

NATÁLIA CARUSO THEODORO RIBEIRO

Implementação de Políticas Públicas e Burocracia de Nível de Rua:  
Programa Audiência de Custódia

Brasília  
2017

Implementação de Políticas Públicas e Burocracia de Nível de Rua:  
Programa Audiência de Custódia

Dissertação apresentada ao Instituto de  
Ciência Política (IPOL) da Universidade  
de Brasília, como requisito para obtenção  
do **Mestrado**.

**Orientador: Arthur Trindade Maranhão Costa**

Brasília  
2017

Apresentado em 18 de Setembro de 2017:

**Banca Examinadora:**

---

Prof. Dr Arthur Trindade Maranhão Costa

---

Prof. Dr. Paulo Carlos Calmon

---

Profª. Dra. Cristina Maria Zackeski

Brasília  
2017

*Ao meu companheiro, Thor, por, além da  
paciência diária, não deixar eu desistir  
desta empreitada.*

## AGRADECIMENTOS

Apesar de clichê, não tem como não começar agradecendo aos pais, Laura e Sady. Além de sempre terem estimulado em mim o valor pelo conhecimento e pela busca de uma sociedade mais justa, não surtaram, completamente, quando eu decidi largar meu trabalho, mesmo em meio a este contexto de crise que estamos vivendo, para me dedicar exclusivamente a redação do mestrado, me apoiando nessa decisão. Por debaixo deste mau humor, tem uma filha que ama e admira muito vocês.

Ao meu orientador, Arthur Trindade Maranhão Costa, que aceitou me orientar mesmo pouco me conhecendo, sendo, por todo processo, aberto, propositivo e gentil, apesar das minhas trapalhadas. A Profa. Rebecca Abers por, no seu papel de coordenadora da pós, ter me colocando em contato com o Arthur, mas, sobretudo, como professora, ter constantemente estimulado a pensar a Ciência Política fora dos paradigmas aos quais eu estava habituada. Ao Prof. Paulo Calmon, sempre deveras prestativo em sala, por todo aprendizado transmitido nas aulas e, também, por todas as colocações assertivas em minha Defesa, juntamente com a Profa. Cristina Maria Zackeski, a quem também agradeço a leitura minuciosa de meu trabalho, com devolutivas, e generosas palavras. À Profa. Haydee Glória Cruz Caruso, cujas colocações na banca de qualificação não me permitiram esquivar de registrar no trabalho importantes debates.

Aos colegas, hoje amigos, de IPOL, Danniell Gobbi, Celina Pereira, Tayrine Santos, pelos momentos dentro e fora da sala de aula. As trocas com vocês enriqueceram em muito este processo, e a companhia fizeram dele algo prazeroso. Ao amigo Tomás Troster, que tanto me estimulou a fazer um Mestrado. À Laís Boás Figueiredo Küller, por, mesmo sem me conhecer ter se disposto a tomar um café comigo, compartilhando suas experiências observando as Audiências de Custódia.

Aos antigos companheiros de Depen, Renato De Vitto, Valdirene Daufemback, Clarice Calixto, Tatiana Moura, Victor Pimenta e tantos outros. Nada que eu possa escrever aqui faria jus ao quanto eu aprendi com vocês e o quanto eu sou grata pela tamanha generosidade. Em especial, ao meu vizinho de baía Leandro de Souza, a quem eu gostaria de poder agradecer nada mais além do bom humor durante nosso convívio, mas tenho que, também, por ter compartilhado sua história de vida, que tanto me tocou. Quão sintomático é, da seletividade do nosso Sistema, existir pessoas como eu que aprendem com o sofrimento de pessoas como você? Que este trabalho e minhas futuras empreitadas contribuam, ainda que pouco, para reduzir esse fosso desigual.

## RESUMO

Na esteira dos estudos em Ciência Política que estudam a importância dos atores para a implementação de políticas públicas, esta pesquisa buscou compreender o papel dos juízes na implementação dos Programa Audiência de Custódia, utilizando o *framework* elaborado por Lipsky (1980), sobre burocracia de nível de rua. O objetivo do Programa é garantir que a pessoa presa em flagrante seja apresentada a um juiz em até 24 horas de sua apreensão. Para responder a pergunta proposta, optou-se por realizar pesquisa etnográfica, acompanhando as realizações das Audiências no município de São Paulo. Entre os principais achados, está a constatação da importância da organização das rotinas e procedimentos para os rumos da Audiência.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia; Burocracia de Nível de Rua; Implementação; Políticas Públicas; Juízes

## ABSTRACT

Following the studies in Political Science that investigates the role of individuals for the implementation of public policy, this research aimed on analyzing the role of the judges on the implementation of the Custody Hearing Program, using Lipsky's (1980) framework on street-level bureaucrats. The goal of the policy is to ensure that people detained in *flagrante delicto* are brought before a judge within 24 hours for a pretrial hearing. To tackle the proposed problem, it was chosen to use ethnographic research, observing the hearings in the city of Sao Paulo. Among the many findings of this research is the crucial role of the organization of routines and procedures for the course of the hearing.

**Key-Words:** Custody Hearing, Street-level bureaucrat, implementation, public policy, judges.

## LISTA DE SIGLAS

**Ceapis-** Central de Alternativas Penais e Inclusão Social  
**CF** – Constituição Federal de 1988  
**CIDH** – Comissão Internacional de Direitos Humanos  
**CNJ-** Conselho Nacional de Justiça  
**CP** – Código Penal  
**CPP** – Código de Processo Penal  
**Depen** – Departamento Penitenciário Nacional  
**DIPO-** Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária  
**IBGE** - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
**ICPR** - Institute for Criminal Policy Research  
**IDDD** Instituto de Defesa do Direito de Defesa  
**IPEA** - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada  
**Infopen** – Relatório de Informações Penitenciárias  
**MJ** – Ministério da Justiça  
**MP** – Ministério Público  
**OEA** – Organização dos Estados Americanos  
**ONU** – Organização das Nações Unidas  
**OSF** - Open Society Foundation  
**PNAD** - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio  
**SAP** – Secretaria de Assuntos Penitenciários  
**Sistac-** Sistemas de Audiência de Custódia  
**SSP-** Secretaria de Segurança Pública  
**UF** - Unidade da Federação

## LISTA DE FIGURAS

**Figura 01:** Fluxo de Processamento do Sistema de Justiça Criminal (flagrante)

**Figura 02:** Fluxo do SJC na etapa judicial (rito ordinário)

## SUMÁRIO

Introdução .....	7
<b>Estrutura da Dissertação</b> .....	9
<b>1. Caminhos e Descaminhos da Pesquisa: Notas Metodológicas.....</b>	<b>11</b>
1.1 O Método Etnográfico.....	11
1.2 A delimitação do lugar: as Salas da Audiência de Custódia.....	13
1.3 O Campo: caminhos e trajetórias.....	14
<b>2. Do Impacto dos Burocratas de Nível de Rua e do Judiciário nas Políticas Pública: uma Revisão da Literatura .....</b>	<b>23</b>
2.1 Implementação de Políticas Públicas .....	23
2.2 Burocracia de Nível de Rua.....	30
2.3. Poder Judiciário e Políticas Públicas .....	39
<b>3. Prisão Provisória e Sistema de Justiça Criminal: o que baliza e onde se insere as Audiências de Custódia.....</b>	<b>47</b>
3.1 Prisão Provisória .....	47
3.2 Sistema de Justiça Criminal.....	55
3.2.1 Fluxos de Processamento.....	60
3.2.2 Articulação do Sistema e Seletividade.....	70
<b>4: As Audiência de Custódia em seu Desenho .....</b>	<b>82</b>
4.1 Cronologia.....	84
4. 2Reações.....	89
4.3 Resolução nº 213/2015 do CNJ.....	93
4. 4 Inovações.....	97
<b>5. As Audiências de Custódia em sua <i>Práxis</i>.....</b>	<b>102</b>
5.1 A Decisão.....	118
5.2 Narrativas e Disputas.....	121
<b>Considerações Finais.....</b>	<b>126</b>
Juízes são Burocratas de Nível de Rua?.....	130
Juízes como implementadores das Audiências de Custódia.....	129
Desdobramentos de pesquisas e desafios futuros.....	133
<b>Referências Bibliográficas .....</b>	<b>136</b>

## INTRODUÇÃO

Esta pesquisa buscou compreender, a partir do caso de São Paulo (SP), como a implementação do Programa Audiências de Custódia é impactada pela ação dos juízes que realizam essas audiências. Desse modo, nosso objeto de estudo é a participação dos juízes na implantação das Audiências de Custódia. O objetivo do Programa é garantir que a pessoa presa em flagrante seja apresentada a um juiz em até 24 horas de sua apreensão. Na audiência, o magistrado decide pela manutenção da prisão ou seu relaxamento, pela concessão de liberdade provisória e/ou a aplicação de medidas cautelares diversas à prisão. Com essa medida, visa-se coibir a prática de tortura e maus tratos por agentes estatais, bem como reduzir o número de prisões provisórias no país.

Esta pesquisa segue a corrente de estudos de Ciência Política que se debruça sobre a importância dos atores no processo implementação das políticas públicas para seu êxito. Buscar-se-á responder como a atuação e as decisões desses juízes, bem como os fatores que influenciam e constroem suas ações, produzem consequências para a implementação da referida política. O objetivo é compreender *como* esses atores realizam suas práticas e *o quê* os influencia, bem como as consequências desses fatores para o acesso da população aos seus Direitos. A hipótese deste trabalho é que, nas suas interações com o público e práticas rotineiras, os magistrados agem como “burocratas de nível de rua”.

O conceito burocracia de nível de rua, desenvolvido por Lipsky (1980), é deveras abrangente, capaz de abarcar uma multiplicidade de diferentes atores sob um mesmo termo. A grosso modo, refere-se a todo servidor público que, independente do seu nível hierárquico, interage diretamente com o usuário de uma dada política, servindo como “porta de entrada” do cidadão a um direito. Segundo o autor, entre outras características, esses burocratas são caracterizados pelo seu alto grau de discricionariedade no exercício de suas funções, sendo capazes de distribuir benefícios e sanções aos cidadãos. Segundo a lógica proposta, podem ser entendidos como burocratas de nível de rua, professores, policiais, assistentes sociais, defensores públicos, agentes de saúde etc. Apesar de praticamente nunca utilizado, o conceito pode ser aplicado para compreender a atuação de juízes, como faz esta pesquisa.

Cumpramos ressaltar que os juízes, foco desta pesquisa, não são os únicos atores, nem mesmo os únicos burocratas de nível de rua, envolvidos na implementação das Audiências de Custódia. Sua implementação depende da interação de uma série de atores do Sistema de Justiça, como, por exemplo, policiais, defensores e promotores de justiça. Sem dúvida, é na

relação desses atores, sobretudo nos conflitos de interesses, que a política se desenha, não sendo possível ignorar, na análise, esse fator internacional. Contudo, para fins de delimitação da análise, este estudo focar-se-á no papel dos juízes na implementação da política.

Esta pesquisa parte do pressuposto que a implementação de uma política pública é um processo complexo. A implementação não é meramente uma etapa técnica e executória, que só coloca em prática o que foi definido anteriormente, durante a formulação da política. Pelo contrário, é um processo dinâmico que depende da interação de uma série de atores, que são capazes de transformar o modo como a política foi concebida, em razão de seus valores, suas ideias e seus interesses distintos. Ou seja, frente a esse cenário abstruso, entende-se que são diversos os fatores que levam a formas de implementação distintas, sendo importante considerar os atores, e não apenas a estrutura, para compreender os resultados desses processos.

Desse modo, este estudo afasta-se da vertente analítica *top-down* clássica de pesquisas, que interpretam a possibilidade dos diversos atores alterarem os rumos e contornos de uma política como uma falha em seu desenho ou no controle do processo de implementação. Diferentemente, entende-se que, em ambientes marcadamente complexos como o atual, a discricionariedade dos atores envolvidos na implementação de uma política é uma variável intrínseca ao processo. Não deve, pois, ser encarada como algo a ser combatido, em prol da concepção original da política, mas como condições a serem introjetadas nos estudos, podendo contribuir para revelar o que influencia as escolhas dos burocratas de nível de rua (Lotta, 2010).

Este estudo também vai de encontro com o paradigma institucionalista tradicional, que apregoa que as instituições são as variáveis determinantes máximas para explicar os resultados das políticas. Não se pretende, contudo, refutar o principal adágio desse movimento, de que *as instituições importam*. Ainda que os contornos institucionais sejam fulcrais para a compreensão dos fenômenos políticos, as instituições, por si só, não são capazes de explicar a totalidade desses fenômenos. As instituições impactam as práticas, mas as ações, os valores, as referências e os contextos dos indivíduos também impactam as instituições (Lotta, 2010).

Visto que a burocracia não atua segundo os parâmetros de adequação elencados por Weber, é possível supor que a seleção desses atores, os incentivos que recebem no cargo, sua relação com os demais atores, suas crenças e visões de mundo, bem como as distintas condições de trabalho, importam também para a provisão de serviços públicos (Oliveira & Abrucio, 2011). Assim, faz-se relevante compreender a dimensão da ação humana, ainda que

modelada pelas limitações e incentivos produzidos por essas estruturas. Por esse motivo, este trabalho vai buscar aproximar-se das teorias que analisam como o comportamento e a motivação dos atores – como burocratas e políticos – somam-se a análise das instituições.

Esta dissertação atravessa o debate sobre a importância da ação dos atores para os resultados das políticas públicas. Busca-se investigar como a ação de agentes implementadores pode determinar os rumos de uma política. No entanto, a contribuição aqui pretendida refere-se a um debate maior: de como o Estado, por meio da ação de seus atores, pode assegurar, ou limitar, as garantias e Direitos dos indivíduos, sobretudo os mais vulneráveis.

## **Estrutura da Dissertação**

Além desta introdução e das considerações finais, a presente pesquisa subdivide-se em 5 capítulos. O primeiro, é o capítulo metodológico. Buscar-se-á realizar uma recapitulação da trajetória da presente pesquisa. Por metodologia, não se entende, tão somente, as ferramentas utilizadas para coleta de dados que compõem o estudo. Neste momento, intuito principal é realizar uma breve narrativa da trajetória realizada para a concretização da presente pesquisa, seus erros e acertos, refletindo sobre as implicações das escolhas aqui realizadas, as limitações metodológicas e as potencialidades da pesquisa.

No segundo capítulo, será realizada uma revisão bibliográfica de três temas centrais na Ciência Política que contribuíram para a elaboração do problema de pesquisa e delimitação do objeto, a saber: implementação de políticas públicas; burocracia de nível de rua; judiciário e políticas públicas. Visto que não há literatura específica que trate da atuação dos juízes como burocratas de nível de rua, selecionou-se esses três temas na tentativa de tangenciar o objeto em questão.

No terceiro capítulo, para que a temática das Audiências de Custódia não fique demasiadamente descolada de sua realidade, buscar-se-á apresentar o contexto no qual elas se inserem. Para tal, este capítulo subdivide-se em duas sessões. Na primeira, discutiremos como o ordenamento jurídico brasileiro regula o uso da prisão provisória, apresentando as causas e consequências apontadas para o uso excessivo da prisão provisória no Brasil. A seguir, será discutido Sistema de Justiça Criminal (SJC), buscando caracterizá-lo tanto por meio de seus atores institucionais quanto pela esquematização das etapas de seu fluxo de processamento, apresentando, também, o pensamento da literatura sobre as consequências dos arranjos do Sistema para a obtenção de uma justiça mais efetiva e de maior equidade social.

Apresentado o referencial teórico e a análise conjuntural, no quarto capítulo, adentraremos propriamente na política estudada - as Audiências de Custódia. Apresentaremos seus antecedentes, sua cronologia e reações ao Programa. A seguir, discutiremos seu desenho institucional, a partir de seu principal marco regulatório, a Resolução n 213/2015 do CNJ para, no quinto capítulo, contrapô-lo com a realidade encontrada nas observações de campo.

Por fim, nas considerações finais, dado o caráter pioneiro na literatura nacional de utilizar o *framework* de Lipsky (2010) para discutir a atuação de juízes, realiza-se, na uma reflexão sobre a pertinência metodológica de utilizar esse enquadramento para discutir os referidos atores. Frente a tudo apresentado, ademais, discutiremos o papel dos juízes na implantação das Audiências de Custódia. Por último, em razão das Audiências de Custódia se tratarem de um objeto novo, pouco abordado em pesquisas acadêmicas, traz-se sugestões para sobre possíveis desdobramentos de pesquisa.

# 1. CAMINHOS E DESCAMINHOS DA PESQUISA: NOTAS METODOLÓGICAS

Uma vez definido o problema de pesquisa - compreender qual é o impacto da atuação dos juízes na implementação do Programa Audiência de Custódia - , cabe, então, indagar o que fazer, qual o plano de ação, para tentar responder a esta questão. Diante do problema concreto, emergem indagações como: qual o referencial teórico dialoga com a pesquisa e quais os melhores caminhos e instrumentos para responder ao problema proposto. Em certa medida, a estrutura desta pesquisa, apresentada na seção anterior, é uma decorrência das escolhas feitas para responder a essas questões. A grosso modo, esta pesquisa organizou-se em torno de duas frentes de atuação: uma de pesquisa bibliográfica e documental, e a outra de campo<sup>1</sup>.

De maneira geral na primeira frente, como de praxe em estudos desta natureza, iniciou-se realizando uma revisão bibliográfica dos temas da Ciência Política que tangenciam o objeto de análise aqui proposto, a saber: implementação de políticas públicas; burocracia de nível de rua; judiciário e políticas públicas. A partir dessa revisão, fica delineado *framework* da pesquisa. Foi necessário também, debruçar-se sobre as normas que regulam as Audiências de Custódia e o próprio Sistema de Justiça Criminal. Ademais, para apresentar a cronologia da implementação do Programa, bem como falar das reações a ele, foi feito um levantamento das notícias de jornais, sobretudo as institucionais publicadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde o lançamento do projeto-piloto.

Como segunda frente de atuação, e já tendo estabelecido o *framework* a ser utilizado, optou-se por realizar pesquisa uma etnográfica. Dado que o que se busca investigar é como as organizações das rotinas de trabalho por parte desses atores impactam na implementação das Audiências de Custódia, nada mais apropriado do que observar esses atores em ação. Mas, afinal o que se pretende dizer com " pesquisa etnográfica"? A fim de melhor explorar essa questão, visto que o uso da etnografia ainda não é plenamente consagrado na Ciência Política, apresentaremos uma breve discussão acerca do método etnográfico a seguir, de modo a

---

<sup>1</sup> Com essa divisão não se quer estabelecer uma precedência cronológica, mas, apenas uma divisão quanto à técnica. De fato, o primeiro passo tomado na realização desta pesquisa foi o de fazer uma revisão bibliográfica, visando consolidar o conhecimento do *framework* a ser utilizado. Contudo, as análises do arcabouço normativo do SJC, por exemplo, foram realizadas para suprir carências que senti em campo.

demonstrar algumas orientações seguidas neste trabalho para, somente após, evidenciar os caminhos e trajetórias adotados nesta pesquisa.

## 1.1 O Método Etnográfico

Na literatura, não há uma ideia pacificada do que é etnografia. Em alguns casos, ela é vista como técnica, em outros, como método. Há, ainda, quem a entenda como algo a mais. Magnani (2002), por exemplo, afirma que o método etnográfico não se confunde nem se reduz a uma técnica, ele é, antes de tudo, um modo de acercamento e apreensão do que um conjunto de procedimentos. Greenhouse (2010) afirma que a etnografia sempre envolve a pesquisa baseada na experiência, que explore a realização do presente em suas dimensões interpretativas, institucionais e relacionais. Para Wedeen (2010), a etnografia envolve a imersão no local e vida das pessoas em análise. Já Wacquant (2003) a define como uma observação próxima de campo das pessoas e instituições, em tempo real, na qual o investigador detecta como e por que os agentes atuam e sentem. Schatz (2009) resume as duas características marcantes da etnografia: a imersão pela participação e a sensibilidade. Talvez a melhor síntese ainda seja a feita por Geertz (1989). O autor que afirma que etnografia é não apenas como um conjunto de métodos de pesquisa, mas um modo de análise e escrita, que permite captar a sensação, o sentimento e o tom subjetivos desses eventos”. As descrições devem proporcionar uma sensação de se estar presente no momento narrado. A etnografia de acordo com o autor, não é nem objetivo, nem subjetivo, mas os dois. O pesquisador deve experiência a realidade sobre duas perspectivas, intercalando entre elas: a de perto (*experience-near*), de modo espontâneo e pouco reflexivo e a distanciada (*experience-distant*), de modo conceitual e analítico.

Muito embora a etnografia seja comumente associada Antropologia, já sendo consagrada como metodologia nessa área do saber, na Ciência Política seu uso ainda é pouco usual, embora não seja exatamente novo: há trabalhos da década de 1950 que utilizam a metodologia. Contudo, na última década, ainda que de modo marginal, a etnografia política vem ganhando popularidade entre os acadêmicos (Stepputat & Larsen, 2015; Baiocchi & Connor, 2008). No que concerne o estudo dos burocratas de nível de rua, Weller (2012) afirma que, na escola francesa, consagrou-se a tendência de observar esses atores em seu trabalho. A isto ele dá o nome de *ethnographic turn*. Segundo o autor, há duas formas que isso ocorre. A primeira é focar no ator, descrevendo que ele faz, principalmente quando está

interagindo com o público, buscando destacar as variações em suas práticas e julgamentos. A segunda foca no processo, busca entender qual a influência que agentes implementadores de fato tem no processo de *policymaking*, descrevendo, quando possível o trabalho que deve ser realizado frente ao caso concreto. Nesse caso, segundo os autores, a atenção aos documentos e instrumentos de gestão pode ser útil para compreender a capacidade discricionária dos agentes públicos dedicados ao controle legal.

Se o uso da etnografia na Ciência Política seja ainda visto com certa ambivalência, o mesmo não ocorre nos estudos sobre Sistema de Justiça Criminal (SJC)<sup>2</sup>. Há uma pluralidade de estudos que fazem uso dessa metodologia para estudar temas correlatos ao SJC e seus atores. A opção por o uso dessa metodologia pode ser justificada tanto pela ausência de dados consolidados sobre o universo em questão, quanto pela possibilidade de ultrapassar os limites explicativos que a mera análise de normas e de dados quantitativos podem revelar sobre o objeto de análise, possibilitando “testemunhar” a realidade que se pretende apreender.

## 1.2 A delimitação do lugar: as Salas da Audiência de Custódia

Parte essencial à pesquisa etnográfica é a delimitação do campo, que Baztán (1995) define como as escolhas pelas quais se passou anteriormente à entrada em campo, como a escolha da temática, da organização e dos informantes. Entre essas escolhas, está a delimitação do espaço de observação, do *lugar*. Apesar de, a princípio, aparentar simples, essa delimitação impõe uma série de limitações. Dado que o objeto de análise aqui é o papel dos juízes, como burocratas de nível de rua, nas Audiências de Custódia, nada mais lógico do que centrar a análise no *locus principal* onde se dá essa atuação: as *salas de audiência de custódia*. São nesses espaços que esses atores interagem com seus assistentes, policiais, promotores, defensores (ou em alguns casos advogados contratados) e acusado interagem *face à face* (Goffman, 2002), interação esta que culmina na decisão do juiz<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Como sugestões de leitura de estudos que fazem esse uso: Nadai (2012), Weller (2012), Ratton, Torres e Bastos (2011), Schritzmeyer (2002), Dias (2011) e Biondi (2009, 2014).

<sup>3</sup> É importante destacar eventos observados na sala narram apenas parte da história. A Audiência de Custódia é apenas uma das etapas daquilo que é chamado do fluxo de processamento do Sistema de Justiça Criminal (SJC). As etapas que a antecedem - como, por exemplo, o próprio ato de prisão em flagrante, a elaboração dos autos de prisão e a distribuição dos casos entre os juízes - influenciam os resultados da Audiência, pois subsidiam o juiz em sua tomada de decisão. Dado a impossibilidade patente de se estar presente nas etapas que antecedem as

É importante, neste momento, caracterizar o espaço físico, as salas, nas quais são realizadas as Audiências de Custódia, uma vez que, segundo Lipsky (2010), os burocratas de nível de rua interagem com seus clientes em disposições que simbolizam, reforçam e limitam essa interação. O ambiente, juntamente com os rituais procedimentais, também contribui para rotina de controle. Patterson (2004), ademais, afirma que a arquitetura de um ambiente materializa o significado das relações sociais estabelecidas no âmbito da Justiça. Ou seja, lógica da distribuição espacial, simbolicamente, traduz relações de poder.

Ao todo, são nove as salas de audiência, distribuídas em dois corredores, localizadas no andar subterrâneo, em uma seção especial, do Fórum da Barra Funda. Para ter acesso a esse espaço destinado às audiências, é necessário passar por uma entrada, na qual há sempre um (a) policial que controla a entrada das pessoas naquele recinto. Do total de salas, apenas seis abrem, nos períodos da manhã e de tarde, para tal. Minhas visitas ocorreram apenas pela tarde, dado que o Fórum da Barra Funda é aberto ao público apenas a partir das 13h00. Em um período, em média, aconteciam entre 10 e 15 audiências em cada sala. Em alguns casos, quando o flagrante era realizado junto, o juiz pode questionar mais de um indiciado por vez. Via de regra, as sessões têm início às 13h30 e, nos dias mais agitados, terminam por volta de 17h00. Alguns juízes, contudo, são conhecidos por levar mais tempo, outros, pelo contrário.

Nos corredores das salas transitam funcionários, policiais, estudantes e demais indiciados. É nesse espaço de trânsito que se dá o encontro entre defensor e indiciado. Geralmente, a conversa acontece ao lado da porta da sala em que ocorrerá a audiência, de modo a prevenir quem está dentro de *ver* o diálogo. Contudo, a acústica dos corredores permite, por vezes, que *ouvir* fragmentos dessas conversas. É possível, também, ouvir as decisões proferidas por juízes em outras salas, quando estes elevam seu tom de voz.

Todas as salas têm, mais ou menos, a mesma disposição. Ao centro da sala, situado em uma plataforma que o coloca em posição mais elevada que os demais atores, encontra-se o juiz em sua mesa. Este, para auxiliar em sua atividade, conta com um computador de mesa, cuja tela, por vezes, inibe o contato visual entre juiz e indiciado. Ao lado do juiz, também em uma mesa<sup>4</sup> própria, fica seu assistente, também com um computador. Acoplada a frente da mesa do juiz há uma mesa retangular, no qual posicionam-se em cada um dos lados, promotor

---

Audiências, buscou-se sempre ponderar que o que estava sendo observado era apenas uma parte limitada de um processo maior.

<sup>4</sup> Dependendo da sala, a mesa do assistente pode ficar tanto à esquerda quanto à direita do juiz.

e defensor (ou advogado constituído). Ao centro, em oposição ao juiz, é colocado o indiciado. O policial que traz esse sujeito busca se colocar ou logo atrás dele, ou a seu lado.

Via de regra, juízes e assistentes ficam fixos em uma das nove salas. Já os defensores e promotores, não têm sala fixa. Ao indagar a uma promotora como é que estabelecia a distribuição das salas, ela respondeu que se dava de modo aleatório. Promotores e defensores “*iam entrando*” na sala que faltava gente. Indaguei-me quão aleatório seriam de fato essa distribuição, quanto as afinidades pessoais poderiam influenciar na escolha das salas (ou seja, por trabalhar com um determinado juiz) e, conseqüentemente, nas decisões. A própria promotora chegou a afirmar que haviam combinações de juiz-promotor-defensor com maior e menor “*sintonia*”. Contudo, as minhas observações, não posso afirmar que encontrei subsídios concretos para comprovar meu receio inicial.

### **1.3 O Campo: caminhos e trajetórias**

A primeira ida a campo deu-se em meados de Janeiro de 2017. De acordo com o meu cronograma, iria começar no início do mês, mas, devido ao recesso de final de ano, as Audiências estavam temporariamente interrompidas<sup>5</sup>. Antes de realizar a visita, consegui entrar em contato com um dos Defensores que trabalha nas Audiências, que, no dia, me recepcionou no Fórum, me explicando onde ficavam a varas das Audiências, me apresentando para o juiz e defensor da sala na qual eu iria assistir as audiências. Na minha segunda visita, fui barrada por a policial responsável pela zeladoria da seção que me indagou se eu era estudante de Direito, quando disse que não, ela falou que apenas estudantes de Direito podiam assistir às Audiências. Enquanto eu tentava rebater com ela, por sorte, o mesmo defensor passou por mim e autorizou a entrada. Percebendo que naquele conflito existia um certo jogo de poder em cena, nos demais dias, como forma de deferência, eu chegava me apresentando para o (a) policial responsável, pedindo que me acompanhasse a uma sala, apresentando-me ao juiz como estudante.

Faço, aqui um breve parêntese: apenas no primeiro dia, por estar acompanhada do Defensor, não precisei pegar a fila de visitantes para entrar. Grande parte dos dias forma-se filas enormes, aguardando o processo de revista, que podem chegar há mais de hora para percorrer. Em uma ocasião, que cheguei no mesmo horário que o habituado, mas com a fila

---

<sup>5</sup> Por meio do Comunicado Conjunto nº 2340/2016, o Tribunal de Justiça de São Paulo e Corregedoria Geral da Justiça determinaram que fica “vedada a realização de audiências de custódia no plantão especial (entre 20/12/2016 e 8/01/16) e nos plantões ordinários (finais de semana e feriados)”. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/norma-tj-sp-recesso-fim-ano.pdf>>

maior que o normal, quando consegui entrar no Fórum, as Audiências já tinham acabado, o que permite ilustrar tanto a morosidade das filas e como rapidez com que são realizadas as Audiências. Durante a espera, era possível ouvir as histórias dos indivíduos que ali aguardam. Parte deles, estava lá para “assinar”<sup>6</sup> ou comparecer alguma Audiência.

Ao passar pela revista, principalmente, portanto bolsa, é necessário seguir o protocolo dos policiais. Você deve abrir a bolsa, retirar o que tem dentro e abrir qualquer item que estiver fechado e mostrar ao policial caso ele pedir. Certa vez me obrigaram a abrir uma lata de balas mentoladas, para verificar o que havia dentro. Outra vez, quando errei o “protocolo” e apenas abri a bolsa, me adiantando em passar no detector de metais deixando a bolsa na bancada, fui repreendida por um policial que afirmava que “*eu já deveria conhecer como funciona*”. Em uma ocasião, que fui ao Fórum pela manhã, horário que não é aberto ao público, para comparecer a um evento sobre as Audiências de Custódia, apenas apalparam minha bolsa rapidamente e deixaram eu seguir. Essa experiência faz me recordar o que Ayuero (2012) fala sobre a fila, da espera, como mecanismo de disciplina e docilização das classes baixas. Segundo o sociólogo, a formação de filas para o acesso a serviços públicas servem para ensinar aos pobres a serem mais pacientes com o Estado.

Se, antes mesmo de ir a campo, eu já suscitava indagações e incertezas sobre a capacidade de responder ao problema proposto nesta dissertação, as primeiras visitas aprofundaram ainda mais essa insegurança. As Audiências eram realizadas com extrema rapidez, raramente observei alguma que durará mais que dez minutos. Durante esse breve período<sup>7</sup>, o indiciado era trazido à mesa, o juiz deveria esclarecer que aquilo não era um julgamento, mas uma análise inicial para ver se ele responderia solto ou preso à acusação; deveriam ser realizadas as perguntas sobre o perfil do preso; promotoria e defesa deveriam realizar possíveis perguntas ao indiciado e ambos deveriam manifestar-se sobre o episódio; o juiz, então, deveria expedir a decisão e esta ser impressa pelo assistente, explicada ao indiciado e assinada.

À celeridade, somava-se, como desafio a minha observação, o uso, pelos atores presentes, de dialeto comum entre os operadores de Direito. Dialeto este que, embora eu consiga o reconhecer, eu não tenho domínio dele, fazendo com que parte do que ali estava

---

<sup>6</sup> Expressão coloquial utilizada para se referir a medida cautelar que obriga o *comparecimento em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar as atividades*. Geralmente, o prazo estabelecido é mensal ou trimestral

<sup>7</sup> Antes de entrar na sala, o representante da Defensoria saía para conversar com o indiciado no corredor, por alguns breves minutos.

sendo conversado ficasse, por vezes, inteligível a mim. Alguns promotores, por exemplo, faziam a leitura do caso descrevendo-o por completo, afirmando se tratar de “roubo”, “receptação”, “furto” etc. Outros, optavam por utilizar o artigo do Código Penal, respectivamente, 157, 100, 155 etc. O mesmo acontecia quando alguns juizes perguntavam sobre os antecedentes. Não sendo eu completamente familiarizada com esse linguajar, encontrava, por vezes, dificuldade em compreender qual era o evento que estava sendo narrado. Muitos eram os casos, por exemplo, que eu só tomava conhecimento de qual era o crime que estava sendo imputado ao acusado quase ao final da Audiência.

Eu não era a única que sofria com o uso desse linguajar: os indiciados, a quem os esclarecimentos realizados na Audiência deviam se destinar, também enfrentavam o mesmo problema, o que faz questionar a possibilidade de se posicionar frente ao que se está sendo acusado. Essa dificuldade era sentida sobretudo por aqueles que não haviam passado por encontros com os Sistema de Justiça. Era curioso notar que alguns indiciados com antecedentes, até mesmo com passagem no sistema socio-educativo, já conseguiam se apropriar do vocabulário jurídico. Diante do exposto, não há como interpretar que esse uso da linguagem "técnica" é desprovido de função política. Recordo aqui o que diz Bourdieu (1996), de que esses códigos linguísticos, selecionado e restrito, próprios de um determinado *campo*, servem para produzir distinções sociais. O domínio do código dita, assim quem é que pertence ou não a determinado campo, quem tem legitimidade de fala.

Quais seriam, para esta pesquisa, as implicações de eu não dominar plenamente o código utilizado por esses atores (ou melhor: de eu não pertencer ao *campo* do Direito)? Por um lado, certamente, acaba-se por perder questões de ordem técnica no debate, seus embasamentos legais. É justamente tentando suprir essa lacuna que, no capítulo 3, busquei sistematizar o que o Código Penal (CP) e de Processo Penal (CPP) versam sobre a temática. Por outro, creio que me possibilita me colocar no papel no lugar do indiciado<sup>8</sup>, no que concerne à apreensão de sentido daquela experiência, com mais facilidade. Independente do veredito, é importante nunca perder de vista que o produto aqui apresentado é um resultado das minhas vivências de campo que são, necessariamente, pautadas nas minhas subjetividades.

Devido a celeridade das Audiência, somada a dificuldade da linguagem, me indagava qual aspecto do ritual deveria me atentar, qual daqueles elementos poderia trazer à luz às

---

<sup>8</sup> Não se pretende com esta afirmação, de nenhuma forma, extrapolar esse exercício de alteridade, de modo leviano, afirmando que sou capaz de sentir todos seus anseios e angústias naquele momento.

capacidades discricionárias daqueles atores. Em quem eu deveria centrar minha atenção? Quais dos tantos elementos apresentados contribuía mais para a decisão do juiz? A cor do indiciado tinha relação direta com o desfecho da sentença? A primariedade? Qual o peso da manifestação da promotoria? Qual variável chave que o juiz utilizaria no seu cálculo?

Pior, ficava a indagação se o resultado da Audiência já não estava dado antes mesmo que o indiciado fosse apresentado à sala. Na minha primeira visita, pude constatar que o juiz em questão, antes mesmo do Defensor concluir sua manifestação, já havia requerido de seu assistente a impressão da ata da audiência<sup>9</sup>. Somado a isto, as decisões deste juiz sempre coincidiam com a recomendação da promotoria. De pronto, questionei qual seria o espaço de discricionariedade da decisão do juiz e o espaço da Defensoria naquele *ritual*. Os custos de manter todo o aparato para as Audiências, seriam justificados?

O entendimento da Audiência como ritual aqui é central. A repetição rápida e reiterada de seus procedimentos confere a experiência um tom quase teatralizado, na qual se depreende a sensação de um eterno retorno do mesmo, a não ser pela mudança de quem senta na cadeira a frente do juiz, que, quase sempre, vale destacar, tem características físicas e sociais parecidas: homem, jovem, negro, pobre, com baixo nível educacional. Aproxima-se ao que Schritzmeyer (2007) fala sobre os tribunais do júri: *espaços no qual se observa rituais de caráter lúdico e agnóstico que reiteram certas hierarquias tradicionalmente estabelecidas, eles também permitem, em alguma medida, a construção de novas subjetividades e a redefinição de experiências sociais.*

De certo, após a reiterada observação de uma sala de audiência de custódia, realizada as primeiras perguntas você é quase capaz de prever qual decisão será tomada (falaremos sobre esses padrões no capítulo 5). Contudo, havia exceções, casos que o padrão acima não era observado. Eram essas exceções que intrigavam. Eram nesses momentos a potencialidade da Audiência de Custódia vinha à tona, que sua existência, aos meus olhos, se justificava.

Na busca de anotar tudo que era dito, muitas vezes, acabava perdendo o subtexto do que não era falado, aquilo que era mais delicado. Com o passar das visitas, fui desenvolvendo sistemáticas para abreviar minhas anotações. Depois, na medida em que eu ficava mais certa que a resposta para meu problema não estava na regra, mas na exceção, ia me permitindo anotar menos, focando mais naquilo que fugia do padrão recorrente. Ao focar mais nesses

---

<sup>9</sup> A ata da audiência ata da audiência conterà, resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

detalhes, eu acabava por deixar de lado a tentativa inócua de buscar desvendar o “algoritmo” do processo de tomada de decisão daqueles atores. Ainda que fosse deveras sedutor pensar na possibilidade de ser eu a desvendar essa “fórmula” (e que racionalmente eu nem acredite que ela exista), deixar esse anseio de lado me permitiu centrar no que de fato era meu objeto, cuja possibilidade de reflexão a respeito era mais tangível: o impacto da organização das rotinas na implementação da política.

Após um certo tempo frequentando as Audiências, passou a ser mais interessante para mim, não as audiências em si, mas observar as interações que ocorriam em seu intervalo. As conversas que antecediam a entrada do próximo indiciado, embora nem sempre frequentes, dada a celeridade do processo, traziam pistas da produção de sentido por aqueles atores. A rápida leitura dos casos por parte do promotor, juiz e defensor, podia vir acompanhada de uma sucinta troca de opiniões, razoavelmente horizontais, sobre os possíveis rumos da decisão do juiz. Nem sempre, cabe destacar, essas previsões se cumpriam. Na leitura de um caso em o indiciado havia, em uma briga, batido no irmão com um martelo e este encontrava-se, segundo o auto de prisão, gravemente ferido, o juiz disse ao promotor, que concordou, “*este não tem como soltar*”. Contudo, diante do acusado, após realizada uma série de perguntas, concedeu-se a liberdade provisória.

