

Audiências de custódia: instituto de descarcerização ou de reafirmação de estereótipos?

*Carolina Costa Ferreira**

Resumo

A audiência de custódia é um procedimento penal instituído no Brasil recentemente, por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, em setembro de 2015. Trata-se do momento processual no qual a pessoa presa em flagrante é apresentada a uma autoridade judicial, para que esta possa ouvi-la sobre as condições de sua prisão (regularidade do flagrante e informações sobre eventuais abusos praticados por policiais), além de decidir sobre a necessidade ou não da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O presente trabalho pretende analisar a implantação das audiências de custódia no Distrito Federal, verificando sua aplicação, em um momento em que se observa um aumento do recrudescimento penal e da cultura punitiva, como instituto de descarcerização ou de reafirmação de estereótipos. O trabalho também apresenta parte de resultados inéditos de uma pesquisa etnográfica das audiências de custódia no Distrito Federal, realizada entre os meses de janeiro e março de 2016, com a análise da interação dos atores do sistema de justiça criminal durante a realização dos atos processuais. Este texto aponta os resultados da pesquisa referentes aos discursos utilizados pelos magistrados e pelos promotores de justiça e seus poderes para reafirmar estereótipos aplicados às pessoas presas.

Palavras-chave: Audiências de Custódia. Discursos judiciais. Seletividade. Sistema de Justiça Criminal.

Recebido em: 28/06/2017 | Aprovado em: 02/08/2017

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v30i2.7153>

* Doutora em Direito, Estado e Constituição (UnB). Professora de Criminologia, Direito Penal e Processo Penal do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Líder do Grupo de Pesquisa “Criminologia do Enfrentamento” (UniCEUB). E-mail: carolina.ferreira@uniceub.br

Introdução: Cláudio

Para iniciar o artigo - científico, objetivo (mas nunca neutro), com começo, meio, e fim, peço à leitora e ao leitor que conheçam Cláudio. Seu nome é fictício, mas sua história é real e comum. Repetiu-se à frente dos meus olhos em muitas oportunidades, ao longo do campo da pesquisa. É importante pensar que Cláudio é o destinatário, é a pessoa central nas audiências de custódia.

Cláudio entra na sala de audiências. Negro, descalço, com a cabeça baixa. Preso por ameaça e lesões corporais em contexto de violência doméstica. Agrediu sua esposa, com quem vive há cinco anos.

Antes de começar os trabalhos, o juiz e o promotor reclamam da rotina das audiências. Já são quase 13 horas e nada de terminar a pauta do dia; o almoço será tarde mais uma vez. “Assim é difícil não engordar, já falei para a minha nutricionista”, reclama o juiz.

A audiência começa. As perguntas de praxe vão sendo realizadas – quantos anos, com quem mora, se trabalha, se estudou, quantos filhos... – e, já na primeira resposta, Cláudio confessa o crime e diz que o praticou porque tinha acabado de usar crack. Diz que é viciado em drogas e que precisa muito de tratamento.

O Ministério Público (MP) tem a palavra: o promotor, inflado com o caso (e, talvez, com a fome), brada contra as drogas. Em suas altas palavras: “infelizmente, temos aqui mais um exemplo de um ser humano que sucumbiu às drogas e tem como resposta a prisão. Mais um caso lastimável que nos chega”. Os lamentos continuam e passam da culpa individual do preso pelo seu destino à omissão do Estado diante da (não) repressão do tráfico de drogas. Uma (não) aula de política criminal em cerca de cinco minutos. Ao final de sua exposição, pede a liberdade provisória de Cláudio com duas cautelares: proibição de manter contato com sua esposa e encaminhamento a um Centro de Atendimento Psicossocial (CAPS).

A advogada colaboradora da Defensoria Pública reitera a manifestação do MP, dizendo que o mais importante de tudo é que o seu cliente seja encaminhado a um CAPS.

O juiz assume a palavra. Diz que não tem o costume de converter em prisão preventiva casos de violência doméstica, mas que, nesse caso, se sentia “tentado” a fazê-lo, dadas as condições do caso. Diante da situação do preso, que se declarou usuário de crack, percebeu que a prisão seria desnecessária a ele.

Mas, antes de proferir sua decisão pela concessão de liberdade provisória com as duas medidas cautelares indicadas pelo Ministério Público, perguntou ao preso: “eu posso confiar em você?”. Cláudio respondeu que sim, que há muito tempo esperava pela oportunidade de buscar um tratamento. O juiz explica que a secretaria entregar-lhe-á um ofício de encaminhamento a um CAPS, e lhe dá um sermão um tanto descomprometido, olhando para baixo, olhando os papéis da audiência seguinte: “Vá tratar esse vício então, certo? Nada de usar drogas!”.

Cláudio sai, agradecido: “Muito obrigada!”

O promotor olha tudo com desconfiança. Não acredita na possibilidade de recuperação do homem que saiu da mesa de audiência e está no canto da sala, assinando a ata, ainda algemado. E diz: “esse aí vai para o CAPS roubar a vaga de alguém que tem mais chances de se recuperar”.

O processo de implementação das audiências de custódia no Brasil: o reconhecimento do instituto

As audiências de custódia consistem em um ato processual, componente da fase preliminar de investigação criminal, em que a pessoa presa em flagrante é apresentada a uma autoridade judicial competente para: (i) analisar o auto de prisão em flagrante e verificar a sua regularidade, decidindo pela homologação do auto ou pelo relaxamento da prisão; (ii) analisar a prisão em flagrante, seus requisitos legais e decidir pela concessão de liberdade provisória (com ou sem medidas cautelares) ou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva; e (iii) perguntar à pessoa presa sobre as condições de sua prisão – se houve algum abuso policial ou algum fato que possa ser investigado como crime de tortura -, para que seja possível a investigação da conduta de tais policiais.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), recepcionado pelo Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, em seus artigos 9.3 e 9.4, já estabelecia que:

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

4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal¹.

No mesmo sentido é o texto do artigo 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH):

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo [...].²

Embora previsto em diplomas legais há mais de vinte anos, é de conhecimento geral que o Brasil vive em uma cultura de encarceramento em massa. Os últimos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - InfoPen revelam que 37% da população carcerária brasileira é composta por pessoas presas provisoriamente³. Assim, desde o início dos anos 2010, organizações de defesa de direitos humanos têm se mobilizado, mencionando precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴, no sentido da implementação das audiências de custódia no Brasil.

