entrevistam, ficando a par de alguma situação na qual se precise agir acerca de um problema enfrentado, como, por exemplo, a falta de documentos de identificação, muitas vezes óbice à liberação da pessoa presa, ou algum telefonema para informar a familiares a situação na qual se encontra.

Durante o período de observação das audiências, foram constatados alguns padrões na estética e aparência corporal das pessoas flagranteadas. A maioria delas estava descalça, suja e vestindo roupas rasgadas. Em uma delas, ao ser questionado sobre o motivo de entrarem descalças na sala de audiências, o policial responsável pelo seu encaminhamento disse apenas "ser necessário por questão de segurança".

Sabe-se que tais audiências foram previstas através de instrumentos internacionais no contexto dos regimes militares latino-americanos para a garantia de alguns direitos aos presos e presas políticos da época. Inevitável, pois, a percepção de um padrão de comportamento corporal dentro da sala de audiências, o qual compõe uma imagem que parece remeter qualquer espectador ali presente diretamente ao período ditatorial brasileiro, embora com algumas sutilezas.

Em sua obra *Vigiar e Punir*, Foucault faz um estudo sobre a participação do corpo como objetivo e alvo do poder durante a modernidade, concluindo pelo desaparecimento do corpo como alvo principal da repressão penal apenas no final do século XVIII. Entretanto, o fim dos suplícios e castigos físicos não significou a extinção da relação entre o corpo e o poder. Embora a dor do corpo não seja mais elemento constitutivo da pena, o castigo incorporal apenas determina que não se deve "[...] tocar no corpo, ou tocar o mínimo possível para atingir nele algo que não é o corpo propriamente" (FOUCAULT, 1987, p. 16).

O sistema de coação-privação do corpo deu lugar ao sistema obediência-utilidade a partir de um processo de disciplinamento por qual

passam os países europeus a partir do final do século XIX. Como consequência,

> A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos "dóceis". A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma "aptidão", uma "capacidade" que ela procura aumentar; e inverte por um lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada (FOUCAULT, 1987, p. 127).

Essa relação de sujeição é nítida no ato da audiência. Os elementos físicos observados, como os pés no chão, o corpo encurvado com marcas de sujeira e de violência, a cabeça baixa, a falta de roupa, não só são consequência da criminalização anterior mencionada (reprodução), como produzem a relação de sujeição a que estão submetidos. Quanto mais "perigosos", mais "dóceis" devem parecer seus corpos.

A previsão legal que se dispõe a regulamentar a utilização das algemas, embora tenha a intencionalidade de evitar arbitrariedades quanto ao seu uso, não representa uma maneira efetiva de fazê-lo. Segundo a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), deverá ser assegurado pelo órgão julgador que a pessoa flagranteada não esteja algemada, exceto em casos de resistência ou de "fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física ou alheia", exigindo fundamentação[9]. O que seria um "fundado receio"? Como a juíza ou juiz poderão chegar a tal conclusão? Sem ter apreciação completa sobre o caso, decidir sobre o "perigo" que a pessoa flagranteada representa é se basear em formulações preconcebidas.

9. Assim também dispõe o Decreto nº 8.858, de 26 de Setembro de 2016: "Art. 2º. É permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito" (CNJ, 2016).

No campo de pesquisa observado isso também é confirmado. Em 46% das audiências as pessoas flagranteadas permaneceram algemadas. Sendo 63,7% dos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça cabe questionar o critério utilizado pelo órgão julgador pela decisão de permanecer com as algemas, embora a orientação legal seja pela excepcionalidade extrema da medida.

As algemas são, pois, mais um elemento criador de "corpos dóceis" a partir do processo da sujeição criminal. Nela, o preconceito e o estigma dão lugar a um processo de incriminação no qual o sujeito infrator é tratado como "[...] alguém ou algum grupo social em relação ao qual 'sabe-se' preventivamente que poderão nos fazer mal, assaltar-nos, violar-nos, matar-nos" (MISSE, 2014, p. 208).

Não basta estarem com as mãos imobilizadas, vigiados por policiais militares armados. Precisam estar algemados para representar todo o mal potencial que podem causar, pois "[...] são cruéis, matam por nada, não respeitam ninguém, não tem valores nem ideais, são 'monstros', 'animais', 'pessoas do mal', bandidos infames" (MISSE, 2014, p. 208).