Em alguns casos, o diálogo envolvia alguma ironia ou piada, sobre o evento descrito no auto de prisão. A leitura do auto que narrava que o indiciado que, na tentativa de roubo, parou para devolver os documentos e *chip* do celular da vítima era chacoteada pela promotora, em razão do indivíduo roubar, mas mostrar certa índole. A dupla de indiciados que tentará sair da loja com mais televisores do que conseguiam aguentar, também foi motivo de piada. A despeito da deferência dos assistentes e policiais com os juízes, às vezes essa dinâmica laudatória também se estendia a esses atores, que também teciam comentários sobre o acontecido, fugindo da formalidade esperada.

Às vezes, essas conversas aconteciam com uma aparente indiferença a minha presença lá. Conversas sobre filhos, trajetórias de carreira, carga de trabalho, aconteciam como se não tivesse mais ninguém na sala. Assuntos que, para eles, eram corriqueiros, para mim, ajudavam a evidenciar mais *nuances* dos atores que compunham aquela célere liturgia. Nessas ocasiões, eu buscava esboçar certa indiferença, não direcionava meu olhar aos atores, ficava apenas focada em minhas anotações no meu caderno de campo.

Em outros momentos, frequentemente quando se tratava de algum caso ou tema mais polarizador, os olhos se viravam para mim, buscando alguma reação. Independente de

concordar ou não com o que era falado, ainda que pudesse me consternar, eu buscava me expressar minimamente, e, sempre que o fazia, era no sentido *ir com a maré*, para que a conversa entre aqueles atores pudesse fluir da maneira mais livre possível, tentando evitar que alguma fala e/ou ação fosse suprimida por receio do meu julgamento. Ria quando riam, acenava a cabeça positivamente quando sentia que se buscava, em mim, uma certa concordância. Buscava fazer como os demais na sala.

Apesar de ser comum estudantes irem assistir às Audiências<sup>10</sup>, a minha frequente presença nos corredores do Fórum, juntamente com as constantes anotações realizadas durante minha estada, aflorava indagações por parte dos atores. Não raro, perguntavam sobre o que se tratava meu mestrado, situação que me deixava constrangida, sem saber como proceder. Quando respostas evasivas como *“estou estudando as Audiências de Custódia”* não bastavam para matar a curiosidade, acuada, buscava responder de modo árido, utilizando jargão mais científico possível: *“quero utilizar o marco teórico do Lipsky para explicar como os operadores de direito influenciam na implantação de uma dada política pública”*.

Em uma das minhas primeiras visitas, quando dei essa resposta a uma juíza, que era muito solícita em se prontificar a responder qualquer dúvida (que naquele momento eram tantas que nem as elaborar eu conseguia), o procurador que estava na sala respondeu balançando a cabeça: *“não tem muito segredo no que a gente faz, não tem nada escondido”* querendo dizer que a decisão a ser tomada era objetiva e, subentendendo também que não havia nenhuma conduta a ser desmascarada. A juíza completou: *“aqui não é o momento de saber se (o indiciado) é culpado ou inocente, o que importa, agora, é ver o que está escrito aqui”* (apontando para o auto de prisão).

A juíza completou a conversa afirmando, no sentido de me alertar, que as Audiências de Custódia *“não era aquilo que falam no jornal”*, que o objetivo não era soltar pessoas, mas verificar se havia alguma irregularidade, se havia caso de maus tratos. Não pude deixar de indagar se ela fez esse “alerta” porque achava que eu era contrária ou a favor da soltura das pessoas. De qualquer modo, a conversava deixava claro que a fala dela era em parte modelada pela percepção de mim como interlocutora. Ou seja, ainda que se buscasse ser meramente uma espectadora passiva daquele cosmos de interação, é necessário relativizar essa neutralidade.

---

<sup>10</sup> Algumas faculdades de direito computam a experiência como hora de estágio supervisionado.

Passado três meses da primeira visita, interrompi as visitas de campo. Comecei a me dedicar a sistematizar os achados dessas com base nas minhas anotações e a relacionar esses achados buscando com a revisão da literatura realizada. Muito embora minha proposta era realizar uma etnografia, e tendo buscado isto realizar durante minhas visitas ao Fórum, não sabendo por onde iniciar, comecei por tabular todas as informações “concretas” (por falta de termo melhor) que obtinha nas audiências: gênero, idade, raça, nacionalidade, grau de escolaridade, onde mora, razão da prisão, se houve tortura, existência de antecedentes, manifestação da promotoria e da Defensoria, e a decisão do juiz. A ideia era que essa sistematização pudesse fundamentar melhor, ou mesmo legitimar, as minhas conclusões vindas das observações.

Apesar da sistematização ter me dado segurança para começar a escrever, os dados só mostraram aquilo que já me era evidente com o campo ou, até mesmo, o que já era esperado antes das visitas: quase a totalidade dos indiciados nas Audiências é homem, tem menos de quarenta anos, é negro<sup>11</sup>, tem o ensino fundamental incompleto e mora num bairro da periferia da cidade. Os crimes com maior frequência são furto, tráfico e roubo. Pelo menos em todos os casos observados, nos casos de furto, independente da existência de antecedentes, é concedida a liberdade provisória. A sistematização também confirmava a minha tese que, frequentemente, embora não sempre, a decisão do juiz seguia a manifestação da promotoria. Não respondia, contudo, o porquê disso ou como interpretar essa informação. Ao meu entender, havia mais respostas para essas perguntas não nos dados concretos, mas nas subjetividades dos acontecimentos. Foram nessas subjetividades que busquei focar minha atenção.

Com essas visitas, já me sentia capaz de descrever como as Audiências de Custódia aconteciam na prática, e no que esta se diferenciava do previsto em suas resoluções normativas. Era possível notar que alguns comportamentos, muito embora contrários a resoluções, eram tidos quase como regra entre os juízes do Fórum. Em nenhum momento, por exemplo, eu vi ser questionado – seja pelos juízes, promotores ou, até mesmo defensores – a manutenção das algemas nos acusados durante a Audiência. Algumas outras dinâmicas, por seu turno, eram próprias de um determinado ator, ou grupo de atores. Em audiências com mais de um acusado, por exemplo, apenas um juiz entrevistava separadamente os indiciados, os demais, faziam a entrevista conjuntamente.

---

<sup>11</sup> Para o IBGE, o termo negro reúne pretos e pardos.

Em um dado momento, durante a sistematização, conscientizei-me de que para melhor compreender as regras que regem as Audiências, não bastava conhecer seus marcos regulatórios. Era necessário, também, compreender as demais leis que regem essas práticas e o sistema no qual ela se insere. Desse modo, foquei em estudar o fluxo de processamento do Sistema de Justiça Criminal e as leis que regem o processo criminal, notadamente o Código de Processo Penal (CPP) e o Código Penal, e, em menor medida a Lei de Drogas (nº 11.343/2006), que especifica procedimentos próprios para os crimes previstos nesta lei. Muitas vezes, por curiosidade, além das leis, buscava verificar as mudanças recentes nelas realizadas. O resultado desse estudo pode ser conferido no capítulo 3. Deixo aqui a advertência que talvez o conteúdo, para quem já conhece o tema, tenha ficado demasiado didático. Contudo, como para minha compreensão da temática, essa análise foi de fundamental importância, optei por deixá-lo registrado nesta pesquisa tal qual está.

Assim, a partir da análise e reflexões da minha experiência de campo, das reflexões em cima do funcionamento do Sistema de Justiça Criminal, sobretudo do seu fluxo de processamento e da apresentação dos dados disponíveis sobre ambas essas realidades, sistematizei este trabalho. Mais do que certezas e conclusões, esta pesquisa acabou por servir como um pontapé inicial para uma série de outras indagações.

## **2. DO IMPACTO DOS BUROCRATAS DE NÍVEL DE RUA E DO JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS: UMA REVISÃO DA LITERATURA**

## 2.1 Implementação de Políticas Públicas

De acordo com Souza (2006), a fim de compreendermos uma área do saber, é necessário entender sua origem e sua ontologia, para que possamos compreender seus desdobramentos, sua trajetória e suas perspectivas. Desse modo, desafio de se compreender a importância das institucionalidades e da ação dos agentes para a elaboração e implementação de políticas públicas esbarra, já de início, em um problema de ordem conceitual não pacificado na literatura: o conceito de política pública. Ainda que não pretenda esgotar esse debate, advogando pelo uso deste ou daquele conceito, é importante salientá-lo, pois este representa um obstáculo ao acúmulo de conhecimento sobre questões analíticas comuns ao conjunto das políticas (Melo, 2005). Segundo Ham e Hill (1993), o problema de realizar essa conceitualização está na dificuldade em tratar uma política pública como um fenômeno específico e concreto, dado que envolve uma pluralidade de atores e de decisões. Soma-se a isso a dificuldade de pontuá-la no tempo, em razão de sua continuidade.

Souza (2006) elenca uma série de definições de diferentes autores: Mead (*apud* Souza, 2006) a define como um campo de estudo da política que examina o governo com base em grandes questões públicas; Lynn (*apud* Souza, 2006), por sua vez, a define como um conjunto particular de ações governamentais que produzem efeitos específicos; Peters (*apud* Souza, 2006) especifica os efeitos trazidos na definição de Lynn como sendo influências na vida dos cidadãos; Dye (*apud* Souza, 2006) descreve política pública como qualquer coisa que o governo escolhe fazer ou não fazer, incluindo no debate a questão da inação; Lowi (*apud* Souza, 2006) vai mais adiante afirmando ser uma regra formulada por autoridade governamental que expressa uma intenção de influenciar, alterar, regular, o comportamento individual ou coletivo através do uso de sanções positivas ou negativas.

Para parte dos autores, políticas públicas não são ações concretas, mas, sim, transações complexas entre atores ao longo do tempo. Ham e Hill (1993) ressaltam que a característica da política como um curso de ação, ou uma teia de decisões, tem algumas implicações: (i) uma teia de decisões pode estar envolvida no desencadear de ações, fazendo parte de uma rede complexa; (ii) ela tende a ser definida não em termos de uma só decisão, mas de uma série; (iii) as políticas e as definições das questões mudam com o passar do tempo, já que o processo de elaboração é dinâmico; (iv) muita das tomadas de decisões concerne tentativas de terminar ou determinar a sucessão da política; (v) o estudo de políticas tem como um de seus principais interesses o exame de não-decisões.

Há, ainda, autores como Pierson (2006), que advogam que as políticas públicas (*policy*) são instituições, e esta abordagem leva em consideração que elas podem produzir efeitos na esfera política (*politics*). Essa interferência pode ocorrer por meio da canalização de recursos para um dado grupo de atores, afetando o sistema de incentivos e, conseqüentemente, as preferências e comportamento dos atores. Há, segundo o autor, evidências de que essas políticas produzem efeitos substanciais e duráveis. Pierson (2006) argumenta, ainda, que há ganhos substanciais em pensar políticas públicas como instituições e não como processo. A partir desse prisma, é possível estender as argumentações sobre os efeitos das instituições para o exame das políticas públicas. Isto, segundo o autor, possibilitaria um entendimento mais sistemático da atual conjuntura marcada por uma intensa atividade estatal na formulação de políticas públicas.

Nota-se que os conceitos, embora busquem versar supostamente sobre o mesmo objeto, trazem sensíveis diferenças. Há conceitualizações em que a ideia de “público” não se refere exclusivamente à ação do Estado, mas, sim, à coisa pública, àquilo que é de todos. Desse modo, uma ação empregada por particular que tenha um fim público pode ser entendida como política pública. Outras definições, por seu turno, limitam as políticas públicas a ações, iniciativas e programas exclusivamente adotados pelo Estado. Logo, somente o Estado faz política pública. Embora pareça trivial, essa distinção é de suma relevância, pois influencia o modo como é percebida a crescente atuação dos atores não governamentais na arena política. Há, por fim, autores que entendem que as políticas públicas podem ser encaradas como ações pontuadas no tempo, enquanto outros enfatizam seu caráter longitudinal, podendo, até, serem concebidas como instituições.

Em um esforço de sintetizar os principais elementos das diversas definições, Souza (2006) afirma que a política pública permite distinguir entre o que o governo pretende fazer e o que de fato faz; que ela envolve vários atores e níveis de decisão e que, apesar de ser materializada pelos governos, não se restringe a participantes formais. Ainda segundo o autor, as políticas públicas são abrangentes e não se limitam a leis e regras. São uma ação intencional, visando a determinados objetivos, com impacto no curto prazo, mas com metas de longo prazo; envolvem processos subsequentes, como a decisão e a proposição, a implementação, a execução e a avaliação. Esses processos elencados pelo autor podem ser melhor compreendidos à luz do modelo do “ciclo de políticas públicas”.

Esse modelo analítico entende que a política pública é um ciclo deliberativo, formado por diferentes estágios, que constituem um processo dinâmico e de aprendizado (Souza, 2006). Apesar de existir variações quanto às etapas, em linhas gerais, o modelo apregoa que

os processos são formados pelos seguintes estágios: (I) definição da agenda; (II) identificação e formulação de alternativas; (III) implementação; (IV) avaliação. Apesar de, na prática, as etapas constituírem processos contínuos, e, muitas vezes, sobrepostos, essa divisão feita tem importante função heurística. A fim de melhor situar a discussão, será realizada, a seguir, uma breve explanação de cada uma dessas fases, aprofundando após, o debate sobre a etapa de implementação, objeto desta pesquisa.

Por “definição da agenda” entende-se o rol de assuntos que são alvo de atenção dos atores políticos. Ao estudar esta etapa, indaga-se por que, em um dado momento, os tomadores de decisão direcionam a atenção para certos assuntos em detrimento de outros. Para responder à pergunta, algumas vertentes focam a análise na atuação dos atores do processo decisório, já outras analisam o processo pelo qual questões e alternativas ganham destaque na agenda política (Kingdom, 2011). Nesta segunda vertente, destaca-se a teoria dos múltiplos fluxos de Kingdom (2011). Segundo o autor, a definição da agenda ocorre pela confluência de três fluxos independentes: o do problema, da política pública e da disputa política.

Estabelecida a agenda, na etapa da “identificação e formulação de alternativas”, o governo define como irá traduzir seus propósitos em programas e ações que produzam resultados esperados para enfrentar os problemas anteriormente identificados. Os estudos que tem como objeto a análise desta etapa focam no processo de tomada de decisão por parte do governo (Souza, 2006). Entre esses estudos, merece destaque o modelo *garbage can* (lata de lixo) de Cohen, March e Olsen (1972). Segundo o modelo, os problemas e as soluções de políticas públicas não são pensados conjuntamente, não há uma relação causal entre ambos. Para o enfrentamento de um problema, não se busca criar soluções, mas adaptar soluções já existentes. O incrementalismo de Lindblom (1979), por seu turno, defende que a tomada de decisões não parte do zero, mas ocorre por meio de comparações sucessivas e limitadas de alternativas que se diferenciam apenas marginalmente do *status quo*.

Na etapa da “implementação”, que será discutido mais amiúde abaixo, a política formulada é colocada em prática. Constitui-se nas ações de indivíduos ou grupos, públicos ou privados, dirigidos à consecução dos objetivos previamente estabelecidos mediante decisões de políticas públicas. Como veremos adiante, os primeiros estudos sobre a temática enfatizam a importância de distinguir o processo de implementação ao da formulação da política, encarando as mudanças na concepção original como desvios. Mais adiante, contudo, passou-se a admitir que é da natureza das políticas sofrerem alterações em seus desenhos durante a implementação. Lotta (2010) afirma que a questão central nesses debates é a influência e

impacto dos atores nesse processo. Desse modo, o papel da burocracia passa a figurar como objeto de análise.

A etapa de “avaliação” consiste na análise sistemática do processo e/ou dos resultados de uma política - em comparação a um conjunto, explícito ou não, de critérios - com o objetivo de contribuir para seu aperfeiçoamento. Ou seja, a avaliação pode ocorrer tanto após a implementação da política (avaliação somativa ou *ex post*) ou durante a implementação (avaliação formativa ou monitoramento). Figueiredo e Figueiredo (1986) afirmam que os estudos desta temática focam frequentemente na eficácia das políticas, descartando a avaliação dos princípios que fundamentam a política e, conseqüentemente, seu conteúdo substantivo. Ou seja, ignora-se que avaliar é atribuir valor. Segundo Rossi, Feeman e Lipsey (1999), na década de 1950, os estudos de avaliação já eram lugar comum nos Estados Unidos. Nesse período, a avaliação era tida como uma ferramenta de planejamento destinada aos formuladores de políticas e ao alto escalão do governo (Bonat, 2011). Apenas em 1970, contudo, é que a área se consolidou como um campo das Ciências Sociais (Rossi et al., 1999).

Os primeiros estudos de políticas públicas nasceram nos Estados Unidos, tendo como principal objeto de análise a ação dos governos. Souza (2006) atribuí o surgimento desse campo de análise a quatro pesquisadores: Harold Laswell, Hebert Simon, Charles Lindblom e David Easton. Laswell cunhou a expressão “análise de política pública”, bem como, para alguns, foi quem formulou o modelo analítico do ciclo de políticas públicas, em 1956, sendo o primeiro a descrever a implementação como parte desse processo (Savard, 2012). Simon introduziu o conceito de racionalidade limitada dos atores públicos. Lindblom foi um dos principais formuladores do incrementalismo como modelo de tomada de decisão e como recurso descritivo da elaboração das políticas públicas (Ham & Hill, 1993). Easton definiu política pública como um sistema, no qual há uma relação entre formulação, resultados e ambiente (Souza, 2006).

Apesar de reconhecer a existências dessas múltiplas etapas, de início, as análises sobre a temática focavam-se no processo de formulação das políticas públicas. Somente no início da década de 1970, é que irá surgir de modo contundente estudos focados na implementação das políticas públicas. Segundo Barrett (2004), a emergência desse novo enfoque, que inova os estudos de políticas públicas, justifica-se pelo contexto à época, marcado por uma crescente preocupação sobre a efetividade das políticas públicas. Em meio a essa preocupação, segundo a autora, a preocupação deslocou-se do "o quê" (*what*), dos resultados de políticas públicas, para o "porquê" (*why*) do fracasso de uma política, concentrando-se no processo real de traduzir uma política (*policy*) em ação. Ou seja, o foco volta-se para a implementação.

À medida que a implementação foi consolidando-se como objeto de análise da Ciência Política, perspectivas diferentes emergiram sobre o fenômeno. Segundo Hill (2006), no decorrer da evolução dos estudos sobre os processos de implementação, surgem dois modelos de explicação analítica, respectivamente: o *top-down* (de cima para baixo) e o *bottom-up* (de baixo para cima). Embora menos consolidado, há autores como Birkland (2011) e Barret (2004) que defendem, ainda, a existência de uma terceira corrente, ou geração, de modelos, que realiza a combinação de ambas as visões anteriores.

Um dos estudos precursor dos estudos de implementação é o de Pressman e Wildavsky, *How Great Expectations in Washington are Dashed in Oakland* (1973). No trabalho em questão, os autores buscam mostrar por que uma política de emprego, que todos viam como importante, falhava em alcançar as expectativas esperadas. Segundo os autores, o processo de implementação de uma política tende a alterar seus objetivos iniciais, frustrando, no âmbito local, as expectativas geradas no plano nacional. Apesar dessa mudança de enfoque, a obra ainda se coaduna com uma visão de que as mudanças no desenho original da política, decorrente do processo de implementação no nível local, são algo negativo, são desvios que devem ser combatidos.

As explicações *top-down*, fazem uma distinção clara entre a etapa de formulação e a de implementação das políticas. Como o indica, neste modelo, a implementação é vista como um processo hierárquico, que vem de cima para baixo (Barret, 2004). Esta seria meramente o processo de realização dos objetivos estipulados na fase de formulação. Logo, analisa-se, primeiramente, as decisões políticas tomadas no topo de modo centralizado (pelos políticos democraticamente eleitos, e não por burocratas), a validade dos objetivos e a capacidade dos agentes de os explicitar, de colocar em prática a política concebida. Segundo Lotta (2010), questiona-se como os processos e objetivos foram transformados a partir das concepções originais e como as políticas foram reformuladas.

O modelo *top-down* enfatiza a separação entre a política e a administração, focando-se no controle e na hierarquia. Propugna um ideal normativo de colocar a política pública em ação. Nesta perspectiva não há espaço para o exercício da discricionariedade por parte dos implementadores – os planos serão implementados exatamente como foram concebidos. O papel dos estudos de implementação, portanto, é de identificar as causas dos problemas na implementação e sugerir formas de obter acordo entre as ações implementadas e os objetivos da política (Lotta, 2010).

Segundo Roh (2012), muito dos estudos *top-down* são motivados pelo desejo de aconselhar os formuladores de políticas públicas em como desenhá-las com melhores chances

de êxito. Ou seja, adota-se uma perspectiva normativa e racionalista. Para Barret (2004) as falhas frequentemente encontradas nas políticas pelos autores dessa corrente são: (I) ausência de objetivos claros, deixando espaço para discricionariedade; (II) multiplicidade de atores envolvidos no processo de implementação; (III) diferença de valores entre atores e agências implementadoras; (IV) autonomia relativa das agências implementadoras, que limitam o controle administrativo.

Alguns autores vão mais adiante, apresentando condições necessárias para o êxito na implementação. Sabatier (1986) apresenta um *framework* desenvolvido por ele e Mazmanian (1979, 1980) em que explicitam seis condições necessárias: (I) os objetivos da política devem ser claros e consistentes; (II) os pressupostos causais consagrados no âmbito da política devem estar corretos; (III) as estruturas jurídicas e administrativas devem ser suficiente para manter a discricionariedade dentro de limites; (IV) os agentes implementadores devem ser qualificados e comprometidos; (V) deve haver apoio de grupos de interesse e outros “soberanos críticos”; (VI) não deve haver grandes convulsões ou perturbações socioeconômicas. Como é possível notar, as três primeiras condições estão relacionadas ao desenho da política, as demais, são variáveis exógenas.

Segundo Roh (2012), a obra de Michael Lipsky, *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services* (1980), é a primeira a refutar o paradigma *top-down*, apresentando um modelo de análise *botton-up*. Na obra, o autor busca explicar como os burocratas de nível de rua, agentes que interagem diretamente com o público com elevada discricionariedade na distribuição de benefícios e sanções, implementam as políticas públicas ordenada por seus superiores. A ideia central é que, ao realizar essas atividades, atuam como *policymakers*. No exercício de suas funções, em meio a um ambiente marcado por pressões e falta de recursos, esses burocratas desenvolvem rotinas e práticas para conseguir executar seu trabalho. Esses subterfúgios desenvolvidos, nas vias de fato, acabam por se transformar na política que eles implementam (Lipsky, 2010).

Assim, segundo o autor, a política pública não é melhor entendida como o que é realizado pelo Legislativo ou pelos gestores do alto escalão. Apesar de essas arenas serem importantes, de modelarem partes consideráveis das políticas, para compreender a política pública é necessário considerar o contato direto dos burocratas de nível de rua com suas clientelas e os conflitos inerentes dessa relação. Por meio dessa análise, o autor atribui uma maior consideração para o que ocorre com a política após sua elaboração e para o papel dos agentes governamentais no processo de implementação. As políticas públicas resultariam da agregação de ações distintas de muitos indivíduos, que formariam, assim, o comportamento

da agência. Entre essas ações distintas, como veremos na secção seguinte, o autor destaca a importância da criação de rotinas e categorias para o processamento de decisões.

O modelo *bottom-up* defende que a política é um fenômeno complexo que envolve a atuação de múltiplos atores. Para esta visão, o processo de criação de política é visto como um *continuum*, no qual há modificações em todo o processo de tradução das intenções em ações. Ou seja, a implementação transforma e adapta a concepção original da política. Assim, os resultados de uma política não dependem tanto dos planos anteriores, mas, sim, do que ocorre no processo de implementação (Lotta, 2010). Além disso, não é possível identificar o que de fato está sendo implementado, nem da implementação ocorrer de acordo com os planos previstos.

A transformação dos objetivos da política ocorre em razão do processo de negociação existente entre os atores que buscam colocar a política em prática e aqueles de quem as ações dependem. Assim, diferentemente do modelo anterior, o ponto inicial das análises não são as decisões de políticas públicas, mas os atores, na sua multiplicidade, que interagem no nível operacional em um problema particular (Sabatier, 1986). Dado que os resultados de uma política pública não são previsíveis, o modelo reduz a importância analítica dos objetivos e dos planos, focando nos processos.

Os estudos *bottom-up* não buscam modelos prescritivos para as políticas, mas, sim, observar o que realmente acontece no processo de implementação, compreendendo o como e por que acontecem. Segundo Lotta (2010), os pontos centrais para esse modelo são: o que é feito; o comportamento ou ações dos grupos; e o grau em que as ações se relacionam com a política pública. Elmore (1979) afirma que esta vertente não assume que os *policymakers* podem controlar diretamente implementação, ou mesmo que devem assim fazê-lo por meio de sua autoridade. Pelo contrário, entendem que a implementação é mais exitosa quando os *policymakers* compreendem em que parte da rede organizacional uma dada tarefa é melhor executada, quais são os recursos necessários para seu desempenho, e como a tarefa pode afetar os objetivos da política.

Tanto o modelo *bottom-up* como *top-down* apresentam limitações e foram objetos de crítica. Segundo os críticos do modelo *top-down*, ao focar demasiadamente nos processos de formulação e de implementação, acaba-se por fazer uma simplificação excessiva dos múltiplos ciclos de políticas públicas, que interagem entre si de modo complexo. Ademais, ignora-se os outros atores políticos que não os *decision-makers* (Sabatier, 1986). Já os críticos do modelo *bottom-up*, por seu turno, argumentam que a ênfase demasiada na complexidade

do conceito de políticas públicas pode levar a entendimentos ambíguos sobre o que é implementação.

Cumprido ressaltar que, nesta dissertação, não se adotará rigidamente qualquer uma dessas perspectivas. Coaduna-se com a posição de Hill (2006), que afirma que a distinção entre esses modelos se dilui à medida que cresce a percepção da necessidade de considerar na pesquisa diferentes planos analíticos. Como afirma Lotta (2010), o modelo *top-down* permite cotejar a política oficial como responsável por moldar a implementação. Faz-se isto ao definir a arena, os papéis dos atores e as ferramentas permitidas na troca de recursos. Por outro lado, a visão *botton-up* possibilita olhar os ajustes realizados nos programas, considerando o ambiente político, os processos de barganha e as formas de compromisso realizados. Ainda que o objetivo aqui seja analisar a atividade dos agentes implementadores, aproximando-se claramente das análises *botton-up*, a análise da discricionariedade dos burocratas do nível da rua não pode ignorar as ambiguidades e imprecisões presentes nas políticas, devendo se ater, também, a seu arcabouço normativo.

## **2.2 Burocracia de Nível de Rua**

A análise do processo de implementação de uma política pública passa, necessariamente, pela observação dos atores responsáveis por essa atividade. Independente se esses sujeitos estão atuando rigidamente conforme o que foi concebido na formulação da política ou exercendo seu poder de discricionariedade, o processo de implementação não existe sem a ação de atores. Entre esses sujeitos, merece destaque o papel da burocracia.

Entre as obras que atribuem importância ao papel da burocracia, merece destaque o trabalho de Lipsky, *Street-Level Bureaucracy: dilemmas of the individual in public service* (1980). A obra seminal do autor, além de questionar o paradigma analítico *top-down*, como já abordado, também inova em sua análise sobre a burocracia. Faz isto, ao atentar-se não aos burocratas de alto escalão, objeto frequente das análises, mas para aqueles que se situam na ponta do processo de implementação: os burocratas de nível de rua. Segundo o autor, esse conceito refere-se aos agentes públicos que interagem diretamente com o público e, no exercício de suas atividades, têm elevada discricionariedade na distribuição de benefícios e na alocação de sanções.

É importante salientar que, a conceitualização proposta pelo o autor não se restringe aos servidores do Poder Executivo, tradicionalmente associados à noção de burocracia. Em seu texto o autor afirma, expressamente, que juízes, por compartilharem das características analíticas levantadas, são burocratas de nível de rua. Muito embora o conceito abarque uma série de categorias diversas, com atividades aparentemente sem relação entre si, em certo grau, essas funções têm uma estrutura semelhante, possibilitando a comparação. Isto permite, por exemplo, averiguar quais componentes do “processamento de pessoas” (*people-processing*) são comuns e quais são únicos nessas diferentes atividades (Lipsky, 2010).

O autor levanta três principais características para identificar esse tipo de burocrata. Primeiro, caracterizam-se por exercer atividades que demandam interação constante com os cidadãos. Ou seja, o conceito não é definido pelo nível hierárquico do burocrata, mas, sim, por esse contato direto. A relação direta com o público faz com que esses agentes sejam o principal meio de acesso da população à administração pública. São, em certa medida, a representação do Estado, mediando a relação cotidiana deste com o cidadão. São os burocratas de nível de rua que determinam o acesso do público a direitos, benefícios e sanções governamentais, decidindo, por exemplo, a elegibilidade dos cidadãos para ser enquadrado como público destinatário de uma dada política. Segundo Lotta (2010), mesmo que as dimensões políticas oficiais acabem por modelar alguns padrões de decisão e, esses agentes ainda conseguem ter autonomia para decidir como aplicá-las e inseri-las nas práticas da implementação. A partir dessas decisões, estendem e determinam a influência e controle do Estado sobre os cidadãos.

Segundo, por possuírem, em suas atividades, elevado grau de discricionariedade desses atores, componente crítico de seu trabalho. Esta é fruto da natureza de suas atividades que fazem difícil, quando não impossível, reduzir-se a formatos programáticos. Muitas das situações em que trabalham requerem que se pondere a dimensão humana em suas decisões. Sentenças uniformes, por exemplo, poderiam reduzir as disparidades do sistema de justiça criminal. Mas, por outro lado, reduziria a possibilidade que a lei respondesse a circunstâncias únicas de uma dada situação. A discricionariedade existe, em parte, por que a sociedade não quer a rígida a aplicação de normas em detrimento de uma responsividade a situação individual (Lipsky, 2010). Resta saber se essa capacidade de olhar a situação frente ao caso concreto beneficia a todos, e não somente a uma parcela da população.

Terceiro, por suas ações terem um impacto potencialmente significativo na vida do cidadão-cliente. Os cidadãos, principalmente os mais pobres, para acessarem determinados direitos, como saúde e educação, precisam interagir com os burocratas de nível de rua. Em

muitos casos, como no contato com policiais e cortes, esse contato é não-voluntário. Dada essa natureza, os clientes não servem como referência primária para esses burocratas, suas condutas não são disciplinadas por esses clientes. Nessa interação, precisam balancear, em seu comportamento, uma postura que assegure a observância de seus direitos e, ao mesmo tempo, que se conforme a conduta esperada por essa burocracia.

Segundo o autor, esses burocratas exercem controle sobre os cidadãos-clientes em múltiplas dimensões. Afetam os indivíduos ao distribuir sanções e benefícios, por meio da classificação destes em categorias (flexíveis) de clientes, que determina sua elegibilidade para acessar um serviços e/ou direitos. Ao ditarem a estrutura das interações com os cidadãos – como o horário local e regras para o atendimento -, possibilitam que essa interação ocorra em circunstâncias mais favoráveis ao exercício do controle sobre os clientes. Os burocratas ensinam aos cidadãos o que se espera de sua conduta, como ser clientes, bem como os limitam as expectativas em relação ao Estado. É esperado do cliente deferência, sendo comunicada as penalidades quando esta não ocorre para servir de exemplo aos demais.

Há, por fim, a dimensão psicológica do controle, que se manifesta em dois diferentes aspectos. O primeiro são as penalidades e recompensas que o público obtém no contato com a burocracia de nível de rua. O segundo, cujas repercussões transbordam do nível individual para a esfera social, refere-se ao status que a burocracia dá ao cliente, como ela o classifica, o etiqueta (*label*). Dado que o entendimento que uma pessoa tem de si mesmo é produto de uma função relacional, a interação, sobretudo frequente, do cidadão com a burocracia de nível de rua pode impactar como uma pessoa enxerga a si mesma, qual o valor moral que ela acreditar ter, e, também, como o mundo, incluindo a própria burocracia a enxerga (Lipsky, 2010). Um indivíduo preso, mesmo que provisoriamente, por exemplo, pode ser estigmatizado pela sociedade como criminoso. Julgamentos passados, os antecedentes do réu, influenciam em como o juiz atribui uma pena.

Apesar do elevado grau de discricionariedade no trabalho, Lipsky (2010) afirma que a relação que burocrata de nível de rua tem com seu trabalho é alienante. A alienação, consequentemente, contribui para o afastamento entre cliente e burocrata. Essa alienação deriva de quatro aspectos principais. Primeiramente, por trabalharem em apenas um segmento do serviço oferecido. Um médico, por exemplo, trata o sintoma de uma doença que pode ter como origem uma situação de vulnerabilidade (e.g. falta de saneamento básico ou fome) que ele não tem capacidade de incidir sobre. Segundo, por não controlarem o resultado de seu trabalho. Um policial pode prender uma pessoa em flagrante e o juiz decidir por sua inocência. Terceiro, por não controlarem o *input* (insumo) de seu trabalho, ou seja, as

circunstâncias em que chegam seus clientes. Quarto, por não conseguirem controlar o ritmo de trabalho, o tempo que possuem para sua tomada de decisão. Por esta razão, segundo o autor, criam dispositivos para minimizar os custos da imprevisibilidade.

O trabalho dos burocratas de nível de rua sofre de um paradoxo essencial. Por um lado, os objetivos das políticas que implementam fazem que suas atividades tenham rígidos manuais de conduta, esperando que obedeçam a procedimentos burocráticos, agindo de modo imparcial<sup>12</sup>. Por outro, a natureza de suas funções requer que esses atores ajam de maneira improvisada e com responsividade (*responsiveness*) para as particularidades dos casos individuais, respondendo a circunstâncias excepcionais. Além do mais, sofrem uma dupla pressão: pelas demandas dos serviços, são pressionados a aumentarem a efetividade e a responsividade; e pelos cidadãos, para aumentarem eficiência e eficácia desses serviços.

Em sua primeira análise, Lipsky (1980) alega que o trabalho dos burocratas de nível de rua não poderia ser realizado com elevado padrão de tomada de decisão por conta de suas condições de trabalho. Esses atores enfrentariam problemas como: falta de tempo; muitos casos por agente (*case loads*); excesso de atividades protocolares internas (*housekeeping chores*); falta de recursos pessoais dos agentes (treinamento, experiência de trabalho, conhecimento sobre a temática que trabalham etc.); falta de recursos organizacionais; ambiente marcado por alta pressão e/ou sensação de perigo; objetivos conflitantes nas políticas. Em muitos casos, segundo o autor, não há soluções factíveis para esses problemas e esforços de mudança trazem apenas mudanças marginais. Pode, por exemplo, haver uma demanda reprimida pelo serviço ou a qualidade exigida para o serviço está muito além do possível.

O autor afirma que há objetivos conflitantes nos múltiplos níveis. Pode ocorrer entre os entre os interesses coletivos e o do cliente. É o caso, por exemplo, do uso indiscriminado da prisão provisória que, na busca por maior segurança coletiva, pode vir a desrespeitar as garantias e direitos individuais do acusado. É possível, também existir conflitos entre os objetivos do cliente e da organização. Ao passo que deveria ser o objetivo final dos juízes sentenciar o réu de modo justo, esses atores são pressionados a julgar seus casos celeremente, em massa, ocorrendo o que o autor chama de descolamento de meta (*goal displacement*). Por

---

<sup>12</sup> Lipsky (1980) atribui especial atenção à expectativa de imparcialidade para a atuação dos juízes: “*The expectation of impartiality is particularly salient to judges, of course. But, additionally, judges are confronted with the case ideal, wherein citizens expect to ‘have their day in court’*”. O autor acrescenta, ainda, que, em alguns casos, espera-se que Burocrata de nível de rua atue de modo “desigual”. Este é o caso de “inovações” para “limpar” uma certa parte da cidade, por meio de uma maior vigilância a determinados grupos da população: prostitutas, jovens, pobres, gangues, etc.

fim, há conflitos no que tange às expectativas dos papéis desses atores e seus objetivos. Por exemplo, ao mesmo tempo que os juízes devem respeitar os direitos e garantias do acusado, há uma pressão social para o endurecimento penal, para que o encarceramento seja utilizado como principal instrumento de coibição da violência.

Em circunstâncias nas quais a comunidade é indiferente à política, ou falha em se fazer manifestar, os objetivos internos dessa burocracia podem prevalecer. Quando a sociedade apresenta opiniões polarizadas sobre a política em questão, o conflito de objetivos é maior. Segundo o autor, esses atores tendem a optar por um lado da polarização, ao invés de buscar satisfazer ambos os lados. A polarização cria uma “zona de indiferença” para atuação desses burocratas. Lipsky (1980) trata da importância dessa “zona” para a atuação dos policiais. Em meio a ambivalência, policiais devem obedecer às restrições legais a sua ação, ao mesmo tempo em que devem cumprir com as exigências de serem eficientes em assegurar a ordem e a segurança pública.

Frente a esse quadro complexo, os agentes buscariam “comportamentos de enfrentamento” (*coping behaviors*) para lidarem com suas realidades. O autor fala que esses atores, assim como a grande maioria das pessoas no seu dia-a-dia, criam rotinas e simplificações, que reduzem a complexidade do ambiente, para processarem e responderem as informações que recebem. Suas realidades, por seu turno, condicionam o modo em que percebem os problemas e enquadram essas soluções. Assim, condições comuns resultariam em padrões de prática também semelhantes. Segundo o autor, para entender a burocracia de nível de rua é preciso entender essas rotinas e respostas subjetivas que eles desenvolvem para lidar com as ambiguidades e dificuldades de seus trabalhos.

Para parte da literatura, a criação de rotinas é a essência do trabalho da burocracia. Segundo Lipsky (2010), as rotinas são criadas para um, ou mais, destes fins no processamento dos clientes: usar economicamente os recursos de trabalho; racionalizar os serviços; controlar os clientes e reduzir incertezas; e, por fim, para administrar o descontentamento produzido pela rotinização.