O primeiro reflexo dessa movimentação consiste na aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, que pretende, dentre outras alterações, a inserção das audiências de custódia no processo penal brasileiro, com a alteração do art. 306, §1º do Código de Processo Penal, para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso a uma autoridade judicial,

¹ BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.ht>. Acesso em 20 abr. 2017.

² BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

³ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. InfoPEN. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

⁴ Podemos citar como exemplos de precedentes da CIDH os casos *Acosta Calderón vs. Equador*, § 78 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Acosta Calderón vs. Equador*. Sentença de 24 de junho de 2005). *López Álvarez vs. Honduras*, § 87 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *López Álvarez vs. Honduras*. Sentença de 1 de fevereiro de 2006); *Palamara Iribarne vs. Chile*, § 221; *Tibi vs. Equador*, § 118 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005). Em tais casos, conforme destaca Caio Paiva, a CIDH já decidiu que o procedimento das audiências de custódia é “essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar a proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal”. Referida Corte também decidiu que “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou outra autoridade competente” (PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. São Paulo: Empório do Direito, 2015, p. 35).

após efetivada sua prisão em flagrante (BRASIL, 2011)⁵. Referida proposta de alteração legislativa está foi aprovada no Senado Federal em 6 de dezembro de 2016 e encaminhada à Câmara dos Deputados, onde tramita sob a forma do Projeto de Lei nº 6.620/2016⁶.

Algumas Unidades da Federação já estavam realizando as audiências de custódia, mas ainda de forma localizada, restrita ou pouco articulada. Tome-se como exemplo o Estado de São Paulo, que, desde fevereiro de 2015, já realizava as audiências de custódia na capital, São Paulo⁷. O procedimento baseava-se no Provimento Conjunto nº 3/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo⁸. Tal expediente foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil. Na inicial, entendia-se que o instituto da audiência de custódia carecia de previsão em lei ordinária e, considerando-se a competência privativa da União para legislar em matéria processual penal, o provimento que autorizava a realização das audiências em São Paulo deveria ser declarado inconstitucional⁹.

Por maioria, o plenário do Supremo, em 20 de agosto de 2016, julgou improcedente a ação proposta, declarando que o instituto das audiências de custódia é constitucional, como a ementa indica:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. [...]

⁵ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 554, de 2011*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.620, de 2016*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120017>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

⁷ Para mais informações sobre as audiências de custódia em São Paulo, importante ler o relatório “Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo”, do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). (IDDD. *Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo*: pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. São Paulo: IDDD/ Open Society Foundations, 2016).

⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. *Provimento Conjunto nº 3/2015*. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062>. Acesso em: 7 mar. 2017.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240*. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5240&processo=5240>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. [...] 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país¹⁰.

Em sentido oposto, diante da demora da aprovação do Projeto de Lei – que ainda deverá ser analisado pela Câmara dos Deputados –, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), partindo de representação formulada pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, a qual, dentre outros pedidos¹¹, requereu o reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional”¹² e a realização imediata das audiências de custódia em todo o país, como medida de descarcerização¹³.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240*. Acórdão. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

¹¹ A inicial da ADPF traz oito pedidos em sede de cautelar e dez em matéria definitiva (sendo um deles a confirmação de todos aqueles referidos na cautelar) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017).

¹² Os signatários da ADPF entenderam adequado o uso de uma expressão originalmente utilizada pela Corte Constitucional Colombiana para explicar a atual situação penitenciária brasileira. A superlotação, a ausência de políticas públicas adequadas para as pessoas presas, em total descumprimento à Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), não revelam uma inconstitucionalidade da norma, e sim uma inconstitucionalidade fática. Segundo o voto do Min. Marco Aurélio no acórdão da Medida Cautelar na ADPF nº 347, “o requerente diz estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, de “estado de coisas inconstitucional”. Segundo as decisões desse Tribunal, há três pressupostos principais: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades (Corte Constitucional da Colômbia, *Sentencia* nº SU-559, de 6 de novembro de 1997; *Sentencia* T-068, de 5 de março de 1998; *Sentencia* SU – 250, de 26 de maio de 1998; *Sentencia* T-590, de 20 de outubro de 1998; *Sentencia* T – 525, de 23 de julho de 1999; *Sentencia* T-153, de 28 de abril de 1998; *Sentencia* T – 025, de 22 de janeiro de 2004)” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 2015, p. 29).

¹³ Por “descarcerização” entende-se o movimento de diminuição da aplicação de penas privativas de liberdade, para que se diminua a população carcerária brasileira (AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas legais no Brasil e na Argentina. São Paulo em Perspectiva*, 2004, n. 18, p. 39-48). São exemplos de propostas de descarcerização a aplicação de penas e medidas alternativas como restritivas de direito (nos termos do artigo 44 do Código Penal) e a imposição de medidas cautelares anteriores e alternativas à prisão provisória.

Em 9 de setembro de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a Medida Cautelar na ADPF nº 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. O STF reconheceu o chamado “Estado de Coisas Inconstitucional”, além de determinar o chamado “descontingenciamento” do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) – significando, em breves palavras, a desburocratização do acesso, pelas Unidades da Federação, do orçamento reservado pela União para a realização de políticas públicas penitenciárias – e, especialmente o que interessa a este trabalho, instituiu as audiências de custódia em todo o Brasil, conforme excerto da ementa:

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão¹⁴.

Assim, considerando a decisão do STF, os tribunais de todo Brasil organizaram-se para cumpri-la no prazo definido no acórdão. O Distrito Federal foi a última Unidade da Federação a implementar as audiências de custódia, e o fez em 14 de outubro de 2015. Diferentemente das demais Unidades da Federação, o Núcleo de Audiências de Custódia (NAC), instalado no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, recebe pessoas presas em flagrante em todo o Distrito Federal, sendo, até o momento, a única Unidade da Federação que conseguiu incorporar o procedimento a todos os presos¹⁵.

Após o julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 347, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, que “dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas”.¹⁶ Enquanto não há lei ordinária regulamentando as audiências de custódia, os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais têm utilizado a resolução como orientação para os protocolos das audiências.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*. Acórdão da Medida Cautelar. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 2015. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308712125&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2017.