A sujeição criminal tem origem no pensamento criminológico positivista, fincado no paradigma etiológico de buscar justificativa para o crime. Também se pode observar a presença do denominado "direito penal do autor"[10], na medida em que essas explicações são buscadas a partir do comportamento do sujeito transgressor, por quem ele é e não pelo fato-crime que cometeu, ou seja, "[...] o poder punitivo volta-se à personalidade do agente como fio condutor da reação social ao crime" (ALVES, 2008, p. 398).

Sendo assim, parte da compreensão de que determinados indivíduos e grupos sociais os quais apresentam determinadas características sociais ou físicas (cor, roupas, marcas corporais, local de residência, modo

10. Zaffaroni e Pierangeli (2011, v. 1, p. 107) esclarecem que "[...] ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal do autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma forma de ser do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o ser *ladrão*".

de andar, origem social etc.) tem mais propensão ao cometimento de crimes (MISSE, 2014).

Nesse sentido, a sujeição criminal não é uma constatação que se chega a partir de "regras de experiência", como afirmam os defensores dessa ideologia (MISSE, 2014), baseado em dados que atestam, por exemplo, a prevalência de pessoas negras e pobres no sistema carcerário brasileiro.

Isso daria para as agências do sistema penal, notadamente a Polícia Militar, legitimidade para agir em combate a esses grupos, de forma que as abordagens policiais – que por sua vez originam o flagrante – sempre são feitas em indivíduos ou grupos com tais características, justificada como um critério preventivo de controle social.

Entretanto, não há como desconsiderar o pressuposto fundamental da ideologia: fazer com que a aparência seja encarada como essência, escondendo o distanciamento real entre elas. Para Marx, a ideologia seria o instrumento utilizado para evitar que se descubra a essência das coisas, de forma que uma análise da realidade sob a perspectiva ideológica seria distorcida por não buscar a totalidade, mas apenas a superficialidade do objeto (MARX, 2007).

O sistema judiciário penal, reproduzindo a ideologia da sujeição criminal, mascara que o fato de um determinado grupo social estar mais presente na população carcerária não é causa da criminalização, mas sua consequência[11]. Logo, o estereótipo do criminoso é produzido também na sala de audiência, quando presentes esses elementos físicos e estéticos que submetem a pessoa flagranteada a um estado de humilhação e submissão. Assim, como efeito do tipo de interação com os grupos de referência, com a polícia e com o sistema de justiça criminal,

> Indivíduos e grupos sociais postos nessa condição de suspeição potencial tendem a reconhecer-se (ainda que secreta e parcialmente) como suspeitos de serem "sujeitos do crime", a

11. Sobre isso, importante a lição da Teoria do Rótulo: "Rotular um comportamento desviante primário como criminoso pode levar ao desvio secundário. Em outras palavras, uma pessoa pode tornar-se estigmatizada pelo rótulo, e a resposta individual pode ser o cometimento de outros atos desviantes, provocando a efetivação de uma profecia autorrealizadora" (RATTON, 2014).

> construir justificações para a sua "diferença" (que, nesse ponto, se assemelha à condição do estigma) ou para a sua "trajetória", buscando quando possível neutralizar sua culpa. No caso-limite, quando ultrapassadas suas próprias referências morais, o sujeito admite ser irrecuperável e perigoso, ou simplesmente trata a sua situação como essencialmente não explicável para si ou para os outros: cala-se. Para quem o denuncia ou persegue, o ideal é calá-lo (MISSE, 2014, p. 209).

Daí surge um ponto observado na pesquisa realizada: o não reconhecimento do próprio preso como sujeito de direitos. O comportamento das pessoas flagranteadas na sala de audiência reflete essa assimilação de uma condição de inferioridade e submissão, de forma que situações de violação de direitos são tratadas com naturalidade pelos próprios sujeitos violentados.

Um exemplo que será mais bem explorado no último capítulo é o fato de que ao serem inquiridas sobre a ocorrência de violência por parte dos policiais os quais fizeram o flagrante, uma resposta comum é "bateu normal" ou "só foram uns tapinhas mesmo".