São inúmeras maneiras que os burocratas organizam suas práticas para preservar seus recursos. Em situações onde o volume de trabalho não é constante, por exemplo, os agentes podem organizar a demanda de modo a aparentar que estão trabalhando na sua capacidade máxima, para que, assim não seja aumentada sua carga e mais trabalho. Dado que sua discricionariedade também é vista como um recurso, buscam conservá-la assegurando condições nas quais sua tomada de decisões seja mais livre quanto possível das pressões de

outros atores. No caso de juízes, segundo o autor, isto pode ocorrer quando as decisões são anunciadas a posteriori, para evitar possíveis insatisfações.

Por fim, os burocratas de nível de rua economizam recursos quando transferem a responsabilidade da tomada de decisão para outros servidores. São três as formas de realizar isto. Primeiramente, pela triagem de agentes que servem de “amortecedor” na relação burocrata-cliente, como recepcionistas e telefonistas, ao interagirem com os clientes antes, fornecendo informações e fazendo pequenas decisões discricionárias. Também por meio do chamado “*rubber stamping*” (carimbo de borracha), que se dá quando o burocrata de nível de rua adota julgamento de outros agentes para tomar suas decisões. Isto ocorre, exemplo, quando os juízes meramente ratificam a posição dos relatórios policiais. Por último, isto ocorre no referenciamento de um cliente a outra agência. Segundo o autor, esta é a forma menos custosa de processar um cliente sem prover um serviço. Dependendo de como ocorre, pode induzir o cliente a desistir de buscar um serviço, por aumentar os custos desse processo.

A racionalização dos serviços começa tão logo que o cliente entra em contato com o burocrata de nível de rua. Nesse contato, a organização tenta mostrar ao usuário os custos do serviço, muitas vezes desencorajando-o de seguir a interação com a organização. As formas de racionalização são múltiplas. Podem tanto se expressar por custos monetários, quando há cobranças processuais para o cliente, como de tempo, relacionado a espera para ter sua demanda atendida. Pode também ocorrer por meio da recusa ou fornecimento de informações. O uso de jargões e linguagem técnica por juízes, por exemplo, é uma forma de desencorajar um indivíduo de seguir acessando o Sistema de Justiça. Por fim, as sanções psicológicas, como o tratamento desrespeitoso com os clientes, também são uma forma de racionalizar o serviço.

O controle dos clientes não ocorre apenas pela via coercitiva. Segundo o autor, toda ordem social depende do consentimento de seus membros. Mais do que pela coerção, a cooperação emerge da estrutura de alternativas. Nesse sentido, Lipsky (2010) levanta alguns fatores que contribuem com a rotina de controle dos clientes. A forma com que a burocracia se organiza de modo a isolar o cidadão uns dos outros, evitando que o processamento em cliente seja sujeito ao escrutínio dos demais, é um desses fatores. O réu só adentra o tribunal, por exemplo, no momento do seu julgamento. Segundo o autor, além do isolamento não permitir que se note as diferenças entre os tratamentos, impede que o indivíduo entenda sua condição como um reflexo da estrutura social, não só de suas escolhas individuais. Outrossim, os serviços e procedimentos dos burocratas são apresentados como benignos, devendo o cliente, particularmente nos casos dos réus não condenados, se mostrar grato.

A disposição simbólica do ambiente, juntamente com os rituais procedimentais, também contribui para rotina de controle. Por exemplo, nos tribunais do júri, a bancada do magistrado, disposta na parte centro-frontal do ambiente, é constituída de tal forma que o juiz se senta em um nível acima do réu, o que evoca autoridade. Segundo Negreiros (2007), diferentemente das cortes norte americanas, nas quais defesa e acusação sentam lado a lado de frente para o juiz, no Brasil, o Ministério Público senta-se à direita do Juiz<sup>13</sup>, ao passo que, à esquerda fica o escrivão, não a defesa. Esta, por seu turno, senta-se transversalmente à esquerda do magistrado, em um plano inferior, do lado oposto aos jurados. Reconhecendo a importância da disposição dos atores para o julgamento, já foram ajuizadas uma série de reclamações que pedem a mudança dessa configuração, alegando que a defesa é colocada em posição de inferioridade em relação à acusação<sup>14</sup>.

Lipsky (2010) atribui especial atenção para os arranjos escolhidos para o processamento dos clientes. Em outras palavras, como se formam as filas e se conduz a espera para esse processamento (*queuing*). Segundo o autor, a forma com esse processamento ocorre tem uma importante função de controle social. Ao entrar na “fila” o cliente implicitamente aceita os pressupostos de racionalidade postos pela agência e sofre a pressão social daqueles que também aguardam, compartilhando o fardo de ter que esperar pelo serviço.

Lipsky (2010) não é o único autor a enfatizar a importância da espera, para o controle do cidadão pelo Estado. Bourdieu (2000) sinaliza a importância de e submeter à análise todas as condutas associadas ao exercício de um poder sobre o tempo dos outros. Segundo o autor, esperar é uma das formas de experimentar os efeitos da dominação. Ayuero (2012), ao estudar o caso argentino, também trata do uso da espera na disciplina e na docilização das classes baixas. Segundo o sociólogo, as filas no serviço são uma forma de ensinar aos pobres a serem pacientes com o Estado.

O modo com que a interação entre burocrata de nível de rua e cliente é estruturada, permite que aquele controle o tempo, o ritmo e o conteúdo da interação. A conversa com o cliente é geralmente feita a partir de entrevistas protocolares, rigidamente rotinizadas. Esses

---

<sup>13</sup> Disposição estabelecida pelo inciso XI artigo 41 da lei nº 8.625 de 1993. “Art. 41. *Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: (...)XI - tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma.*”

<sup>14</sup> A disposição dos tribunais já chegou, inclusive, a ser debatida pelo STF em razão da Reclamação (Rcl. 12011). Em 2012, a ministra Cármen Lúcia negou um pedido de liminar que pretendia manter em vigor a Portaria 41/2010, da 7ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo, que determinava a retirada do tablado para o MP em plano mais elevado, posicionando o representante do MP ao lado daquele reservado à defesa.

procedimentos dificultam ao burocrata diferenciar os clientes entre si ou, mesmo, descobrir possíveis particularidades no caso que exijam respostas mais flexíveis. Quanto maior a percepção de risco na interação com o cliente, maior é uso de rotinas de controle. Segundo Lipsky (2010), esses procedimentos acabam por se tornar profecias autorrealizáveis: quando tratamos um sujeito como agressivo ou perigoso, acabamos por evocar esse tipo de comportamento no indivíduo.

As rotinas e simplificações permitem que os agentes tomem decisões mais rápidas e com menor dificuldade. Lipsky (1969) diz que as simplificações, constructos simbólicos que ordena a percepção do ambiente para facilitar se lidar com a realidade, e as rotinas, padrões regulares de realização das tarefas, são exemplos desses mecanismos. Por outro lado, essas práticas produzem uma lacuna entre a realidade praticada e o ideal das políticas. Esses processos podem ser formais ou informais, próximos ou distantes, quando os agentes entendem que as categorias oficiais são inadequadas ou contrárias as suas preferências, dos objetivos iniciais da política. São, em última instância, a política per se. Isto porque ocorrem justamente na rotina de interação com o público, por inexistir um padrão determinado de rotinização e estarem sujeitas aos vieses/preconceitos de uma série de atores. O autor afirma que essas práticas são, ações políticas, no sentido que, no processo de tomada de decisão, produz-se privilegiados e prejudicados.

Na obra original, o autor afirmara que existência das condições acima levantadas seriam essenciais para a análise pretendida. Contudo, ao revisar sua tese inicial, Lipsky (2010) afirma que nem todo burocrata de nível de rua experimenta as pressões estruturais que ele primeiramente associou ao conceito. Muitos exercem atividades pelas quais se sentem realizados e as veem como satisfatórias. O autor afirma que isso ocorre, em parte, porque esses trabalhadores descobriram como fazer com os recursos que tem aquilo que é visto como razoável. Ele propõe que enxerguemos essa burocracia em um *continuum* entre aquele que estão em ambientes de alta pressão e os que conseguem exercer seu trabalho de modo razoavelmente exitoso.

Em relação aos juízes de Varas de Execuções Penais, a hipótese de falta de recursos precisa ser ponderada. Cabe indagar a situação dos recursos organizacionais nas varas em que operam, bem como a carga de casos sob sua responsabilidade. Ademais, é preciso averiguar como os juízes conseguem acomodar as pressões por produzir decisões mais céleres e ainda atender a necessidade de serem justos e equânimes. No caso das Audiências de Custódia, dado que há a obrigação de que o preso em flagrante seja apresentado ao juiz no prazo de até 24 horas, a carga de trabalho dos juízes, pelo menos em tese, é dada por fator exógeno à sua

escolha. Não podendo postergar essas decisões, é preciso saber como os juízes utilizam seus recursos organizacionais.

Ao estudar o Sistema de Justiça Criminal do Distrito Federal, Costa (2011) evidencia queixas de juízes quanto a sua situação, afirmando que há sobrecarga de processos nas Varas de Execuções Penais do referido ente. Quanto ao risco associado a profissão, há um discurso imperante na sociedade, reproduzidos pelos meios de comunicação de massa, de que o contraventor penal é uma figura perigosa. Cabe, assim, averiguar se os juízes adotam essa retórica, identificando riscos no exercício de sua profissão, independente se inexistir uma significância estatística para esse risco.

A ideia apresentada Lipsky (1980) se coaduna com os achados de Costa (2011), que afirma que os juízes das varas criminais utilizam de uma variedade de estratégias institucionais para administrar essa demanda de trabalho. Segundo Lipsky (1980), a prática da rotinização é extremamente disseminada nas cortes de primeira instância. O autor ilustra essa afirmação afirmando que, em cortes juvenis, os juízes transferem a tomada de decisão para policiais ou oficiais de justiça (*probationary officers*), cujos relatórios servem de base para a ação judicial. O “valor moral” (*moral worthiness*) do indivíduo também impacta na decisão judicial. Certos tipos de crimes e certos tipos de indivíduos recebem atenção especial desses agentes, que desenvolvem atitudes categóricas diante desses contraventores.

Como visto, a soma das decisões discricionária dos agentes resulta no comportamento da organização. Frente a isso, o autor pondera: o que ocorre quando o objetivo dos agentes não é igual ao de seus superiores? De fato, para existir uma lacuna entre a política desenhada e a implementada, é necessário que exista um conflito entre a ação dos agentes e a visão da organização, ou de seus gerentes. Segundo Lipsky (2010), a relação entre gerentes e burocratas tende a ser conflituosa, mas, também de mútua dependência. Nessas situações, espera-se observar diferenças entre políticas desenhadas e as implementadas, que devem ser explicadas não na inadequação do sistema de *compliance*, mas na estrutura de trabalho na qual emerge o interesse antagônico dos trabalhadores.

## **2.3 Poder Judiciário e Políticas Públicas**

Na concepção clássica da tripartição das funções do Estado – entre Executivo, Legislativo e Judiciário -, a função deste último Poder é tão somente a aplicar a lei frente ao caso concreto e julgando possíveis conflitos quando provocado. Contudo, há consenso na literatura que, na sociedade contemporânea, houve um alargamento das funções do Poder Judiciário. Em concordância com essa ideia, Gomes (1997) defende que, hodiernamente, são funções do Poder Judiciário: aplicar contenciosamente a lei aos casos concretos; controlar os demais poderes; realizar seu autogoverno; concretizar os direitos fundamentais; e garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito.

Taylor (2007) vai ainda mais adiante afirmando que a visão clássica dos tribunais como instâncias estritamente legais tem sido contestada pelas crescentes evidências de seu papel político e de seu impacto diário nas políticas públicas. Segundo Lima (2015) utilizando-se do argumento de que visam efetivar os direitos fundamentais, instituídos sob a forma de políticas públicas, e sob a máxima do poder-dever de decidir as problemáticas que lhes são postas, o Judiciário vem tomando decisões que intervêm diretamente na esfera político-administrativa. Com isto, chegam a atingir o crivo do poder discricionário da Administração Pública.

Sousa (2010) afirma que, na América Latina, as reformas no judiciário, dentro de um contexto amplo de reformas políticas, realizadas nos últimos 25 anos, alteraram a natureza e amplitude da atuação do Judiciário no processo de *policymaking*. Entre os países, a autora afirma que o Brasil é o quarto com maior independência do judiciário. Segundo a autora, são três os eventos que redefinem a atuação desse Poder: a Constituição de 1988, que assegura a independência administrativa e financeira do Judiciário e um tipo descentralizado mas privilegiado de adjudicação constitucional; a privatização das companhias públicas e a consequente criação de agências regulatórias, na qual o judiciário tem uma importante atuação de interprete estatutário; e a criação do instituto da Ação Civil Pública em 1985, que permitiu o Ministério Público processar qualquer pessoa ou entidade em nome de direitos e interesses difusos.

Para explicar essa ampliação do papel do Judiciário, a literatura cunhou alguns termos: “judicialização da política”, “ativismo judicial” e “politização do judiciário” são alguns deles. Parte dos autores entende que esses conceitos são sinônimos, autores como Guimarães (2011), contudo, argumentam que não. Ativismo judicial, segundo o autor, seria a atitude deliberada dos magistrados de interpretar as normas de modo específico e proativo, expandindo o seu sentido a fim de se alcançar a justiça. Judicialização da política é o processo pelo qual os tribunais e juízes tendem a dominar cada vez mais a criação de políticas públicas, expandindo

as fronteiras do sistema judicial. Por fim, a noção de politização da justiça é similar ao entendimento de judicialização, contudo, é seria a expressão deturpada dessa expansão. Este conceito destaca a importância dos valores e das preferências políticas dos atores judiciais, implicando a existência de uma conotação política às decisões judiciais.

A pluralidade conceitual para delimitar o fenômeno evidencia que não há consenso na doutrina sobre a legitimidade e os efeitos da atuação judicial no âmbito das políticas públicas. A literatura, além disso, aponta uma série de formas de atuação do Judiciário nos resultados de políticas públicas. Taylor (2007), assim como Silva e Costa Jr. (2009), reconhece o impacto dos juízes no ciclo de políticas em várias de suas etapas e por uma série de meios. Sousa (2010) afirma que a atuação desse Poder pode ser tanto direta como indireta.

A influência indireta ocorre antes mesmo da aprovação de uma política. Os juízes, ao manifestarem suas preferências e seu posicionamento sobre uma temática, influenciam informalmente o cálculo dos atores políticos, sinalizando as fronteiras permitidas para a alteração das políticas públicas (Sousa, 2010; Taylor, 2007). Para Ribeiro, Arguelhes e Peixoto (2009) os demais Poderes modelam estrategicamente suas posições segundo as preferências do Judiciário, dado que os incentivos são altos para se evitar a judicialização de uma decisão.

No que tange a influência direta, Godoy (2015) afirma que os juízes são atores relevantes, principalmente na fase de implementação das políticas públicas. Segundo o autor, isto ocorre porque esses atores “têm a prerrogativa de interpretar a justa ou injusta aplicação de uma lei por parte dos cidadãos e da própria administração pública”. Sousa (2010) afirma que a influência do Judiciário pode se dar tanto por meio do veto de leis como na modelagem de seu conteúdo. São, assim, protagonistas ao emitirem decisões judiciais ou ao fixarem a interpretação sobre determinada norma. Godoy (2015) usa de exemplo o controle concentrado de constitucionalidade de leis e de outros atos normativos, realizado pelas Cortes Constitucionais, como meio de implementação de políticas pública.

Durante e após a implementação, o Judiciário pode influenciar nos rumos da política ao servir como *locus* para a ação de grupos opositores poderem contestar judicialmente a política. O Judiciário pode ser acionado por parte de atores perdedores na arena Legislativa e Executiva, podendo se constituir em um importante ponto de veto na estruturação do processo decisório. Os juízes podem, por exemplo, sustentar uma dada decisão legitimando uma política diante da oposição, ou atrasar uma decisão e, assim, controlar a agenda de deliberação da política (Taylor, 2007). Os elevados custos e atrasos das decisões judiciais, do mesmo

modo, impossibilitam que a maior parte da população utilize o judiciário como arena para questionar a legalidade das normas (Sousa, 2010).

Como é possível notar, a maior parte dos estudos sobre a atuação Poder Judiciário como *policymaker* no nível macro (Godoy, 2015; Tarr, 2014; Sousa, 2010; Ribeiro, Arguelhes, e Peixoto, 2009; Guimarães, 2011; Taylor, 2007; Reid, 1988; Castro, 1997). Biland e Steinmetz (2016) afirmam que apesar de pesquisadores sócio-legais já terem afirmado que é necessário considerar juízes de primeira instância como *policymakers* (*apud* Mather, 1991), a maioria dos estudos na área ainda focam nas decisões das supremas cortes.

Em consonância com essa ideia, Reid (1988) afirma que grande parte dos estudos norte-americanos sobre *policymaking* judicial focam como uma ampla gama de decisões da Suprema Corte são implementadas por agências externas às cortes. Segundo o autor, são três os modelos analíticos principais: o hierárquico, que foca na produção de políticas públicas por meio das decisões da Suprema Corte. O modelo organizacional que compara o sistema de justiça com uma organização administrativa, focando na discricionariedade dos juízes de primeira instância como reformuladores de decisões das instâncias superiores e, por conseguinte, *policymakers*. Por fim, o modelo de Johnson-Canon que defende que a produção de política pública pelo judiciário ocorre em três níveis: primeiramente pelas cortes superiores nas quais as políticas são produzidas, em um segundo momento pelas cortes de primeira instância, que interpretam essa política estabelecendo os parâmetros para sua implementação, por fim, pelas instituições privadas e governamentais que são quem, de fato, implementam a política.

No caso dos estudos sobre a realidade brasileira, observa-se um padrão análogo ao americano: a literatura atribui especial atenção para o papel do Supremo Tribunal Federal<sup>15</sup>. Contudo, além das possibilidades elencadas pelos autores acima, o objetivo deste projeto é debater uma forma pouco trabalhada de *policymaking* pelo Judiciário, a que ocorre em seu nível micro: a atuação dos juízes de primeira instância como agentes implementadores de políticas públicas. Busca-se entender como esses atores, em seu contato direto com o cidadão definem os contornos dessas políticas. Nesse sentido, esta pesquisa se afasta-se do modelo hierárquico de análise, aproximando-se ao modelo organizacional e de Johnson-Canon.

É importante ressaltar que esses dois modelos de análise não afastam a importância das Cortes Superiores para produção de política pública. Ambos os modelos entendem essas

---

<sup>15</sup> Há, contudo, obras importantes como a de Arantes (1999) que estuda o papel do Ministério Público na elaboração de políticas públicas.

cortes como iniciadoras do processo (Reid, 1988). No caso do Programa Audiência de Custódia, o envolvimento do então presidente do Supremo, ministro Ricardo Lewandowski, na implementação da política e notadamente reconhecida. Por sua participação ativa nesse processo, Lewandowski chegou a receber, em 2015, o Prêmio de Direitos Humanos do governo brasileiro (STF, 2015).

Indaga-se, contudo, como os esforços do ministro se traduziram no programa hoje implementado ao redor do país, e como as atividades dos juízes de primeira instância influenciaram nesse processo. Diferentemente do que foi concebido originalmente no Programa, por exemplo, em junho de 2016, o juiz Cesar de Souza Lima, da 3ª Vara Criminal de Dourados (MS), inovou<sup>16</sup> a política ao realizar a primeira audiência de custódia por videoconferência da comarca. O Tribunal de Justiça do Amazonas e o de São Paulo também já manifestaram interesse em colocar em prática um projeto que prevê a realização de audiências de custódia por meio de videoconferências. Tendo em vista esses desvios da concepção original, que, em grande medida, desvirtuam a política de seu objetivo, resta saber quais são os atores que estão influenciando a mudança dos contornos da política.

Apesar dos estudos nessa área, majoritariamente, terem um enfoque macro, não quer dizer que não há pesquisas em seu nível micro. Autores como Richardson (1985), que versa sobre os juízes neozelandeses, e Annison (2014), que parte de um enfoque interpretativo para estudar como as crenças dos juízes influenciam na sua atuação ativa como *policymakers*, são exemplos de estudos que atentam para importância da discricionariedade desses atores para produção de políticas públicas. No que tange a realidade brasileira, todavia, poucas são as pesquisas que adotam este enfoque.

Como já apontado, a discricionariedade é uma questão central no conceito elaborado por Lipsky (1980). Após o autor abordar a temática, multiplicaram-se os estudos que centraram suas análises no tema (Ham & Hill, 1993). Essa discussão, ademais, não se restringe apenas à análise da atuação dos burocratas da administração pública. No que concerne o Poder Judiciário, há uma literatura profícua que discute discricionariedade e tomada de decisão dos atores do Sistema de Justiça (Walker, 1993; Yngvesson, 1988). Esses estudos não se limitam a observar o papel dos juízes, tratam dos mais variados atores como polícias, oficiais de justiça, funcionários judiciais (*court clerks*), advogados etc. Apesar de tratar de atores diversos e, muitas vezes, de sistemas de justiça com estrutura operacional distinta da brasileira, algumas observações feitas nessas obras merecem destaque, pois as

---

<sup>16</sup> Inovação é utilizado aqui estritamente com o sentido de "introduzir algo novo, ainda não realizado", não pretende-se atribuir nenhum juízo de valor quanto aos efeitos dessa mudança para a política.

constatações trazidas podem encontrar paralelo com o fenômeno estudado nesta pesquisa. Lipsky (2010) mesmo afirma que, apesar da natureza do trabalho a burocracia de nível de rua ser aparentemente diversa, em certo grau, sua estrutura é semelhante, podendo se tecer comparações.

Segundo Walker (1993), nos Estados Unidos, o fenômeno da discricionariedade foi apenas “descoberto”, passou a ser objeto de análises, com a Pesquisa da Administração da Justiça Criminal (1953-1969) feita pela Ordem dos advogados americana. Desde então, de acordo com o autor, falar que o sistema de justiça é constituído por uma série de atos discricionários se tornou um truísmo. Os pontos críticos do exercício da discricionariedade no sistema de justiça, segundo o autor, são: a discricionariedade policial e o “sentenciamento” /dosimetria da pena (*sentencing*), este último diretamente relacionado à atuação dos juízes.

Yngvesson (1988) afirma que estudos sobre policiais, juízes de primeira instância e oficiais locais envolvidos na administração da justiça sugerem que esses atores têm um papel fundamental na manutenção da ordem local. Ao observar o comportamento dos funcionários judiciais (*court clerk*) norte-americanos, o autor constata como a interação entre esses funcionários e os cidadãos é responsável por dar o sentido da lei e do trabalho dessas cortes. Essas interações, segundo o autor, são limitadas por relações culturais e histórias dentro de dinâmicas de classe, de poder e de relações raciais. São esses funcionários que servem de “porta de entrada” (*gatekeepers*) dos cidadãos ao acesso à justiça. Por meio do controle do discurso de como uma questão é enquadrada (*framed*), do escopo das provas e da sequência que estas são apresentadas esses atores silenciam algumas interpretações e privilegiam outras, determinando o que é o discurso oficial do que constitui a ordem e a desordem.

No sistema de justiça brasileiro, é patente a elevada discricionariedade dos juízes na dosimetria da pena. A lei possibilita que um mesmo crime seja punido pena de reclusão ou não. No caso de furto, por exemplo, o Código Penal prevê pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa. Caso o réu seja primário e objeto furtado seja de pequeno valor, todavia, a lei afirma que o juiz pode, a sua escolha, substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar apenas a multa. Não há, outrossim, previsão do que configura “pequeno valor”. Ou seja, cabe ao juiz estabelecer o montante que se enquadra nessa categoria e, ainda que o réu seja primário e o juiz entenda que objeto furtado é de pequeno valor, não há nada na lei que o vede a sentenciar o réu à reclusão.

De certo, não é possível que o legislador consiga prever todas as situações de aplicação de uma dada lei, as possibilidades são infinitas. Logo, não há como a norma fugir de sua abstratividade. Assim, é inócuo discutir se o juiz deve ou não ter discricionariedade no

exercício de suas atividades, este é um fato dado. É possível, todavia, fazer um debate crítico sobre quais são os efeitos que esse fato produz, para, em seguida, questionar se há formas de aperfeiçoar os mecanismos de controle e *accountability* dos juízes pelos resultados de suas ações. Há quem defenda que a discricionariedade do juiz é algo positivo, pois permite que a Justiça seja “individualizada”. Contudo, há autores que argumentam que isto não significa que a discricionariedade possibilita que a Justiça seja igual para todos (Bank, 1977).

Ilustra esta asserção o caso do carioca Rafael Braga Vieira, a única pessoa presa no contexto das manifestações de junho de 2013. Rafael foi condenado a cinco anos e dez meses de prisão por “porte de aparato incendiário ou explosivo”, com base no artigo nº 16 da Lei nº 10.826/2003, o Estatuto do Desarmamento. O jovem de 26 anos – negro, pobre e com condenações anteriores- recebeu essa grave sentença por carregar consigo um frasco de desinfetante e outro de água sanitária, a despeito de laudo da Polícia Civil ter afirmado que era baixa a possibilidade dos itens serem utilizados como uma bomba (Carta Capital, 2014). À época, outros jovens foram detidos por carregarem vinagre (que supostamente minimizaria os efeitos do gás lacrimogêneo), mas apenas ele foi preso (Benites, 2013). Em junho de 2015, após uma série de recursos negados, o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, que irá averiguar se a sentença extrapola os limites da discricionariedade, figurando como inconstitucional (STF, 2015).

O caso acima evidencia questões patentes a respeito do exercício da discricionariedade pelo judiciário. Quais seriam os principais fatores que motivaram o juiz a sentenciar Rafael a uma elevada pena, ainda que diante de provas pouco contundentes? Ainda que existam estudos que versem o contrário (Taylor & Whitney, 2002), a literatura nacional e internacional é quase unívoca ao afirmar o enorme peso do *racial profiling* (filtragem racial) na ação discricionária do sistema de justiça, sobretudo no que concerne a ação policial (Sinhoretto et al, 2014; Ramos & Musumeci, 2004; Barros, 2008; Harris, 1999).

Ainda que seja quase inconteste a existência de *racial profiling*, e que suas consequências sejam nefastas, não é razoável pressupor que todos os agentes do Sistema de Justiça adotam essa prática ou que não existam outras variáveis que influenciem a tomada de decisão do juiz no momento da sentença. Qual, por exemplo, seria o peso da conjuntura política à época na sentença de Rafael? Teria sido diferente o destino do jovem se, na ocasião, ele tivesse sido apresentado a um juiz tão logo que apreendido, ou seja, se à época de sua apreensão já existisse o Programa Audiência de Custódia? Caso sim, o que muda na ponderação do juiz quando ele toma uma decisão na presença física do réu de quando realiza a decisão só em seu gabinete frente ao auto de prisão em flagrante? São inúmeras as

indagações que podem ser feitas. Frente a essas e outras importantes questões, há uma literatura substancial que, embora não fale de burocracia de nível de rua, trata da questão da discricionariedade na atuação dos juízes.

Costa (2011) averigua a existência de discricionariedade por parte desses agentes, que gozam de grande liberdade na escolha dos casos que receberão atenção e merecerão trâmite mais célere. Segundo o autor, as principais áreas onde se os operadores do Sistema de Justiça Criminal, como os juízes, exercem frequentemente sua discricionariedade são: na aplicação seletiva das leis; na escolha dos métodos de intervenção; nas escolhas dos objetivos e prioridades para as políticas de segurança. O autor atenta-se para importância deste último item que, segundo ele, deveria ser uma escolha de natureza política, não dos operadores de direito.

Banks (1977), ao debater o sistema de justiça criminal norte americano, também afirma que apesar da lei prever procedimentos formais que governam quase todos os procedimentos do sistema, se uma pessoa entra ou não nesse sistema, e como este trata o indivíduo, é determinado em grande medida pelo exercício informal da discricionariedade dos oficiais de justiça em todos os níveis. Essas decisões discricionárias, segundo o autor, frequentemente produzem efeitos vitais nas políticas e não estão sujeitas a revisões nos canais tradicionais do sistema de justiça e, via de regra, ocorrem de modo velado do público em geral.

Dado que os diferentes operadores de Direito - como policiais, procuradores, juízes - que têm o poder de exercer sua discricionariedade para influenciar os contornos da política nem sempre fazem isso segundo os mesmos critérios, o resultado disso é a ausência de uma Política Criminal coerente. Em relação ao funcionamento do Sistema de Justiça Criminal, os estudos apontam que a opinião pública, a cultura organizacional e as representações sociais têm mais influência sobre as práticas e escolhas feitas pelos profissionais da área do que admite a lei. Essas práticas, ademais, não têm como fim último a defesa da propriedade ou da vida, mas, sim, a manutenção do status quo (Costa, 2011).

Desse modo, dada sua elevada importância nos contornos das políticas e no acesso à Justiça, faz-se de suma importância compreender como e o que influencia esses agentes no exercício de suas atividades. Seriam, por exemplo, esses juízes afinados politicamente com as ideias de Programa Audiência de Custódia? Suas decisões são determinadas a risca pela letra da lei ou também é levado em conta o contexto maior, sopesando a grave situação do sistema prisional em suas decisões? Como o seu perfil socioeconômico e a cultura organizacional das varas impactam em suas decisões? Qual o peso da opinião pública? Essas são algumas de

muitas suscitações que emergem ao indagar-se qual é o peso dos juízes de primeira instância para os contornos da política prisional do país.

### **3.PRISÃO PROVISÓRIA E SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL: O QUE BALIZA E ONDE SE INSERE AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**

#### **3.1 Prisão Provisória**

Antes de começar o debate sobre os usos da prisão provisória, cabe definir o que entendemos pelo conceito. Por preso provisório entende-se todo e qualquer indivíduo que é privado de liberdade sem que tenha uma pena transitado em julgado. Há, contudo, diferentes situações em que uma pessoa pode se encontrar presa provisoriamente. No âmbito jurídico, utiliza-se o conceito de “prisão cautelar”, gênero, contendo diferentes espécies, que diferenciam essas situações.

Antes de transitado em julgado, há apenas em algumas hipóteses de prisão: em flagrante, preventiva, temporária<sup>17</sup>. A prisão em flagrante pode ser decretada por qualquer um diante de, ou imediatamente após, a prática de um delito. A prisão preventiva<sup>18</sup>, regida pelo Capítulo III do CPP é aquela decretada pelo juiz em qualquer fase do processo criminal, sem prazo definido. A prisão temporária, regulamentada pela Lei nº 7.960/89, tem como objetivo, de modo geral, assegurar que um indivíduo não obstaculize uma investigação de inquérito policial, seu prazo de duração é de cinco dias, prorrogáveis por igual período. É utilizada para que a polícia ou o MP colete provas para, depois, pedir a prisão preventiva. Assim, observa-se que só se pode permanecer preso processualmente em virtude da prisão temporária ou preventiva. Ainda que todas possam ser entendidas como prisões provisórias, dá-se especial a esta última modalidade, justamente por não dispor de prazo.

É importante, ademais, compreender como o nosso arcabouço jurídico regula a questão. Em seu artigo 5º, a Constituição Federal traz os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, dentre eles, uma série de princípios e diretrizes relativos ao processo penal. Entre esses princípios, merece destaque: o da presunção da inocência e o do princípio do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa. Pelo princípio da presunção da inocência todos devem ser tratados como tal enquanto não houver o transitado e julgado. O princípio serve como instrumento de proteção da liberdade, evitando juízos condenatórios precipitados, protegendo pessoas potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades. Ou seja, se o indivíduo deve ser tratado como inocente até sua sentença, deveria ele aguardar

---

<sup>17</sup> O CPP trazia, ainda, as possibilidades de prisão por sentença condenatória recorrível e por pronúncia (decisão de levar julgamento a júri popular). Contudo, no julgamento do HC nº 1011244/MG, o STF definiu que essas prisões não podem deixar de obedecer aos parâmetros fixados no artigo 312 do CPP, que regula as prisões preventivas. Ou seja, não se gera nova possibilidade de prisão provisória.

<sup>18</sup> Em estudos de política comparada é comum que se utilize o termo prisão preventiva como gênero, não como espécie, com entendemos prisão provisória ou cautelar, visto que não há, em muitos países, a mesma diferenciação feita no Direito Brasileiro.

juízo em liberdade, salvo raras exceções. Esse entendimento, inclusive, já foi confirmado pelo STF<sup>19</sup>.

Além dos princípios trazidos no artigo 5º da CF, há de se considerar os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil é signatário. De acordo com a doutrina brasileira, esses Tratados compõem o que é chamado de “bloco de constitucionalidade”, tendo força equiparada às normas constitucionais. No âmbito da, ONU, o “Conjunto de Princípios para proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de Detenção ou Prisão” (1988), em seu princípio nº 39, e as “Regras mínimas de Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade” (1990), em sua regra nº 6.1, preveem o uso da prisão provisória como medida excepcional.

O Código de Processo Penal, por seu turno, elenca quais são essas exceções. Ou seja, seus fundamentos. Em seu artigo 312, afirma que a prisão preventiva só poderá ser decretada: em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. O artigo 313, ademais, afirma que só será admitido esse uso de prisão para: I - os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; II - se tiver sido condenado definitivamente por outro crime doloso; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV se houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la. A isto deve se somar o que o Código Penal fala, em seu artigo 23, que não é crime quando o agente pratica o fato: em estado de necessidade; em legítima defesa; em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Os casos previstos nos artigos 312 e 313 são cumulativos. Ou seja, para se alegar qualquer uma das justificativas previstas no artigo 312, antes, o indiciado deve se encaixar em alguma das hipóteses do artigo 313. Por fim, o CPP em seu artigo 314, traz hipóteses nas

---

<sup>19</sup> Segundo Celso de Mello, o STF: “*tratando-se de privação cautelar da liberdade individual — qualquer que seja a modalidade de que se revista (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de sentença de pronúncia e prisão resultante de condenação penal recorrível) —, tem advertido que é excepcional esse ato de constrição do status libertatis, somente se legitimando se e quando existirem razões de real necessidade*”.

quais **não** se pode utilizar o instituto: se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Da leitura das fundamentações para aplicação da prisão provisória depreende-se, como afirma Soares (2014), que esse instituto cumpre um papel acautelador do julgamento e da aplicação da pena. Seu objetivo não é aplicar uma punição imediata ao acusado, a fim de que este já comece a pagar pelo crime que lhe imputado, mas resguardar a efetiva aplicação da lei penal.

Cabe ressaltar que a redação dos artigos acima foi introduzida no CPP pela Lei nº 12.403/11, a “Lei das Cautelares”, que introduziu no ordenamento uma série de medidas cautelares alternativas à prisão. As medidas cautelares previstas na Lei são: pagamento de fiança (podendo ser requerido tanto pelo juiz como pelo delegado), monitoramento eletrônico, prisão domiciliar, comparecimento periódico em juízo, recolhimento domiciliar em período noturno, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da comarca, suspensão do exercício da função pública, internação provisória<sup>20</sup>.

Amplia, ademais, as hipóteses que o delegado pode aplicar a fiança. Antes da referida Lei, o uso dessa medida era só permitido nos casos de infrações punidas com detenção ou prisão simples. Após, é facultado o uso em todos os casos em que a pena não ultrapasse quatro anos de prisão (Sou da Paz, 2014).

O objetivo da referida Lei era fortalecer a excepcionalidade da prisão enquanto resposta penal. Até a aprovação da Lei das Cautelares, os magistrados apenas podiam optar entre a prisão provisória e a liberdade sem ou com as seguintes condições: pagamento de fiança, o comparecimento periódico em juízo e a proibição de se ausentar da comarca (Brand & Pollachi, 2014). Antes dessa modificação, ademais, o CPP previa que a prisão provisória podia ser decretada para qualquer crime cuja pena previsse reclusão ou se o indiciado fosse *vadio*.

A despeito da nova redação do CPP vincular a adoção da prisão provisória a presença de certos pressupostos, na prática, a adoção de critérios abrangentes e genéricos concede ao juiz ampla discricionariedade para escolher se adota ou não essa medida. Parte considerável dos crimes contra a vida, a dignidade sexual, e o patrimônio, assim como o Tráfico, por

---

<sup>20</sup> Parte dessas medidas já tinha seu uso previsto apenas para condenados em cumprimento de pena.

exemplo, tem pena máxima superior a quatro anos. Termos como “garantia da ordem pública”, ademais, possibilitam uma interpretação abrangente.

Em razão dessa ampla discricionariedade, aquilo que deveria ser exceção pode acabar por virar a regra. É o que se observa no caso brasileiro. Tanto pesquisas e especialistas nacionais (Kuller, 2016; MJ IPEA, 2015; IDDD, 2014; Sou da Paz, 2014), como Organismos Internacionais (ONU, 2014; CIDH, 2013; *Human Rights Watch*, 2013) denunciam o uso abusivo da prisão provisória no Brasil. Em sua Terceira Reunião de Autoridades Responsáveis pelas Políticas Penitenciárias e Carcerárias, a Organização dos Estados Americanos (OEA) denunciou o amplo uso da detenção preventiva na América Latina. O Grupo de Trabalho sobre Prisões Arbitrárias da ONU também expressou preocupação em relação ao Brasil especificamente.

No uso dessa medida, é preciso levar em consideração seus impactos. Após a experiência do encarceramento, grande parte dos presos estará mais desconectada de sua rede de amigos e de seus familiares, terá mais chances de abusar de drogas e de sofrer de distúrbios mentais, terá menos educação e qualificação profissional do que se estivesse solto, terá mais chance de ser estigmatizado pela sociedade (Moura & Ribeiro, 2015). Os presos provisórios padecem do impacto psicológico e emocional do próprio fato de estarem privadas de liberdade sem terem sido condenados. Os índices de suicídios cometidos entre presos provisórios, inclusive, são maiores que entre os presos em geral (CIDCH, 2013).

Os efeitos negativos do cárcere, contudo, não atingem apenas o preso, mas, também, a vida de seus familiares e sua comunidade. Nos casos nos quais essa pessoa encontra-se empregada, formal ou informalmente, podendo constituir arrimo de família, a perda dessa renda, somada as custas judiciais do processo, pode levar a desestruturação grave da família. Pesquisa realizada pela Universidade de Princeton<sup>21</sup> sobre o impacto do aprisionamento parental, constatou que, entre outras consequências, crianças que têm o pai privado de liberdade têm 44% mais chances de apresentar comportamento agressivo. Godoi (2010) estima que, em bairros periféricos de São Paulo, para cada pessoa presa, dezessete pessoas seriam afetadas direta ou indiretamente pelo encarceramento. Ou seja, para cada sentença de prisão, dezoito pessoas tem sua vida negativamente alterada.