¹⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Portaria Conjunta nº 101, de 7 de outubro de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/48d1666d3cfc32e3449857c6f0a0b312.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

De acordo com o art. 8º da Resolução CNJ nº 213/2015, a audiência de custódia é o momento adequado para que a pessoa presa se apresente a uma autoridade judicial, que deverá:

- I – esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;
- II – assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcional medida ser justificada por escrito;
- III – dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;
- IV – questionar se foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;
- V – indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;
- VI – perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;
- VII – verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:
 - não tiver sido realizado;
 - os registros se mostrarem insuficientes;
 - a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;
 - o exame tiver sido realizado na presença de policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;
- VIII – abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;
- IX – adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;
- X – averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão de liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.¹⁷

Caso a pessoa presa em flagrante informe à autoridade judicial que foi vítima de tortura ou de maus tratos, ou que a própria autoridade judicial entenda estarem presentes indícios de autoria e de materialidade de um desses crimes, esta determinará, também de acordo com a Resolução CNJ nº 213/2015, as medidas cabíveis para a investigação das condutas, além de qualquer outra medida necessária para preservar a segurança física e psicológica da pessoa presa¹⁸.

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015.*

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015.*

Considerando-se, desse modo, que as audiências de custódia estão previstas em diplomas legais brasileiros há quase 25 anos e que há uma decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal determinando a sua realização, além de uma decisão de mérito em Ação Direta de Inconstitucionalidade no sentido de declarar a audiência de custódia como um instituto constitucional, trata-se de um procedimento muito relevante para o cumprimento de uma norma fundamental do sistema processual brasileiro, que se diz acusatório: a prisão deverá ser considerada exceção, sendo a liberdade individual a regra.

As audiências de custódia como reflexo de uma política criminal e pública

O termo “Criminal” associado à “Política” confere tom característico do campo jurídico¹⁹, mas há muitas perspectivas deste conceito que merecem atenção.

Para uma discussão teórica sobre o conceito de política criminal, parto do chamado “modelo da ciência penal global”, composto por Criminologia, Política Criminal e Dogmática Jurídico-Penal, defendido pela primeira vez por Franz von Liszt²⁰, no final do século XIX, no programa científico da *Internationale Kriminalistische Vereinigung* (Associação Internacional de Ciências Criminais), fundada em 1881²¹. Referido modelo consistia na consideração das ciências criminais como um conjunto único; cada ciência, segundo ele, possuiria objeto, método e finalidade diferentes, o que as caracterizava como ciências independentes.

Segundo o modelo de Liszt²², a Criminologia seria a ciência responsável pela análise dos fatos sociais – reprováveis e, por esta razão, deveriam ser objeto de uma norma penal. A Política Criminal seria a ciência responsável pela valoração deste fato social, definido como relevante pela Criminologia: à análise político-criminal, portanto, caberia o juízo de valoração (moral, religiosa, social). Por fim, caberia à Dogmática Jurídico-Penal a normatização do fato social, relevante,

¹⁹ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, p. 68-69.

²⁰ LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1926, v. 1.

²¹ Como aponta Alessandro Baratta, Liszt abordou o modelo das ciências penais integradas em *Kriminalpolitischen Aufgaben* (“Problemas Político-Criminais”), em *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (“Revista para a Ciência Penal Global” - 1889) e *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* (“Palestras e Ensaios Jurídico-Penais” - 1905) (BARATTA, Alessandro. Criminologia e dogmática penal: passado e futuro do modelo integral da ciência penal. *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro, v. 31, 1981, p.25, nota 1).

²² LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1926.

reprovável, sob a forma de crime – com a descrição de uma conduta e sua consequente reprovação, em caso de descumprimento da norma, então, positivada²³.

A compreensão de um fato juridicamente relevante, de acordo com o modelo da ciência penal global, não poderia ocorrer sem a junção das conclusões destas três “ciências-irmãs”. A compreensão conjunta, para Liszt²⁴, era imprescindível para, primeiramente, classificar fatos relacionados pela Criminologia como relevantes para a valoração inerente à Política Criminal; atestado tal valor, finalmente, deveria ocorrer a projeção jurídico-penal das preocupações da Criminologia e da Política Criminal, com a elaboração, aprovação e aplicação de leis penais.

A participação efetiva de Franz von Liszt²⁵ na elaboração e discussão do que seria o modelo integral das ciências criminais se inicia com a dualidade Dogmática Jurídico-Penal – Política Criminal, em que há a determinação da essencialidade da Política Criminal para a determinação dos bens jurídicos tutelados pela Dogmática. Sua definição de Política Criminal (ou “a nova Política Criminal”²⁶), bem como suas funções determinadas²⁷, expressam a independência desta ciência em relação à Dogmática Jurídico-Penal e denotam a importância da integração entre ambas, precedendo o que seria o projeto da ciência penal global.

Importante mencionar a influência do modelo de Liszt²⁸ na elaboração de uma concepção de política criminal ligada ao paradigma etiológico, que consiste na determinação de padrões físicos ou biológicos para a definição de crime e criminoso. O olhar concentra-se no sujeito que pratica ou possa vir a praticar crimes²⁹.

²³ O uso do termo “positivado”, aqui, é intencional, já que tal triangulação – *fato, valor e norma* – é evidenciada na teoria tridimensional do Direito, preconizada no Brasil por Miguel Reale, em seu livro “Lições preliminares de Direito” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001).

²⁴ LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1926.

²⁵ LISZT, 1926.

²⁶ A Política Criminal, para Franz von Liszt, é “el conjunto sistemático de principios garantidos pela investigación científica de las causas del delito e de la eficacia de la pena – segundo los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito, por medio de la pena y de sus formas de ejecución” (LISZT, 1926, p. 56).

²⁷ “Las funciones principales de la Política Criminal: primera, crítica de la legislación penal vigente a la luz de los fines de Derecho y de la pena y observación de sus resultados; segundo, proposiciones para la referencia de lo Derecho Penal actual. La Política Criminal, en lo nuevo sentido, se apoya, como ‘exigencia metódica’, una ‘investigación causal del delito y de la pena’.” (LISZT, 1926, p. 57)

²⁸ LISZT, 1926.

²⁹ Nas palavras de Vera Andrade (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, 1996, n. 14, p. 277-278), “este saber causal gerou, pois, um saber tecnológico: não apenas o diagnóstico da patologia criminal, mas acompanhada do remédio que cura. Instaura-se, desta forma, o discurso do combate à criminalidade (o “mal”) em defesa da sociedade (o “bem”) respaldado pela ciência. A possibilidade de uma explicação “cientificamente” fundamentada das causas enseja, por extensão, uma luta científica contra a criminalidade erigindo o criminoso em destinatário de uma política criminal de base científica. A um passado de periculosidade confere-se um futuro: a recuperação”.