Isso reflete uma internalização da condição social que ocupam, ou seja, de submissão nos diversos campos de poder que se consolidam no judiciário. Por outro lado, a posição privilegiada de poder que ocupam os membros do Judiciário dentro do campo, também é refletida em seu comportamento dentro da sala de audiência.

5 O ABISMO ENTRE JULGADORES E JULGADOS NO CAMPO JURÍDICO DE BOURDIEU

Todo esse processo reforça o abismo que separa julgadores e julgados – questionando o próprio fundamento de existência da audiência de custódia – entre a sujeição destes, que dificulta seu reconhecimento enquanto sujeito de direitos, e a dominação daqueles, vez que "[...] os discursos produzidos pelos magistrados consolidam uma realidade de encarceramento massivo da população selecionada pela criminalização primária" (SILVA, S., 2015, p. 52). Sendo reprodutores da ideologia da

classe dominante, em suas ações jurídicas estão reproduzidas suas visões de mundo. Nesse sentido, nas lições de Azevedo (2014, p. 223),

> [...] as investigações empíricas sobre o perfil dos magistrados e da atividade judicial têm servido para indicar que as decisões judiciais são influenciadas por uma série de variáveis, entre as quais são relevantes a situação e a ideologia política, a formação e a posição na hierarquia social e profissional dos magistrados [...]. As conclusões em geral apontam para a existência de uma dupla seletividade na atividade judiciária: seletividade na aplicação da lei, com maior probabilidade de punição para os setores sociais, desfavorecidos econômica e culturalmente, e de favorecimento para as classes superiores, e seletividade na interpretação da lei, com a utilização pelo juiz de seu poder discricionário segundo suas opções políticas e ideológicas.

O questionamento acerca da existência da audiência de custódia se dá pelo fato de uma das motivações de sua implementação ter sido pensada no intuito de, ao ter um contato pessoal com a pessoa flagranteada, a pessoa imanada na função de órgão julgador conseguir uma melhor compreensão do caso e decidir mais fundamentadamente acerca da adequação, necessidade e legalidade da prisão preventiva.

Entretanto, tal objetivo resta prejudicado, pois "[...] os juízes são profundamente afetados por sua concepção de mundo: formação familiar, educação autoritária ou liberal, valores de sua classe social, aspirações e tendências ideológicas de sua profissão" (PORTANOVA, 2003, p. 16). Assim, a ideologia de classe, o machismo e o racismo estão presentes em todos os discursos de poder brasileiros (PORTANOVA, 2003), pois são ideologias funcionais a sua manutenção nas mãos do mesmo grupo socioeconômico e cultural que sempre dominou as mais altas instâncias de poder do país.

Portanova (2003) entende que o fato de os operadores do direito encararem o processo como mecanismo do sistema jurídico com objetivo de dar força à vontade concreta da lei e à segurança jurídica, mantem a ordem que poderia ser quebrada, ou ao menos questionada, pelo conflito social. Contudo, tal perspectiva não é verossímil e acirra ainda mais o conflito do Judicário com a Sociedade, pois a norma jurídica é, antes de tudo,

uma norma moral e, por isso, não é possível a mera obediência formal às normas do direito positivo.

Logo, a partir da observação das audiências, fica evidente a falta de identificação entre juízes e juízas, flagranteados e flagranteadas, pela condição de sujeição em que se encontram estes últimos e de dominação daqueles. Isso parece estimular a perda de qualquer sensibilidade que o contato pessoal poderia causar na percepção de alguns elementos indispensáveis para a correta decisão da conversão em preventiva.

Nesse sentido, pode-se considerar o sistema jurídico e o campo judiciário como "canais permanentes de relações de dominação e técnicas de sujeição polimorfas" (FOUCAULT, 2010, p. 182). O direito é visto, então, como uma legitimidade a ser estabelecida, mas na realidade deveria ser visto como um procedimento de sujeição, que ele desencadeia (FOUCAULT, 2010).