---

<sup>21</sup> O estudo foi realizado pela Bendheim-Thoman Center for Research on Child Wellbeing, da Universidade de Princeton. Os resultados da pesquisa estão disponíveis no endereço: <http://.fragilefamilies.princeton.edu/briefs/ResearchBrief42.pdf>

A gravidade do uso da prisão provisória fica ainda mais patente quando se observa que seu uso indiscriminado acarreta em uma parte considerável dos presos provisórios fica detido por mais tempo que o devido ou não chega, sequer, a ser condenado. De acordo com o princípio da proporcionalidade a pena deve corresponder, na medida, ao ilícito praticado. Segundo pesquisa realizada pelo IPEA (2014), no país, um em cada três presos provisórios são inocentados ou recebem pena menor do que o tempo que aguardaram julgamento. Ou seja, de acordo com os dados mais recentes, cerca de 70 mil pessoas são expostas as graves consequências do aprisionamento sem que haja necessidade. Em seu Art. 5º, inciso LXXV, a CF dita que: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. Esse inciso, contudo, trata dos presos com sentença transitado em julgado, sendo silente sobre a reparação de danos nos casos decorrentes da aplicação indevida de medidas cautelares, como a prisão provisória.

Trabalhos especializados na área são uníssonos ao afirmar que, em regra, há um excesso abusivo de tempo nas prisões provisórias (MJ & IPEA, 2015; Baird & Pollachi, 2014; ITCC, 2012). Contudo, não há na literatura consenso sobre qual seria o prazo admissível<sup>22</sup>. Na tentativa de estabelecer um prazo, um substitutivo do Senado ao Projeto da “Lei das Cautelares” (PL nº 4.208/01)<sup>23</sup> buscou incluir no CPP do artigo 315-A - que previa que a prisão preventiva teria duração máxima de 180 dias em cada grau de jurisdição, exceto quando o investigado ou acusado tiver dado causa à demora – e do parágrafo § 7º ao artigo 282, que obrigaria o juiz a reexaminar o cabimento da medida a cada 60 dias, ou prazo menor se a situação exigir. Contudo, ambas as inclusões foram rejeitadas pela Comissão de Justiça e Cidadania (CCJC)<sup>24</sup>. Frustrada essa tentativa, o uso da prisão preventiva segue sem limite de prazo. Segundo dados do CNJ, mais da metade dos presos provisórios ficam encarcerados por períodos mais longos que 180 dias.

---

<sup>22</sup> Estudo realizado pelo Ministério da Justiça e IPEA, (2015) sugere 120 dias como limite da prisão provisória e 45 para reexame do cabimento da medida.

<sup>23</sup> Segundo Lemgruber, Fernandes, Cano e Musumeci (2014), em estudo sobre o Rio de Janeiro, apesar dos avanços promovidos pela Lei, cerca de metade dos acusados de furto, receptação e estelionato seguiu recebendo como primeira medida cautelar a prisão provisória. Nas acusações de roubo, homicídio, tráfico de drogas e porte ilegal de arma, a Lei surtiu praticamente nenhum impacto, às quais se continuou aplicando a prisão preventiva em mais de 90% dos casos, apesar da legislação admitir a possibilidade de fiança e de outros tipos de medida cautelar para alguns desses crimes mais graves.

<sup>24</sup> A CCJ, em seu primeiro parecer ao substitutivo do Senado, de autoria do então Deputado José Eduardo Cardozo (PT-SP), rejeitou a inclusão do artigo 315-A -afirmando que não era justificada a inclusão de critério temporal para o uso da medida cautelar, bastando a verificação dos critérios trazidos no artigo 313 – e acatou a inclusão de prazo para reexame da medida, prevista no § 7º do artigo 282. Contudo, em seu segundo parecer, menos de um ano depois, rejeita a inclusão do paragrafo em questão, sem justificar claramente no relatório o porque da mudança.

Segundo o CIDH (2013), a prisão provisória por período prolongado pode levar os juízes a se tornarem mais propensos a condenar o réu para, de certa forma, avaliar a decisão pelo encarcerado. A absolvição seria um reconhecimento de que se privou de liberdade por muito tempo um inocente. Segundo essa perspectiva, a prolongada detenção sem julgamento de uma pessoa constitui, de certa forma, uma presunção de culpabilidade.

Ao problema do prazo, soma-se o da estrutura dos centros de detenção provisória. Muito embora seja de notório saber que os estabelecimentos penais carecem de estrutura adequada para a custódia dos presos, já havendo sido comparado, inclusive, a “masmorras medievais” pelo então Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo<sup>25</sup>, o que é de pouco conhecimento é que a situação dos estabelecimentos destinados a presos provisórios tende a ser mais grave (Open Society Foundation, 2012; CIDH, 2013). Segundo dados do Infopen de 2014, cerca de 75% não dispõe de módulo de saúde, ao passo que para os estabelecimentos de cumprimento de pena em regime fechado essa média é de apenas 35%. Mais da metade dos estabelecimentos destinados a esse público em questão não tem sequer uma pessoa exercendo atividade laboral, isso ocorre em menos de 30% dos estabelecimentos de regime fechado. Ou seja, a suposta “provisoriedade” da situação desses presos, que como vimos acima pode ser relativizada, faz com que estejam custodiados em estabelecimentos completamente despreparados para sua permanência.

Segundo Baird e Pollard (2014) além da questão da alocação dos presos provisórios em presídios sem garantia à integridade física, há ainda o problema de custódia desses acusados em estabelecimentos sem separação entre presos aguardando julgamento e presos cumprindo pena, nem entre presos que cometeram crimes com diferentes graus de violência. Essa falta de separação expõe essas pessoas a um possível recrutamento pelo crime organizado (Baird & Pollard, 2014; OSF, 2012). Desse modo, nota-se que o problema do uso abusivo das prisões provisórias ultrapassa a esfera das consequências individuais e familiares do sujeito, como já demonstrado, tendo impactos graves na esfera da segurança pública, que podem ser sentidos por toda a sociedade.

Além de impactar a segurança, o uso excessivo da prisão provisória também tem consequências econômica. Com base em dados da SAP-SP de 2014, Baird e Pollard (2014) afirmam que, mensalmente, a manutenção de um preso provisório custa ao Estado R\$1,350,

---

<sup>25</sup> Matéria vinculada pelo Jornal o Estado de São Paulo em 5/11/2015. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,presidios-brasileiros-sao-masmorras-medievais--diz-ministro-da-justica,10000001226>

valor este que não ajustado ao índice de preços atual<sup>26</sup>, nem o custo de construção da vaga<sup>27</sup>. Se cotejarmos esse valor a luz do dado do IPEA, de que cerca de 70 mil pessoas estão presas sem terem sido julgadas desnecessariamente, nota-se que o desperdício do país com o uso abusivo dessa medida é na ordem de milhões<sup>28</sup>. Em meio a um cenário de crise onde estamos limitando gastos com saúde e educação, cabe indagar o que justificaria esse desperdício.

Cabe se levantar as consequências da prisão provisória para o devido processo legal. A privação de liberdade dificulta, se não impossibilita, que o indivíduo acusado consiga angariar provas e/ou testemunhas para provar sua inocência. Isso é especialmente grave para aqueles que não tem condições de custear sua defesa. Segundo o Relatório do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania e da Pastoral Carcerária (2012), quanto mais próxima do momento da prisão, a defesa técnica pode ter um impacto positivo não somente para a pessoa, mas também para a justiça criminal, provocando decisões mais racionais e efetivas. A lei, ademais, deveria garantir às partes interessadas a participação em todas as fases da coleta probatória (MJ & IPEA, 2015).

Se há consenso que o uso é excessivo da prisão provisória é um problema, cabe atentarmos para quais seriam suas causas. O Relatório da CIDH (2013), que fala sobre o uso da prisão provisória na América Latina, afirma que as causas desse uso excessivo são de ordem complexa. O estudo aponta motivos de naturezas distintas, entre eles: questões de desenho legal, deficiências estruturais dos sistemas de administração da justiça, ameaças à independência judicial, tendências enraizadas na cultura e prática judicial.

Segundo Schonteich (2013), que discute o problema da prisão provisória no mundo, além de muitas, as causas desse uso demasiado estão interligadas. Segundo o autor, um motivo quase universal é a falta de coerência em como o princípio da presunção da inocência deve ser balanceado com a necessidade da proteção da ordem pública. O autor afirma, ademais, que, dado que a maior parte dos indicados são das camadas sociais mais baixas, a

---

<sup>26</sup> Se considerarmos que entre 2014 e o primeiro semestre de 2017 há um IPCA acumulado na ordem de 18%, o custo mensal do preso provisório estaria hoje por volta de R\$1,600/mês.

<sup>27</sup> Segundo Herdy (2014), o MJ estima o custo médio de construção de uma vaga em R\$43,8 mil por preso. Em estabelecimento de segurança máxima esse valor chega a R\$167,3 mil.

<sup>28</sup> Se somarmos a esse valor parte dos gastos em segurança pública para desarticulação do crime organizado, a quantia fica ainda mais irrazoável.

falta de acesso a assistência jurídica gratuita, sobretudo na etapa pré-julgamento<sup>29</sup>, corrobora para o quadro em questão.

Lemgruber, Fernandes, Cano e Musumeci (2014), que tratam do caso brasileiro em específico, também apontam a precaríssima assistência jurídica acessível aos presos de baixo poder aquisitivo, ou seja, quase todos na prática. Essa afirmação é corroborada com o Dado do Infopen (2015) de que apenas uma em cada quatro unidades prisionais do país não tem prestação sistemática de assistência jurídica. Os autores também apontam como causa a crescente preocupação da Justiça com eficiência como causa. Na busca de maior celeridade das ações judiciais, segundo eles, os juízes inclinam-se mais a decretar a prisão provisória.

Barreto (2006), por seu turno, afirma que o uso da prisão provisória no país não visa atender sua finalidade instrumental – de garantia da ordem, necessidade de assegurar a instrução criminal etc.- mas funciona como instrumento de antecipação da aplicação da sanção penal. Isso ocorre, segundo a autora, sobretudo diante do flagrante policial. Esse uso, como já vimos, contraria frontalmente a função da medida. Segundo a autora, que faz uma análise dos casos de prisão por furto, os juízes têm maior tendência de converter o flagrante em prisão provisória com base em estereótipos. Reincidentes presos em flagrante são os que tem a maior chance de permanecerem presos por todo o processo.

Nesse mesmo sentido, estudo do Ministério da Justiça e do IPEA (2015) aponta as altas taxas de prisão provisória como um indício de Poder Judiciário que atua quase que automaticamente, chancelando o trabalho seletivo da Polícia Judiciária. Desse modo, é como se o estado de flagrância fosse prova suficiente da culpabilidade do acusado. O estudo também afirma que as rotinas burocráticas dos exames sobre a validade da prisão provisória são incapazes de examinar concretamente as sutilezas e as consequências mais graves que cercam os fatos que lhes são apresentados.

Cabe salientar que quase a totalidade dos estudos utilizados para fazer o debate deste capítulo antecedem a implementação das Audiências de Custódia. Muitos dos estudos, inclusive, têm como recomendação para o problema a implementação das Audiências, ou práticas análogas (Barreto, 2006; ITTC e Pastoral Carcerária, 2012; MJ & IPEA, 2015). Portanto, nos anos que seguem, seria interessante a existência de estudos que investiguem o impacto da referida política no cenário aqui apresentado.

---

<sup>29</sup> Vale lembrar que outra inovação trazida pelas Audiências de Custódia é o contato do indiciado com um Defensor em 24 horas de sua prisão em flagrante. Ou seja, atacaria também esse problema.

### 3.2 O Sistema e Justiça Criminal Brasileiro

Antes de dar prosseguimento a qualquer discussão, cabe elucidar o que se entende por Sistema de Justiça Criminal (SJC). Ribeiro e Silva (2010) definem SJC como sendo a articulação de uma série de organizações com o objetivo de *viabilizar o processamento dos conflitos*, classificados como delitos nas leis penais existentes no país. Rangel (2012) afirma ser um *conjunto de instituições*, que devem desempenhar as suas atividades com base no regulamento constitucional vigente, e assim, colocando seus princípios e regras em ação. Kant de Lima (2000) afirma que o Sistema é, em realidade, um mosaico de "sistemas de verdade", tanto em suas disposições constitucionais, como em suas disposições judiciárias e policiais, sendo ele fragmentado institucionalmente e segmentado hierarquicamente. Em consonância com essa ideia, Costa (2011) e Saporì (2006) utilizam o conceito de rede (*network*) de política públicas para explicar o SJC, cuja característica é ser uma arena de conflitos e negociações, cuja dinâmica prevalece sobre a vontade individual de seus membros. Kuller (2016) diz que o SJC compõe o fluxo de processamento de infrações penais.

Diante dessas definições, nota-se que as conceitualizações de SJC têm fulcros distintos. Há quem entenda o SJC a partir de sua finalidade, o processamento de conflitos. Há quem o defina com base nos *atores institucionais* que o compõe. Há quem enfoque em seu *fluxo* de procedimentos. E há, por fim, aqueles que evidenciam, acima de tudo, seu caráter complexo e relacional, apoiados na ideia do sistema como *rede*. Com base nessas diferentes ideias, ilustraremos o SJC e seu funcionamento.

Primeiramente, é possível compreender o SJC a partir da finalidade de atuação de seus atores. Segundo Ferreira e Fontoura (2008), o SJC organiza-se em três frentes principais de atuação: segurança pública, justiça criminal e execução penal. Ou seja, abrange a atuação do poder público desde a prevenção das infrações penais até a aplicação de penas aos infratores. Sumariamente, a atuação das organizações policiais estaria ligada à finalidade da segurança pública; a dos juízes, promotores e defensores, à de justiça criminal; e os órgãos de administração penitenciária, à execução penal.

Pode-se, também, buscar entender o SJC a partir dos atores institucionais que compõem o Sistema. Envolve órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário em todos os níveis

da Federação<sup>30</sup>. Os principais são: Polícia Militar, Polícia Civil (dependendo da natureza do caso, também podendo atuar a Militar e a Federal), Ministério Público, Defensoria, Poder Judiciário e Sistema Prisional. Cada uma dessas organizações apresenta um arcabouço estrutural próprio, com a especificação de um sistema de mando e subordinação próprios (Sapori, 1993). Segundo Kant de Lima (2000), apesar de caber a esses atores institucionais administrar litígios no espaço público promovendo a justiça, estes guiam-se por regras muito amplas, podendo cometer injustiças e consolidar desigualdades sociais.

A grosso modo, apenas no que concerne o SJC, podemos definir as atribuições dessas organizações da seguinte maneira<sup>31</sup>:

**Polícia Militar:** vinculam-se ao Poder Executivo estadual, com a incumbência de realizar o policiamento ostensivo - caracterizado pela ação em que o agente é identificado pela farda pelo equipamento e pela viatura - e garantir a preservação da ordem pública. Na maior parte dos casos, serve como “porta de entrada” do SJC, pois é a primeira a tomar conhecimento de um crime, seja por via de denúncia no “190”<sup>32</sup> ou por realizar flagrante durante atividade de policiamento.

**Polícia Civil:** também estão vinculadas ao Poder Executivo estadual, sendo sua principal atribuição a investigação de infrações penais, cumprindo a função de polícia judiciária. As ocorrências de infrações são registradas nas Delegacias, local de trabalho desta polícia. A polícia civil tem o dever de analisar juridicamente os fatos e promover a investigação sobre a situação que lhe é apresentada. Cabe ao delegado a abertura de *inquérito policial*, procedimento administrativo, que investiga um determinado crimes, bem como a realização os procedimentos relacionados à investigação, como interrogatório de testemunhas, solicitação de perícias etc. (Ferreira e Fontoura, 2008). Em estados como São Paulo há, também, uma **Polícia Científica**, que trabalha nas atividades de perícia e medicina legal, constitui uma corporação específica, independente da Polícia Civil<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> A Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu artigo nº 144, apresenta as diretrizes gerais para o sistema, definindo as atribuições dos entes federativos – estabelecendo que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos - e dos órgãos policiais. Desse modo, a política de segurança pública, de execução penal e a de administração da Justiça, são majoritariamente desenvolvidas pelos poderes estaduais. Os poderes públicos federal e municipal desempenham papel de menor importância nesta área.

<sup>31</sup> Apesar de sua função didática, as descrições acima realizadas das instituições, e sistemas, que compõem o SJC não dão conta de descrever ou problematizar o funcionamento destas. Investigações dessa natureza são de suma importância, mas extrapolam o objeto desta pesquisa.

<sup>32</sup> 190 é o número de uma central que recebe chamadas emergência em todo Brasil que demandam a presença da Polícia Militar. Com base na origem da chamada, a ligação é direcionada para a polícia da respectiva UF.

<sup>33</sup> Segundo Sapori (2006), a divisão organizacional do trabalho policial brasileira não encontra precedentes nos demais países ocidentais, tendo sido institucionalizada durante a ditadura militar.

**Secretarias estaduais de Segurança Pública** – responsável pela administração da polícia Civil e Militar dos estados. É responsável, ademais, por implementar políticas de segurança pública. No âmbito Federal, a Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), órgão do Ministério da Justiça, é responsável pelas políticas de segurança nacionais.

**Ministério Público (MP):** instituição autônoma, dotada de autonomia financeira e administrativas, sem vinculação ao Poder Executivo<sup>34</sup> ou Judiciário, embora tenha garantias análogos a este. Tem a competência privativa de promover a ação penal pública, responsável pela acusação formal. É quem recebe o inquérito policial, podendo tomar três atitudes: pedir arquivamento do caso<sup>35</sup>, pois entende que não há argumentos suficientes para identificar possíveis culpados; devolver o inquérito ao delegado responsável indicando outras investigações que venham a solidificar e, por último, oferecer a *denúncia* ao Juiz (Santana & Nascimento, 2015). A *denúncia* é a peça que dá início ao processo criminal. É responsável por exercer, também, o controle externo da Polícia<sup>36</sup>.

**Defensoria** – Instituição estatal constituída para viabilizar a assistência judicial, a todos que não tem condições de arcar com advogado particular, assistência judicial e extrajudicial. Atua, em tese, na fase judicial do processo.

**Poder Judiciário** – organiza-se tanto em nível Federal quanto estadual. No caso desta última esfera, os juízes de direito, em primeira instância, e os Tribunais de Justiça, em segunda instância, integram o Poder. Os Tribunais de Justiça Estaduais atuam por meio das varas criminais, Juizados Especiais Criminais e tribunais do júri. É responsável por realizar os procedimentos legais para culminar em sentença que absolve ou condena o suspeito de um determinado crime, zelando pelo ritualismo legal. Cabe ao juiz analisar os aspectos formais da denúncia feita pelo Promotor e, em sequência, analisar os argumentos trazidos pela defesa. Recebida a denúncia, o juiz deve averiguar as provas carreada aos autos e proferir decisão fundamentada (Santana & Nascimento, 2015).

**Sistema Prisional** – em geral, vinculado ao Poder Executivo estadual, responsável por administrar os estabelecimentos penais. Estes subdividem-se entre cadeias, destinadas a

---

<sup>34</sup> Sapori (2006) afirma que o MP tem vinculações institucionais com o Poder Executivo, embora não possa ser considerado parte dele.

<sup>35</sup> De acordo com o art.28º do CPP, caso o juiz considere improcedente o arquivamento do inquérito, ele pode enviar os autos ao Procurador-Geral da justiça que fará a análise do caso, decidindo de modo irreversível, por acatar a decisão do Promotor e arquivar o caso, ou concordar com o juiz, oferecendo a denúncia a outro promotor.

<sup>36</sup> Realiza a investigação de crimes, da requisição de instauração de inquéritos policiais, da promoção pela responsabilização dos culpados, do combate à tortura e aos meios ilícitos de provas, entre outras possibilidades de atuação.

abrigar os presos provisórios, e penitenciárias, para aqueles com sentenças transitadas em julgado. Em São Paulo<sup>37</sup>, a Secretaria de Assuntos Penitenciários (SAP) tem a função de promover a execução administrativa das penas privativas de liberdade, das medidas de segurança detentivas e das penas alternativas à prisão. No âmbito Federal, o Depen é responsável pela gestão do sistema penitenciário federal (composto por quatro estabelecimentos destinados a presos em situação de grave ameaça ou sujeitos ao Regime Disciplinar Diferenciado) e por gerir o Fundo Penitenciário Nacional e por apoiar os estados nas políticas penitenciárias<sup>38</sup>.

Ainda que pouco mencionado na literatura que estuda o SJC, inclui-se, aqui, na lista de atores o Poder Legislativo. Muito embora este Poder não atue diretamente no processamento de um delito, a importância de sua atuação na composição do Sistema é inegável. Zaffaroni e Pierangeli (2015) afirmam que este Poder dá a configuração do Sistema. As competências de cada um dos órgãos acima mencionados são ditadas pela Constituição Federal e por legislações específicas, como as leis estaduais de organização judiciária. São as Constituições estaduais, por seu turno, que tratam da organização das corporações policiais. É prerrogativa deste Poder, em nível Federal, ademais, criar normas tanto de processo penal quanto de tipificação penal do que constitui crime. À definição de determinada conduta como crime, Zaffaroni et al. (2013) atribuiu o nome de criminalização primária, que, como explicaremos mais adiante, contribui para a seletividade da justiça.

Zaffaroni e Pierangeli (2015) também incluem o **Público** como parte do SJC. Segundo os autores, por meio da delação, esses atores colocam em funcionamento o Sistema. Quanto menor é essa prática, segundo os autores, menor a capacidade de criminalizar pessoas. Esses atores, ademais, influenciam na produção das leis penais. Não só porque escolhem seus representantes no Legislativo, mas pela existência do que Becker (2008) convencionou chamar de “*empreendedores morais*”, membros das classes dominantes, cujos objetivos são o de determinar o que configura um *desvio* (infração). Antes de haver regra, há o esforço empreendedor de classificar uma atitude como desviante e impor essa regra à sociedade.

---

<sup>37</sup> Nem todas as Unidades da Federação tem Secretaria própria para a gestão do sistema prisional. Em alguns casos, atribui-se essa função para a Secretaria de Justiça e Segurança Pública (AP,GO, MA), de Justiça e Direitos Humanos (AM, CE, DF, MT).

<sup>38</sup> Além dos órgãos citados, há: no nível estadual, o Conselho Penitenciário (responsável pela fiscalização da Execução Penal e da assistência aos egressos); na Comarca, cabe ao Conselho da Comunidade visitar os estabelecimentos penais e produzir relatórios para o Conselho Penitenciário; no nível Federal, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), cuja incumbência é de propor diretrizes para a política criminal.

Segundo o autor, há dois tipos de “empreendedores”, os que criam regras e os que fazem elas serem aplicadas.

Analisando os segmentos que compõem o SJC, Zaffaroni e Pierangeli (2015) elencam três estáveis – Judicial, Executivo e Policial – o que faz depreender que o Público e o Legislativo seriam “instáveis”. Para os autores, essas divisões são compostas por grupos humanos estratificados, divididos em subgrupos, pertencendo a classes sociais diferentes, muitas vezes, intransponíveis. Alguns desses grupos, diz os autores, são provenientes de grupos sociais nos quais recaem a criminalização, enquanto, outros, não. Esse fato, segundo os autores, é componente essencial para se compreender o mecanismo operacional do SJC.

Por fim, pode-se analisar o SJC a partir do fluxo de produção decisória no processamento penal. Segundo Sérgio de Lima (2010), e isto é feito por meio de estudo das trajetórias dos indivíduos no interior do Sistema, desde a ocorrência policial até o cumprimento da pena no sistema penitenciário. Este tipo de análise, segundo o autor, permite visualizar, em termos estatísticos, as quebras, os afunilamentos e as rupturas que ocorrem no funcionamento do Sistema Criminal. A opção de estudar o SJC a partir de seu fluxo, não apenas na produção decisória de cada seguimento, ficou consolidado no Brasil a partir do estudo da Fundação João Pinheiro realizado no final da década de 1980 (Silva, 2007). Essa metodologia de investigação é defendida por diversos autores como a forma mais adequada de análise do SJC (Ribeiro, 2010; Misse & Vargas; 2007).

Com base na visão acima, nesta seção, apresentamos a descrição esquematizada do fluxo de processamento do SJC, de seu início até o momento da prisão. Para desenhar esse fluxo, nos pautamos nas regras estabelecidas em nosso ordenamento jurídico, notadamente o Código de Processo Penal (CPP), o Código Penal (CP), e a Lei de Execuções Penais (LEP)<sup>39</sup>. Para ir além da descrição formal de cada etapa, buscamos sempre que possível, trazer reflexões críticas de alguns autores sobre uma dada etapa, ou mesmo, problematizar o que apresentado com base em eventos atuais. Com isto, espera-se que a descrição trazida, a seguir, possa tanto servir para apresentar o fluxo do SJC para aqueles não familiarizados com a temática, como trazer algumas problematizações para aqueles já familiarizados.

---

<sup>39</sup> Ao passo que o CPP estabelece as regras procedimentais do processo penal (prazos, etapas, etc.), o CP tipifica as condutas e estabelece as penas, o que acaba por ditar, também, quais os procedimentos possíveis para determinados casos. Por fim, a LEP regulamenta as condições de cumprimento da pena e a organização do sistema penitenciário estatal.

### **3.2.1 Fluxo de Processamento do Sistema de Justiça Criminal**

Como acima mencionado, o objetivo desta seção é descrever o fluxo de processamento do SJC, de seu início até a inclusão do indivíduo sistema prisional. Contudo, antes de iniciarmos essa tarefa, é importante salientar que não existe apenas um fluxo possível. Os ritos a serem seguidos sobretudo, mas não somente, na etapa judicial do processo, são definidos de acordo com o tipo de crime e a pena cominada no Código Penal. Ou seja, é o ato infracional que vai ditar a forma para que sejam ouvidas as testemunhas, os acusados e, finalmente, para que possa haver formação de convencimento pelo juiz e este profira a sentença (Ferreira e Fontoura, 2008).

Aplica-se o rito ordinário em crimes punidos com reclusão; o rito do Tribunal do Júri em crimes dolosos contra a vida; o rito sumário em crimes punidos com detenção, prisão simples ou multa; o rito sumaríssimo para infrações penais de menor potencial ofensivo (punidas com pena de até 2 anos). Há ritos especiais para: falência; responsabilidade de funcionários públicos; contra a propriedade imaterial e para calúnia e injúria. A Lei de Drogas (nº 11.343/2006), responsável por grande parte das prisões no Brasil, também traz procedimentos próprios. Feita essa ressalva, realizaremos aqui a descrição do fluxo de processamento do SJC em seu rito ordinário, buscando pontuar, sempre que possível, as suas variações.

A grosso modo, o fluxo de processamento é subdividido em três fases: a policial (ou inquisitorial), a do processo judicial (ou instrução criminal) e a da execução penal. Esta última etapa só se aplica, claro, nos casos de sentença condenatória. Para facilitar a compreensão, na figura 01 estão esquematizadas as etapas do fluxo, na hipótese de flagrante, desde seu início até o momento que antecede a etapa processual. Em cada etapa do processo, os atores institucionais e os documentos produzidos são destacados. A opção por evidenciar a produção documental de cada etapa está em consonância com Rifiotis, Ventura e Cardoso (2007), que afirmam que a comunicação entre os atores do SJC e a forma com que se integram, é realizada quase que exclusivamente por meio de documentos escritos, evidência de seu caráter formalista.

De maneira geral, a literatura marca como início do fluxo do SJC uma ocorrência criminal (ou, pelo menos, a alegação de uma), finalizando-o com a inclusão do indivíduo no sistema penal. Entendemos, contudo, que há uma etapa que antecede a ocorrência: a

existência de uma Lei. Para que exista uma infração, antes, deve haver lei que a tipifique como tal (*momento 0*). Era possível, segundo o que diz Zaffaroni e Pierangeli (2015), ir mais longe, e marcar o início desse fluxo na pressão de grupos de interesse para a tipificação de um crime em lei. Contudo, para não abrir aqui uma discussão ontológica, optou-se por marcar o início desse fluxo na Lei.

Figura 01: Fluxo de Processamento do Sistema de Justiça Criminal (*flagrante*)

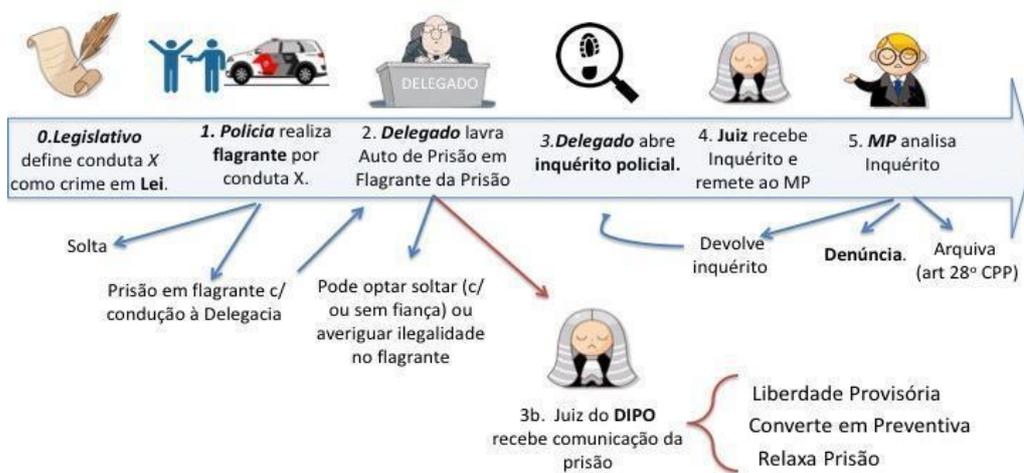


Ilustração: produção própria.

Existindo tipificação do ilícito, é possível que a polícia (via de regra a PM, em atividade ostensiva) se depare com uma situação de flagrante que enseja a prisão (*momento 01*). A prisão em flagrante ocupa lugar relevante nos debates sobre SJC, pois responde pela maioria das prisões efetuadas, em contraposição às realizadas por mandado, precedidas de trabalho investigativo (Sou da Paz, 2012). Vale lembrar, que flagrante não é configurado apenas quando se depara com o indivíduo no momento que comete um ato ilícito, ou logo após cometer o ato (o denominado *flagrante próprio*). Para o CPP, em seu artigo 302º, também há situação de flagrante quando o indivíduo: é perseguido, logo após o ato, em situação que faça presumir ser autor da infração (*flagrante impróprio*); é encontrado, logo depois, com algum objeto que faça presumir ser ele autor da infração (*flagrante presumido*).

Há, ainda, o *Flagrante preparado*, que é aquele que se cria uma situação para induzir ao crime, por exemplo, um policial deixar um carro em condições fáceis para o furto e ficar aguardando alguém fazê-lo. Não deve ser confundido com apenas esperar a ocorrência de um

delito. E também o *Flagrante forjado* que ocorre quando a situação inteira é criada pelo agente sem a existência de qualquer ato ilícito.<sup>40</sup> Em ambos esses casos, a prisão decorrente é ilegal.

Deparada com uma situação de flagrante delito concreta, é obrigação da autoridade policial realizar a prisão, não cabendo julgar se é pertinente realizar essa prisão ou não. Ou seja, é um ato vinculado e não discricionário<sup>41</sup>. Na prática, contudo, há casos em que o agente contraria esse dever legal, e solta o autor do ilícito.

O agente pode fazer isso em troca de vantagens pecuniárias, suborno, seja por iniciativa do agente (corrupção passiva, artigo nº 317, CP) ou do autor do ilícito (corrupção ativa, artigo nº 333, CP). O agente pode, também, liberar o indivíduo apenas com uma advertência (ou uma “dura”), por avaliar que o crime cometido, ou o próprio sujeito, representa pouca periculosidade à sociedade. Apesar da Lei não fazer distinção, é comum, por exemplo, o relato de que, nas batidas, os policiais dispensam os jovens que tem apenas maconha consigo e levam para delegacia aqueles que portam drogas consideradas mais pesadas (cocaína, crack etc.).

Para Grillo, Policarpo e Verissimo (2011), com a Lei de Drogas, há descaso com o processamento legal do crime de porte de drogas, somada à imprecisão dos critérios legais para distinguir entre usuários e traficantes, que acabou por dar aos policiais um aval implícito para negociar o encaminhamento, ou não, do usuário para a delegacia e até mesmo influenciar o tipo penal em que ele será classificado. Sinhoretto (2014) afirma que a polícia mobiliza conhecimentos informais que hierarquizam e permitem a seleção dos casos que serão levados ao conhecimento do judiciário e os que serão administrados por vias extralegais. A autora

---

<sup>40</sup> A alegação de flagrante de policiais que “plantam” entorpecentes em jovens parados em batidas policiais é frequente. Talvez o caso mais recente que ganhou repercussão é o de Rafael Braga, preso por carregar uma embalagem de desinfetante durante as manifestações de junho de 2013, cumpria pena em regime aberto utilizando tornozeleira eletrônica. Rafael foi abordado por policiais na padaria, no período da manhã, foi conduzido para a delegacia e acusado de portar 0,6 g de maconha, 9,3 g de cocaína e um rojão, alegação negada por ele. Para mais no caso: <http://ponte.cartacapital.com.br/rafael-braga-e-presos-com-flagrante-forjado-novamente>).

Durante o campo, observando as Audiências de Custódia, era rotineiro escutar a narrativa de que, ao ser abordado pela polícia e verificada existência de passagem pela polícia, os policiais “plantavam” alguma droga para conduzir o indiciado a delegacia. Em uma conversa entre um juiz e uma promotora que pude presenciar, ambos comentavam notar esse mesmo padrão em prisões em flagrante da polícia civil, suspeitando que aquilo podia ser, até mesmo, uma reação as próprias Audiências de Custódia, que tendiam a conceder liberdade ao indiciado sem antecedentes.

<sup>41</sup> Exceções para esta regra, que permitem o “flagrante prorrogado” estão previstas no artigo 8º da Lei nº 12.850/2013 (“Lei das Organizações Criminosas”) no artigo 52, II, da Lei nº 11.343/2006 (“Lei de Drogas”). A ideia por detrás das duas exceções é que a prisão pode ser postergada para não atrapalhar uma investigação.

afirma existir estudos que veem nessa prática tanto a adoção de uma ética particular, como uma lógica de seleção.

Na delegacia, o indiciado é apresentado ao Delegado de Polícia (*momento 2*). Este deve escutar o policial (o condutor) sobre as circunstâncias do flagrante, constituindo seu termo de declaração e recibo da entrega do preso, devidamente assinado. Depois, caso existam, ouve-se as vítimas e as testemunhas, colhendo suas assinaturas. Por último, o acusado, que tem o direito de estar acompanhado de advogado<sup>42</sup>. Com base nesses depoimentos, o Delegado estabelece a tipificação da infração<sup>43</sup> (em qual hipótese do Código Penal o ato se enquadra) e produz o auto de prisão em flagrante e nota de culpa,<sup>44</sup> se for o caso.

É importante salientar a crucialidade da tipificação do crime para o desenrolar do caso. Muito embora o Código Penal busque diferenciar diferentes condutas em tipos penais distintos, há uma margem interpretativa grande para o delegado. Uma determinada quantidade de droga, pode ser interpretada como porte ou tráfico. Um jovem, desarmado, que ao tentar subtrair o celular da uma mulher acaba por, inadvertidamente, derrubá-la ao chão, ainda que causando poucos ferimentos, pode responder por furto ou por roubo, dependendo do entendimento do delegado se houve ou não grave ameaça. A depender do tipo penal, o indivíduo pode sair da delegacia mediante pagamento de multa. Nas Audiências de Custódia, ademais, praticamente não se observa a conversão de prisão em flagrante em provisória nos casos de furto, já nos de roubo, ocorre o oposto.

Nem todas as pessoas detidas em flagrante são presas, assim como, nem sempre se lavra o auto de prisão. Para os crimes cuja pena máxima não ultrapassa dois anos (de menor potencial ofensivo), quando o acusado se compromete por escrito a comparecer à audiência, há, apenas, assinatura de um Termo Circunstanciado e o indivíduo é liberado. Nos crimes em que a pena privativa de liberdade máxima não é superior a 4 anos, o delegado *pode* liberar o preso mediante a aplicação de fiança, neste caso, é lavrado o auto de prisão (Ferreira &

---

<sup>42</sup> Até a edição da lei nº 11.113/2005, que mudou o artigo 304 do CPP, o delegado deveria ouvir o condutor, as testemunhas e só então lavrar o auto de prisão que deveria ser assinado por todos. Com a lei, cada parte deve assinar apenas a sua declaração podendo, então, ser liberada. Segundo Nogueira (2005), até a entrada da referida lei, vítimas, testemunhas e agentes policiais reclamavam do excessivo tempo que deveriam esperar para a elaboração do auto e, em caso de liberação, havia a queixa da vítima ter que sair ao mesmo tempo que o acusado.

<sup>43</sup> A legislação brasileira prevê dois tipos de infrações penais: crimes (ou delitos), tipificadas no Código Penal, e contravenções, infrações penais de menor impacto, tipificadas na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941).

<sup>44</sup> A nota de culpa é o documento pelo qual o acusado toma ciência do porquê está sendo preso e qual é a tipificação da conduta por ele praticada.

Fontoura, 2008). Ou seja, em caso de infração punida com detenção ou prisão simples, o autuado pode ser colocado em liberdade assim que pagar o valor estabelecido.

Realizada a prisão em flagrante, os autos devem ser remetidos pelo delegado à autoridade judicial<sup>45</sup> em até 24 horas, bem como comunicar ao MP e à Defensoria, na ausência de advogado constituído, do ato de prisão (*momento 3b*). Cabe à autoridade a análise da legalidade da prisão e a apreciação sobre a conveniência de prisão provisória, podendo aplicar a liberdade provisória, com ou sem medida cautelar, ou, caso entenda que a situação se enquadra nas hipóteses previstas na CPP, converter a prisão em flagrante em preventiva, fundamentadamente. Cabe ressaltar, como será discutido melhor em secção específica, que é neste momento, que as Audiências de Custódia introduzem mudança no fluxo de processamento SJC. Em linhas gerais, nos locais onde ainda não há o programa, o juiz toma essa decisão apenas com base no auto de prisão em flagrante, sem haver contato com o indiciado. Com as Audiências, o juiz é obrigado a realizar essa escolha diante do indiciado, após manifestação da promotoria e da defesa, também devem estar presentes.