Alessandro Baratta³⁰, ao refletir sobre o modelo de ciências penais integradas, entendeu que a *gesamte Strafrechtswissenschaft* precisaria tomar contornos interdisciplinares, ganhando contribuições da Ciência Política, da Sociologia, das teorias da argumentação, da ética social, dentre outros campos do conhecimento. Baratta,³¹ então, propôs um novo modelo integrado de ciências criminais, que não se voltasse apenas à colaboração entre os estudiosos dos três campos que a compõem originalmente, como também para um espaço no qual a Criminologia Crítica se tornasse um ponto de partida para análises externas das questões criminais.

Num modelo político-criminal baseado no paradigma da reação social ou no paradigma crítico, os olhares voltam-se aos processos de criminalização – primária, secundária e terciária – e não ao sujeito que pratica crimes³². Alessandro Baratta³³ explica que, para a Criminologia Crítica, a criminalidade passa a ser considerada um “bem negativo, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema [socioeconômico] e conforme a desigualdade social entre os indivíduos”.

Assim, o modelo proposto por Baratta supera o de Liszt no sentido de considerar que o componente criminológico deixa de ser interno para se tornar um dos demais pontos de vistas externos – juntamente com a política criminal, a atuação dos atores do sistema de justiça criminal, a ciência política, as ciências sociais, dentre outros – que podem ser úteis à reflexão sobre os processos de criminalização. No modelo de Alessandro Baratta³⁴, há preocupação com o que se chama de “dimensão comportamental da questão criminal”, desenvolvida no âmbito do paradigma da reação social e constituída pela formulação de um discurso coletivo, composto por diversos atores que, numa concepção democrática, podem contribuir igualmente para a definição das hipóteses de controle penal. Diferentemente do paradigma etiológico e de suas definições de política criminal

³⁰ BARATTA, Alessandro. Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social. In: BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L, 2006a, p. 170.

³¹ “Adoptar un punto de vista externo al sistema penal significa, entre otras cosas, que las definiciones del comportamiento criminal producto de la instancia del sistema (legislación, dogmática, jurisprudencia, policía y sentido común) no sean consideradas más como punto de partida, sino como problema y objeto de estudio, a partir del cual vienen utilizados los instrumentos puestos a disposición de la historia y del análisis de la estructura social” (BARATTA, 2006a, p. 169).

³² Para Vera Andrade, no bojo do paradigma da reação social, “a criminalidade se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: a ‘definição’ legal de crime, que atribui à conduta o caráter criminal e a ‘seleção’ que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tais condutas” (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, 1996, n. 14, p. 279).

³³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 161.

³⁴ BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, 2000, n. 29, p. 38.

baseadas na defesa social, não há um só perfil – de sujeito criminoso ou de criminalidade – que possa ser identificado³⁵.

Mireille Delmas-Marty³⁶ dialogou com o clássico conceito de política criminal de Feuerbach (“o conjunto dos procedimentos repressivos por meio dos quais o Estado reage contra o crime”) para entender que a política criminal deve ser considerada “o conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal”. Assim, a autora amplia o alcance da titularidade das políticas criminais não só ao Estado, mas a toda a sociedade, além de mudar o foco da “reação estatal” para a “organização de respostas”, num sentido mais estratégico e amplo.

Ao longo de seus estudos, Alessandro Baratta³⁷ elaborou teoria fundada numa Criminologia Crítica defensora de direitos humanos e, em algumas produções, também entendeu que a transformação proposta pela Criminologia Crítica deve se realizar pela atuação de representantes das instâncias formais de controle, face à realidade da incessante criminalização de novas condutas, agravamento de penas e do expansionismo penal³⁸; a mesma intervenção é sugerida por Zaffaroni³⁹. No Brasil, no início dos anos 1990, Nilo Batista explicou de forma mais clara seu conceito de Política Criminal:

Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se *política criminal*. Segundo a atenção se concentre em cada etapa do sistema penal, poderemos falar em política de segurança pública (ênfase na instituição policial), política judiciária (ênfase na instituição judicial) e política penitenciária (ênfase na instituição prisional), todas integrantes da política criminal.⁴⁰

³⁵ “En lo que concierne a la definición comportamental de la cuestión criminal, sólo un discurso transversal a la división académica del trabajo científico y de la disciplina institucionalizada, puede legitimarse desde el punto de vista epistemológico y político. Tal discurso no puede ser formulado, sino por un sujeto colectivo que se podrá formar, a través de la participación de actores provenientes de las distintas comunidades científicas, cuando a la lógica tradicional de las convocatorias académicas se sustituyera el empeño civil y la *demanda política* por parte de la comunidad de los ciudadanos y de las instituciones del gobierno local o nacional. Sólo un sujeto tal y un discurso tal, podrán producir un saber social orientado al principio democrático de la interacción entre ciencia y sociedad, un discurso que no desatienda las necesidades reales de los ciudadanos” (BARATTA, 2000, p. 38).

³⁶ DELMÁS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004, p. 42.

³⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

³⁸ BARATTA, 2000, n 29, p. 27-52.

³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Criminología como curso. In: DAVID, Pedro. *Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI*. Buenos Aires: Depalma, 2001b, p. 925-953.

⁴⁰ BATISTA, Nilo. A lei como pai. *Passagens*. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, 2010, p. 34.

Nilo Batista também compreendeu que não se pode mais pensar na Política Criminal como Franz von Liszt⁴¹ a havia desenhado – pressuposto de políticas sociais – ou apenas como “conselheira da sanção penal”, como muitos autores do campo jurídico-penal a veem⁴².

Considerando que as audiências de custódia consistem em um ato processual – e, nesse sentido, integrante do processo de criminalização secundária –, as visões de política criminal são importantes para determinar os limites de aplicação do poder punitivo.

Dessa forma, a política criminal pode ser considerada uma política pública. Segundo Maria Paula Dallari Bucci⁴³,

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de seus resultados.

Para o uso do conceito de política pública no campo jurídico, Maria Paula Dallari Bucci discorreu sobre os diversos usos da chamada *policy analysis*, herdada dos estudos da ciência política norte-americana, dos anos 1960, especialmente sobre dois sentidos de política, diferentes: a *politics*, “centrada nas questões clássicas do poder e suas formas institucionais”⁴⁴, e a *policy*, consistente na análise dos “novos problemas governamentais, considerando as diversas variáveis que conformavam os processos de poder ou exerciam influência sobre ele”⁴⁵. Assim, a *politics* se refere à atividade política em sentido mais amplo, enquanto a *policy* consiste em programas que materializam princípios da *politics*.