O "campo judiciário" a que se refere Foucault na passagem acima é um conceito também desenvolvido por Pierre Bourdieu sob a denominação "campo jurídico"– com muitas diferenças as quais não serão objeto de análise. Nesse conceito, Bourdieu o entende dentro da concepção de "campo de poder", por sua vez "[...] estruturado a partir das relações de poder, que se traduz em uma oposição de forças, distribuídas entre posições dominantes e posições dominadas, segundo o capital simbólico, econômico e cultural dos agentes e instituições" (LIMA, 2010, p. 16).

Dessa maneira, a noção de "campo judiciário" ou "campo jurídico" confronta diretamente com a ideia de um sistema de justiça "neutro", pois que seus agentes – responsáveis pela sua operacionalização – agem sob "[...] influências pré-jurídicas sobre significados, valores e fins humanos, sociais e econômicos, ocultos (ou não) que vão inspirar a decisão judicial" (PORTANOVA, 2003, p. 17).

As posições das autoridades jurídicas nas audiências indicam isso. Em muitas delas, após a tomada a decisão, é o momento da "lição de moral": magistrados, magistradas e representantes do Ministério Público se alternam para fazer comentários morais (algumas vezes até religiosos) sobre a conduta delituosa objeto de análise.

Em uma das audiências, foi relatado pelo pesquisador as seguintes colocações por parte da juíza que julgava o caso: "O senhor não tem vergonha? Pai de família e fazendo esse tipo de coisa"; "Por que o senhor não vai trabalhar? 'O trabalho dignifica o homem', nunca ouviu falar? Eu mesmo trabalho todos os dias desde cedo para garantir meu pão de cada dia. Faça o mesmo!".

Um campo de poder – em nosso exemplo, consubstanciado no sistema de justiça criminal, mais especificamentenas audiências de custódia – é sempre sustentado por uma crença com uma necessidade específica. Por isso, o sujeito capaz de entender e produzir o "[...] jogo de linguagem que nele se joga, das coisas materiais e simbólicas em jogo que nele se geram" (BOURDIEU, 1989, p. 69), se encontra em posição de dominação.

Em outras palavras, o jogo se produz e se reproduz sem que suas "regras" sejam compartilhadas, reforçando o entendimento de que apenas o Estado teria seu monopólio e reificando o sujeito infrator no processo: retira-se dele qualquer capacidade de interferir na decisão pela sua liberdade, ignorando sua versão dos fatos. O percentual de 68% correspondente às audiências observadas no campo nas quais não foi explicada, pelo juiz, a finalidade daquele ato processual, nem por qual crime a pessoa havia sido presa, evidencia a total anulação do indivíduo enquanto sujeito de direitos dentro do trâmite processual.

Em 60% das audiências, o órgão julgador sequer comunicou a decisão pela conversão em audiência, de forma que a pessoa flagranteada saía da audiência sem saber se permaneceria presa. A comunicação da decisão, na maioria das vezes, era feita pelo membro da Pastoral Carcerária presente no Fórum, em um gesto de solidariedade, numa clara transferência de responsabilidade do órgão estatal, deslegitimando-o ainda mais enquanto garantidor de direitos.

Dessa forma, os discursos não só são produtos de um campo "[...] determinado pelas relações de forças que o estruturam e pela sua lógica interna, como também produzem violência simbólica legítima, limitando as soluções jurídicas e criando realidades dentro do *status quo* social" (SILVA, S., 2015, p. 43). As posições e posturas ocupadas pelos indivíduos dentro do campo jurídico são definidos pelos próprios rituais normativos

dos códigos processuais, produzindo um certo imaginário acerca de um comportamento considerado "normal" ou "adequado". Dentro do Sistema de Justiça, pois, "[...] o discurso jurídico evidencia a abordagem apontada por Foucault, vez que determina normas, concepções e regras de conduta que assujeitam os indivíduos" (SILVA, S., 2015, p. 46). Em função da necessidade de preservar o campo da maneira que está, inclusive com a manutenção do poder discursivo, "[...] o Direito é compreendido de forma isolada e restrita em nome da capacidade e autonomia do objeto e da ciência do Direito" (PORTANOVA, 2003, p. 32).