Além de ser o principal documento que baliza a decisão do juiz sobre a concessão ou não de liberdade provisória, o auto de prisão em flagrante serve como base para se instaurar o inquérito policial (*momento 03*). O inquérito<sup>46</sup> é o documento que formaliza oficialmente os resultados da investigação policial sobre o caso. É documento de cunho sigiloso, não estando sujeito ao contraditório e a ampla defesa. Nos casos que o delegado entende que as informações do auto de prisão são suficientes para a análise do caso, este acaba sendo o próprio inquérito. Caso necessite investigação, ela tem prazo. De acordo com o artigo 10º do CPP, o inquérito deverá terminar em 10 dias da ordem de prisão se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente. Deverá terminar no prazo de 30 dias se o indiciado estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Segundo Ratton, Torres e Bastos (2011), o inquérito policial cumpre uma função basilar no SJC, pois, na prática, é o que inicia e embasa toda a ação penal. Assim, reconhecem que funciona como um primeiro julgamento do Estado acerca de um evento criminoso, visto

---

<sup>45</sup> No caso de São Paulo, a autoridade judicial são os juízes do DIPO. Esse órgão existe apenas nessa cidade. Nas demais, o flagrante é encaminhado diretamente ao juiz da vara criminal, que atuará no caso até a sentença.

<sup>46</sup> Segundo Vargas e Rodrigues (2011), no inquérito encontram-se agrupados, dentre outros, os seguintes documentos: o registro da ocorrência realizado por policiais militares; laudos e exames confeccionados por peritos; ordens de serviços cumpridas por investigadores; depoimentos transcritos por escrivães; portarias e relatórios de delegados; manifestações de promotores, solicitando novas investigações ou autorizando a dilatação dos prazos; despachos de juízes sobre prisão; escuta telefônica e mandados de busca e apreensão; e, até mesmo, petições de defensores

que a versão nele apresentada tende a ser reproduzida por todo processo, da denúncia do Ministério Público à formação da convicção pelo juiz. Para Vargas e Rodrigues (2011), por ser obrigatório, o inquérito permite algum grau de articulação entre as atividades realizadas na organização policial e as organizações do SJC. Segundo as autoras, embora apresentado como instrumento de cunho meramente administrativo pelos juristas, visando apenas à denúncia, por ser automaticamente entranhado ao processo, na prática, acaba tendo forte participação nos procedimentos que visam condenar ou absolver o acusado.

Apesar de a lei afirmar que é necessário a instauração de inquérito para as *notícias-crime*<sup>47</sup>, de acordo com Costa (2011), isto não ocorre na prática<sup>48</sup>. Fatores ligados à repercussão do crime e ao *status* social da vítima influenciam a instauração ou não. Contudo, a lógica de seleção dos casos é mais influenciada pela necessidade que os delegados e agentes de polícia têm de administrar sua demanda de trabalho. Em pesquisa de campo realizada no Distrito Federal, o autor constatou que, por orientação do delegado-chefe, os inquéritos só são obrigatoriamente abertos nos casos de flagrante ou homicídios dolosos. Nos demais, verifica-se se no Boletim de Ocorrência já existia elementos necessários para a conclusão do inquérito.

Uma vez concluído, o inquérito policial é encaminhado para o Judiciário que, por sua vez, o remete ao Ministério Público para a análise do promotor (*momento 04*) que poderá: devolver o inquérito para a polícia, caso acredite que o inquérito não traz provas suficientes; requerer ao juiz<sup>49</sup> o arquivamento do inquérito ou apresentar a denúncia. A denúncia é o documento produzido pelo promotor pelo qual inicia-se a processo criminal. O inquérito não é condição necessária para o MP realizar a denúncia, se há elementos suficientes, ele é dispensável (Ferrerira & Fontoura, 2008).

A denúncia deve conter: a narrativa do crime e suas circunstâncias, sua classificação (tipificação)<sup>50</sup> e informações pelas quais se possa identificar o acusado (art. 41, CPP). Faltando alguma dessas informações, o juiz pode rejeitar a denúncia. Também cabe rejeição,

---

<sup>47</sup> Comunicação que alguém faz à autoridade da prática de um crime. É o instrumento processual utilizado para comunicar uma infração penal à autoridade competente. Flagrante é uma modalidade de notícia crime.

<sup>48</sup> A abertura de inquérito não é obrigatória para infrações penais de menor potencial ofensivo, para o qual lavra-se termo circunstanciado, que passa por procedimento judicial simplificado (Ferrerira & Fontoura, 2008).

<sup>49</sup> Caso o juiz entenda que o inquérito não deva ser arquivado, ele deve recorrer ao Procurador-Geral que analisará o caso. Caso concorde com o juiz, o Procurador-Geral atribui a um procurador diferente o caso. Caso discordar, o inquérito é arquivado.

<sup>50</sup> Cabe ressaltar que o promotor não é obrigado a seguir a classificação do crime feita pelo delegado no inquérito. Contudo, dado que o único conteúdo que tem à sua disposição para realizar a denúncia é o próprio inquérito, não há como negar que a interpretação do promotor é fortemente influenciada pela interpretação do delegado

se faltar: algum pressuposto processual<sup>51</sup>, condição para o exercício da ação penal ou *justa causa*<sup>52</sup> para o exercício da ação penal. (art. 395 da CPP). Uma vez aceita a denúncia pelo juiz, dá-se início à fase judicial. Na figura 02, traz-se a esquematização das etapas que compõem a fase judicial até o fim do fluxo de processamento do SJC, com a inserção do indivíduo.

**Figura 02: Fluxo do SJC na etapa judicial (rito ordinário)**



Ilustração: produção própria.

Acatada a denúncia, o juiz deve designar a data de audiência de instrução e julgamento<sup>53</sup> e manda citá-lo (*momento 06*). Segundo Carvalho Junior (2007), citação é ato processual de chamar o réu, para defender-se pessoalmente e por meio de advogado, de modo que ele tome conhecimento da imputação criminal que lhe é feita. A citação traz informações indispensáveis à preparação da defesa, sendo ato imprescindível ao processo, sob pena de nulidade do ato (Conte, 2009).

A citação pode ser feita ao próprio acusado, por meio de edital quando este não é encontrado e por “hora certa”, quando o réu se esquivava de ser citado. Na citação por edital, se o réu não comparecer, o processo fica suspenso, mas no caso de citação por hora certa, o processo tem prosseguimento e há a nomeação de um defensor responsável. A modalidade de

<sup>51</sup> Pressupostos processuais são os requisitos mínimos para a existência de um processo válido. Para parte da doutrina são eles: o pedido, a capacidade de quem o formula e a investidura do destinatário (Bedaque, 2009).

<sup>52</sup> Os juristas divergem quanto ao que se entende por “justa causa”, sendo este objeto de grande discussão. A grosso modo, ficamos com o entendimento apresentado por Santos (2010) da necessidade de estar presente no inquérito o mínimo necessário de provas pré-constituídas.

<sup>53</sup> A nova redação do CPP afirma que a audiência de instrução e julgamento deve ocorrer no prazo máximo de 60 dias (30 no processo sumário). Não especifica, contudo, a partir de quando se conta o prazo, podendo-se presumir que é da data que marca a audiência. Na prática, contudo, esse prazo não é observado (Filho, 2008).

citação por “hora certa”, já existente para os processos civis, foi introduzida no CPP com a Lei no 11.719/2008. À época, questionou-se a constitucionalidade dessa modalidade aplicada ao processo penal, argumentando-se que violaria o princípio do devido processo legal e o do contraditório e da ampla defesa (Conte, 2009). Contudo, em 2016, o STF entendeu essa modalidade como válida.

Citado, o indivíduo *deve*<sup>54</sup> responder à acusação *por escrito (momento 07)* no prazo de 10 dias<sup>55</sup> (art. 396, CPP). Na resposta, o acusado poderá tentar demonstrar a existência de algum vício formal no processo, que o levaria à nulidade, e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas (art. 396-A, CPP). Cabe indagar se, para o preso provisório, esse momento de defesa fica comprometido, sobretudo se este não tem à sua disposição assistência jurídica, pois a privação de liberdade o impede de angariar provas para provar sua inocência.

Ao analisar a defesa, o juiz deve verificar se alguma das hipóteses de absolvição sumária, previstas no artigo 397 do CPP, aplica-se ao caso (*momento 08*). Por óbvio, quando o fato narrado não constituir crime, o réu deve ser absolvido. Ainda que a ação contrarie a lei, não é considerado crime quando o agente pratica o ato: por necessidade; em legítima defesa; em consonância com a lei<sup>56</sup>; ou, sendo agente público, para assegurar o cumprimento da lei (art. 23º, CP). Não há como o acusado ser considerado culpado se ele é inimputável (menor de 18 anos, ou tiver doença ou problema mental), se não tem condições de perceber que a conduta é ilícita<sup>57</sup> (art. 21º, CP), quando há coação (moral ou física) irresistível ou se o agente estiver obedecendo ordem, aparentemente legal, de superior hierárquico (art. 22º CP). Ou, se por alguma razão, o Estado não é mais capaz, legal ou materialmente, de punir o indivíduo, (e.g. se a pessoa já estiver morta, se há uma nova lei que deixa de considerar o fato como crime, se já ocorreu a prescrição do crime, etc.).

Inexistindo uma das condições para absolvição sumária, haverá, então, audiência de instrução e julgamento (*momento 09*). Diferentemente dos momentos anteriores, nos quais o processo é caracterizado pelo seu caráter formal e escrito, nesta etapa, há o predomínio da *oralidade* para a produção de provas. De acordo com o artigo 400º do CPP, a primeira pessoa

---

<sup>54</sup> Até a reforma da Lei nº 11.719/08 ao CPP, era facultativo essa apresentação.

<sup>55</sup> No caso de citação por edital, o prazo conta-se a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

<sup>56</sup> Exemplo frequente apresentado na literatura é o caso de cirurgiões que não podem ser processados por lesão corporal simplesmente por cortar um paciente em uma operação (sem que exista, claro, abusos), pois o ato se configura como necessário e legal.

<sup>57</sup> Não basta alegar o desconhecimento da Lei, o que deve existir é um equívoco de compreensão.

ouvida é a vítima. Deve ser perguntado a ela sobre as circunstâncias da infração, quem ela acredita ser o autor do ato e quais as provas que pode indicar. Caso a vítima não compareça à audiência espontaneamente, pode ser conduzida coercitivamente.

Depois da vítima são ouvidas as testemunhas (*momento 9.2*). Primeiro as de acusação e, em seguida, da defesa. Cada parte pode chamar até oito pessoas para falar. Defesa e acusação podem fazer perguntas diretamente às testemunhas, desde que tenham pertinência para o caso e não induzam a resposta, podendo o juiz, nos pontos não esclarecidos, fazer perguntas complementares. As testemunhas devem ser objetivas nas suas falas, não se admitindo opiniões de cunho pessoal, exceto se inseparável da narrativa do fato.

Em casos onde há necessidade, são solicitadas ainda: manifestação de peritos, acareações e reconhecimento de pessoas e coisas (*momento 9.3*). Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento da defesa ou da acusação. A acareação pode ser requerida quando as declarações, de uma ou mais pessoas, divergirem em um ponto relevante para o caso (art. 229, CPP). Caso isso aconteça, os indivíduos com a narrativa conflitante são colocados frente à frente para esclarecerem os pontos de divergências relevantes em suas declarações.

Passadas essas etapas, realiza-se o interrogatório do acusado (*momento 9.4*). Antes de qualquer pergunta, o réu deve ser alertado sobre seu direito de permanecer em silêncio. Primeiramente o juiz faz perguntas de cunho pessoal: onde mora, se e onde trabalha, se há antecedentes criminais, sobretudo, se já cumpriu ou está cumprindo alguma pena. Em seguida, são feitas perguntas sobre o caso concreto. Questiona-se se a acusação à qual está respondendo é ou não verdadeira. Em caso negativo, o acusado pode prestar esclarecimentos e indicar provas. Caso confesse, é perguntado sobre os motivos e as circunstâncias do fato e se outras pessoas estavam envolvidas. Feitos esses questionamentos, o juiz pergunta às partes se faltou algum esclarecimento e, neste caso, e se entender pertinente, faz as perguntas complementares. Para Santoro Filho (2008), diferentemente do que ocorre com as testemunhas, defesa e acusação não podem fazer perguntas diretamente ao acusado. Ou seja, a marca desse momento é a interação direta juiz-acusado<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Moraes (2014) relativiza essa exclusividade do juiz. Para o autor, a Lei nº 10.792/2003, ao suprimir do CPP a redação original do artigo 187 que afirmava expressamente que o defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas (sendo silente sobre o MP), abre-se maior espaço para participação da defesa e da acusação nessa etapa.

O momento em que é realizado o interrogatório do acusado não é o mesmo para todos os tipos de crimes. Para os tipos penais que se encaixam na Lei de Drogas (nº 11.343/2006<sup>59</sup>), o interrogatório inicia a audiência de instrução e julgamento. Antes da reforma do CPP promovida pela Lei nº 11.719/2008, o interrogatório era realizado antes da defesa prévia do réu, após sua citação. Essa mudança, segundo Santoro Filho (2008), amplia o exercício do direito de defesa do acusado, uma vez que ele poderá se pronunciar, pessoalmente, sobre todas as provas produzidas.

Para Moraes (2014) o interrogatório tem tríplice função. Primeiro, ele possibilita que o juiz conheça a índole do acusado, sua personalidade. Segundo, permite verificar as reações do acusado quando lhe é dada ciência pelo juiz da acusação que lhe foi imputada. Por fim, permite que o acusado mostre para o juiz sua versão dos acontecimentos, apresentando os elementos que tem para provar sua idoneidade. Segundo o autor, o interrogatório possui natureza jurídica híbrida, devendo ser considerado meio de produção de prova e, também, meio de defesa.

No processo judicial, o momento que vai desde o depoimento da vítima até o interrogatório do réu, é chamado de instrução criminal. Esse termo é utilizado para se referir, conjuntamente, às etapas de produção de provas para o julgamento. Findado o interrogatório, ao final da audiência, as partes, ou mesmo o juiz, poderão requerer diligências. Diligências são ações realizadas com a intenção de esclarecer algo ou comprovar um ponto, não de introduzir novas provas.

Não havendo pedido de diligências, ou se o juiz não aceitar o pedido, acusação e defesa, nessa ordem, terão vinte minutos, prorrogáveis por mais dez, para fazer suas alegações finais, só então o juiz manifestará sua decisão. Caso o juiz acate o pedido, a audiência será concluída sem as alegações finais. Realizada as diligências, as partes deverão apresentar, em cinco dias, suas alegações finais, por escrito (memorial). Por seu turno, juiz terá dez dias para proferir a sentença, também por escrito (art. 403, CPP). Esse mesmo procedimento, de alegações e sentença por escrito, é adotado nos casos considerados complexos. Ou seja, a regra é que a sentença seja manifestada *oralmente* pelo juiz, ainda que redigida pelo escrivão, e, excepcionalmente, apenas por escrito.

---

<sup>59</sup> “Art. 57: na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.”

Independente de qual for, é admitido recurso contra a decisão do juiz. Quem julga o recurso são os desembargadores do Tribunal de Justiça do estado. Recursos contra sentenças condenatórias tem efeito suspensivo na execução da pena, mas não nas medidas de segurança aplicadas provisoriamente. Se há absolvição, o acusado deve ser posto em liberdade. Por seu turno, da decisão proferida pelos Tribunais cabe recurso extraordinário ao STF. Nesse caso, o artigo 638 do CPP prevê que não há efeito suspensivo. Contudo, à luz do que diz o art. 5º, inciso LVII, da CF - “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”- e o art. 283 da CPP - “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva” – o entendimento vigente era de que só caberia execução da pena findada todas as possibilidades de recurso. Em 2016, em decisão controversa<sup>60</sup>, o STF mudou esse entendimento, afirmando caber prisão após segunda instância (Hireche & Santos, 2016). Em um julgamento em maio de 2017, o Ministro Gilmar Mendes defendeu que o STF revisse esse novo entendimento (O Globo, 2017). Ou seja, é cedo ainda para afirmar que essa nova visão esteja pacificada.

A sentença é o ato jurídico que encerra o processo judicial que, na maioria das vezes, faz um julgamento de mérito<sup>61</sup>. Em linhas gerais, ela deve conter (art. 381, CPP): identificação das partes e um resumo das alegações da acusação e da defesa; a fundamentação da decisão do juiz; se condena ou absolve<sup>62</sup> o acusado e quais artigos normativos são aplicados no caso ou seja, que lei se aplica no caso concreto.

A sentença condenatória deve trazer indicado a tipicidade do crime (e.g. furto, roubo, estelionato etc.), bem como a espécie e a quantidade da pena. Vale destacar que o juiz pode, na condenação, decidir que o ato em questão se enquadra em um tipo penal diferente do indicado pelo promotor na denúncia, ainda que isso acarrete em uma pena maior. As espécies de pena são: multa, restritivas de direito e privação de liberdade. Na determinação da espécie e quantidade de pena, o juiz deve se pautar nas previsões do Código Penal.

---

<sup>60</sup> Julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/15.

<sup>61</sup> Não há julgamento de mérito nas sentenças que o juiz reconhece a incapacidade do Estado de punir o ato (acusado já morreu, crime prescreveu, etc.)

<sup>62</sup> O artigo 386 do CPP afirma que o juiz deve absolver o réu quando: o fato julgado não for crime; se não existir prova suficiente da existência do crime em si ou, mesmo, existir prova de sua inexistência; se não houver provas que o acusado tenha autoria ou participação no crime; ou em algumas das hipóteses, já discutidas, que poderia haver absolvição sumária.

As penas restritivas de direito estão previstas no artigo 43 do Código Penal<sup>63</sup>. Podem ter natureza pecuniária, como a compensação monetária à vítima e a seus dependentes ou a devolução de lucro obtido com o crime. Podem proibir o indivíduo de exercer algum direito, como o de dirigir, de frequentar determinados lugares ou de exercer uma atividade, seja atividade pública, nos casos de crime relacionados à administração, ou de profissão que exija habilitação especial. Também, podem obrigar o indivíduo a prestar um serviço à comunidade ou frequentar algum programa de reeducação.

As penas restritivas de direitos podem substituir a pena privativa de liberdade quando: (I) o crime prever pena de prisão até quatro anos e não for cometido com violência ou grave ameaça ou, independente da pena, não houver dolo do agente no ato (crime culposos); (II) o réu não for reincidente no mesmo crime<sup>64</sup>; (III) *“a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”* (art. 44, CP). Nota-se que os dois primeiros critérios mencionados são de cunho objetivo, limitando o juiz a adoção da substituição da pena frente apenas a algumas hipóteses concretas. Contudo o último critério, reproduzido do CP em sua integralidade, é de natureza subjetiva, cabendo ao juiz avaliar se a pena restritiva de direito basta. Ou seja, a Lei confere ao magistrado maior discricionariedade para negar a substituição da pena do que para a conceder.

As penas privativas de liberdade são aquelas que retiram temporariamente do indivíduo seu direito de ir e vir, colocando-o sob a custódia do Estado. No caso dos crimes<sup>65</sup>, subdividem-se em dois tipos - reclusão e detenção - e três regimes - fechado, semiaberto e aberto (art. 33, CP). Em relação às diferenças entre os regimes, no regime fechado, o mais severo, o preso é integralmente proibido de sair da unidade prisional. No semiaberto, cumprido geralmente em colônias agrícolas ou industriais, há a possibilidade, se existir permissão do juiz, do preso exercer alguma atividade, educacional ou laborativa, externa, sem vigilância. No aberto, o preso sai para trabalhar, voltando para o estabelecimento penal apenas para dormir. O tempo é o principal critério que estabelece em que regime a pena vai começar

---

<sup>63</sup> Art. 43, CP: *“As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana. IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana (sic).”*

<sup>64</sup> O art. 44, II, do CP afirma que o réu não pode ser reincidente em crime doloso. Contudo, o § 3º do mesmo artigo afirma que, caso o condenado seja reincidente por crime outro que não o da condenação, o juiz pode substituir a pena se achar válido.

<sup>65</sup> No caso das contravenções, há apenas um tipo de pena privativa de liberdade, a prisão simples, que deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial, em regime aberto ou semiaberto, sempre em separado dos condenados à reclusão e à detenção.

a ser cumprida: se superior a oito anos, inicia-se no regime fechado; entre quatro e oito, no semiaberto; menor que quatro anos, e o réu sendo primário, no aberto. Quanto aos tipos de pena, a de reclusão, mais severa, pode começar a ser cumprida em qualquer um dos três regimes. Já a de detenção, mais branda, deve começar no semiaberto ou no aberto.

Por *regra*<sup>66</sup>, o cumprimento da pena deve ser progressivo. A progressão depende de dois critérios, um objetivo, tempo de cumprimento, e outro subjetivo, a avaliação que se faz sobre o comportamento do preso. Frente a esses critérios, o juiz decide se cabe a progressão, devendo justificar sua decisão. Para progredir, o preso deve cumprir ao menos um sexto da pena no atual regime, e apresentar bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento (Art. 112, LEP)<sup>67</sup>. Para passar para o regime aberto, a LEP, em seu artigo 114, afirma ser preciso comprovar trabalho ou promessa de emprego. Contudo, em 2015, o STJ manifestou-se afirmando que o entendimento desse dispositivo deve ser relativizado, dada a dificuldade que o preso enfrenta para encontrar emprego<sup>68</sup>. No caso de o condenado sofrer nova condenação ou desobedecer às exigências da execução, o regime penitenciário pode regredir (Ferreira & Fontoura, 2008).

Como buscou demonstrar-se, o fluxo do SJC inicia-se com a atuação do Legislativo tipificando, em Lei, um comportamento como crime, e encerra-se com o Poder Executivo estadual, responsável pela gestão dos estabelecimentos penais e custódia dos apenados. Cada etapa do fluxo é protagonizada por um ator institucional: Poder Legislativo, Polícia, MP, Judiciário, Poder Executivo. A ação desses atores, contudo, não segue, necessariamente, uma ordem cronológica, nem são eles totalmente independentes entre si, podendo participar, ou mesmo interferir, em diversos momentos. Zaffaroni e Pierangeli (2013) exemplificam isso afirmando que o Judiciário pode controlar a execução penal, o Executivo ter em sua custódia o preso durante o processo judicial, e o policial ocupar-se das transferências de presos condenados.

Nota-se, pois, que o SJC tem uma arquitetura bastante complexa. É justamente em razão dessa estrutura complexa e interdependente que vem a ideia de um Sistema, pois

---

<sup>66</sup> Cabe ressaltar as regras elencadas pela LEP para progressão de pena, descritas no parágrafo, nem sempre condizem com a realidade praticada. Sintomática dessa lacuna é a necessidade do STF, em 2016 manifestar-se, por meio da Súmula Vinculante 56, afirmando que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.

<sup>67</sup> Até a Lei Lei n. 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP,2 era exigido expressamente a comprovação do mérito e o exame criminológico para passagem do regime fechado para o semiaberto.

<sup>68</sup> Julgamento do HC nº 337.938-SP/2015. Ementa disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/106318014/stj-15-12-2015-pg-3776>

caracteriza de forma mais apropriada o complexo conjunto de organizações que exercem uma série de atividades concatenadas e sucessivas que definem o papel do Estado na consecução da ordem pública. Ao falar de “consecução da ordem pública” não podemos nos limitar apenas à ideia de processamento de um indivíduo em conflito com a lei, assim como foi aqui descrito esquematicamente. No âmbito macro, o SJC é responsável pelas políticas de segurança pública. Com isto em vista, na seção a seguir, será apresentado um pouco da discussão que a literatura faz sobre os arranjos do SJC e suas consequências para promoção de Justiça e equidade.

### **3.2.2 Articulação do Sistema e Seletividade**

O SJC constitui um sistema, justamente, pelo fato de seguir um fluxo encadeado de etapas, no qual cada instituição tem um papel para desempenhar em um dado momento do fluxo. As fases desse sistema funcionam, embora de forma autônoma, de modo interdependente, já que cada fase depende da etapa anterior. Jesus, Oi, Rocha & Lagatta (2011) explicam a interdependência dizendo que *“o juiz ao proferir a sentença tem toda a liberdade e não está vinculado à denúncia, mas está restrito a ela; o promotor de justiça para formar sua convicção e oferecer a denúncia não está vinculado ao que decidiu o delegado de polícia, mas depende do que foi produzido por ele para sustentar sua acusação”*.

Apesar dessa relação de dependência, alguns autores têm salientado que o SJC é marcado por uma grande fragmentação de seus atores, que operam sem estabelecer as conexões entre si, acabando por tornar o Sistema estanque. (Kuller, 2016; Costa, 2011; Ratton, Torres & Bastos, 2011; Vargas, 2010). Saporì (2006) afirma que o equilíbrio e a articulação prevista no arcabouço formal do SJC não se realizam plenamente em sua dinâmica cotidiana, sendo o Sistema melhor descrito como uma arena de conflitos e negociações. Segundo o autor, o caráter fragmentado e insulado das organizações do SJC, dificulta que instituições cooperem entre si, impedindo a articulação de conhecimentos para o aumento da governança no setor

Para Maguire e Katz (2002) o SJC caracteriza-se como uma “rede” organizacional, onde há um padrão estável nas relações entre seus atores, havendo um conjunto de conexões diretas e indiretas entre eles. O poder, contudo, circula de forma distinta entre os atores do Sistema, dependendo de sua posição estratificada em relação às demais organizações, valorizando-se a posse de informações e domínio de recursos escassos. Ratton et al (2011)

afirmam que a relação entre os atores que compõem o SJC é marcada pelo cruzamento de interesses divergentes que comprometem a eficácia do Sistema.

Para além de interesses divergentes, segundo Kant Lima (2010), o SJC combina uma série de princípios distintos para produzir verdade jurídica na administração dos conflitos criminalizados. Essa combinação paradoxal dificulta a compreensão totalizada do Sistema. Em consonância com essa ideia, Costa (2015) afirma que a interação entre delegados, promotores e juízes é pouco frequente e marcada pelo formalismo. Outrossim, as decisões que esses atores fazem cotidianamente são orientadas por critérios diferentes, priorizando crimes e situações distintas. Para Vargas e Rodrigues (2011) enquanto a polícia atua repressivamente buscando prender e indiciar indivíduos, promotores e juízes seguem outra lógica, que deve considerar não apenas limites probatórios, como também recursos e custos da repressão.

Segundo Costa (2015), em parte, a desarticulação do SJC assenta-se por não se reconhecer que, de fato, esses atores gozam de discricionariedade, especialmente no que concerne aos policiais. Somado a isso, o autor afirma que há uma enorme desconfiança entre promotores e juízes sobre a legalidades dos procedimentos de investigação utilizados pela polícia. Vargas e Rodrigues (2011) vão mais além, dizendo que prevalece em nosso sistema a desconfiança entre os operadores responsáveis por administrar a justiça. Segundo as autoras, ao passo que a desarticulação é a marca de boa parte dos Sistemas de Justiça Criminal no mundo, essa falta de confiança e boa fé é particular ao Brasil.

Segundo Espindola, Pazinato e Abal (2016), cada instituição do SJC desenvolve seu trabalho obedecendo a regras próprias, sem interferência direta das demais instâncias. Os documentos formulados por cada organização têm terminologia específica. A Polícia trata a notícia do crime no BO, a prisão em flagrante, no auto de prisão e a investigação, no inquérito. O MP faz a denúncia. O Judiciário chama-o de processo. No Sistema Penitenciário, há o prontuário. A designação de diferentes denominações, para os autores, demonstra a autonomia organizacional das instituições que compõem o sistema.

À luz dessas percepções, em oposição a um sistema onde impera a coordenação e o controle, parte considerável da literatura caracteriza o SJC como sendo um *sistema frouxamente articulado* (Vargas & Rodrigues, 2011; Saporì, 2006; Machado, 2014). Segundo Saporì (2006), o referido conceito, derivados das teorias organizacionais, caracteriza o tipo Sistema inerente à implementação da ordem pública nas sociedades democráticas moderna.

Segundo Vargas e Rodrigues (2011), a característica frouxamente articulada deriva do fato da estrutura formal das organizações incorporar às suas estruturas mitos socialmente construídos, reforçados pela opinião pública ou pela Lei, por meio de regras cerimoniais. Essas regras são tidas como legítimas mesmo quando conflitam com o funcionamento da organização, sendo impossível de serem concretizadas. Em face ao conflito entre regras cerimoniais e efetividade da organização, pode-se valer de duas estratégias articuladoras: a *disjunção* entre regras e práticas e/ou manifestações de confiança e de boa fé entre os atores do sistema. Como já mencionado, para as autoras, essa última estratégia não é característica do caso brasileiro. A disjunção serve para minimizar o conflito na realização das atividades fins.

Para Garland (2008) o SJC precisa ter essa característica desarticulada em razão das demandas do Estado moderno de exercer o monopólio do controle do crime, regra esta meramente cerimonial. Para manter sua legitimidade, ele persegue essa meta, mas, ao mesmo tempo, busca atender as necessidades práticas do Sistema. Desse modo, Vargas e Rodrigues (2011) afirmam que, a fim de que se possa atender essas necessidades, as regras são violadas com frequência ou, se implementadas, têm consequências incertas e a sua inspeção é rara, permitindo uma vaga coordenação.

Ribeiro (2013) fala na existência de uma “*democracia disjuntiva*”, para se referir à ausência de conexão entre regras democráticas e práticas substantivas verificadas no âmbito de instituições estatais. Com isso a autora afirma que, apesar de haver instituições democráticas, na qual se inserem as instituições do SJC, estas operam à margem da Lei. Ou seja, mesmo sendo o papel dessas instituições serem as garantidoras da lei e da ordem democrática de Direito, são as primeiras que ferem essas premissas. Há, assim, uma difícil compatibilização entre eficiência institucional e garantia dos direitos individuais.

Há, na literatura, quem refute a caracterização do SJC como sendo um sistema frouxamente articulado. Segundo Vidal (2017), a ideia de desarticulação pressupõe a existência de uma sociedade harmônica e estável. Para o autor, essa ideia é equivocada, pois não enxerga o conflito como parte inerente à sociedade. Ele segue dizendo que entre a polícia e poder judiciário não há um isolamento ideológico autorreferenciado. Pelo contrário, há um entrelaçamento de significados, de objetivos e poderes. O autor afirma existir um “engate ideológico oculto” entre as instituições, existindo uma reprodução de relações sociais mais amplas. Nessa dinâmica o Judiciário reforça a seletividade da justiça, cujo início se dá na ação

concreta da polícia, com anteparo da narrativa do devido processo legal e independência dos magistrados.

Na sua argumentação, Vidal (2017) traz para o debate um quesito crucial na discussão sobre SJC, quiçá, o mais presente na literatura crítica: a questão da seletividade penal. Ou seja, quais crime, ou pessoas, os operadores do SJC escolhem perseguir e punir. De acordo com Souza (2016), a percepção de que existia uma atuação seletiva no SJC só foi possível a partir da mudança paradigmática introduzida pelos teóricos do *Labeling Approach* (etiquetamento). Antes, o foco dos estudos no âmbito do SJC era desvendar as causas da criminalidade, ou seja, a grosso modo, buscavam saber quem era o sujeito desviante, como se tornou um criminoso ou porque reincidiu. Contudo, com o *Labeling Approach*, o foco deixa de ser as causas e passa para a ser os processos de criminalização, por que certas condutas são tidas como crime e certas pessoas tidas como criminosas.

Nesse sentido, Zaffaroni (1991) afirma que: “*se todos os furtos, os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado*”. Resta saber, portanto, como o sistema *escolhe* o que será ou não criminalizado. Essa discussão depende, necessariamente, discutirmos antes as noções de eficiência, eficácia e efetividade do SJC.

Segundo Costa (2015), estudos que analisam os fluxos do SJC, via de regra, avaliam a *eficiência* do Sistema, sua capacidade de processar e punir todas suas demandas. Ou seja, faz-se uma análise de ordem quase quantitativa: para quantas, das ocorrências que se teve registro, o sistema foi capaz de dar uma resposta. Quanto maior a proporção, maior a eficiência. Esses estudos, seja observando a trajetória de pessoas ou documentos, frequentemente afirmam que o fluxo de processamento do SJC tem um formato de “funil”.

Segundo Vargas (2007), isto significa dizer que o fluxo inicia com um grande número de casos reportados à polícia e termina, depois de seleções sucessivas, com um pequeno número de casos sentenciados. Ou seja, nem todas as ocorrências viram inquéritos, nem todos os inquéritos viram denúncia, nem todas as denúncias viram processo, nem todos os processos, sentenças etc. Segundo Santana e Nascimento (2016), a maior filtragem do Sistema parece ocorrer na fase policial<sup>69</sup>, mas ainda acontece, em menor medida, nas outras

---

<sup>69</sup> Ribeiro e Silva (2010) concordam com esse posicionamento, afirmando que apenas um quinto do total de casos de homicídio doloso que ingressaram nas organizações policiais, no período compreendido entre os anos de 1990 e 2005, saiu destas com sua autoria esclarecida.

etapas do fluxo. Como há vedação legal quanto ao arquivamento de inquérito pela polícia (Art. 17 do CPP), completam os autores, os procedimentos são arquivados após concluído o inquérito, com o exame e respaldo do Ministério Público e do Poder Judiciário. Vargas (2007) afirma que esse efeito funil, é uma característica inerente aos sistemas de Justiça Criminal modernos e se apresenta para todos os tipos de ocorrências criminais.

A ideia de eficiência liga-se intrinsecamente à noção de tempo, mais especificamente, de *morosidade* do Sistema. Para Lopes Jr. (2014) o tempo é parte fulcral da pena, sendo o processo em si uma pena: *a pena é tempo e o tempo é pena* (Lopes Jr. apud, Pastor, 2002). São diversas as consequências de um processo moroso. Equipara-se a negação da justiça, por não assegurar a dignidade do suposto autor, pois este fica por tempo indefinido sofrendo as consequências nocivas do processo penal; contraria o interesse da sociedade, que deseja uma resposta da justiça, associando morosidade à impunidade; e gera desconfiança na sociedade quanto à capacidade de suas instituições de promover justiça. Segundo Rifiotis, Ventura e Cardoso (2007)<sup>70</sup>, o tempo demonstra sua plena significação como índice do tipo de tratamento dado aos crimes e aos sujeitos processados.

Além de eficiência, há a percepção de eficácia. A eficácia diz respeito à capacidade dissuasória do SJC para impedir novos crimes. Dado que o objetivo do SJC é a consecução da ordem pública, não basta o Sistema ser capaz de processar todas as ocorrências conhecidas, é necessário que a resposta dada por seus atores institucionais repercuta socialmente, reduzindo o número de crimes. Isso pode ocorrer tanto por temor a uma punição ou pelo arrefecimento das situações de conflito.

À ideia de eficiência e de eficácia, contrapõe-se a percepção de ineficácia e impunidade do SJC. O formato afunilado de seu fluxo de processamento, indica que um grande número de lesões a direitos permanece sem o devido exame judicial e resulta na noção de impunidade (Santana & Nascimento, 2016). Segundo Adorno (2002), a ineficácia do Sistema, produz a descrença dos cidadãos nas instituições promotoras de justiça, em especial encarregadas de distribuir e aplicar sanções para os autores de crime. Para Dias (2011) a ineficácia amplia o sentimento de insegurança coletiva e alimenta demandas por lei e ordem que, paradoxalmente, desrespeitam as garantias constitucionais recém-conquistadas pelos mais pobres da sociedade. Enfraquece-se a busca de soluções por intermédio das leis e do funcionamento do sistema de Justiça Criminal, fortalecendo as soluções privadas para o

---

<sup>70</sup> Para os autores, o tempo de processamento relaciona-se diretamente com a hierarquização social das vítimas.

problema, seja na busca de segurança particular, pelos mais altos escalões da sociedade, ou da “proteção” de traficantes locais, pelos estratos mais baixos (Adorno, 2002).

Por fim, Costa (2015) acrescenta a noção de *efetividade*. Esta refere-se à capacidade de processar, não todas as demandas, mas aquelas selecionadas por seus operadores. Ou seja, a discussão sobre efetividade trata da *seletividade* do Sistema. Em outras palavras, é a maneira como ocorre a filtragem, a seleção dos casos que entram no sistema e que irão chegar a percorrer até o fim o fluxo de processamento do SJC, culminando em punição. Nessa operação, influenciam tanto os fatores, digamos, “operacionais”, como os de ordem ideológica.

Segundo Costa (2011), a seletividade é reflexo da existência de *discricionariedade* por parte dos atores do SJC, às suas atribuições. Sem discricionariedade, Delegados, Juízes e Promotores, não seriam capazes de administrar sua carga de trabalho. Frente às demandas do Sistema, esses operadores dispõem de recursos escassos, no sentido mais amplo do termo: tempo, recursos humanos e orçamento. Não há policiais o suficiente para fazer patrulhamento em toda cidade a todo momento, a lei prevê um prazo para a conclusão de um inquérito policial, a verba deve ser alocada nas investigações de modo que não se desperdice recursos, etc. Desse modo, para conseguir realizar suas atividades, esses atores centram seus esforços em determinado tipo de crime ou caso.

Observando as atividades das delegacias do DF o autor constatou que apenas nos casos de flagrante ou homicídios dolosos havia, obrigatoriamente, a instauração de inquérito. Nos demais, verificava-se se no BO existiam provas necessárias para sua conclusão. Kuller (2016) também afirma que a ausência de recursos para as atividades investigativas faz com que o sistema opere majoritariamente com base no flagrante, fruto do policiamento ostensivo. Desse modo, ocorrências de furto, roubo e tráfico, em razão de sua natureza, compõem a maior parte dos casos processados no SJC.

Segundo Costa (2011), contudo, nem sempre delegados juízes e promotores priorizam a demanda obedecendo à mesma lógica, e utilizam diferentes critérios de seletividade. Isto, segundo ele, é decorrência, como já vimos, da pouca articulação entre os atores do sistema, e do não reconhecimento que os operadores dispõem de discricionariedade. Para o autor, isso é um obstáculo à existência de uma Política Criminal coerente.

A seletividade não opera apenas para a melhor racionalização dos recursos. De acordo com Costa (2011), as práticas são influenciadas pela opinião pública, pela cultura

organizacional da instituição e por suas representações sociais. Além disso, por vezes, servem para sustentar modelos jurídicos voltados para a manutenção da desigualdade nas relações de classe, gênero e raça. Zaffaroni e Pierangeli (2013) discutem como essa seletividade é criada:

*“Há uma clara demonstração 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, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes, incrementa a estigmatização social do criminalizado.”*

Para os autores, esse estereótipo, esse tipo social, é construído a partir das características dos homens jovens das classes mais carentes. Ou seja, o alvo aqui são os jovens negros e pobres. Kant de Lima (2010) afirma que o Sistema expressa claramente um viés que tende à naturalização da desigualdade entre os diferentes segmentos que o compõe. Bauman (2005) afirma que, na pós-modernidade, o desempregado, antes visto como exército de reserva de mão-de-obra, devendo estar pronto para reassumir suas posições no mercado de trabalho, é tido como “redundante”, não havendo espaço para sua reinserção no mercado de trabalho. Carece, assim, de algum destino.