Portanto, cabe a pergunta: a Política Criminal pode ser identificada como política pública e, assim, representante da *politics* ou da *policy*⁴⁶? Segundo Ar-

⁴¹ LISZT, 1926.

⁴² BATISTA, 2010.

⁴³ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

⁴⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 103.

⁴⁵ BUCCI, 2013, p. 104.

⁴⁶ Maria Paula Dallari Bucci resume que “enquanto o primeiro (*politics*) se refere à atividade política em sentido amplo, o segundo (*policy*) conota os programas governamentais”. (BUCCI, 2006, p. 11).

thur Trindade⁴⁷, no campo da segurança pública, a Política Criminal (*criminal policy*), dialogando com o conceito de *policy*, pode ser assim conceituada:

As políticas públicas de segurança (policy) dizem respeito ao conjunto de ações e procedimentos que visam dar conta de determinada demanda ou problema através da alocação de bens e recursos públicos na área de segurança. As estratégias de policiamento (policing) referem-se às diferentes formas de aplicar os efetivos, recursos de poder e equipamentos policiais. Já uma Política Criminal (criminal policy) refere-se à articulação das ações e procedimentos adotados no interior do Sistema de Justiça Criminal com vista a responder a determinado problema ou situação. Na área de segurança pública, as políticas públicas não necessariamente se restringem às estratégias de policiamento e políticas criminais. Envolvem ações de outros atores governamentais e não-governamentais.

Considerando os conceitos até agora apresentados, especialmente o conceito de política criminal, é importante dizer que as audiências de custódia refletem uma política criminal, mas também uma política pública, pois tal ato processual consiste na oportunidade de o sistema de justiça reagir e se posicionar em relação à pessoa presa apresentada imediatamente. Para a sua consecução, são necessários recursos provenientes dos Poderes Executivo e Judiciário; é necessário que uma rede de proteção esteja à disposição dos componentes do sistema de justiça criminal e, conseqüentemente, também das pessoas apresentadas nas audiências de custódia.

É nessa circunstância que, por exemplo, um usuário de drogas que ainda não teve acesso a um tratamento adequado poderia fazê-lo; que uma mulher grávida que ainda não teve acesso aos exames pré-natais poderia ter tal encaminhamento; também nesse contexto, considerando-se um sistema processual de natureza acusatória, é extremamente relevante que a autoridade judicial se manifeste sobre a necessidade e a razoabilidade da manutenção de uma prisão provisória, tendo-se em conta a situação de superlotação carcerária vivida no Brasil.

⁴⁷ TRINDADE, Arthur M. da Costa. É possível uma política criminal? A discricionariedade no Sistema de Justiça Criminal do Distrito Federal. *Sociedade e Estado*, Brasília, n. 1, vol. 26, jan/abr 2011, p. 98.

As audiências de custódia no Distrito Federal: conclusões preliminares de uma pesquisa empírica que se propõe etnográfica.

Entre os meses de janeiro e março de 2016, o Grupo de Pesquisa “Criminologia do Enfrentamento” acompanhou as audiências de custódia no Distrito Federal. Foram três semanas de campo – uma a cada mês, assistindo às audiências de segundas a domingos. No Núcleo de Audiências de Custódia (NAC), as audiências acontecem de segundas-feiras às sextas-feiras, a partir das 9 horas, e aos sábados, domingos e feriados, a partir das 14 horas.

O NAC é composto por uma secretaria, que realiza as atividades cartorárias (recebimento dos autos de prisão em flagrante, pesquisa prévia dos antecedentes criminais dos presos, assim como a elaboração da pauta, a divisão e o encaminhamento dos autos às salas de audiência). Há 5 servidores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), dentre analistas e técnicos judiciários, e 2 estagiários trabalhando na secretaria do NAC.

O NAC é composto por duas salas de audiência, chamadas por todos de “sala 1” e “sala 2”. As equipes das salas 1 e 2 são compostas, de segundas às sextas-feiras, pelo mesmo juiz, mesmo promotor e mesmo analista processual. Aos finais de semana, o NAC funciona em regime de plantão, assim como toda a equipe – desde os servidores responsáveis pela segurança do Tribunal até o magistrado que conduzirá as audiências. As equipes que trabalham durante a semana – quer seja as de segurança do TJDFT, da Polícia Civil, dos servidores do NAC e nas salas de audiência são sempre as mesmas. Aos finais de semana, as equipes mudam completamente, e mudam a cada novo dia de plantão – por exemplo, um juiz que conduz as audiências no sábado em uma das duas salas não é o mesmo no domingo, assim como a equipe de segurança, os servidores do Tribunal, entre outros.

A Defensoria Pública representa as pessoas presas que não podem pagar por um advogado privado; porém, as duas advogadas mais frequentes nas audiências são advogadas colaboradoras – ou seja, voluntárias, não pertencentes às carreiras da Defensoria Pública do Distrito Federal, que não recebem nenhuma forma de remuneração, a não ser o cômputo, em certidão, do prazo de atividade jurídica para fins de comprovação para concursos públicos tradicionais do campo jurídico. Duas advogadas voluntárias revezam-se entre as salas 1 e 2

durante os dias de semana. Só se percebe a presença de defensores públicos concursados aos finais de semana.

A estrutura ainda comporta uma sala, ao fim do corredor, destinada às entrevistas das pessoas presas com seus defensores (públicos ou particulares). Também é importante registrar que o NAC, até o momento, não conta com estrutura psicossocial para o atendimento aos presos ou para o acompanhamento das medidas determinadas nas audiências.

A equipe que acompanhou as audiências ao longo de 19 dias (de 25 a 31 de janeiro de 2016; de 22 a 28 de fevereiro de 2016, e de 1º a 5 de março de 2016) foi composta pela professora líder do grupo e mais 13 alunas e alunos, num total de 14 pesquisadores. A equipe de pesquisa assistiu a 472 audiências de custódia. Os dados quantitativos correspondentes às audiências serão publicados em um relatório estendido de pesquisa em outubro de 2016.