No contexto brasileiro, no entanto, esse teor conservador do campo jurídico não é pontual nem se relaciona com um momento específico, mas a sua estrutura conservadora está presente desde a formação inicial do próprio campo (SILVA, S., 2015), já que prevalece nele o "[...] método tradicional, escolástico, dogmático e formalista busca a ciência ideologicamente neutra (avalorativa)" (PORTANOVA, 2003, p. 20). Dessa forma, se abre mão da construção de um saber voltado para a realidade prática e para solucionar suas demandas, pois se ignoram as decisões criativas e se privilegia as automáticas (SILVA, S., 2015).

Nas audiências de custódia essas condutas automáticas e irreflexivas se mostravam latentes nas deliberações dos juristas presentes. Nas decisões dos juízes e das juízas, se verificou uma repetição de jargões jurídicos e fundamentações equivalentes para casos completamente diferentes. No caso do Ministério Público, as construções argumentativas completamente antagônicas em casos semelhantes também evidenciavam a falta de análise jurídica da situação.

A discrepância entre as posturas dos juristas em casos de violência doméstica e de tráfico de drogas pode ser utilizada como ilustração desse teor ideológico das decisões das teses utilizadas. Observou-se uma tolerância muito maior àqueles em relação a estes, que resultou no fato de que nas audiências de flagrante por violência doméstica o Ministério Público, unanimemente se posicionou pela liberdade provisória e a decisão do órgão julgador foi no mesmo sentido, ou seja, em 100% das audiências foi concedida a liberdade provisória ao infrator.

Em um mesmo dia foram realizadas duas audiências que representam bem a linha de raciocínio traçada até então. Primeiramente, a um flagranteado reincidente por tentativa de homicídio contra a mulher e preso por tentar quebrar sua mão – inclusive sendo denunciado na delegacia pelo próprio filho – foi concedida liberdade provisória. Para completar o quadro, na audiência havia uma bíblia ao lado do representante do Ministério Público e, no final, o mesmo aconselhou o flagranteado a "procurar outra mulher, porque mulher assim não dá certo". A vítima então passou a ser algoz, uma demonstração inequívoca da manifestação da ideologia patriarcal no sistema judiciário penal.

Nota-se como a gravidade "em abstrato" da suposta conduta criminosa – lesão corporal leve – se sobrepôs à análise concreta da situação. Na segunda audiência do dia, o flagranteado por "tráfico de drogas", a gravidade "em abstrato" do delito também prevaleceu: conversão em preventiva por portar algumas pedras de crack, sem sequer questionar a quantidade e se ela não correspondia apenas a uso próprio.

Percebe-se, então, a utilização reiterada de um fundamento já rechaçado pela jurisprudência pátria, a gravidade em abstrato do crime – 20,5% das decretações de prisão preventiva –, para selecionar que tipo de provas vão ser relevantes para análise da possibilidade de liberdade provisória. Dessa forma, visualiza-se a seletividade atuando na prova. Sendo esta a parte mais profunda do processo, "[...] se sobressai a classificação das pessoas segundo diferenças sociais ou mesmo em relação ao sexo ou à orientação sexual, [...] levando a escolha de provas e 'fuga' de outras, conforme se busque um ou outro resultado" (ALVES, 2015, p. 23).

Esses dois fatos encontrados ao longo da observação realizada comprovam como a ideologia e o senso comum estão presentes nas audiências, no sentido de justificar o discurso encarcerador e legitimador da seletividade penal, de maneira que o exercício da "[...] atividade profissional produz conhecimentos tão ideológicos quanto os do senso comum leigo, pois a prática forense produz uma terminologia e uma forma de atuar própria do cotidiano profissional" (STAMFORD, 2002, p. 68).

6 CONCLUSÃO

A implementação das audiências de custódia cumpre um papel fundamental como garantia de um direito subjetivo da pessoa flagranteada. Entretanto, conforme se buscou discutir no presente artigo, a sua função enquanto transformadora dos problemas enfrentados pelo sistema penal é limitada.

Isso acontece porque as audiências não vêm acompanhadas de outras medidas dentro ou fora do direito, pensadas para enfrentar a violência policial e a superpopulação de presas e presos provisórios, problemáticas estas que são estruturais e constituem parte da seletividade penal pela qual o sistema se operacionaliza.