Essa percepção coaduna-se com a ideia de Wacquant (2008) que, com o declínio do Estado de Bem-Estar Social e a ascensão do Estado-mínimo neoliberal, a criminalização é a forma central encontrada pelo Estado para fazer a gestão da pobreza, não para combater de fato, as ocorrências criminais. Os presídios serviriam, então, como depósitos para essa parcela da população redundante - *depósito industrial de dejetos sociais*” - servindo não como mecanismo correcional, mas de exclusão e controle. Diante de um sistema que é incapaz de absorver uma parcela considerável da sociedade como meio de produção, como empregados, o que resta é conter essa população por meio do cárcere.

Discutindo o caso norte-americano, o autor refuta a ideia de um “mito demoníaco do complexo industrial prisional”, ou seja, que o crescimento do número das prisões visa atender ao lucro de setores econômicos que exploram atividades relacionadas. Ainda que ele admita exploração lucrativa nesse setor, combinando participação pública e privada<sup>71</sup>, essa forma de

---

<sup>71</sup> Comparado com os EUA, o Brasil tem uma participação consideravelmente baixa na gestão dos estabelecimentos penais e atividades correlatas. Segundo dados do Infopen de Julho de 2014, 92% dos estabelecimentos penais são geridos integralmente pelo governo, sem participação privada na administração.

organização é caracterizada pela “ *fusão das funções de estigmatização, reparação moral e repressão do Estado*” que passa a reprimir e neutralizar “*populações supérfluas*” para a nova ordem econômica.

O aprisionamento faz isto de três maneiras: (i) aumenta os custos de oportunidade, dissuadindo parcelas reticentes da classe trabalhadora de trocar seu trabalho formal por atividades ilegais; (ii) reduz de maneira artificial a taxa de desemprego, subtraindo à força milhões de indivíduos desqualificados da força de trabalho; (iii) facilita o crescimento de uma economia informal e de empregos abaixo da linha de pobreza, ao gerar um grande volume de trabalhadores marginais, os egressos do sistema, que podem ser explorados sem quaisquer escrúpulos (Wacquant, 2008).

Para o sociólogo, o recorte dessa população refratária é, sobretudo, econômico<sup>72</sup>, mas há, nele, um componente racial. Ou melhor, racista e segregacional. Para o autor, nos EUA, até meados de 1960, o gueto desempenhava papel de “prisão social”, garantindo ostracismo dos afro-americanos, ao mesmo tempo, permitindo a exploração da sua força de trabalho na cidade. Contudo, com a onda de revoltas da década de 1960, fruto da luta por direitos civis, que coincidem com a retração de Estado de Bem-Estar Social, essa estrutura de segregação urbana entra em colapso. Depois disso, dá-se uma nova forma urbana por ele denominada de *hipergueto*, caracterizada pela dupla segregação: racial e econômica. A prisão serviria, então, para, “*compensar e complementar a falência do gueto como mecanismo de confinamento de uma população considerada divergente, desonesta e perigosa (...)*”.

Ainda que Wacquant (2008) faça referência especificamente ao caso norte-americano, contextualizando o fenômeno historicamente, a análise é pertinente para entender a realidade brasileira. Assim, como no caso norte-americano, autores que tratam da realidade brasileira afirmam existir aqui a percepção de que os negros são perturbadores da ordem social, logo, alvo preferencial do SJC (Adorno, 1996; Lima, 2004). Lima (2004), afirma que a visão dos negros como classe perigosa tem raízes explicativas antigas, não se restringindo meramente a questões socioeconômicas. Para o autor, contribuiu para esse cenário a emergência de teorias sociológicas racistas no final do século XIX e início do XX<sup>73</sup>. Segundo Adorno (1996), mesmo a conduta criminosa não sendo privilégio da população negra, a punição parece sê-lo,

---

<sup>72</sup> Wacquant (2009): “*Classe, não raça, é o primeiro filtro de seleção para o encarceramento. Os enfoques aceitos em torno da raça, do crime e do castigo, que têm dominado as discussões sobre a expansão (boom) da prisão, têm obliterado o fato de que os presos são, em primeiro lugar, pessoas pobres. (...) Raça vem em segundo lugar.*”

<sup>73</sup> O autor faz referência direta a Oliveira Vianna, mas pode-se se mencionar, também, Nina Rodrigues ou o criminólogo italiano Cesare Lombroso, talvez o maior símbolo do racismo científico.

havendo uma maior arbitrariedade dos procedimentos inquisitoriais com essa população. Para sustentar essa afirmação, a grosso modo, o pesquisador investiga, em cada etapa do fluxo de processamento do SJC, a proporção de negros e brancos.

Assim, as análises expostas nos levam a um quadro que sugere um Sistema que, na tentativa de racionalizar seus recursos, acaba por ser composto, em grande medida, por processos decorrência de flagrantes policiais, de crimes contra o patrimônio ou tráfico. Os sujeitos inseridos nesse Sistema, por seu turno, são aqueles vistos, ideologicamente, como a “classes perigosas”: os homens, jovens e negros. Talvez, a melhor forma de demonstrar esse componente seletivo do SJC, é mostrando a última etapa de seu fluxo, onde tudo, por assim dizer, desemboca: o sistema prisional. Com isso em vista, no capítulo a seguir, buscaremos apresentar um panorama desse sistema.

#### **4. AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM SEU DESENHO**

O Programa Audiência de Custódia tem como principal objetivo garantir que a pessoa presa em flagrante, juntamente com seu auto de prisão, seja apresentada a um juiz, na presença de um representante do Ministério Público e de um advogado de defesa ou defensor, em até 24 horas de sua prisão. A medida é uma iniciativa encampada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>74</sup> - responsável por elaborar o Termo de Abertura do Projeto (TAP), com amparo do Governo Federal, por intermédio do Ministério da Justiça (MJ)<sup>75</sup>.

São dois os resultados esperados com essa rápida apresentação do preso à autoridade judicial. Primeiro, coibir práticas de tortura policial<sup>76</sup>. Na Audiência o juiz é capaz de constatar, visualmente ou perguntando, se há indícios de que o acusado sofreu alguma violência, tomando as medidas cabíveis para que, na hipótese de que sim, seja aberto procedimento específico que constate e puna, se for o caso, a prática. O medo de uma possível punição, ademais, coagiria o agente a não violar nenhum direito do preso (Santos, 2015). Segundo, permitir que o juiz averigue, diante do réu, entrevistando-o, se é possível conceder a liberdade provisória, nos casos que não cabe a conversão da prisão em flagrante em preventiva, ou se cabe o relaxamento da prisão<sup>77</sup>. A Audiência de Custódia seria, então, uma oportunidade de contato e fiscalização da atuação das agências de controle penal (IDDD, 2016).

A prática anterior às Audiências de Custódia, ainda vigente nos locais onde ela não foi implementada, segue as previsões do Código de Processo Penal. A lei afirma que cabe ao delegado apenas *comunicar* ao Judiciário e ao Ministério Público a prisão em flagrante, encaminhando o indivíduo ao Centro de Detenção Provisória, e, em até 24 horas da prisão, encaminhar o auto de prisão em flagrante e a nota de culpa ao juiz, e a Defensoria caso o acusado não constituiu advogado. Apenas baseados nesses documentos, o juiz tem que decidir

---

<sup>74</sup> O CNJ, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 45/2004, é órgão do Poder Judiciário de natureza administrativa. Sua principal função é exercer o controle externo do Judiciário, fiscalizando sua atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, podendo, inclusive, iniciar investigações e aplicar penas administrativas nos servidores do Judiciário. Além dessa função, o CNJ tem como prerrogativa a proposição de políticas judiciárias.

<sup>75</sup> No âmbito do MJ, o Depen é o principal envolvido na política, e subsidiariamente, a Senad.

<sup>76</sup> Segundo a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes (1984), há dois elementos centrais à definição de tortura: I) a *finalidade* do ato (voltado para a obtenção de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação, ou qualquer motivo baseado em discriminação); II) promover aflição deliberada de dor ou sofrimento físico e mental. Não é demais lembrar que a CF afirma, incisivamente, em artigo 5º CF, inciso III, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e, no inciso XLIX, que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

<sup>77</sup> A característica fundamental do relaxamento é a existência de ilegalidade da prisão, seja sua existência desde a origem ou durante o curso de sua incidência. No caso das Audiências de Custódia o relaxamento da prisão ocorre em razão de prisão em flagrante revestida de alguma ilegalidade, seja em razão do agente não estar em situação de flagrância ou quando o ato não obedece às formalidades constitucionais e legais.

sobre o cabimento da prisão. Ou seja, sem ouvir ou ver o acusado, conhecendo apenas a versão oficial dos fatos produzida pela autoridade policial, o juiz tem que decidir: se houve alguma ilegalidade no flagrante, se o acusado representa algum perigo para sociedade ou se ele pode tentar se esquivar de comparecer em juízo para responder ao que lhe é imputado. Sem o Programa, o acusado era ouvido pelo Juiz apenas no interrogatório, sendo este o último ato da instrução criminal.

De acordo com o Juiz Marcos Vieira de Moraes (2017), até 2011, na prática, o juiz averiguava apenas a legalidade das prisões, se cabia relaxamento. Apenas mediante provocação, de um juiz de ofício ou advogado, analisava-se o cabimento da prisão cautelar. Com a Lei das Cautelares, há uma sensibilização, com resultados tímidos, por parte dos juízes de fazer uma análise do caso concreto, averiguando o cabimento ou da prisão ou de outra medida cautelar.

Muito embora o Programa busque tentar impor uma medida simples, colocar o acusado na rápida presença de um juiz, seu arranjo é de ordem mais complexa. Pelo menos em sua previsão, a implantação das Audiências está atrelada à criação ou fortalecimento de centrais integradas de alternativas penais, de monitoramento eletrônico e de serviços e assistência social, bem como de câmaras de mediação penal. A consolidação dessas estruturas cumpre dupla função. Primeiro, assegurar que o magistrado tenha a sua disposição de fato, não apenas na letra da lei, mais uma medida alternativa à prisão. Em um caso que o juiz suspeite de que o acusado pode evadir para não responder ao processo, por exemplo, a adoção da tornozeleira pode dar maior segurança ao magistrado a optar por não converter a prisão em flagrante em preventiva. Segundo, fortalecer uma “cultura” restaurativa à solução de conflitos penais. Em contraposição a ideia de Justiça retributiva, o enfoque restaurativo entende a responsabilidade pelo crime não é apenas do infrator, mas da sociedade, devendo a Justiça dar atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor. O objetivo da pena não é ser uma resposta punitiva do Estado ao infrator, mas tentar reparar os danos sofridos pela vítima.

Em razão dessa estrutura prevista, as Audiências de Custódia não introduzem mudanças que dependem apenas da adaptação do Judiciário. A implementação e gestão das centrais previstas pelo Programa são de responsabilidade dos governos estaduais, contado, por vezes, com aporte financeiro da União, transferida por intermédio de convênios. Mesmo a simples condução do preso à autoridade judicial deve ser operacionalizada pela polícia, ou seja, depende da organização das Secretarias de Segurança estaduais. Ou seja, há aí uma costura entre órgãos do Poder Executivo e Judiciário de diferentes entes.

No TAP, ademais, o CNJ ainda pontua como resultados esperados com o Programa: (I) impedir o prolongamento da prisão processual desnecessária, garantindo a não judicialização do conflito penal, (II) uma maior efetividade do “princípio da presunção de inocência”, evitando a utilização da prisão provisória como mecanismo de cumprimento antecipado da pena; (IV) enfrentar a situação de superlotação dos Centros de Detenção Provisória; (V) evitar que a prisão leve enfraquecimento dos vínculos do acusado. Da leitura do TAP depreende-se que o Programa é uma resposta ao diagnóstico de hiperencarceramento e de uso abusivo da prisão provisória como medida cautelar no país. Coaduna-se com um paradigma garantista de direito e com a percepção que o uso desmedido da prisão tem efeitos nocivos não só para o indivíduo, mas para a sociedade de maneira geral.

Por intermédio de uma parceria firmada com o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (TJSP), o projeto-piloto das Audiências de Custódia foi lançado em 6 de fevereiro de 2015, com a primeira audiência sendo realizado no dia 24 daquele mesmo mês. Não é possível afirmar, contudo, que, apesar de sua importante, o conteúdo do Programa é, propriamente, inovador. Em outras palavras, as Audiências não foram criadas a partir de uma *tabula rasa*. A ideia de uma célere apresentação do preso em flagrante a um juiz não é uma novidade, pelo contrário. Antes do Programa, já haviam dispositivos legais e, até mesmo, iniciativas que reconheciam a importância dessa medida.

Desse modo, para melhor compreensão do Programa, apresentaremos, a seguir, seus antecedentes. Buscar-se-á, também, apresentar uma cronologia dos avanços em sua implementação e difusão, pontuando, sobretudo, seus principais marcos normativos. Cabe ressaltar que esse processo não foi marcado apenas de êxitos e receptividade. Optou-se, contudo, em tratar das reações do projeto de modo em separado, para centrarmos melhor nos argumentos levantados pelos opositores do Programa.

## **4.1 Cronologia**

Como mencionado, do ponto de vista estritamente normativo, já existia previsão legal a respeito da adoção de política análoga à Audiência de Custódia muito antes da implementação do Programa em 2015. Em 1992, o Brasil já havia ratificado a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (1969) e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966) que, em seus artigos 7º e 9º, respectivamente, dispõem que toda pessoa detida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada

pela lei a exercer funções judiciais. Cumpre ressaltar que, para o ordenamento jurídico brasileiro, a ratificação de um Tratado de Direitos Humanos não serve meramente como expressão de boa fé do país no cenário internacional. Com a ratificação, o Tratado é incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, ganhando a mesma força de uma Emenda Constitucional. Isto significa dizer que nenhuma lei pode contrariar seus dispositivos.

Há, ademais, importantes iniciativas do Legislativo. Em maio de 2011, por exemplo, foi promulgada a, já discutida, Lei das Cautelares (nº 12.403/2011). Ainda que esta não tratasse especificamente da rápida apresentação do preso em flagrante ao juiz, é um importante marco na consolidação da matéria. Ao ampliar as hipóteses que o delegado pode aplicar a fiança e o leque de medidas cautelares que o juiz pode aplicar, aumenta as possibilidades, pelo menos em tese, para que a prisão provisória seja utilizada como último recurso.

Em setembro do mesmo ano, por seu turno, um projeto de lei de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB – SE) o PLS nº 554/2011, previa a apresentação do preso perante o juiz em até 24 horas após a prisão para a realização da audiência de custódia. Em 2013, foi aprovado na Comissão de Direitos Humanos do Senado substitutivo apresentado pelo Senador João Capiberipe (PSB-PA), que acrescentou ao PLS a necessidade de se verificar, em audiência, a legalidade da prisão cautelar; a obrigatoriedade da presença da Defesa técnica na audiência de custódia e o registro em apartado do depoimento do preso, que não poderá ser utilizado em seu prejuízo no curso de futura ação penal. O substitutivo foi elaborado com o auxílio do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), organização da sociedade civil ligada à temática de acesso à justiça e garantia de direitos.

Além do embasamento legal e da existência do referido PL, já existiam exemplos da incorporação de experiências análogas às Audiências de Custódia em outros países da América Latina. Segundo dados da Rede Justiça Criminal<sup>78</sup> (2013), na Argentina, em casos de prisão sem ordem judicial, exige-se que o detento compareça perante uma autoridade no prazo de seis horas. No Chile, há um prazo de doze horas para que o suspeito seja apresentado a um promotor, que poderá o soltar ou o apresentar um juiz no prazo de 24 horas da prisão. Na Colômbia, o prazo é de 36 horas. No México, por fim, para a maioria dos tipos penais, pessoas detidas em flagrante precisam ser entregues imediatamente aos promotores, que deve fazer a apresentação ao juiz em 48 horas ou liberar o suspeito.

---

<sup>78</sup> Coletivo de Organizações da Sociedade Civil, fundado em 2010, cujo objetivo é se opor a iniciativas legislativas que ameacem direitos e garantias individuais e promover pautas positivas no campo do SJC (IDDD, 2016).

Mesmo no país, já existiam alguns estados que adotavam medidas para assegurar o contato do preso em flagrante com um juiz. Desde 2013, o Tribunal de Justiça da Bahia, nos flagrantes em Salvador, obrigava que o preso fosse apresentado a um juiz em até 24 horas. Contudo, em sua análise, o magistrado não era obrigado a entrevistar o preso (CNJ, 2015). Desde o final de 2014, ademais, o estado do Maranhão já adotava a prática da Audiência de Custódia. Segundo Mendes (2015), a adoção dessa medida foi fruto de um planejamento conjunto de representantes do Executivo e Judiciário, aprovado pelo Comitê de Gestão Integrada de Pacificação nas Prisões, constituído, em junho de 2014, após a série de mortes e motins no Complexo de Pedrinhas. Sua implantação foi incluída entre as ações emergenciais do pacto estadual para instituição de políticas públicas de alternativas penais à prisão. O que diferencia esta experiência do Programa lançado em São Paulo é o “escopo restaurativo” da última (CNJ, 2015b).

A primeira versão do TAP foi publicada em outubro de 2014. Ao todo, antes de seu lançamento, foram elaboradas três versões<sup>79</sup> (CNJ, 2015). Antes do início da implementação do projeto-piloto, em 27 de janeiro de 2015, o TJSP com a Corregedoria Geral da Justiça do estado publicaram o Provimento Conjunto nº 03/2015, que regula os procedimentos a serem adotados nas Audiências de Custódia. Em seu preâmbulo<sup>80</sup>, o Provimento aponta como motivações para a implantação a observância do Pacto de São José a situação do sistema penitenciário do estado e a necessidade de controle judicial mais eficaz quanto a necessidade de manutenção da custódia cautelar. Seus onze artigos versam superficialmente sobre aspectos gerais do Programa. Em seu art. 6º, apresenta algumas instruções de como o juiz deve conduzir a Audiência, afirmando, entre outras coisas, que o juiz deve avisar o preso que ele tem o direito de permanecer calado, que deve realizar entrevista sobre suas condições pessoais, sem realizar perguntas que antecipem a instrução processual, ou seja, que não sirvam para produzir provas.

Após o Provimento, no dia 6 de fevereiro de 2015 o projeto-piloto é lançado em São Paulo, em cerimônia que contou com a participação do então presidente do STF e do CNJ, Ricardo Lewandowski, o Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo e o Governador de São Paulo, Geraldo Alckmin. A primeira audiência, contudo, ocorreu apenas no dia 24 daquele mês. Inicialmente, não cobria toda a cidade, apenas os flagrantes da 1ª (centro) e 2ª (sul) Delegacias Seccionais da polícia civil, de um total de oito, eram conduzidos à Audiência.

---

<sup>79</sup> O Juiz Luís Geraldo Sant’ana Lanfredi, então coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema Socioeducativo (DMF/CNJ), foi o relator dos três termos.

<sup>80</sup> Embora não tenha força normativa, no Direito, o Preâmbulo é entendido como o texto que carrega o objetivo que ensejaram a criação do ato normativo.

Dois dias antes, o CNJ lançava as diretrizes prioritárias para a gestão do biênio 2015/2016, do Ministro Lewandowski, colocando entre as prioridades o combate ao uso excessivo das prisões provisórias <sup>81</sup>.

Entre março e meados de Abril, o CNJ, sobretudo na figura do Coordenador do DMF, Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi, esteve presente em mais de um terço dos estados, para reunir-se com os representantes dos tribunais e apresentar o Programa. Nota-se, aqui, um esforço ativo do órgão para a difusão do Programa. No dia 9 de abril, o CNJ firmou três importantes acordos. O Termo de Compromisso e nº 7, assinado entre CNJ, MJ e IDDD, compromete as partes em engendrar esforços para implementação das audiências nos estados. Entre as medidas, o Governo Federal ofereceria apoio técnico e financeiro, aos estados para a implantação de estruturas previstas no projeto, como Centrais de Monitoração Eletrônica, Centrais Integradas de Alternativas Penais e câmaras de mediação penal. Ao IDDD, coube o acompanhamento do programa, fazendo levantamento e análise de dados. Por seu turno, o Acordo de Cooperação nº 6 e o Termo de Compromisso nº 5, assinado entre o MJ e o CNJ, visam, respectivamente, promover o uso de medidas alternativas à prisão e elaborar diretrizes de uma política de monitoração eletrônica.

No mesmo dia, por meio da Resolução nº 13/2015, o Espírito Santo cria normas para regulamentar as Audiências. No dia 22 de maio, o Programa é lançado no estado, sendo o segundo a aderir à política. Depois de um mês, o Maranhão assina Termo de Compromisso ajustando suas práticas ao Programa do CNJ. Em me dois meses, mais dez estados aderem ao Programa.

Em 4 setembro de 2015, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, com dezoito votos favoráveis e uma abstenção, aprova o substitutivo ao PLS nº 554/2011 (IDDD, 2015). A principal mudança trazida pelo substitutivo foi acrescentar, no rol de autoridades comunicadas da prisão em flagrante, a Defensoria<sup>82</sup>. Cinco dias depois, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347<sup>83</sup>, o STF impôs a obrigação de o Judiciário garantir o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas da prisão em flagrante. Com isso, o STF referenda, em

---

<sup>81</sup> Os temas prioritários da gestão encontram-se elencados na Portaria nº 6/2015 do CNJ. São, ao todo, doze pontos, o 9º tratando da questão dos presos provisórios. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2855>

<sup>82</sup> Mudanças no projeto podem ser conferidas na tabela disponibilizada pelo Senado na página: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4452202&disposition=inline>

<sup>83</sup> A medida foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (Psol) pedindo que se reconheça inconstitucional “o estado das coisas” no sistema prisional do país, ensejando a violação de direitos fundamentais da população carcerária.

definitivo, a legalidade das Audiências, coadunando-se com o que já afirmava os tratados internacionais que o Brasil é signatário. A ADPF ainda afirmava que, em até 90 dias, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deveriam implementar as Audiências em suas respectivas jurisdições. Pouco mais dois meses da decisão, todas as capitais do país já adotavam o Programa.

Em menos de oito meses da realização da primeira Audiência de Custódia em São Paulo, todas as capitais do país já haviam aderido ao Programa, sendo o Distrito Federal, o último a aderir.. Cerca de 75% dos lançamentos ocorreram no segundo semestre de 2015, em um espaço de menos de dois meses. Observando as notícias publicadas pelo Conselho, fica patente a importância que o CNJ deu para a implementação quando se observa, a partir de análise de notícias do período, tanto na figura do então presidente do Supremo, Ricardo Lewandowski, fez questão de abrir espaço em sua agenda para estar presente em todos os Lançamentos, como também do Juiz Luís Geraldo Sant'ana Lanfredi, que serviu como interlocutor do Conselho na divulgação do Programa

Já com o programa implementado em todas as capitais, em dezembro de 2015, o CNJ regulamenta as Audiências de Custódia por meio da Resolução nº 213/2015<sup>84</sup>. A Resolução traz protocolos e orientações de como deve ser realizada a audiência. Muito mais detalhada que o Provimento Conjunto nº 03/2015 do TJSP, serve praticamente de guia para a atuação do magistrado durante a realização das audiências. Dado que o Programa era uma realidade nas capitais, mais ainda pouco interiorizado nas demais comarcas, novamente, em seu artigo 15º, traz-se prazo de 90 dias, até o dia 30 de abril de 2016 para adesão ao Programa. Ainda que esse prazo não tenha conseguido se concretizar, a Resolução nº 213/2015 é um importante marco para o Programa, pois uniformiza o funcionamento das Audiências em todo país, disciplina sua realização, aprimorando rotinas e procedimentos, dando contorno claro para o Programa (CNJ, 2015).

Em dezembro de 2016, um passo dúbio foi dado no sentido de regulamentação da matéria. O Senado aprova o PLS nº 554/2011, sendo enviado à Câmara como PL nº 6620/2016. Contudo, por meio da Emenda nº 18/2016, do então Senador Aloysio Nunes (PSDB-SP), abre-se a possibilidade, mediante decisão fundamentada, do juiz estender o prazo de apresentação do preso em até 72 horas. Ademais, possibilita, excepcionalmente e fundamentadamente, que as Audiências sejam realizadas por videoconferência. Na prática, se aprovadas, as duas inovações trazidas no novo artigo (306-A) dão a discricionariedade ao juiz

---

<sup>84</sup> Assim como os TAP, a redação da Resolução é atribuída ao Juiz Luís Geraldo Sant'Anna Lanfredi (CNJ, 15/12/2015).

competente de deturpar a proposta hoje contida na Resolução nº 213 do CNJ. Na Câmara, o referido PL foi apensado ao projeto que trata da reforma do Código de Processo Penal.

Para o Diretor do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Fábio Tofic Simantob<sup>85</sup> a necessidade de realizar o debate desses dois projetos de maneira conjunta irá retardar a regulamentação legislativa da matéria. Para além disso, as modificações feitas no referido PLS, com as emendas realizadas durante sua tramitação, acima apresentadas, deturpam a sua finalidade. Ou seja, se por um lado a aprovação do referido projeto daria às Audiências de Custódia força de Lei, por outro, essa aprovação pode representar hoje, materialmente, um retrocesso na prática das Audiências de Custódia.

Cabe destacar que a Emenda acima mencionada não foi o único revés enfrentado na implementação do Programa. Apesar da rápida difusão do programa pelas capitais do país, sua implementação não aconteceu sem resistências. A seguir, apresentaremos um pouco das reações enfrentadas.

## 4.2 Reações

Há consenso entre juízes, promotores e defensores envolvidos no projeto-piloto em São Paulo que o início do processo difícil, em razão das críticas e oposições<sup>86</sup>. Esses atores apontam o uso de argumentos como “instrumento apenas para esvaziar presídios”, “custo elevado” e “basta o juiz analisar o auto de prisão em 24 horas” pelos detratores das Audiências de Custódia para opor-se a sua implementação. As reações, contudo, não ficaram apenas no plano das críticas.

Em menos de uma semana de seu lançamento em São Paulo, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil entrou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 5240<sup>87</sup>, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Luiz Fux, contra as Audiências de Custódia. Na petição inicial, a Associação alega que as Audiências representam uma inovação no

---

<sup>85</sup> Opinião manifestada em nota pública do IDDD emitida em 14 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/index.php/2016/12/14/nota-publica-idd-comenta-o-apensamento-do-projeto-de-lei-que-regulamenta-as-audiencias-de-custodia-a-proposta-de-reforma-do-codigo-de-processo-penal/>> Acesso em 30 de março de 2017.

<sup>86</sup> Essa avaliação foi feita de maneira unânime na mesa de abertura do seminário nacional “Audiência de Custódia Cuidado e Inserção Social na Prevenção do Encarceramento e Uso de Drogas”, organizado pela Fiocruz, com o apoio do TJ, Defensoria e Escola de Magistratura de São Paulo, composta por representantes da Defensoria, MP e juiz, vinculados ao DIPO.

<sup>87</sup> Informações do processo estão disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>

ordenamento jurídico, não prevista no Código de Processo Penal (CPP). Segundo a petição, é prerrogativa do Legislativo, especificamente do Congresso, legislar sobre matéria de Direito Processual, não podendo ser feita por órgão do Poder Judiciário. Alega-se, também, que o Provimento fere o princípio de separação dos Poderes, pois ao afirmar, em seu artigo 3º, que “*autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente*” órgão do Poder Judiciário acaba por criar obrigações aos delegados, que são vinculados ao Executivo. Em agosto de 2015, ao julgar o pedido improcedente, o Ministro Fux alegou que não havia, no Provimento, extrapolação do que já estava previsto no Tratado ratificado pelo Brasil nem no CPP. Em sua arguição, ressaltou a importância das Audiências para o impedimento de prisões ilegais e desnecessárias.

Ainda em São Paulo, representantes do Ministério Público também se organizaram contra o Programa<sup>88</sup>. Como forma de opor-se ao programa, o procurador-geral de Justiça, Márcio Elias Rosa, recusou-se a assinar o termo de cooperação entre o Judiciário e o Executivo sobre o tema e não compareceu ao lançamento das audiências (Luchete, 2015). No dia 23 de fevereiro de 2015, a Associação Paulista do Ministério Público (APMP), que representa promotores e procuradores de São Paulo, impetrou mandado de segurança<sup>89</sup> para suspender imediatamente as audiências. A alegação para o Mandado é análoga ao da ADI: de que seria necessária lei Federal para legislar a matéria.

Em sua petição, a APMP afirma que: “*O Judiciário não pode se tornar no solucionador das questões governamentais e nem se pautar pelas necessidades ou conveniências do Poder Público*”. A “questão governamental” que faz referência a petição é a situação dos estabelecimentos prisionais. A petição completa: “*...não podemos lançar em suas costas (do Tribunal) a responsabilidade pelo defeito na gestão penitenciária, pela inadequação das instalações, caso contrário estaria desestimulando a evolução administrativa que é obrigação do Estado*”. Essa alegação suscita-nos a indagar qual é o papel que o Judiciário tem para a entidade. A solução para a questão penitenciária, segundo a APMP: “*... não é uma imposição de um controle de custódia, mas um controle de segurança, que projeta o cidadão e desestimule a criminalidade*”.

A petição faz crítica também ao fato do Programa ser implementado apenas na

---

<sup>88</sup> Luchete (2015b) diz que, para o MP, reunir tantos representantes com o juiz transforma um momento pré-processual em uma fase de prova. Segundo, representante do órgão, a polícia já era obrigada a informar prisões em flagrante em 24 horas, e a validade dessas medidas já era analisada por todos os órgãos nos gabinetes, sem a obrigação do encontro pessoal.

<sup>89</sup> Mandado de Segurança nº 2031658-86.2015.8.26.0000. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/ms-audiencia-custodia-negado.pdf>>. Petição disponível em: <[http://midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/2015\\_ms\\_inicial.pdf](http://midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/2015_ms_inicial.pdf)>/ Acesso em 7 de abril de 2017

Capital. Essa implantação parcial, afirma a entidade, leva tratamento desigual a pessoas detidas em um mesmo período, criando “zonas de exclusão”. Percebendo essa disparidade de tratamento, criminosos poderiam optar por atuar em locais aproveitar-se em locais que teriam mais “benefícios”. Ou seja, a APMP entende que a Audiência serviria como um “benefício” aos criminosos.

Além de Delegados e representantes do Ministério Público, representantes da Magistratura também se opuseram ao Programa. Em 6 janeiro de 2016, um ano após o lançamento do Programa, a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages) ajuizou a ADI nº 5448<sup>90</sup>, questionando a constitucionalidade da Resolução nº 213/2015 do CNJ, também sem êxito<sup>91</sup>. Novamente, o argumento utilizado era de que não caberia ao CNJ, órgão do Poder Judiciário, legislar sobre direito processual. A Anamages finaliza a petição argumentando que “apesar de já ter tido sua constitucionalidade reconhecida pelo STF, as audiências de custódia são extremamente retrógradas e trazem pouca ou nenhuma vantagem às partes envolvidas”. Para embasar essa afirmação, remete-se a um artigo de opinião do Presidente, publicado na Folha de São Paulo. Segue o trecho tal qual esta na petição:

*“Tal providência legislativa (as Audiências de Custódia) foi uma maneira de comprometer os ditadores a respeitarem os direitos humanos e, ainda, de impedir o assassinato e a tortura.*

*Assim, é preciso salientar que naquela época, no Brasil, grande parcela dos delegados de polícia não era concursada. Ou seja, não tinha formação acadêmica e nem comprovação de mérito. Daí tínhamos que a regra era o completo desrespeito dos direitos humanos.*

*Hoje, mais de 45 anos depois, há uma mudança completa nas situações política e jurídica no país. Temos delegados de polícia preparadíssimos, Ministério Público atuante e uma defensoria pública digna de todos os elogios.” (Lauar, 2015)*

Ao ler a matéria de opinião na íntegra, nota-se que a crítica às Audiências vai muito além da obsolescência da iniciativa frente à “nova realidade” do sistema de justiça, formada

---

<sup>90</sup> Petição disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/adi-anamages-audiencias-custodia.pdf>>. Demais informações do processo disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4911778>>

<sup>91</sup> O redator do processo, Ministro Dias Tófolli, alegou que a Anamages não teria legitimidade ativa para propugnar a ação, pois a Associação representa apenas parcela da categoria profissional, ao passo que a Resolução impugnada repercute sobre a esfera jurídica de toda uma classe.

por profissionais “preparadíssimos”:

*“(...) não é razoável acreditar que alguém seja preso em flagrante indevidamente e que o delegado de polícia ratifique a ilegalidade, que o promotor concorde com ela e que o defensor público se omita. A audiência de custódia é um bis in idem [a repetição de sanção sobre um mesmo fato]!*

*Outro aspecto é a falta de estrutura no Poder Judiciário para atender à demanda das audiências.*

*(...)Não se pode exigir do magistrado **mais essa atribuição** sem, contudo, dar-lhe condições estruturais para realizá-la. E o pior é que ele será o único responsabilizado.*

*Necessitamos, na verdade, de **mais presídios** para acolher a criminalidade absurda que muito prejudica o nosso país. Precisamos de uma legislação processual penal com aplicação **imediate da prisão dos delinquentes** condenados em primeiro grau, e não essa hedionda infinidade de recursos, que transforma a decisão do juiz de primeira instância em tábula rasa.*

*Defendemos os direitos humanos, sim, e sempre vamos defendê-los. Mas isso não pode ser confundido com **impunidade**.” (Lauar, 2015, grifos meus)*

Nota-se, pois, nos argumentos acima apresentados que o Programa, e principalmente o diagnóstico de qual ele deriva, conflita com a visão dos opositores às Audiências de Custódia. As principais ideias que se sobressaem é de que o sistema, tal qual ele existe, já garante que a prisão provisória não seja utilizada de maneira ilegal ou abusiva, visto que o Delegado, na presença do preso e o Juiz, a partir do auto, já fazem uma análise de mérito e conveniência. As altas taxas de prisões em flagrante seriam, então, decorrência da periculosidade dos indivíduos a sociedade, e soltá-los, ainda que sem o devido processo legal, seria sinônimo de impunidade. O problema da situação do sistema prisional exclusivo do Poder Executivo, não devendo o Judiciário ser provocado para buscar soluções, e deve ser resolvido com a construção de mais presídios. Ou seja, a argumentação nega a existência de um uso abusivo da prisão provisória, ou mesmo do aprisionamento, como medida. Por fim, há a percepção de que o Poder Judiciário já está sobrecarregado, faltando recursos para realizar também essa atividade.

### 4.3 O Desenho do Programa

Principal marco normativo, a Resolução nº 213/15 do CNJ detalha com especificidade as atribuições dos principais atores envolvidos nas Audiências de Custódia. Em seus 17 artigos e dois protocolos - sobre aplicação de penas alternativas e procedimentos para apuração de denúncias de tortura – versa desde, antes de ocorrer a Audiência, a do delegado de comunicar o advogado do preso sobre a sua realização, passando pela conduta dos juízes e funcionários administrativo, até pelo acompanhamento das medidas cautelares, após sua realização. Desse modo, evidencia as responsabilidades tanto do Judiciário como do Executivo para com a política.

Em sessão ordinária do CNJ, Ricardo Lewandowski afirmou que a Resolução era produto das experiências dos tribunais na implantação da iniciativa: “*O que temos neste primeiro momento é uma síntese da experiência dos 27 tribunais estaduais e de algumas varas federais no que diz respeito à audiência de custódia*” (CNJ, 15/12/2015). Ou seja, a prática diária dos tribunais, de seus atores, contribuíram, na visão do então presidente, para consolidar o arranjo institucional do Programa. Mostra-se aqui, na fala do Presidente, a importância da implementação, não apenas como fase de execução da política, mas como momento essencial também para seu desenho.

Em seu artigo 1º, a Resolução inicia afirmando que, independentemente da motivação ou natureza do ato, em até 24 horas da comunicação do flagrante, o preso em flagrante seja apresentado à autoridade competente. Logo, diferentemente do que pode ocorrer em algumas etapas do fluxo de processamento do SJC, não faz distinção de procedimento entre infrações penais. Tanto o furto quanto o homicídio doloso devem ter a legalidade e mérito da prisão avaliada por um juiz na presença do acusado após devidamente entrevistá-lo. A exceção dada a esse previsto é na hipótese de um preso em flagrante estar acometido de “grave enfermidade” ou outra circunstância excepcional que comprovadamente impossibilite ele de ser apresentado a um juiz. Nesse caso, deve ser assegurado que a audiência ocorra no local que se encontra a pessoa ou que ela seja levada ao juiz assim que sua saúde melhorar.

Atribui-se ao Poder Executivo (em geral ao estadual) a responsabilidade deslocamento do preso em flagrante até a Audiência. No âmbito deste Poder, a responsabilidade pelo deslocamento pode ficar tanto a cargo Secretaria de Administração Penitenciária (SAP), sendo realizado por agentes penitenciários, como a de Segurança Pública (SSP), sendo realizado por policiais, conforme as regras locais. Dado que há estados nos quais

a gestão do sistema prisional é também uma responsabilidade da SPP, ou seja, não há Secretaria específica para esse, fim, não resta claro na Resolução, quando afirma genericamente que se dará conforme as regras locais, se na hipótese de existir as duas secretarias, o estado pode escolher qual ficará responsável pelo deslocamento, ou se a responsabilidade recai sobre a SSP se inexistir uma SAP. Embora essa questão pareça trivial, há um extenso debate sobre de quem é essa atribuição, do agente penitenciário, sendo fundamentalmente vista como uma atividade de custódia, ou da polícia.

Em seu artigo 4º, a Resolução traz a obrigatoriedade da presença do MP e Defensoria, caso não haja advogado constituído, no momento da audiência. Veda também a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação no momento de sua realização. Assegura-se ainda que o indiciado deve ter atendido previamente por sua defesa, em local apropriado de modo a garantir a confidencialidade que não haja a presença de autoridades policiais, devendo ser esclarecido do que se trata e como funciona a Audiência.

A Resolução afirma que o delegado deve notificar ao advogado constituído do preso em flagrante a comparecer na Audiência de Custódia. Inexistindo, a defesa será realizada pela Defensoria. Antes da Audiência, deve ser assegurado o atendimento do indiciado por seu advogado. Esse atendimento deve ser realizado *sem a presença de policiais* em local apropriado que assegure a *confidencialidade* do atendimento. Deve ser esclarecido na ocasião o que se trata aquela Audiência, seus objetivos e procedimentos.