Para além da análise meramente quantitativa – que revela a seletividade do controle da polícia, tão desvendada pela Criminologia Crítica desde os anos 1970, consistente na prisão de pessoas negras, jovens e pobres; a falta de defesa adequada às pessoas presas em flagrante; a propagação da cultura punitiva nos pequenos detalhes (como, por exemplo, na manutenção das algemas, até a saída da sala de audiências, àquelas pessoas presas que tiveram a concessão de liberdade provisória), dentre outras questões – o presente trabalho pretende desenvolver uma questão advinda da pesquisa qualitativa.

Como o subtítulo deste trabalho indica, a pesquisa empírica realizada quer se dizer etnográfica. Antes de iniciarmos⁴⁸ o campo, as instruções consistiram na realização de uma “observação não-participante”: assistiríamos às audiências em silêncio, como se ninguém pudesse notar a nossa presença.

Desde o primeiro dia de audiências, percebemos que isso seria impossível. A curiosidade dos atores do sistema de justiça – magistrados, promotores, defensores, advogados privados, pessoas presas, servidores do tribunal, policiais, familiares das pessoas presas – era grande em relação a nós. Essa estranheza já nos diz algo: não é comum que cidadãs e cidadãos, representantes da academia e da sociedade civil, acompanhem a rotina do Poder Judiciário. A recíproca

⁴⁸ A partir desse momento, como o texto trará uma parte do diário de campo, tomo a liberdade de assumir a primeira pessoa do plural – pois falo não apenas em meu nome, mas de toda a equipe de pesquisa que participou ativamente dos trabalhos.

também era verdadeira: o campo nos atrai e foi impossível resistir ao que os momentos etnográficos⁴⁹ nos diziam.

Desde a primeira semana, eu não tive mais nome: era conhecida como “a professora”, especialmente entre os servidores do tribunal e os policiais. Os olhares de desconfiança diante das nossas observações e das nossas anotações foram diminuindo ao longo das semanas⁵⁰; entre uma audiência e outra, magistrados, promotores e defensores se sentiam cada vez mais à vontade para conversar conosco sobre os casos e sobre vários outros assuntos.

Os “comentários entre audiências” merecem um trabalho à parte: neles se revela a cultura punitiva, a neutralização diante da pobreza, a fuga à sensação de impotência diante da desigualdade.

Discursos judiciais: compreensão de uma medida descarcerizante ou reafirmação de estereótipos?

Chimamanda Ngozi Adichie⁵¹, em uma conferência já assistida por mais de dez milhões de usuários na rede mundial de computadores, alerta para os riscos de se contar uma única história – ou uma história contada por apenas uma pessoa, por apenas um olhar. Considerando apenas uma visão, perdemos diversas interpretações, e reafirmamos estereótipos sobre pessoas, objetos ou realidades das quais jamais saberíamos se não tivéssemos conhecido outros olhares. Para Adichie⁵²,

⁴⁹ Para falar com Marilyn Strathern, que entende que “o momento etnográfico é uma relação, assim como um signo linguístico pode ser pensado como uma relação (ao juntar significante e significado). Poderíamos dizer que o momento etnográfico funciona como exemplo de uma relação que junta o que é entendido (o que é analisado no momento da observação) à necessidade de entender (o que é observado no momento da análise). É claro que a relação entre o que já foi apreendido e o que parece exigir apreensão é infinitamente regressiva, isto é, ela desliza por todos os tipos de escala (e, mesmo na escala mais mínima, a observação e a análise contêm, em cada uma delas, a relação entre as duas). Todo momento etnográfico, que é um momento de conhecimento ou de discernimento, denota uma relação entre a imersão e o movimento” (STRATHERN, Marilyn. *O efeito etnográfico e outros ensaios*. Trad. Iracema Dulley, Jamille Pinheiro e Luísa Valentini. São Paulo: Cosac Naify, 2014, p. 350)

⁵⁰ Importante registrar que no primeiro sábado em que assistimos às audiências, o juiz plantonista – substituído, da última turma aprovada, lotado num Juizado Especial Cível -, comentou com o membro do Ministério Público, no intervalo, bem-humorado, que “esse pessoal da universidade está anotando tudo o que a gente fala como se fosse a imprensa”. Essa fala nos dá exatamente o significado do acompanhamento de atos do Judiciário pela sociedade civil: somos vistos como alguém que os fiscaliza, que os expõe.

⁵¹ ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *The danger of a single story*. O perigo de uma história única. TED Global 2009. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/chimamanda_adichie_the_danger_of_a_single_story?language=pt-br>. Acesso em 7 abr. 2017.

⁵² ADICHIE, 2009, 9’37” a 10’11”.

É impossível falar sobre única história sem falar sobre poder. Há uma palavra, uma palavra da tribo Igbo, que eu lembro sempre que penso sobre as estruturas de poder do mundo, e a palavra é “nkali”. É um substantivo que livremente se traduz: “ser maior do que o outro.” Como nossos mundos econômico e político, histórias também são definidas pelo princípio do “nkali”. Como são contadas, quem as conta, quando e quantas histórias são contadas, tudo realmente depende do poder.

Poder é a habilidade de não só contar a história de uma outra pessoa, mas de fazê-la a história definitiva daquela pessoa. O poeta palestino Mourid Barghouti escreve que se você quer destituir uma pessoa, o jeito mais simples é contar sua história, e começar com “em segundo lugar”. Comece uma história com as flechas dos nativos americanos, e não com a chegada dos britânicos, e você tem uma história totalmente diferente. Comece a história com o fracasso do estado africano e não com a criação colonial do estado africano e você tem uma história totalmente diferente.

No caso das audiências de custódia, o momento de apresentação da pessoa presa deveria ser uma oportunidade de descoberta de uma diferente história. De reconstrução da realidade, de (re)conhecimento de uma história diferente. Porém, esse exercício de alteridade, infelizmente, não foi verificado nas audiências de custódia assistidas no Distrito Federal. O exercício do poder – de colocar o preso “em segundo lugar”, ou de falar por ele, dar conselhos para melhorar sua vida – é o cotidiano desses atos processuais. A cultura punitiva supera as expectativas de um encontro que deveria produzir novas informações, novos sentidos.