A seletividade penal opera em todo sistema de justiça criminal, porquanto exerce uma função primordial para a manutenção das relações de dominação dentro da sociedade de classes. Nas audiências de custódia não poderia ser diferente: a seletividade se mostra desde o discurso que a legitima, passando pelas normas que as regem, e se concretiza nas relações intersubjetivas entre os sujeitos protagonistas, com a clara afirmação de poder dos agentes estatais em detrimento das pessoas flagranteadas.

A (re)produção de estereótipos forma o convencimento e a postura dos agentes estatais, desmistificando o mito da neutralidade no direito positivo e na sua aplicação. O abismo que se forma entre o indivíduo criminalizado e os seus julgadores é tamanho que dificulta a realização do primeiro fundamento da realização da audiência: a ideia de que o contato pessoal poderia facilitar uma aproximação entre as partes, o que, em tese, geraria uma decisão mais qualificada entre a liberdade provisória e a prisão preventiva.

Ao contrário, o que acontece nas audiências é que esse contato, muitas vezes, estimula as diferenças entre julgadores e julgados, por ser o direito um mecanismo de aprofundamento das contradições da sociedade de classe e o direito penal, seu aparato repressivo mais intenso. O campo de poder jurídico, então, é sempre deslocado para a dominação dos agentes estatais em relação aos indivíduos presos, aqueles, por sua vez, agindo sob influência de ideologias e mistificações funcionais ao sistema capitalista.

Restou demonstrado no presente artigo que tais características são intrínsecas ao próprio sistema penal, de forma que há a premente necessidade de um saber jurídico ultrapassar o estudo de um mundo normativo, explorando a contradição entre as linhas programáticas legais e o real funcionamento das instituições que as executam.

Entretanto, reconhecer que qualquer ato dentro do sistema judiciário penal realiza a reprodução das relações sociais e de manutenção da estrutura vertical da sociedade, sobremaneira, uma total incapacidade de mudança do estado das coisas. É possível reduzir a distância entre discurso e operacionalidade conformadores do sistema, mas apenas reconhecendo suas limitações estruturais, de maneira que as possíveis soluções traçadas – no que diz respeito ao melhoramento das audiências de custódia – devem partir, no mínimo, de uma transversalidade com outras áreas de conhecimento das Ciências Sociais e Aplicadas ou até se localizar completamente fora do campo jurídico.

Propõe-se, para isso, um estudo criminológico que ultrapasse as barreiras da dogmática, da academia e, até mesmo, do sistema de justiça. É preciso, pois, uma criminologia, aplicada e transdisciplinar, para enfrentar os problemas trazidos à tona a partir da realização das audiências.

Para atingir tal objetivo, se entende que a medida deve ser acompanhada, daqui para frente, de um amplo debate no seio social, colocando como central a mudança na atuação daqueles e daquelas que "dizem" e "fazem" o direito. Logo, a abertura da discussão para a sociedade, através de debates e auditorias públicas, com a presença dos sujeitos envolvidos se mostra uma medida necessária. A pesquisa feita unicamente com aplicação de formulários é insuficiente para a transformação, bem como a produção de relatórios ou trabalhos que se circunscrevam à comunidade acadêmica.

É essencial, pois, a apropriação do debate pelas mais diversas comunidades, sobretudo, a população que é alvo maior da seletividade penal. Não se trata de questionar a existência da audiência – tendo em vista a sua importância como direito subjetivo da pessoa humana –, mas, sim, problematizar seu contexto de realização para que possa funcionar melhor no futuro, articulada com outras medidas judiciais ou não.

REFERÊNCIAS

ALVES, F. W. A. **Efetivação da garantia de defesa no estado constitucional de direito:** colisão entre poder punitivo e garantia de defesa. 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2008.

_____. O bem e o mal na decisão judicial. **Revista Pesquisas Jurídicas**, v. 4, n. 1. Jan./jun. 2015.

ANDRADE, V. R. P. de. A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal. **Revista Katálysis**, v. 9, n. 1, p. 11-14, 2006.

_____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 26, n. 50, p. 71-102, 2005.

_____. **Sistema penal máximo x cidadania mínima:** códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

AZEVEDO, R. G. Sociologia da administração da justiça penal. In: LIMA, R. S. de; RATTON, J. L.; DE AZEVEDO, R. G. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 218-236.