Toda Audiência de Custódia deve ser cadastrada no Sistema de Audiência de Custódia (Sistac) pelo servidor administrativo que acompanha a entrevista. No registro, Este deve apoiar-se nas informações contidas no auto de prisão em flagrante e no relato do autuado. Dada sua importância, falaremos mais especificamente desse Sistema na seção a seguir. Além do registro no Sistac, a Resolução afirma que, preferencialmente, a Audiência deve ser registrada em mídia.

O artigo 8º traz um verdadeiro guia de como juiz deve conduzir a audiência. Em razão da importância dessa questão para esta pesquisa, transcrevemos, na íntegra, todos os incisos do caput:

*“Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:*

*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 excepcionalidade ser justificada por escrito;*

*III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;*

*IV - questionar se lhe 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:*

*a) não tiver sido realizado;*

*b) os registros se mostrarem insuficientes;*

*c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;*

*d) o exame tiver sido realizado na presença de agente 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 da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.” (Resolução nº 213 do CNJ, grifos meus)*

Os demais parágrafos do artigo 8º seguem trazendo orientações procedimentais. Destaca-se a orientação ao juiz de, após sua entrevista com o preso, abrir ao promotor e defesa, nessa ordem, a possibilidade de fazer perguntas sobre os fatos, sem permitir questionamentos que possam levar a imputação do ato, podendo estes posicionar-se quanto ao seu entendimento de qual deveria ser a decisão do juiz (§ 1º). Traz também orientações do que deve conter a ata da audiência, devendo trazer a fundamentação do juiz, mas restringindo-a ao essencial, com intuito claro deste documento não constituir elemento de produção da prova para o processo penal (§ 3º). Por fim, afirma que, no caso da concessão de liberdade, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade (§ 5º).

O artigo 9º versa sobre a aplicação de medidas cautelares diversas a prisão. Afirma que o juiz deve averiguar a adequação, ou seja a existência de condições para seu cumprimento, e a necessidade de adotar uma dessas medidas, estabelecendo *prazo* para seu cumprimento e para a avaliação de sua adoção. O Protocolo I da Resolução complementa o versa este artigo trazendo diretrizes para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares. Reafirma que a privação de liberdade deve ser medida excepcional, que aplicação de qualquer medida cautelar deve ter caráter provisório e que a situação de pobreza e vulnerabilidade do indivíduo não pode sopesar em seu desfavor na consideração sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. A Resolução atribui, preferencialmente, ao Poder Executivo estadual a incumbência pelo acompanhamento das medidas, devendo ser realizado por Centrais Integradas de Alternativas Penais. Dada a importância desse tópico, na seção a seguir, falaremos com mais profundidade dessas centrais.

A Resolução fala especificamente sobre a adoção do monitoramento eletrônico, em seu artigo 10º. Afirma que o uso dessa medida deve ter caráter excepcional, sendo reavaliado periodicamente, restringindo, ademais, seu uso: em casos onde a pena máxima ultrapassa quatro anos; em reincidente de crime doloso; como medida protetiva de urgência em casos de violência doméstica e familiar. Demonstra-se aqui patente preocupação de que essa medida seja de fato utilizada como alternativa ao cárcere, não sendo utilizada nos casos que, inexistindo a monitoração, já seria concedido ao preso em flagrante a liberdade.

Na hipótese de constatação de tortura e maus tratos, o artigo 11 traz medidas a serem observadas. Entre outras determinações, afirma que o magistrado deve encaminhar a vítima de violência a atendimento especializado. Traz, ademais, uma série de informações que o agente administrativo deve registrar no tocante ao episódio - como a identificação do agressor, locais, datas e possíveis testemunhas - para materializar os indícios sobre a prática de modo detalhado, permitindo a tomada de providências cabíveis. Para orientar como constatar indícios dessas práticas, Protocolo II da Resolução trata especificamente do tema.

No Protocolo, nota-se uma preocupação patente de que a averiguação desses atos não se limite ao mero questionamento do indiciado. Apresenta, já de início, uma série de práticas que podem configurar indícios de existência de tortura, como custódia realizada em local ou circunstâncias irregulares, a existência de discrepâncias nos registros, ou a narrativa apresentar verosimilhança a outras onde houve tortura. Sobre as condições adequadas para a entrevista, reafirma-se que o uso da algema deve ser excepcional, que a defesa sempre deve estar presente e que o agente que fez a prisão não pode ser o mesmo que acompanha o

indiciado na audiência, e que este não deve portar arma letal.

No procedimento de coleta, o Protocolo II orienta o Magistrado: a informar que a tortura é uma prática proibida e os riscos possíveis em fazer a denúncia e quais são as medidas protetivas que podem ser tomadas, a questionar a pessoa custodiada sobre o tratamento recebido desde a sua prisão, caso haja violência, o que e onde e quando aconteceu, o que foi falado; assegurar a indicação de testemunhas ou outras fontes de informação que possam corroborar a veracidade do relato. Orienta, ademais, a sempre repetir as perguntas e mantê-las simples, pois a pessoa pode ter dificuldade para entender, fazer perguntas abertas de modo não ameaçador e priorizar a escuta, respeitando os limites da vítima. Havendo indício de tortura, além de determinar exame de corpo e delito, o magistrado deve aplicar medidas protetivas de segurança, devendo, inclusive, conceder liberdade provisória sempre que não for possível garantir a segurança da pessoa custodiada.

Com base na leitura da Resolução nº 213 do CNJ, e de seus protocolos, é possível conceber tanto os princípios e diagnóstico que justificam a adoção do Programa, quanto como deve organizar-se operacionalmente as Audiências de Custódia. A Resolução é clara quanto a importância de garantir a inviolabilidade de todos direitos da pessoa presa em flagrante e quanto o entendimento que o uso indiscriminado da prisão é um fator criminogênico. Descreve, ademais, como juízes e demais atores devem proceder, o que deve ser perguntado e dito, o momento de atuação e atribuições desses atores. Desse modo, feita essa apresentação detalhada do Programa, cabe discutir, especificamente, quais são as inovações por ele trazidas.

#### **4.4 Inovações**

Na Ciência Política, propriamente nos estudos de Políticas Públicas, há um debate sobre como se dá mudanças em políticas públicas e o que constituem as inovações nesse âmbito. Apesar de sua importância, não cabe, aqui, aprofundar esse debate, longe de consensual. Desse modo, para discutir as inovações propostas pelo Programa Audiência de Custódia, nos limitamos a utilizar o conceito apresentado por Schumpeter (1984) de inovação, que é, tão somente, fazer as coisas de forma diferente.

Como a principal inovação trazida pelas Audiências de Custódia, é comum destacar a rápida apresentação, de até 24 horas do indiciado a um juiz. Como já visto, antes da implementação do Programa, apenas o auto de prisão era enviado à apreciação do Juiz, que deveria decidir apenas com base nesse registro pela conversão da prisão em flagrante em

preventiva ou concessão da liberdade provisória.

Segundo Kuller (2016), com a apresentação do preso em flagrante, o Programa traz dois elementos novos à apreciação do judiciário quanto ao cabimento da prisão em flagrante: a oralidade e a presença do preso. Segundo Kant de Lima (2010), ao contrário do uso da oralidade nos procedimentos judiciais norte-americanos, os procedimentos brasileiros tendem a privilegiar a escrita, da interpretação e da implicitude. Em detrimento da tomada de decisão por parte do juiz com base apenas no registro escrito, segundo Kuller (2016), a oralidade, somada ao contato face a face com o autuado, abre a possibilidade da desconstrução de categorias como “criminoso”, também permitindo maior observância aos direitos desses indivíduos (Kuller, 2016).

As inovações trazidas pelo Programa, contudo, não se limitam ao acima mencionado. Além do juiz, as Audiências permitem que o indiciado também entre em contato com um representante da Defensoria nas primeiras 24 horas de seu flagrante. Antes do Programa, o contato com o Defensor ocorria somente na Audiência de Instrução, que segundo artigo 400º do CPP deve ocorrer no prazo de 60 dias<sup>92</sup>, prazo este que notoriamente não é cumprido<sup>93</sup>. O rápido contato com o Defensor, pelo menos em tese, facilita, para não dizer viabiliza, a produção da defesa. Quanto mais próximo do momento do flagrante, mais fácil é para a Defesa conseguir angariar provas e testemunhas ou, mesmo, questionar a legalidade da prisão.

Em alguns casos, há inovações que beneficiam não apenas o indivíduo preso em flagrante, mas, também, a vítima. Esse é o caso nos crimes abrangidos na Lei Maria da Penha (nº 11.340/2006). Com as Audiências, a concessão de medidas de proteção às vítimas de violência doméstica acelerou-se, já na Audiência o juiz decide por adotar essas medidas e comunica o indiciado. Antes das audiências de custódia a medida protetiva era solicitada a um juiz de plantão a partir de denúncia ou da ocorrência policial. O magistrado, então, decidia se cabia a ação e, após, o acusado era comunicado, podendo levar mais de um dia para encontrá-lo (CNJ, 14/6/2016).

Há de se falar, ainda, das invocações operacionais introduzidas pelo Programa, pouco, ou talvez nada, comentada nas discussões sobre o tema. Como vimos, toda Audiência deve ser cadastrada no *Sistac*. O Sistema é uma ferramenta informatizada que, a partir de um questionário pré-estabelecido, permite registrar, além informações pessoais do autuado e do auto de prisão em flagrante, casos de maus tratos e tortura e a decisão fundamentada do juiz

---

<sup>92</sup> O prazo dado pela Lei de Drogas é ainda maior: 90 dias.

<sup>93</sup> Pesquisa do IDDD (2016) afirma que a média de tempo que antecede o contato do preso com um juiz é de 119,7 dias.

na Audiência. Concebido pelo CNJ, foi desenvolvido com a finalidade de gerar registro das Audiências de Custódia e de produzir as atas resultantes desse ato. A ferramenta traz maior celeridade as próprias Audiências de custódia, facilitando sua operacionalidade.

A coleta uniformizada dessas informações de “porta de entrada” do sistema prisional por meio de um sistema único abre a possibilidade de subsidiar uma melhor compreensão do Sistema de Justiça Criminal. Segundo manual do CNJ<sup>94</sup>, destinados aos operadores do Sistema, os campos de preenchimento de dados do Sistac servem como filtros e, a partir da seleção de um ou mais campos, é possível relatórios estatísticos, montados segundo o recorte selecionado. É possível, por exemplo, averiguar quantos casos de uma determinada incidência penal, sem a existência de antecedentes criminais, foram convertidos em prisão e quantos não. Em tese, as possibilidades abertas pelo Sistac são grandes. Há um grande número de informações que se exige preencher, podendo ser vistas no Anexo 05. Contudo, como explicado na metodologia, o acesso desses dados ainda não é fácil, trazendo questionamentos se o Sistema de fato já está desenvolvido e funcionando como publicizado pelo CNJ ou se há uma resistência por parte do órgão de divulgar os dados colhidos.

Outra importante funcionalidade do Sistema é a possibilidade de verificar casos de *reincidência*, uma vez que os registros ficam armazenados para consulta e atualizações de perfis com vinculação de novas atas de audiência (CNJ, 28/10/2015). Como mostra pesquisa realizada pelo IPEA (2015) o estudo desse fenômeno, fulcral para compreender o impacto das políticas penais, é extremamente complexo. Primeiro, porque os estudos sobre a questão trazem uma pluralidade de definições para o conceito<sup>95</sup>. Segundo Adorno e Bourdini (1989), o caráter multifacetado do conceito dificulta o tratamento científico do fenômeno, em razão das múltiplas implicações metodológicas, sobretudo no que concerne às fontes de informação, ao universo empírico e ao enfoque adotado. Segundo, porque não há dados sistematizados sobre a questão. Desse modo, dados amplamente divulgados de que a taxa de reincidência chegaria a ordem de 70%, que chegou a ser afirmado pelo ministro do Supremo Cezar Peluso, careceriam de embasamento concreto (IPEA, 2015)<sup>96</sup>. Analisar a reincidência é ainda um

---

<sup>94</sup> Disponível em <http://cgj.tjsc.jus.br/sistemascnj/manuais/sistac.pdf>

<sup>95</sup> Embora não caiba nesta dissertação aprofundar o debate, ressalto que, na literatura, o entendimento do que é reincidência não está pacificado. O estudo traz quatro definições diferentes de reincidência: a *genérica* refere-se quando há mais de um ato criminal, independentemente de condenação ou autuação; a *legal*, adotado pelo estudo, trata da existência condenação judicial por novo crime até cinco anos após a extinção da pena anterior; a *penitenciária* trata de quando um egresso retorna ao sistema penitenciário após uma pena ou por medida de segurança; e a *criminal* versa quando há mais de uma condenação, independentemente do prazo que a lei estabelece.

<sup>96</sup> O estudo fala em um número consideravelmente menor, 24,4%, mas faz essa análise a partir da observação de 817 casos, observados em cinco diferentes estados.

instrumento para avaliar o impacto para avaliar as próprias Audiências de Custódia. Permite constatar se os indivíduos que recebem liberdade provisória voltam a cometer novo delito. Ou seja, na ideia jurídica, se representam uma ameaça à ordem social.

Por fim, ainda tratando das inovações trazidas, há de se falar da possibilidade das Audiência de Custódia, além de garantir o direito do indivíduo de ser conduzido sem demora à presença de um juiz, servir como porta de acesso a outros direitos, em especial, o direito à saúde e à assistência social. A Resolução nº 213/2015 do CNJ, em seu artigo 8º, inciso X, prevê que o juiz deverá perguntar ao indiciado se ele faz uso de alguma droga e/ou averiguar se necessita encaminhamento assistencial. Desse modo, sempre que o juiz detectar que o crime ocorrido está possivelmente ligado a uma situação de extrema vulnerabilidade social, ele deve fazer o encaminhamento do indiciado à assistência devida. Cabe ressaltar que em *nenhuma* hipótese, segundo a Resolução nº 213 do CNJ, seja por dependência química ou transtorno mental, o juiz pode decidir pela internação compulsória do preso em flagrante

Para explicar quais são as mudanças que a Audiência implica, exemplificamos os casos de pessoas em conflito com a lei dependentes químicos. Antes da implementação das Audiências, a Lei de Drogas (nº 11.343/2006) previa que o juiz só poderia encaminhar para tratamento o indivíduo condenado, ou seja, os presos provisórios e aqueles usuários com a prisão relaxada ficavam sem esse respaldo por parte da Justiça. Nota-se, assim, que Audiência de Custódia pode servir como “porta de entrada” para indivíduos à outras políticas públicas, sociais ou de saúde, servindo como uma ferramenta para focalização dessas políticas. Se o impacto dessa possibilidade trazida pelo Programa é positivo ou negativo, vai gerar benefícios ou sanções, vai depender de quais políticas busca-se atrelar as Audiências. O caso do Piauí, onde se estuda a possibilidade do juiz da Audiência internar compulsoriamente o preso em flagrante dependente químico, é um exemplo de como essa potencialidade pode ser utilizada para restringir direitos.

O juiz deve fazer o encaminhamento do indivíduo às Centrais Integradas de Alternativas Penais, cuja responsabilidade de gestão é do Poder Executivo. Essas Centrais, compostas por equipe multidisciplinares, são responsáveis pelo acompanhamento das medidas cautelares diversas à prisão e por encaminhar o preso em flagrante aos serviços da Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e demais políticas. Cabe às centrais comunicar ao juiz responsável por julgar o caso (ou seja, não necessariamente o da audiência) os resultados do acompanhamento e atendimentos.

Em São Paulo, o encaminhamento é feito à Central de Alternativas Penais e Inclusão

Social (Ceapis), vinculada a SAP-SP, mas sediada no próprio Fórum da Barra Funda, local onde ocorrem as Audiências. É um projeto fruto da parceria do Governo do Estado de São Paulo, com o Ministério da Justiça, CNJ, Conselho Nacional do Ministério Público, Defensoria, TJSP e o IDDD para o atendimento das pessoas presas em flagrante delito que passaram pelas Audiências. A equipe técnica do Ceapis é composta, entre outros, por médico, assistentes sociais e psicólogos. Ao todo, a equipe é formada por apenas 6 técnicos, além de 6 estagiários. O trabalho do Ceapis envolve desde o fornecimento de alimentação, vale transporte e vestimentas como, também, o encaminhamento para o Centro de Atenção Psicossocial de álcool e drogas, para albergues, para cursos de capacitação. Segundo a Assistente Social responsável pelo centro, Marcia Antonietto, entre 2015 e 2017, foram encaminhados ao Ceapis cerca de 3500 pessoas. Ou seja, quase 10% dos casos passados na Audiência de Custódia. Do total, um pouco mais de dois-terços segue sendo acompanhado, os demais, já foram desligados.

Em consonância com a atividade do Ceapis, há atualmente em vigência um projeto de articulação intersetorial de redes intersetoriais de atenção ao usuário de entorpecente, denominado Projeto Redes. Fruto de uma parceria entre TJSP, Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas, da Fundação Osvaldo Cruz, Governo do estado e Prefeitura de São Paulo. No projeto, atuam de cinco articuladores regionais, dois supervisores e um advogado com o objetivo de articular a rede de serviços para prestar cuidados às pessoas que obtiveram concessão de liberdade em audiência de custódia, pós-flagrante de crime e que possua problemas relacionado ao consumo de entorpecentes. São encaminhados ao Redes, os casos que chegam ao Ceapis e são considerados mais graves por consumo de substâncias. Segundo os articuladores, entre junho de 2016 e março de 2017, o projeto atendeu cerca de 192 pessoas<sup>97</sup>. Desse total, 37 estão sem acompanhamento, 17 foram presas, 9 recebem um acompanhamento frágil e 135 seguem acompanhamento regular. O Projeto Redes é uma experiência-piloto, que teve início em maio de 2016 e deve encerrar-se em dezembro de 2017.

Sem dúvida, a possibilidade de as Audiências de Custódia facilitarem o acesso para serviços de assistência social e saúde para populações vulneráveis pode ter um impacto positivo relevante. Contudo, a previsão contida na Resolução nº 213/2015 do CNJ, por si só, não é capaz de produzir mudanças isoladamente. Ou pior, sem os devidos cuidados, pode haver até consequências negativas. As redes de assistência e saúde que irão receber esses

---

<sup>97</sup> Desse total, nenhuma pessoa tinha trabalho formal.

usuários precisam, de fato, ter a capacidade de fornecer subsídios para o tratamento do uso abusivo de entorpecentes pelo dependente químico. É de fundamental importância, ademais, que o dispositivo seja usado para *facultar* ao indivíduo o tratamento, e não para obrigá-lo. É importante cautela para que essa possibilidade não seja utilizada como forma de excluir compulsoriamente do convívio social indivíduos tidos como indesejáveis por uma parcela da sociedade, justificando estarem, em razão de interesses outros que não o de garantir o acesso a saúde e a assistência a essas pessoas vulneráveis.

Essa preocupação se mostra pertinente quando observamos o caso do estado do Piauí. Em abril de 2017, o presidente do Tribunal de Justiça do Piauí, desembargador Erivan Lopes, apresentou no CNJ projeto piloto que prevê o encaminhamento compulsório para tratamento a indivíduos que praticarem crimes relacionados ao uso de drogas, Segundo secretário de Enfrentamento às Drogas do estado, Sâmio Falcão: “*Vamos substituir a pena restritiva de liberdade pelo tratamento terapêutico, dando oportunidade de melhorar a reinserção social e familiar*” (CNJ, 18/4/17).

Descrito o desenho do Programa e falado de suas inovações, resta, finalmente, falar como as Audiências de custódia se dão na prática. No capítulo a seguir, buscar-se-á descrever como ocorrem as Audiências de Custódia na prática, pelo menos no caso de São Paulo, a partir da experiência de campo vivida.

## **5. A AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA SUA *PRÁXIS***

Descrever com exatidão a dinâmica das Audiências de Custódia não constitui tarefa possível, sem que se recorra a algumas generalizações. Apesar dos juízes apresentarem estilos

diferentes na conduta das Audiências, que podem se perder nessa generalização, a realização destas segue um certo *script*, cujas práticas tem uma certa reiteração. Buscar-se-á apontar, ao longo da narrativa, momentos nos quais observou-se diferentes práticas na condução da Audiência. Como veremos na descrição, apesar desse roteiro seguir em grande medida o que prevê a Resolução nº 213, em muitos pontos, ele foge do que lá é descrito, chegando até a contrariá-la. Em alguns casos, essa “fuga” é própria de um ou de outro juiz, em outros, é comum a todos. Ou seja, há outros fatores que não apenas a discricionariedade do juiz, e demais atores, que levam ao descumprimento do que é previsto.

Com o intuito de compreender a narrativa realizada abaixo, é preciso ter em mente um aspecto central na compreensão do ritmo que ganham as Audiências de Custódia: o automatismo. Ao assistir uma série de Audiências, talvez seja este o ponto que fique mais marcado. O ritual das Audiências de Custódia, com suas regras formais e informais, é repetitivo a tal ponto, que um observador, assistidas poucas Audiências, é capaz de decorá-lo, ficando, inclusive, difícil de, na hora de recordar os casos, fazer sua distinção precisa, sem utilizar de suas anotações. Não importa se é um caso de tráfico, roubo, violência doméstica, cada juiz impõe um ritmo as suas audiências. Raros são os casos que conseguem fugir desse padrão. Essa constatação leva em conta, novamente, o fato de que os juízes, como qualquer outra pessoa, principalmente como outro burocrata, acostumam-se com seu trabalho e, em alguma medida, o reproduzem de forma automática.

Os autos de prisão em flagrante de toda a cidade chegam, de modo centralizado, ao Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária (DIPO) que realiza a livre distribuição desses casos entre os juízes trabalhando no período. O DIPO é o órgão responsável por receber os inquéritos policiais e os autos de prisão em flagrante produzidos pela Polícia Civil. Os juízes do DIPO, nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura, tem a atribuição de acompanhar os inquéritos policiais e realizar as Audiências. No total, há doze juízes do DIPO designados para trabalhar exclusivamente nas Audiências, eles se dividem entre o turno da manhã e da tarde.

A inserção das Audiências na lógica do DIPO merece destaque, pois o órgão é objeto de diversas críticas. Segundo Kuller (2016), o DIPO constitui característica *sui-generis* da Justiça de São Paulo, pois, nas demais localidades, os flagrantes são encaminhados diretamente aos juízes das varas criminais que atuarão até a sentença<sup>98</sup>, o que entende por

---

<sup>98</sup> Também, subdividem-se entre o trabalho regular da Vara e das Audiências.

“juízo natural”<sup>99</sup>. O juízo natural, segundo a autora, é garantia para acusado e juízes, representando a ideia de que há estabilidade e imparcialidade, pois os juízes não podem ser nomeados para decidir um caso específico, também não podendo ser removidos por uma decisão contrária a uma posição institucional, por exemplo. Segundo posicionamento do Conectas (2013) forma com que se organiza o DIPO, sobretudo como são nomeados, ameaça a independência funcional dos magistrados e abre brechas para o controle ideológico das decisões.

No caso das Audiências de Custódia, contudo, não é possível afirmar categoricamente que essa estrutura particular prejudicou a implementação do Programa, pelo contrário. Essa questão mereceria estudo mais aprofundando, contudo, é possível, até, cogitar que essa estrutura tenha contribuído com a implementação. Desde o lançamento do Programa, o DIPO é coordenado pelo mesmo juiz, Antonio Maria Patiño Zorz. Diversos atores, tanto no âmbito federal quanto local - como juízes, promotores e defensores responsáveis pelas Audiências - reconhecem que coordenador é um entusiasta do Programa é que seus esforços foram de fundamental importância para o êxito da implementação.

Lipsky (2010), ao tratar dos possíveis conflitos entre objetivos dos burocratas de nível de rua e os objetivos, alega que os primeiros não necessariamente compartilham dos mesmos objetivos de seus superiores. Quando isso ocorre, segundo o autor, é esperado que e não se esforcem para o alcance dos objetivos da organização. Dado que os juízes têm elevada independência funcional, esse conflito pode ser especialmente problemático. Contudo, visto que o DIPO funciona por nomeação, é possível que seja possível um controle maior. Sem dúvida, essa particularidade do DIPO para a implementação da política exige maiores investigações.

Feito esse parêntese, voltemos a descrição da rotina. No DIPO, ao auto de prisão, é somado á ficha de antecedentes criminais. Esses documentos são dispostos em uma espécie de pasta, de cor marrom clara. É por meio conteúdo das pastas que o juiz tem seu primeiro contato com os casos que irá analisar, antecedendo ao contato com o indiciado. Na pasta, dependendo do caso, é colocada etiquetas coloridas, do tipo *durex*, em suas extremidades. Cada cor tem seus significados. As etiquetas vermelhas simbolizam a prisão em flagrante. Por

---

<sup>99</sup> Ainda que o argumento a respeito do “juízo natural” seja importância considerável, cabe sopesar o argumento da autora, pois ele não encontra plena consonância com o observado nesta pesquisa, talvez pela distância temporal de ambos os estudos. São Paulo não é a única comarca em que os flagrantes não são encaminhados diretamente para o juiz que atuará até o final do caso. Esse é o caso de muitas comarcas no interior dos estados, contudo, há uma série de capitais que tem estruturas análogas a de São Paulo. Em Goiás, por exemplo, criou-se, inclusive, a figura do “juiz de garantias.

obvio, todas as pastas que chegam nas audiências têm essa etiqueta). Se ao final, a prisão em flagrante é convertida em provisória, o assessor do juiz coloca mais uma etiqueta vermelha, totalizando duas. A etiqueta azul significa que o indiciado é menor de vinte um. A preta, por seu turno, diz que o caso é de violência doméstica ou sexual. A distribuição dessas pastas é feita pelo mesmo funcionário, um senhor sorridente, todos os dias. Não é possível constatar se há uma lógica nessa distribuição. O que é possível notar, apenas, é que os juízes recebem sempre casos de natureza variada. Ou seja, nunca analisam apenas casos de furto, roubo ou tráfico. Além dos juízes, defensores e promotores também recebem uma cópia do auto de prisão e da ficha de antecedentes, trazidas por seus respectivos assistentes. Essas cópias, contudo, não estão organizadas em pastas, logo, também não há etiquetas.

Quando um juiz inicia seu trabalho, já há em sua mesa uma série de pastas na sua mesa. Os casos que estão em sua mesa não são os únicos que ele vai se deparar naquele dia. A medida que o dia passa, novos casos, e pastas, vão chegando, e são distribuídos novamente pelo mesmo funcionário. Desta vez, é possível notar que há uma preferência em delegar os novos casos aos juízes que já estão mais adiantados na sua “cota” diária. Ou seja, os juízes fazem a Audiência de maneira mais célere, via de regra de maneira mais automatizada, acabam vendo mais casos, por conseguinte, maiores são as chances de o preso provisório ter seu caso analisado por um juiz que vai lhe conceder pouco, ou nenhum, tempo para ouvir sua versão dos fatos.

Alguns juízes pedem a seus assistentes administrativos que organizem os casos recebidos, as pastas, de acordo com alguma dada lógica. Nem sempre essa lógica é seguida a risca pois, como vimos, ao longo do dia, novos casos chegam ao DIPO enquanto as Audiências já estão em curso. Há juízes que preferem começar analisando os casos de furto, seguindo progressivamente para os casos de maior violência, “*primeiro a gente solta*” falou rindo a juíza quando perguntei da organização. Há os que optam por analisar primeiro os casos em que indiciado tem advogado constituído e que dispensam a presença de defensor público. Também há os que começam com os casos em que há mais de um indiciado em um mesmo flagrante. Cabe destacar que, muito embora a Audiência sirva para analisar o caso concreto de um indivíduo preso em flagrante, quando mais de uma pessoa é presa no mesmo flagrante, com algumas variações que falaremos mais adiante, o juiz realiza apenas uma audiência.

Para Lipsky (2010) essas estratégias de organização não se limitam a mera racionalização do trabalho. É, sem dúvida, uma forma de preservar seus recursos, como o tempo, por exemplo. Além disso, as rotinas e simplificações permitem que os agentes tomem

decisões mais rápidas e com menor dificuldade (Lipsky, 2010). Ou seja, impactam na decisão do juiz sobre aquele determinado caso. Como já falamos em outros momentos, há uma certa margem de interpretação na tipificação de um crime. Uma agressão grave pode tanto ser tipificada como tentativa de homicídio ou como lesão corporal. Na subtração de um bem, uma determinada atitude pode ser encarada como “grave ameaça” por um, configurando roubo, e por outro não, sendo o ato tipificado apenas como furto. Quando um juiz entende que, de acordo com sua organização dos casos, “*primeiro a gente solta*”, qual será o impacto de um flagrante, tipificado como roubo, mas que poderia ser entendido como furto, ficar no final da “fila” das análises?

De posse dos casos, juiz, defensor e promotor fazem a “leitura” do primeiro caso. A opção por utilizar aspas na palavra leitura se dá em razão do breve tempo que esses atores se dedicam na análise dos documentos a sua frente. Esse processo não dura mais que dois ou três minutos. Não há qualquer possibilidade, no tempo dado, que se consiga realizar a leitura integral do processo. Ainda que, por meio da observação das audiências, não seja possível precisar quais são os principais elementos que esses atores focam suas atenções, além da tipificação, de certo, utilizam-se de alguns atalhos informacionais. Essa ideia coaduna-se com aquilo que é afirmado por Costa (2011), em seu argumento que os juízes das varas criminais utilizam de uma variedade de estratégias institucionais para administrar essa demanda de trabalho e também vai na linha que Lipsky (2010) discute sobre a racionalização.

Realizada essa primeira leitura, o juiz sinaliza para o assistente ligar na carceragem para liberar o preso em flagrante. Não foi possível observar como é que essas pessoas ficam aguardando a Audiência na carceragem, como são separadas, por exemplo. O que é possível notar é que no espaço reservado às Audiências o contato entre acusados é mínimo. Enquanto uma pessoa esta sendo entrevistada pelo juiz o auxiliar administrativo liga para a carceragem avisando que já pode liberar o próximo. Assim, nem ficam muito tempo na área da audiência e, os presos em flagrante, apenas cruzam-se rapidamente na entrada e saída da sala. Há, sem dúvida, uma justificativa pautada na segurança para esse esquema de organização. Contudo, à luz do que afirma Lipsky (2010), o isolamento entre clientes é uma forma que a burocracia encontra para que o processamento em cliente não seja sujeito ao escrutínio dos demais.

Quem são alias, esses presos? O retrato não é diferente daquele visto no perfil do sistema prisional. Via de regra, ele é homem, jovem, negro e pobre. Poucas são as mulheres, via de regra, estão lá por furto, em menor medida, crimes relacionados á Lei de Drogas. A frequência de pessoas negras observadas, aliás, seja nos corredores e nas Audiências acompanhadas, é muito maior do que 62%, ainda que não caiba aqui arriscar o valor,

observado nos estabelecimentos penais pelo Infopen (2015)<sup>100</sup>. Parte considerável, ainda que menos da metade, dos casos onde o preso em flagrante era branco, ademais, o indivíduo era estrangeiro<sup>101</sup>. Assim, nota-se que a seletividade do sistema penal, seu componente racista, começa tão longo em sua porta de entrada, no flagrante.

Se a questão de raça/cor já é gritante, a econômica é ainda maior. Quase a totalidade das pessoas que passam por aquelas salas são pobres. Como é possível saber isso? Durante a entrevista, observa-se que a grande maioria mora em bairros periféricos, tem baixa escolaridade, estão desempregados ou fazem “bicos” informais. A percepção dessa condição não se resume a isso. Para além disso, há um elemento subjetivo na percepção dessa vulnerabilidade desses sujeitos, que pode ser percebida tão logo se entra a sala de Audiência. Essa percepção subjetiva, sem dúvida, é decorrência, em alguma medida, de uma visão pré-concebida, que eu como observadora tenho (assim como todo mundo), dessa “imagem” da categoria “pobre”, exigindo, por isso, cautela na sua reprodução. Contudo, ela também demonstra as marcas, difíceis de pontuar, que a situação de pobreza deixa nas pessoas. Trago essa questão dessa análise subjetiva, pois ela não é feita apenas por mim, mas também por todos os atores naquela sala. Neste último caso, com consequências potencialmente mais graves.

Assim que o preso em flagrante chega, escoltado por um policial, o Defensor se dirige para fora da sala para conversar com o preso no corredor. Quando o indiciado precisa aguardar o Defensor, é orientado a ficar virado com o rosto na parede, cena que remete o “castigo” que costuma se dar a crianças. Há uma norma tácita sobre onde o preso em flagrante deve ou não dirigir seu olhar no contato com os operadores do Sistema de Justiça. Isto vale também durante as Audiências. É repreendido pelos policiais, às vezes com uma palavra outras com um “toque”, o contato visual direto, a cabeça demasiadamente erguida, principalmente quando não tiver a palavra. Nota-se quando o indivíduo é reincidente, ou tem algum tipo de antecedente, ele já conhece essa regra, quando não, principalmente quando se

---

<sup>100</sup> Eu entendo que fazer essa observação é muito delicada, talvez, até, inapropriada. Ainda que o Infopen também não faça uso, o critério consagrado para definir raça/cor é o autodeclaratório, não cabendo a outra pessoa fazer essa classificação. Ainda assim, ainda que essa minha classificação possa ignorar certas subjetividades, em tentar desenhar essa imagem do que são as Audiências de Custódia, seria completamente desonesto não enfatizar a gritante prevalência de pessoas negras. Acabando por encobrir um importante elemento para a discussão da seletividade penal.

<sup>101</sup> Dentre os casos com estrangeiros que pude observar, os chilenos foram maioria. Acredito, contudo, sobretudo conversando com outras pessoas que fizeram observações das Audiências de Custódia em São Paulo, que essa prevalência não possa ser extrapolada para o todo. Cabe ressaltar, ademais, que as Audiências com estrangeiros sempre eram prejudicadas pela barreira linguística. Não há à disposição intérpretes para intermediar o diálogo.

nota que aquele é o primeiro contato com os operadores do sistema, o olhar do indivíduo é, digamos, mais “desafiador”, em alguns casos chegando, até, a ser repreendido pelos policiais.

Essa prática me chamou atenção pois me recordou o comportamento das pessoas privadas de liberdade que pude observar em visita ao Presídio da Papuda (DF). Na locomoção de um ponto ao outro, todos os presos sempre se mantinham seus rostos abaixados, quando levantavam o rosto, até mesmo para ver quem eram aquelas pessoas “estranhas” ao ambiente que estavam ali, eram fortemente reprimidos. Até mesmo durante as consultas médicas, um policial podia repreender um preso por ele estar “encarando” demais o médico. Ou seja, a mesma regra tácita que vale para presos condenados já é reproduzida durante as Audiências. Com isso eu não quero afirmar que, no primeiro caso, ela se justifique. Contudo, essa prática coloca ainda mais em cheque o princípio da presunção da inocência.

Esse ritual de humilhação, é sem dúvida, uma demonstração de poder, de quem é que manda. Esse controle, aproxima-se da ideia de Lipsky (2010) de que o burocrata de nível de rua deve ensinar o indivíduo a como ser “cliente” e ao que esperar do Estado. Auyero (2012), apesar de centrar sua análise na questão das filas, também tem um entendimento mais abrangente, que pode feita uma analogia aqui, sobre as estratégias de dominação, de como os agentes desenvolvem estratégias como forma de docilização das classes baixas, de ensinar os pobres o seu lugar.

Com o preso em flagrante já colocado diante da porta da sua sala de Audiência, o defensor dirige-se para conversar com ele. A conversa é feita ali mesmo, no corredor, de maneira rápida. Ela não se dá propriamente na frente da porta da sala, mas um pouco ao lado, não estando no raio de visão daqueles que estão na sala, mas próxima a porta. Em tese, a conversa entre defensor e indiciado é privada. Contudo, dado a precariedade do espaço, por vezes, alguma parte da conversa pode ser ouvida por quem está dentro da sala. Em razão da acústica dos corredores, é possível, inclusive sendo mais frequente, escutar parte da conversa dos defensores que estão fazendo o atendimento em outras salas. “*Responda às perguntas do juiz*”, “*Não é para dizer se você cometeu ou não (o crime)*”, “*Meu papel aqui é fazer o pedido de relaxamento, mas sua situação está difícil*” são algumas das orientações que foram escutadas. Os corredores, ademais, são passagem frequente de policiais, que levam e trazem presos em flagrante para as salas de Audiência, e funcionários do Fórum, fazendo a distribuição de processos e outras atividades administrativas.

Cabe destacar que, a Resolução nº 213/2015 do CNJ, em seu artigo 6º afirma que o atendimento prévio com o Defensor deve ser feito sem a presença de agentes policiais, e em local reservado apropriado. Ou seja, antes mesmo do acusado adentrar a sala de audiência de

a conduta observada no Fórum de São Paulo não segue o previsto na norma que regulamenta as Audiências de Custódia.

Kuller (2016) observou o mesmo problema aqui levantado. Durante as observações da autora, contudo, as Audiências aconteciam em um local provisório do Fórum, e o uso “improvisado” do espaço era usado como justificativa para essa falta de local apropriado. Contudo, as observações feitas neste trabalho já foram realizadas no espaço definitivo destinado as Audiências e, ainda assim, o problema resiste. Nessa ala específica, há outras salas além das utilizadas para a Audiência, ocupadas por setores administrativos. Minhas observações, assim como meu conhecimento, não me permitem assegurar categoricamente que há pleno espaço para colocar salas de atendimento da Defensoria naquele espaço. Contudo, fica o questionamento do porquê, dado que aquele setor foi reformado para receber as Audiências, foi priorizado colocar salas para o administrativo e nenhuma para esse atendimento. O que não há dúvida é que o atendimento do indiciado no corredor agiliza o processo, pois evita o deslocamento, e toda organização que isso implica do defensor, e também do preso, para mais de uma sala. De uma maneira ou de outra, a forma encontrada para realizar a entrevista do defensor é uma estratégia de racionalização de recursos, seja ele espaço ou tempo.

Findada a conversa, o defensor volta a sala e senta-se. Logo após, o acusado é trazido algemado por um policial<sup>102</sup>, geralmente utilizando luvas, que o segura pelo meio das algemas e o orienta a sentar na cadeira no centro da sala. Quando há mais de um preso em flagrante, eles são algemados juntos um ao outro. Foram raríssimas as audiências observadas em que o indiciado não estava algemado. Os casos excepcionais, via de regra, eram mulheres, ou em um caso observado, quando havia mais de dois presos em flagrantes e o “malabarismo” para sentá-los todos algemados um ao outro pareceu inviável.