Essa condição de “ser maior do que o outro” é claramente vista quando os magistrados fazem as ditas “perguntas socioeconômicas”: em relação à educação, por exemplo, a pergunta se faz da seguinte forma: “até quando o senhor estudou?”. Os juízes naturalizam o abandono escolar e não se preocupam com ele – a não ser para cumprir o protocolo previsto na Resolução nº 213/CNJ⁵³. O mesmo dá-se em relação ao número de filhos, à situação de trabalho, a questões de saúde. A imposição do poder da autoridade judiciária em relação àquele corpo negro preso pode ser sentida em todo o ato processual. Angela Davis⁵⁴ já disse que “a inexistência de moradia, o desemprego, dependência química, a doença mental, e analfabetismo são apenas alguns dos problemas que desaparecem da vista do público quando os seres humanos em luta com eles, são relegados para gaiolas”. A indiferença dos magistrados diante das informações

⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015*.

⁵⁴ DAVIS, Angela. *O racismo mascarado: reflexões sobre o complexo penitenciário industrial*. Trad. Jacque Conceição. Kilombagem, 22 de dezembro de 2015, p. 1. Disponível em: <http://kilombagem.org/o-racismo-mascarado-reflexoes-sobre-o-complexo-penitenciario-industrial/>. Acesso em: 7 abr. 2017

que eles próprios coletam diariamente só contribui para a retroalimentação do sistema punitivo como promotor de desigualdades.

Talvez para diminuir a sua impotência diante da criminalização diária da pobreza, os magistrados se sentem à vontade para dar “conselhos” às pessoas presas. Tais “conselhos”, em muitos casos, ultrapassam os limites da orientação jurídica, ou da capacidade do magistrado em se envolver com um determinado problema – acionando, por exemplo, setores públicos responsáveis por políticas públicas, tais como saúde, educação e emprego – e alcançam uma estranha intimidade; nesse momento, que se dá frequentemente ao final da audiência, os magistrados proferem alguns “sermões”. Seguem alguns de seus exemplos:

- “Fique esperto, uma hora o senhor vai ficar preso”.
- “Foi bom ficar lá [na prisão]? Você quer voltar?”
- “Todas as mulheres que passam pela sua vida sofrem”.
- “Tem que fazer tratamento, tem que cuidar dos seus filhos”.
- “Se a senhora não tivesse nenhuma passagem, eu até liberaria a senhora, mas a senhora precisa refletir sobre o que fez”.
- “Não é porque a senhora está grávida que pode continuar praticando crimes”.
- “Furto de descendente? O senhor não é aleijado, vá trabalhar!”
- “O senhor tinha que dar uma olhada nesse vício em drogas aí”
- “Evite cometer mais crimes, encare isso (liberdade provisória) como uma oportunidade”.
- “Você é um cara jovem que já tem passagens. Tome cuidado, tente mudar de vida”.
- “Você precisa reconhecer o seu vício” (o preso chorou quando juiz falou).
- “Eu estou te dando uma oportunidade”.

Por meio dos discursos acima expostos, compreende-se que, para além das explicações jurídicas que os magistrados dão nas audiências para fundamentarem suas decisões – utilizando termos técnicos como “qualificadora”, “majorante”, dentre outras expressões incompreensíveis às pessoas presas, os juízes chamam a concessão de liberdade provisória de “oportunidade”, esquecendo-se de que, na grande maioria de suas concessões, trata-se de uma obrigação legal dos juízes – a partir da interpretação de que a prisão provisória, num sistema processual penal de natureza acusatória, deve ser a exceção. Porém, a partir da experiência do campo, percebeu-se que os magistrados se utilizam da relação de

autoridade mantida na audiência de custódia para: (i) silenciar a pessoa presa, a qual não é dada a oportunidade de desse momento para agirem como “pais” ou “mães” que dão sermões; (ii) mascarar o fundamento da decisão, dando-lhe um aspecto de reprimenda que foge à função objetiva dos magistrados, que é a interpretação da norma ao caso concreto.

Semelhante constatação foi realizada por Paula Ballesteros⁵⁵, relatando as experiências de outros pesquisadores que têm monitorado as audiências de custódia em todo o Brasil:

Também foram presenciados gracejos, insinuações, gestos e feições trocados entre alguns dos presentes nas salas de audiência, incluindo policiais e defensores, desacreditando ou questionando de forma jocosa o relato das pessoas detidas, além de repreensões extralegais de caráter moral em especial dos magistrados em relação aos presos, que os liberam fazendo sermões sobre o que poderia ser da sua vida caso ele fosse encaminhado para a cadeia ou sobre como sua “opção” pela criminalidade é uma decepção para a família e um peso para o Estado.

Em debate sobre esse ponto com os pesquisadores que assistiram às audiências, a pesquisadora Tayanne Galeno⁵⁶ levantou um ponto que merece destaque: apesar do caráter paternalista dos sermões, o que nos remonta à concepção de estado policial formulada por Eugenio Raúl Zaffaroni⁵⁷, a Galeno pareceu-lhe que, como esses diálogos se dão ao final da audiência, quando, supostamente, o ato processual já se encerrou, consistem no único momento de humanização de juízes e de promotores em relação às pessoas presas: parece ser o único momento em que ambos interagem – ainda ostentando a relação de poder que os separa, sem mencionar as próprias condições socioeconômicas, totalmente opostas entre os dois polos. Por essa outra visão, os “sermões” pare-

⁵⁵ BALLESTEROS, Paula R. *Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento*. Brasília, Departamento Penitenciário Nacional, MJ/PNUD, 2016, p. 44-45. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

⁵⁶ FERREIRA, Carolina Costa; GALENO, Tayanne Patricia Alves. Pés negros descalços: racismo e cultura punitiva nas audiências de custódia do Distrito Federal. Trabalho apresentado no 7º Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, realizado na Universidade Estadual de Feira de Santana – BA (No prelo).

⁵⁷ “Não é possível precisar o conceito de pena sem examinar bem mais de perto a função política do direito penal, o que não é factível sem aprofundar a ideia de estado de polícia e de estado de direito. [...] O primeiro é paternalista: considera que deve castigar e ensinar a seus súditos e, inclusive, tutelá-los ante suas próprias ações autolesivas. O segundo deve respeitar todos os seres humanos por igual, porque todos têm uma consciência que lhes permite conhecer o bom e o possível, e, quando articular decisões de conflitos, deverá fazê-lo de modo a afetar o menos possível a existência de cada um, conforme seu próprio conhecimento: o estado de direito deve ser fraterno” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGÍA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – I*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 94).

cem ser a única oportunidade na qual juízes e presos se ouvem e se falam por meio de uma linguagem compreensível, estabelecendo uma comunicação, que não deixa de ser autoritária, mas que pode ter os seus aspectos positivos.