BARATTA, A. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. **Fascículos de Ciências Penais,** Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 44-61, 1993.

_____. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do direito penal. 2.ed.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Decreto nº 8.858 de 26 de setembro de 2016. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. Brasília, DF, **Diário Oficial da União**, Seção 1, 27 set. 2016, p. 3.

_____. Ministério da Justiça. L**evantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen:** junho de 2014. Brasília, DF: Ministério da Justiça; Departamento Penitenciário Nacional, 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária.** Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/plano-nacional-politica-criminal.pdf>. Acesso em: 30 out. 2016.

CNJ. **Sistema Carcerário, Execução Penal e Medidas Socioeducativas. Audiência de Custódia. Dados Estatísticos / Mapa de Implantação.** 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>.

_____. **Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015.** Dispõe sobre a aparesentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Conselho Nacional de Justiça : Brasília, DF. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/48d1666d3cfc32e3449857c6f0a0b312.pdf>.

FERREIRA, H.R.S.; MARCIAL, E.C. **Violência e Segurança Pública em 2023:** cenários exploratórios e planejamento prospectivo. Rio de Janeiro : Ipea, 2015. 164p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/151120_livro_violencia_seguranca.pdf>.

FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder.** São Paulo: Graal, 2010.

_____. **Vigiar e Punir.** 27. ed. Petrópolis:Vozes, 1987.

INSTITUTO SOU DA PAZ; ARP/CESeC. **Projeto danos permanentes.** 2013. Disponível em: <http://danospermanentes.org/porque.html>. Acesso em: 20 out. 2016.

LIMA, D. M. de O. Campo de poder segundo Pierre Bourdieu. **Revista Cogito**, Salvador, n. 11, p. 14-19, out. 2010.

MARX, K. **A Ideologia Alemã.** São Paulo: Boitempo, 2007.

MELLIN FILHO, O. **Criminalização e seleção no sistema judiciário penal.** São Paulo: IBCCRIM, 2010.

MISSE, M. Sujeição Criminal. In: LIMA, R. S. de; RATTON, J. L.; DE AZEVEDO, R. G. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2014. p. 204-212.

MONTENEGRO, M. **Lei Maria da Penha:** uma análise criminológico-crítica. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

NAVES, M. B. **Marxismo e direito:** um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008.

PORTANOVA, R. **Motivações ideológicas da sentença.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RATTON, J. L. Pobreza, desigualdade, estrutura social e crime. In: LIMA, R. S. de; RATTON, J. L.; DE AZEVEDO, R. G. (Orgs.). **Crime, polícia e justiça no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2014. p. 591-603.

REZENDE, B. V. R. G. de. **A ilusão do proibicionismo:** estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal. 2011. Tese (Doutorado em Direito), Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

SANTOS JÚNIOR, R. T. dos. **As duas faces da política criminal contemporânea.** São Paulo: Revista dos Tribunais,1998

SILVA, J. B. da. **A violência policial militar e o contexto da formação profissional:** um estudo sobre a relação entre violência e educação no espaço da Policia Militar do Rio Grande do Norte. 2009. 128 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2009.

SILVA, S. S. **Discursos Encarceradores:** a contribuição dos operadores do direito na cultura da prisão. 2015. 70 f. Monografia (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

STAMFORD, A. E por falar em teoria jurídica, onde anda a cientificidade do direito? **Revista da Faculdade de Direito de Caruaru**, Caruaru, ASCES, v. 33, n. 24. 2002.

ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas:** a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro, v. 1:** parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Correspondência | *Correspondence:*

Fábio Ataíde Alves
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Direito Processual e Propedêutica, Av. Sen. Salgado Filho, 3.000, Lagoa Nova, CEP 59.078-970. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3215-3491.
Email: fabioalves@tjrn.jus.br

Recebido: 29/08/2017.
Aprovado: 06/11/2018.

Nota referencial:

GALVÃO, Giovana Mendonça; ALVES, Fábio Ataíde. A seletividade penal como óbice à eficácia das audiências de custódia implementadas em Natal/RN: uma análise criminológica. **Revista Direito e Liberdade,** Natal, v. 20, n. 3, p. 83-112, set./dez. 2018. Quadrimestral.