Voltando à história de “Cláudio”, mencionada no começo deste texto: ele é mesmo o destinatário das audiências de custódia? Considerando-se a empreitada punitiva que não deixa de acompanhar as audiências de custódia, ainda que se trate de um instrumento descarcerizador, a preocupação dos atores do sistema de justiça criminal não parece ser com a melhor decisão, com a atenção à pessoa presa, com a mudança de sua situação. Aos olhos da equipe de pesquisa, o destinatário, hoje, é o Poder Judiciário – preocupado com metas, com números, com “produção de estatísticas”.

Breves conclusões

A inserção no campo traz percepções muito diferentes do que é, para a doutrina, apenas um ato processual, cuja legalidade foi duramente questionada em 2015. As audiências de custódia consistem em uma oportunidade até o momento inédita de a autoridade judicial conhecer a pessoa presa em flagrante. Antes de seu advento, esse primeiro contato do preso com uma autoridade judiciária se dava apenas no interrogatório ou, quando muito, na audiência de instrução e julgamento.

É importante concluir que esse contato poderia trazer mais empatia. O que se pode verificar é que, até o momento, o primeiro contato permite que as pessoas se comuniquem, mas ainda de forma precária, priorizando os “sermões” em detrimento da compreensão, pelo preso, da decisão tomada.

Em relação à consideração das audiências de custódia como política criminal, pública, no sistema processual, é necessário o cumprimento integral de seus protocolos, hoje regulados pela Resolução nº 213/2015-CNJ, mas que podem ser objeto de lei ordinária, caso seja aprovado o Projeto de Lei do Senado nº 554/2011. Porém, o que se verifica no campo é que não importa a forma de regulamentação das audiências; é necessária uma mudança de comportamento. Uma mudança nas relações de poder que geram os estereótipos.

É necessário mudar o estado policial para um estado democrático, sair do paternalismo para uma relação fraternal. Considerando a cultura punitiva que permeia historicamente o sistema de justiça criminal, a audiência de custódia seria apenas a ponta do *iceberg* para uma mudança que precisa ser muito maior.

Custody hearings: institute of downcarcerization or reaffirmation of stereotypes?

Abstract

A custody hearing is a criminal proceeding recently instituted in Brazil, through a decision of the Supreme Federal Court in the Precautionary Measure in the process of Argument on Basic Precept Violation (ADPF) nº. 347, in September 2015. This is a procedural moment in which the person arrested in flagrante is presented to a judicial authority, so that it can hear it on how conditions of its arrest, besides deciding on a necessity or not of the conversion of the prison in flagrante in custody prison. Based on that, the present work analyzes the implantation of the custody hearings in the Federal District, verifying its application, at a time when there is an increase in criminal recrudescence and punitive culture, as an institute of downcarcerization or of reaffirmation of stereotypes. The paper also presents some of the unpublished results of an ethnographic survey of custody hearings in the Federal District, conducted between January and March 2016, with the analysis of the interaction of the actors of the criminal justice system during the performance of the procedural acts. This text points out the results of the research concerning speeches, magistrates and prosecutors and their powers to reaffirm stereotypes applied to prisoners.

Keywords: Criminal Justice System. Custody Hearings. Judicial speeches. Selectivity.

Referências

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *The danger of a single story*. O perigo de uma história única. TED Global 2009. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/chimamanda_adichie_the_danger_of_a_single_story?language=pt-br>. Acesso em 7 abr. 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, 1996, n. 14, p. 276-287.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas legais no Brasil e na Argentina. *São Paulo em Perspectiva*, 2004, n. 18, p. 39-48.

BALLESTEROS, Paula R. *Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento*. Brasília, Departamento Penitenciário Nacional, MJ/PNUD, 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

BARATTA, Alessandro. Criminologia e dogmática penal: passado e futuro do modelo integral da ciência penal. *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro, v. 31, 1981, p. 5-37.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, 2000, n 29, p. 27-52.

BARATTA, Alessandro. Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social. In: BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L, 2006a, p. 168-198.

BARATTA, Alessandro. Observaciones sobre las funciones de la cárcel en la producción de las relaciones sociales de desigualdad. In: BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L, 2006b, p. 357-375.

BATISTA, Nilo. A lei como pai. *Passagens*. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, 2010, p. 20-38.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 20 abr. 2017.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.620, de 2016*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120017>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. InfoPEN. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 554, de 2011*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240*. Acórdão. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*. Acórdão da Medida Cautelar. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 2015. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308712125&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240*. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5240&processo=5240>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/48d1666d3cfc32e3449857c6f0a0b312.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Acosta Calderón vs. Equador*. Sentença de 24 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *López Álvarez vs. Honduras*. Sentença de 1 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/1fd1d4af1569a345e837bd0ce47ce9d9.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Tibi vs. Equador*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2017.

DAVIS, Angela. *O racismo mascarado: reflexões sobre o complexo penitenciário industrial*. Trad. Jacque Conceição. Kilombagem, 22 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://kilombagem.org/o-racismo-mascarado-reflexoes-sobre-o-complexo-penitenciario-industrial/>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

DELMÁS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Portaria Conjunta nº 101, de 7 de outubro de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

FERREIRA, Carolina Costa; GALENO, Tayanne Patrícia Alves. *Pés negros descalços: racismo e cultura punitiva nas audiências de custódia do Distrito Federal*. Trabalho apresentado no 7º Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, realizado na Universidade Estadual de Feira de Santana – BA.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). *Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo*: pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. São Paulo: IDDD/ Open Society Foundations, 2016.

LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1926, v.1.

PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. São Paulo: Empório do Direito, 2015.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. *Provisamento Conjunto nº 3/2015*. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062>. Acesso em: 7 mar. 2017.

STRATHERN, Marilyn. *O efeito etnográfico e outros ensaios*. Trad. Iracema Dulley, Jamille Pinheiro e Luísa Valentini. São Paulo: Cosac Naify, 2014.

TRINDADE, Arthur M. da Costa. É possível uma política criminal? A discricionariedade no Sistema de Justiça Criminal do Distrito Federal. *Sociedade e Estado*, Brasília, n. 1, vol. 26, jan/abr 2011, p. 97-114.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Criminología como curso. In: DAVID, Pedro. *Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI*. Buenos Aires: Depalma, 2001b, p. 925-953.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGÍA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Di-reito Penal Brasileiro – I*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.