Novamente, essa conduta não obedece a Resolução nº 213/2015 do CNJ, que afirma que, em seu artigo 8º, inciso II, afirma que a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo 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 excepcionalidade ser justificada por escrito. Em nenhum momento, nenhum juiz opôs-se ao indiciado permanecer algemado durante as Audiências. Os episódios em que se observou que a algema não estava sendo utilizada não foram decorrência de uma ordem do juiz. Em nenhum caso observado, absolutamente nenhum na minha observação, havia indícios

---

<sup>102</sup> Esse policial, que vai acompanhar a audiência, não é o mesmo que fez a escolta até o Fórum.

para justificar que aquele indivíduo sendo entrevistado representava alguma ameaça. Mais uma vez, nota-se que é mais fácil padronizar o comportamento, tratando todos os indivíduos como potencialmente perigosos, do averiguar o uso da algema frente ao caso concreto. Terceiriza-se, assim, a decisão do uso das algemas ao policial, ainda que esta seja incumbência do juiz.

O policial, então, posiciona-se ou ao lado do indiciado, ou atrás dele<sup>103</sup>. Fica, a todo momento, em posição de guarda, observando se o acusado foge do padrão de comportamento que lhe é esperado. Não é permitido ao réu, por exemplo, colocar a mão na mesa, ele deve manter as mãos nas pernas. Toda vez que, por descuido, colocava-se a mão na mesa o policial rapidamente mandava tirar, muitas vezes chegando a encostar no indivíduo, cutucá-lo, por assim dizer. Se este procurava falar em uma hora que não lhe era atribuída a palavra, os policiais se adiantavam ao juiz, mandando-o silenciar. Mais uma vez se observa o que diz Lipsky (2010) sobre os mecanismos de controle da burocracia servindo para mostrar ao cliente o seu devido lugar.

Posicionado todos os atores na sala, o juiz inicia a Audiência. Quase a totalidade dos juízes observados começavam explicando, de maneira bastante acelerada, que o indiciado não estava lá para ser julgado, que aquilo não era o julgamento, que não ia ser naquele momento que ia se determinar se ele era culpado ou inocente, que haveria um julgamento mais para frente, que aquela audiência servia somente para averiguar se iria responder à acusação preso ou em liberdade. O modo com que os juízes fazem isso, contudo, pode variar bastante. Em um caso específico, o juiz limitava-se a dizer, em tom bastante duro, “*você pode permanecer calada (o), você não está sendo julgado agora*”. Nem sempre o juiz esclarecia ao indiciado de seu direito de ficar calado, como prevê o inciso III, do artigo 8º da Resolução nº 213/2015.

Observando os indiciados, era possível notar que, em muitos dos casos, sobretudo para aqueles que aquela era primeira Audiência, que a explicação não era plenamente compreendida. Pelo menos em tese, aliás, a Defensoria também deveria explicar as razões e rituais da audiência. Seja pela fala acelerada, pelo linguajar ou mesmo pelo nervoso de se estar diante daquela autoridade, era perceptível que, para alguns, não estava claro o que estava acontecendo nesse momento. Não havia, claro, ninguém que questionasse e e tentasse conversar com o juiz, buscando se informar melhor do que aquilo se tratava. Essa percepção da incompreensão dos acusados é corroborada com a crítica feita pela coordenadora do Ceapis, Marcia Antonietto, no evento “Audiências de Custódia, cuidado e inserção social na

---

<sup>103</sup> Há casos, inclusive, que mais de um policial na sala. Pude observar Audiências com três policiais na sala.

prevenção do encarceramento e do uso de drogas”, realizado em maio de 2017. Segundo Antonietto, uma das grandes dificuldades do Ceapis é, mesmo a equipe não dispo de advogado, ter que explicar para os encaminhados ao Centro que aquele procedimento não foi seu julgamento, que ele ainda deverá voltar ao Fórum. Ou seja, o Ceapis acaba cumprindo uma atribuição que deveria ser realizada pelo juiz e pelo defensor.

Esclarecido objetivo da audiência, o juiz começa a realizar perguntas da ordem pessoal do indiciado<sup>104</sup>. Em tese, é com base nessas perguntas e no auto de prisão em flagrante que o juiz vai tomar sua decisão. É perguntada a idade, o endereço, o estado civil, se tem filhos, o nível de escolaridade, se trabalha, se faz uso de algum tipo de droga, se tem algum problema de saúde ou mental, se faz uso de algum medicamento, se tem antecedentes<sup>105</sup>. Nas audiências, o juiz não se limita a perguntar sobre a primariedade do indiciado, mas se esta respondendo ou já respondeu por algum ato infracional, independente se passado mais de cinco anos ou se à época era menor de idade. Essa questão é importante, pois, na argumentação dos promotores, ainda que não configure reincidência, uma situação passada de conflito com a lei foi, em alguns casos, foi utilizado para justificar pedido de prisão preventiva.

As perguntas eram realizadas quase que de maneira padrão pelos juízes. Após investigar um sobre o funcionamento do Sistac, concluí que a razão para isso é que as perguntas realizadas subsidiam o preenchimento do Sistac, atividade esta realizada pelo assistente do juiz. Assim, em casos que o juiz, eventualmente, esqueceu de realizar uma dessas perguntas, ao final da audiência, o assistente pedia para que o indiciado lhe forneça as informações faltantes. Apenas uma juíza pedia para o indiciado declarasse qual sua cor/etnia, o que faz crer que, nos demais casos, quem estabelecia esse recorte era o assistente.

Por alguns juízes, as perguntas eram feitas de maneira tão automatizada que, às vezes, não tinham razão de ser. Talvez o caso mais emblemático seja de um juiz, que depois de se deparar com um caso indiciado estrangeiro, onde houve certa dificuldade na comunicação, começou a perguntar a todos os demais acusados que entraram na sala, todos brasileiros, se

---

<sup>104</sup> Quando há mais de um indiciado, haviam duas práticas distintas: a mais comum, era o juiz chamar todos e fazer as perguntas para um de cada vez. Há, contudo, um juiz que chama um acusado de cada vez para fazer as perguntas, só trazendo todos quanto encerrado todos os questionamentos.

<sup>105</sup> Faço a ressalva quanto ao uso da expressão “antecedentes”, mais abrangente que o entendimento jurídico de reincidência. De modo geral, apoiando no que diz o Código Penal, para que um indivíduo seja considerado reincidente é preciso que ele cometa um crime após já ter sido condenado culpado definitivamente, não cabendo recurso, por outro delito. Para efeito de reincidência não se considera crimes militares e políticos. Após cinco anos da extinção ou cumprimento da pena condição de reincidente, ademais, o indivíduo volta a ser considerado primário. Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Tofolli (2014), após esse prazo, cessam os efeitos decorrentes da reincidência e, também, qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelos agentes.

eles falavam uma segunda língua além do português. Um deles não conseguiu nem entender o que o juiz queria dizer por segunda língua. Não há, por óbvio, razão de se pedir essa informação. Lipsky (2010) descreve o papel do burocrata de nível de rua como sendo alienado, ressaltando tais características clássicas da alienação, como se o trabalho fosse apenas “segmentos do produto”.

Se por um lado aquele questionário ajuda a conhecermos a realidade do acusado, por outro impede que o juiz compreenda de fato suas particularidades. Lipsky (2010) a estruturação da interação entre burocrata de nível de rua e cliente permite ao primeiro que ele controle o tempo, o ritmo e o conteúdo dessa interação. A conversa com o cliente é geralmente feita a partir de entrevistas protocolares, rigidamente rotinizadas. Esses procedimentos dificultam ao burocrata diferenciar os clientes entre si ou, mesmo, descobrir possíveis particularidades no caso que exijam respostas mais flexíveis. Quanto maior a percepção de risco na interação com o cliente, maior é uso de rotinas de controle. De fato, é o que se observa nas Audiências de Custódia. As informações requeridas parecem não ter “peso concreto” na decisão de alguns juízes, muito embora sirvam para completar as lacunas na argumentação de defensores e promotores.

O questionamento sobre o uso de drogas abre outra questão importante. Todos os juízes fazem esse questionamento, mas, em nenhuma das Audiências observadas, pelo menos pelo Juiz, é explicado ao indiciado que aquela pergunta visa, tão somente, averiguar se ele precisa de assistência para tratar esse uso. Ainda que alguns acusados admitam o uso de algumas substâncias, via de regra as percebidas como mais “leves”, fica o questionamento se, dado a ilicitude do ato, muitos não omitem a informação com medo de serem punidos por isso e, conseqüentemente, acabam não sendo referenciados para um tratamento e a real dimensão desse problema fica subnotificada<sup>106</sup>.

Logo após as perguntas pessoais, o juiz questiona sobre a existência de tortura e maus tratos. Diferente das perguntas anteriores, onde é claro que há um roteiro sendo seguido por quase todos, o modo com que essa indagação é feita varia de um juiz para o outro. Alguns questionavam de maneira clara e direta “*alguém torturou você?*”, outros eram mais evasivos “*você tem alguma reclamação a fazer quanto a sua prisão?*”<sup>107</sup>. Quando a resposta à pergunta

---

<sup>106</sup> No evento “Audiências de Custódia, cuidado e inserção social na prevenção do encarceramento e do uso de drogas” a promotora Fabiana Sabaini trouxe o dado de que 80% dos crimes tem alguma relação com a drogas. Esse dado não se restringe ao tráfico, ele contabiliza, também, os crimes praticados em razão do uso dessas substâncias. Não consegui encontrar, contudo, pesquisa que corrobora-se com o valor apresentado.

<sup>107</sup> Quando a pergunta era realizada dessa maneira, em alguns casos, não me pareceu que ficou claro ao acusado que o se estava perguntando era sobre possíveis maus tratos policial.

era afirmativa, pedia-se para descrever a agressão e era questionado se o acusado tinha condições de reconhecer o agressor. Em uma conversa com uma das assistentes administrativas, ela me afirmou que a capacidade da vítima de reconhecer o agressor era fundamental para que o caso tomasse prosseguimento, se não, segundo ela “*não dava em nada*”. Nos casos de tortura, logo após a audiência, o assistente retirava a mídia onde foi realizada a gravação da oitava, já a levando para o administrativo. Resta saber, se o encaminhamento que está sendo dado para esses casos, é adequado.

Apesar de a averiguação da existência de tortura no ato da prisão ser uma das principais motivações para a existência das Audiências de Custódia, observou-se que, em alguns casos, os juízes esqueciam-se de perguntar sobre a questão. Alguns juízes perguntavam sistematicamente todas as vezes. Outros, omitiam a pergunta em um caso ou outro. Nenhum, contudo, se isentava de fazer o questionamento em todos os casos<sup>108</sup>. Não há evidências para crer que a ausência da pergunta era algo deliberado, mas, sim, que o processo ocorria de modo tão automatizado, mecânico, que se deixava de atentar para a importância e o sentido de cada etapa.

Além de, em alguns casos, alguns juízes esquecem de perguntar sobre a ocorrência de tortura, o modo de questionamento e de coleta de indícios de tortura e maus tratos, ademais, não observa plenamente o Protocolo II da Resolução nº 213/2015 do CNJ. As perguntas, como já falado, nem sempre são feitas de maneira simples, causando, por vezes, confusão no entrevistado. É comum repetir a pergunta, como pede o Protocolo II, mas tende a ocorrer de modo tão acelerado que deixa a dúvida se o acusado é capaz de acompanhar o que está sendo dizendo. Essa rapidez, ademais, impossibilita que se crie um ambiente de priorização da escuta.

Vale aqui narrar um caso de uma mulher, 25 anos, presa por furto de celulares em uma loja. O juiz pergunta para a acusada “*alguém torturou você?*” e ela responde “*pegaram na minha garganta*” o juiz rebate perguntando: “*mas estava fardado?*”. Como a resposta é negativa, o juiz simplesmente não se aprofunda mais no mérito da questão. Ou seja, ainda que o conceito de tortura pelo Protocolo II não se limite a agentes do Estado, e que aquela mulher esteja relatando uma violência sofrida, aquele episódio não é encarado como uma denúncia a ser averiguada, pois, naquele momento, ela está lá para responder pelos seus atos. Na quase

---

<sup>108</sup> Diferente do aqui afirmado, em sua pesquisa, Kuller (2016) afirmou ter observado um juiz que nunca perguntava sobre a existência de maus tratos ou tortura. Cabe indagar se esse magistrado não realiza mais Audiências de Custódia, visto que o DIPO funciona por nomeação, podendo haver essa mobilidade, ou se seu comportamento foi “enquadrado”.

totalidade dos casos, há um policial presente na sala da Audiência, inclusive, durante se relato. Cabe indagar o quanto isso não coíbe a vítima de relatar o abuso policial.

Por fim, em uma parte considerável dos casos observados, a postura de autoridade adotada pelo juiz dava um tom um pouco ameaçador à entrevista, o que contraria as orientações do Protocolo II. Colocar-se em uma postura de autoridade é comum a todos os juizes, uma certa deferência é esperada, inclusive, dos demais atores na sala, além do acusado. Esta, como é sabido, é uma ritualística do mundo jurídico. Contudo, há variantes nesse comportamento. O primeiro juiz que pude observar me surpreendeu pelo seu tom respeitoso com o acusado (isso não quer dizer que era mais inclinado a conceder liberdade provisória), o que contrastava com o comportamento que, por vezes, o policial que estava a sua sala tinha (nunca, vale dizer, reprimido pelo juiz). No outro extremo havia um juiz que, havendo oportunidade, sobretudo quando o acusado fugia do *script*, reafirmava sua posição de autoridade. Era como se aquela própria forma de conduzir o diálogo já servisse como uma forma de punição. Fez completo sentido para mim, ouvindo uma conversa do juiz, entre uma Audiência e outra, com os demais atores da sala, que, antes de juiz, ele já havia exercido o cargo de delegado.

Alguns juizes, após os questionamentos sobre maus tratos, abriam espaço para que o indiciado se manifestasse mais livremente sobre as circunstâncias da prisão ou, até mesmo, buscavam fazer perguntas mais específicas sobre o ocorrido. Essa diferença de postura talvez seja a mais central para os rumos da Audiência. É nessa conversa mais aberta que o acusado tinha a possibilidade de apresentar a sua versão dos fatos, disputando a narrativa do auto de prisão em flagrante<sup>109</sup>. É uma oportunidade, ademais, do juiz, e também do promotor, ter mais subsídios para conhecer quem é aquela pessoa na sua frente. Para melhor exemplificar a importância desse momento, sem tirar a fluidez da narrativa aqui descrita, na seção a seguir, apresentaremos alguns casos onde esse momento foi crucial para a decisão do juiz.

Essa conversa, apesar de sua, pode representar um problema. Embora o artigo 8º, inciso V, da Resolução nº 213/2015 do CNJ afirme que o juiz deva perguntar sobre as circunstâncias da prisão, ao mesmo tempo, no inciso VIII, afirma que o juiz deve abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova. Ou seja, ele não pode entrar no mérito, mas o juiz tem que entrar no mérito para aferir a legalidade daquela prisão, realizar perguntas no com finalidade de produzir prova para a investigação. A oitiva não pode servir como um interrogatório informal do acusado. É difícil, contudo, como também veremos na seção a

---

<sup>109</sup> Kuller (2016), diferente da minha visão, não acredita que aquele momento há uma disputa sobre os fatos, mas sim uma análise de verosimilhança com os fatos descritos no auto de prisão.

seguir, para o acusado falar do episódio da prisão em flagrante sem trazer elementos que possam constituir provas ou, mesmo, o juiz conseguir propriamente averiguar a legalidade de prisão sem se aprofundar no caso.

Durante esses momentos de manifestação do acusado, por vezes é possível observar reações dos demais atores presentes na sala à narrativa do indiciado. Em um caso de furto qualificado com três acusados, por exemplo, quando um dos acusados respondeu que trabalhava formalmente, informando quanto ganhava, a promotora reagiu, bufando, olhando com indignação a todos da sala como que dizendo “ele ganha tudo isso e ainda faz isso”. Os olhares de falta de paciência e incredulidade, por vezes, se dirigiam a mim, não sei se acreditando que, ou buscando saber se, eu compactuava daquele sentimento.

Após as averiguações sobre tortura ou, nos casos onde acontece, a conversa com o preso sobre as circunstâncias da prisão, o juiz abre a possibilidade para os representantes da promotoria e da Defensoria, nessa ordem, de realizar alguma pergunta ao indiciado. Poucas vezes, observei algum desses dois atores utilizando esse espaço para realizar perguntas. Quando ocorria, era geralmente o promotor, que fazia questões de ordem técnica: pedia para confirmar o endereço; qual é a passagem anterior, etc. Ou seja, subentende-se que, menos nos casos onde o juiz se atém apenas a realizar os questionamentos sobre o histórico do preso e atos de violência, ambos os atores entendiam, na maior parte dos casos já ter subsídios para fazer suas manifestações. Isso vale especialmente para o promotor, já que o defensor teve, anteriormente, oportunidade para conversar com o acusado.

Feito os questionamentos, o juiz dá novamente a voz para a promotoria, para que esta se manifeste, fundamentadamente, pelo relaxamento da prisão em flagrante, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão ou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. É neste momento, como parte espectadora, principalmente quando não há um espaço mais aberto para o acusado falar, que é possível compreender melhor o episódio em questão. Para fundamentar sua decisão, a maior parte dos promotores fazem um apanhado do episódio narrado nos autos de prisão. Alguns fazem isso de maneira mais detalhada, permitindo que, de fato, se consiga visualizar o que aconteceu, outros, apoiam-se no vocabulário jurídico, nos artigos do Código Penal, para resumir a sua manifestação, deixando o episódio quase inteligível.

Lipsky (2010) atenta para o uso de jargões por parte da burocracia de nível de rua como forma de controlar as informações recebidas pelos clientes. O uso dessa linguagem específica atua como barreira à compreensão do cliente de como operar dentro daquele sistema, desencorajando os clientes de seguir acessando seus direitos. Essa questão da

linguagem é, de fato, curiosa. Para mim, assim como para muitos indiciados, a compreensão de algumas trocas entre os demais atores ficava um pouco incompreensível. Contudo, para aqueles acusados que já tinham outra passagem pelo Sistema de Justiça, seja já adulto ou quando jovens, aquele vocabulário já era incorporado. Não apenas na compreensão dos códigos, estes eram reproduzidos também nas suas falas.

Registro aqui uma crítica a minha pesquisa, para que, talvez, sirva de sugestão para futuras análises. Como meu objeto era a atuação dos juízes, em minhas anotações, acabei priorizando pouco os argumentos da promotoria para o pedido de prisão ou liberdade provisória. Embora eles sejam repetitivos, tipo das atividades rotinizadas, acredito que uma análise mais cuidadosa sobre essa questão seria em ordem. Apesar de pouco debruçar-me sobre isto, alguns aspectos se destacaram: para alguns defensores, no pedido de prisão preventiva, a mera existência de antecedentes, não havendo reincidência propriamente dita, servia como motivo para alegar que aquele indivíduo teria chances de cometer novo delito. Casos de tráfico e roubo, quando não eram motivo de relaxamento de prisão os representantes do MP, via de regra, pediam conversão do flagrante em prisão provisória. Furto, ainda existindo reincidência, o contrário. Quando o auto de prisão não apresentava grandes discrepâncias, motivo este para pedir relaxamento da prisão, os promotores se pautavam fortemente no ali descrito.

Após o promotor, é a vez da Defensoria, ou, quando havia, para o advogado do indiciado, realizar sua manifestação fundamentada. Em todos os casos observados, o representante da Defensoria pede pelo relaxamento da prisão ou conversão em liberdade provisória. A argumentação seguia as mesmas linhas: o acusado comprovou endereço, não apresenta razões para cometer novo ato, que faltam os requisitos previstos no artigo nº 312 do Código de Processo Penal.

É comum a argumentação do defensor não fugir desse *script*. Independente do caso, muitos levantavam os mesmos argumentos, só modificando as informações pessoais dos acusados. Esse, talvez, seja o elemento das Audiências que mais contrariou minhas expectativas. Em meu imaginário, havia uma idealização que esses atores seriam mais combativos, tensionando a disputa pela decisão. Para minha surpresa, não foi a realidade encontrada. O que se observava era a reprodução sistemática de um roteiro, quase automatizada, burocrática, pouco engajada.

Há, contudo, exceções. Há defensores que sofisticam mais sua argumentação. Em uma Audiência por tráfico, por exemplo, o caso de uma mulher presa em flagrante por tráfico, com uma pedra de crack, 2 lanças perfumes e 22 pinos de cocaína. Ela estava grávida de dois

meses, tinha 6 filhos e dois netos. Tinha, ademais, uma passagem por furto. Diante do caso, o promotor pediu a prisão preventiva alegando que havia em seu porte uma alta quantidade de drogas e de natureza variada, o que indicava tráfico. O Defensor, contudo, em uma argumentação inflamada, com argumentações variadas que em nada se assemelhavam ao *script* a que me habituei. Trouxe a tona a decisão do STF que retira a natureza hedionda do tráfico privilegiado<sup>110</sup>, pedindo que lhe fosse concedida a liberdade provisória. Diante do exposto, a juíza acatou o pedido do Defensor, aplicando, apenas medidas cautelares (proibição de se ausentar da comarca, recolhimento noturno e comparecer no Fórum uma vez por mês).

Vale lembrar que, há cinco Defensores que são alocados para trabalhar nas Audiências de modo fixo, havendo, ainda, três Defensores voluntários. Neste último caso, Defensores fixados em outras varas fazem um rodízio para completar a equipe que compõe a Audiência. Esses Defensores voluntários, nem sempre trabalham na área criminal. Cabe questionar se essa participação esporádica apenas na Audiência não produz consequências na atuação desses defensores. Em sua observação, Kuller (2016) afirma que as atuações mais problemáticas foram protagonizadas pelos defensores “não exclusivos” do DIPO. Durante as minhas observações, essa não foi uma diferença que ficou clara para mim, mais que isto, eu não cheguei a aventar essa possível diferenciação. Contudo, após entrar em contato com o posicionamento da autora, tendo a concordar com ela, pois. De fato, os defensores mais combativos que pude observar, os que fazem uma defesa técnica mais qualificada, eram “fixos” nas Audiências.

A conduta dos advogados constituídos pelas vítimas não se diferenciava muito do comportamento observado pelos Defensores. Alguns, inclusive, chegavam um pouco perdidos quanto ao caso. Por vezes, o que se notava é que a presença de advogado constituído acabava por prejudicar o indiciado. A existência de advogado constituído era utilizada pela promotoria como justificativa da possibilidade de pagar fiança e acatado pelo juiz. “*Se tem dinheiro para pagar advogado, tem para fiança*”, disse um promotor antes do réu entrar. Os advogados raramente contra-argumentavam o pedido de fiança, em minhas observações, vi mais casos de defensores fazerem isso.

Feita a defesa, chega, finalmente, a vez do juiz de proferir sua decisão. Alguns juízes justificam sua decisão, outros apenas a comunicam. Ao final, é entregue a ata para a

---

<sup>110</sup> Tráfico privilegiado é a diminuição da pena prevista na Lei de Drogas (art. 33º: 5 a 15 anos) quando se tratar de indivíduo com primariedade, bons antecedentes, que não integra “organização criminosa”. Isso é importante, pois, quando a pena privativa de liberdade for menor que 4 anos, segundo o artigo 44º do Código Penal, não havendo uso de violência ou de grave ameaça, pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos

assinatura do acusado. O Defensor aproxima-se do acusado e pergunta se ele entendeu qual foi a decisão, explicando novamente quando for o caso (quais são as medidas cautelares que ele deve observar ou que ele vai ser levado preso). Caso haja a conversão do flagrante em prisão provisória, pergunta, ademais, se ele quer que a Defensoria comunique algum familiar de sua prisão, pedindo para que ele forneça o telefone da pessoa naquele momento. Mesmo quando o indiciado tinha sua prisão relaxada ou a liberdade provisória concedida, o policial o removia da sala de audiência algemado. Segundo a coordenadora do Ceapis, os indivíduos postos em liberdade provisória, via de regra, são encaminhados ao Centro após as 18h. Nesse horário, segundo a coordenadora, já estão desesperados para sair do fórum. Isto acaba por prejudicar a atividade do Ceapis.

## 5.1 A decisão

Para análise, é importante tratar mais especificamente da tomada de decisão por parte do juiz. Como tomam essa decisão? O que consideram? Essas são as grandes questões, que não são fáceis de responder, existindo toda uma literatura que trata do tema<sup>111</sup>. Sem dúvida, esse cálculo é diferente de um juiz para outro. Frente a casos análogos, diferentes juízes tomam decisões distintas. Nota-se que há juízes mais garantistas e outros mais propensos a converter o flagrante em prisão provisória. Contudo, há algumas circunstâncias que levam a decisões comuns, que há um entendimento compartilhado sobre qual deve ser o resultado da Audiência.

Os crimes de furto, por exemplo. Independente se o juiz é do tipo que abre espaço para o acusado falar ou não, se ele tende a ser mais severo nas suas decisões, todos os casos de furto observado, não foram convertidos em prisão provisória. A medida mais severa adota nesse caso é o pagamento de fiança. Em um caso de furto analisado por um juiz, sempre muito conservador nas suas decisões, este chegou a afirmar: *“Minha vontade era prender a senhora, só não vou porque são três desodorantes. A senhora entra e sai da prisão por furto. A situação do país está complicada? Está. Mas nada justifica. Você não ia gostar que eu entrasse na casa da senhora e levasse algo, iria? Ainda que seja um estabelecimento grande...”*. Na outra ponta, estão os casos de roubo e tráfico. Na maior parte dos casos, os juízes tendem em converter o flagrante em prisão provisória. Para os juízes mais garantistas, a primariedade contribui para a concessão de liberdade provisória.

---

<sup>111</sup> Capurso (1998) faz uma revisão das teorias americanas sobre tomada de decisão do juiz.

Há, ademais, uma maior flexibilidade com as mulheres. Até mesmo o tratamento chega menos rigoroso, à exceção de um outro caso, todas as audiências que presenciei onde o acusado não estava algemado, eram mulheres. Não foram muitos, mas, vale lembrar, que as mulheres são uma pequena parcela dos presos em flagrante que passam pela Audiência de Custódia. A grande maioria está lá por furto, então é de se esperar que sejam liberadas. Mas, nos poucos casos de tráfico, houve também maior leniência.

Uma importante constatação é de que há casos em que o juiz segue, em absoluto, a manifestação da promotoria. Um juiz, em particular, que inclusive abria espaço para que o acusado pudesse manifestar-se sobre o caso, antes que a defesa tivesse concluindo sua argumentação, já costumava imprimir a ata da Audiência, que continha a sua decisão, para o acusado assinar. Quando ia manifestar sua decisão, costumava falar apenas (olhando para o computador), sem fundamentar: “*foi concedida a sua liberdade...*” ou, na mesma linha, prisão provisória. Esse uso do verbo no particípio, sugere, quase, que aquela não é uma decisão dele, ou que nem cabe a ele, que ele é um mero mensageiro da decisão (cuja autoria fica oculta na sentença), eximindo-se de suas consequências.

Para Kuller (2016) existe um alinhamento entre a maioria dos juízes e promotores. A autora afirma que esse alinhamento é evidenciado quando esses dois atores debatem, sem presença do defensor público, enquanto ele está fora da sala conversando com o acusado, pontos de dúvida dos autos de prisão em flagrante e as posições que serão adotadas durante a sessão. Meu posicionamento é ambíguo quanto a esse entendimento da autora.

De fato, esses diálogos ocorrem, entre uma Audiência e outra, juízes, promotores e defensores têm que tomar conhecimento do próximo caso. Para tal, muitas vezes discutem o caso entre si, esclarecendo pontos e, sim, fazendo possíveis interpretações de decisões. Algumas vezes só estão presentes juiz e promotor, outras o defensor também faz parte dessa discussão. Contudo, ainda que haja juízes que sigam a risca as manifestações da promotoria, não interpreto esse momento como um momento no qual há um alinhamento de posições.

Na minha percepção, há outras razões possíveis para esse alinhamento. Há a hipótese de que alguns juízes utilizam a manifestação da promotoria como um atalho informacional para suas decisões. Lipsky (2010) afirma que uma forma que os burocratas de nível de rua encontram para economizar seus escassos recursos é transferir a sua responsabilidade de tomada de decisão a outros atores. O autor fala que uma das formas de se realizar isso é o chamado “*rubber stamping*” (carimbo de borracha), que se dá quando esses atores adotam julgamento de outros agentes para tomar suas decisões. Dado que o posicionamento da defesa, independente do contexto, é sempre pedir pela liberdade provisória (ou relaxamento,

nos casos que se aplica), acompanhar a manifestação do promotor - que, vale destacar, por vezes manifesta-se pela concessão da liberdade - seria o mais racional a se fazer.

Contudo, penso que a razão para esse fato vai para além desse elemento apresentado por Lipsky (2010). Acredito, que o alinhamento existente é anterior a própria Audiência. Os juízes acompanham as decisões dos promotores porque eles pensam da mesma maneira, compartilham um mesmo *ethos*. Fizeram as mesmas faculdades e estudaram a mesmas coisas para ingressarem em suas carreiras, são, via de regra, homens brancos que, provavelmente, vem da mesma classe social. Em suas conversas, entre uma Audiência e outra, quando narram um episódio de algum crime ou processo, suas interpretações sobre o evento não parecem conflitar. Em narrando o processo de formação do Estado Nação brasileiro, José Murilo de Carvalho (2003) atribuiu a existência de uma *homogeneidade da elite* - ideológica, de formação, de carreira - para justificar a estabilidade no qual se deu esse processo. Penso que esse conceito pode ser também utilizado na realidade aqui estudada.

Como vimos, ademais, ao passo que os juízes ficam fixos em suas salas de Audiência, promotores e defensores podem se distribuir livremente pelas salas. Quando indaguei uma promotora como essa distribuição ocorria, ela afirmou que não seguia nenhuma lógica: “*vamos sentando nas salas vazias*”. É de se esperar, contudo, que algumas afinidades de trabalho sejam formadas. Mesmo nas conversas nos intervalos, nota-se que há uma proximidade entre aqueles atores, que compartilham histórias de suas vidas pessoais. Ainda que não tenha sido possível, nas observações, estabelecer um padrão, não seria exagerado supor que essas afinidades tenham um peso na composição das salas.

O Protocolo I da Resolução do CNJ afirma que, somente quando necessário, deve haver a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Contudo, os juízes, me quase a totalidade das concessões de liberdade provisórias aplicam medidas cautelares. Proibição de se ausentar da comarca, recolhimento domiciliar noturno e comparecimento mensal ao Fórum são, via de regra, são aplicadas todas conjuntamente. Em São Paulo, não há tornozeleiras disponíveis para aplicação da monitoração eletrônica<sup>112</sup>. Ademais, é comum que o juiz aplique as medidas sem levar em conta a realidade individual daquele indivíduo, que acarreta na possibilidade dele obedecer a medida. Aplicação da medida de recolhimento domiciliar noturno talvez seja o caso mais patente: na grande maioria dos casos é aplicado sem o juiz

---

<sup>112</sup> Até 14 de março de 2016, o estado dispunha de 4.800 tornozeleiras eletrônicas, utilizadas integralmente para monitorar presos em regime semiaberto e beneficiários de saída temporária, contudo, o contratado com a empresa que fornecia o serviço venceu (O Globo, 2016). Ou seja, não era utilizada como medida cautelar diversa a prisão. Em junho de 2016 foi realizado um pregão eletrônico para nova contratação do serviço, contudo, houve a anulação do processo (Processo n. 1035998-91.2016.8.26.0053).

questionar se a atividade laboral ou estudo do indivíduo se adequa a essa restrição. Há, contudo, quem demonstre essa preocupação e, na aplicação da medida, questiona o acusado sobre suas atividades para aferir a adequabilidade da medida.

Como já falado, e que será melhor ilustrado na seção a seguir, a possibilidade do preso poder falar mais abertamente influencia na decisão do juiz. Quando o acusado fala, mais elementos o juiz tem para tomar sua decisão, mais ele toma conhecimento da história e do acusado. O que, contudo, nessas narrativas fazem o juiz se inclinar a conceder liberdade provisória? Notou-se que a que tem relevante impacto capacidade do acusado de construir uma narrativa mais realista que a presente no auto de prisão em flagrante, alegando sua inocência. Há, contudo, casos que o acusado chega a confessar o crime, mas ainda assim é liberado<sup>113</sup>. O que leva o juiz a tomar essa decisão? As narrativas, a seguir, podem trazer algumas pistas.

## 5.2 Narrativas e disputas

Como explicado anteriormente, as oportunidades que se abrem para o acusado contar sua versão dos fatos pode ser um fator decisivo para a decisão do juiz. É o principal momento onde indivíduo deixa de ser uma mera fotografia, que ilustra as narrativas contidas no auto de prisão em flagrante. Há uma série de casos emblemáticos de como esse momento pode ser determinante para que o juiz conceda a liberdade provisória. Vou narrar aqui três deles, com três tipificações penais diferentes, que mais me marcaram.

O primeiro, o caso de *D.*, era um crime de roubo, cuja audiência aconteceu no meu primeiro dia de campo. *D.* era acusado de roubar o celular e a carteira de uma mulher, sendo, logo após, interceptado pela polícia, estando na posse dos dois itens e tendo sido reconhecido pela vítima como o autor do ato. Antes de *D.* chegar, promotora e juiz liam silenciosamente o auto de prisão, e, a medida que seguiam a narrativa, a promotora fazia alguma “chacota” irônica sobre a particularidade do caso: “*olha que bonzinho*”, ria a promotora olhando para todos da sala, “*ele roubou a mulher, mas fez questão de parar (durante o roubo) para tirar o chip do celular e devolvê-lo, junto com os documentos que estavam na carteira (...) que ladrão educado*”, ironizava.

---

<sup>113</sup> Nunca é demais lembrar que não há nenhuma ilegalidade nisso, pelo contrário. A prisão provisória não serve para antecipar o cumprimento de pena, mas para garantir, em linhas gerais, “a manutenção da ordem” e que o acusado responda ao devido processo.

Ouvindo aquela conversa eu tinha certeza que o indivíduo ia ter seu flagrante convertido em prisão provisória. Se aquele não tivesse sido o meu primeiro dia, aliás, eu teria ainda mais certeza de que esse seria o desfecho. Dificilmente os juízes concedem liberdade provisória nos casos de roubo. *D.* chega na sala. É um homem, negro, 34 anos (mas aparentando muito mais), que trabalhava como chapeiro, fez até o primeiro grau e tem três filhos. Quando o juiz pergunta se ele usa alguma droga, ele responde que sim: crack, desde os 16 anos. No momento em que o juiz abre espaço para *D.* falar, ele se debulha em lágrimas. Visivelmente constrangido, ele admite que cometeu o crime, que era a primeira vez que fazia aquilo, que nem arma tinha, só fingia portar, mas que estava desesperado, que o dinheiro tinha acabado e ele queria fumar. Quando o juiz comentou que ele tinha devolvido os itens à mulher, interrompeu o juiz (prática completamente inadmissível na maior parte dos casos), chegando até ser censurado pelo policial presente, dizendo que “*sim, sim*”, que ele não queria prejudicar a mulher.

A cena foi completamente comovente: a vulnerabilidade daquele homem, seu desespero, seu constrangimento e arrependimento eram patentes. Provavelmente, não fui só eu que senti aquilo. A promotora, que antes ria do caso, pediu para que o juiz concedesse a liberdade provisória a *D.* e o juiz acatou, encaminhando-o ao Ceapis, salientando que ele tinha dado “*sorte*”, que não se concedia liberdade em casos de roubo.

O segundo, o de *S.*, era um caso lesão corporal. *S.*, em uma briga, agrediu o irmão com um martelo, atingindo-lhe a cabeça, deixando-o inconsciente. No momento da Audiência, o irmão estava internado em estado grave. O Juiz, lendo o caso, comentou com o defensor: “*difícil soltar um caso assim*” (..) *pode dar homicídio*”. Parecia que a decisão estava tomada. Chega *S.* na sala: um homem de 44 anos, pardo, no pouco que falava notava-se um sotaque forte do Nordeste. Após fazer as perguntas, respondidas de modo lacônico e desencontrado, o juiz abriu para falar do caso, tentando fazer várias perguntas sobre o caso. Mas, *S.* não conseguia falar, tinha dificuldade de concatenar as ideias naquele momento. As respostas que dava, muitas vezes, não atendiam o que era perguntado pelo juiz. Seu olhar estava distante, bastante mareado, a impressão que dava era que estava sedado.

O que consegui depreender da conversa, segundo a versão de *S.*, é que ele e o irmão começaram a brigar porque o irmão estava bêbado, e quando bebia ficava agressivo, ele se irritou e acabou martelando o irmão. Quando um outro familiar notou que o irmão estava desacordado, chamou o SAMU. *S.* afirmou que achava que o irmão estava simplesmente “*dormindo*”. Em nenhum momento, *S.* saiu da casa, sendo preso em flagrante quando chegou a emergência. Apesar do MP manifestar-se pela prisão provisória, o juiz concede a liberdade,

encaminhando o indivíduo para o Ceapis e pedindo para que ele viesse “assinar” uma vez por mês no Fórum.

O terceiro caso, o de *L.F.*, aconteceu no mesmo dia que o caso anterior. Ou seja, estavam presentes o mesmo juiz, promotor, apenas o defensor não estava presente porque o acusado constituiu advogado. O crime era tráfico. No auto de prisão em flagrante afirmava-se que o sujeito havia sido encontrado com uma mala de drogas. A quantidade era grande, as substâncias eram variadas<sup>114</sup>. Antes de *L.F.* entrar, promotor, e em menor medida até mesmo o policial, faz graça com o juiz. A razão era que o acusado já havia passado por uma Audiência com aquele juiz, tendo sido solto, e ainda foi pego descumprindo a medida cautelar imposta, de recolhimento noturno. Ao ver a cena, fico certa que o juiz não vai “deixar passar”. Dessa vez, já que o sujeito é “reincidente na Audiência”, desobedecendo as medidas por ele mesmo imposta, ainda mais se tratando de tráfico (na maior parte dos casos, há conversão do flagrante em provisória).

O *L.F.* chega na sala. É jovem, talvez menos 30 anos<sup>115</sup>, branco. O juiz começa lhe dando uma dura, falando que ele já havia passado ali, inclusive com ele, e que não devia estar na rua aquela hora. O acusado começa a se explicar, fala de uma maneira mais informal, até menos deferente que os demais que passaram naquela sala. Ele explica que mora com a mãe e que é viciado na combinação de ketamina e cocaína “*O famoso Calvin Klein, ‘CK’, você conhece, seu Juiz?*”. Para sustentar o vício, é michê. Costuma fazer ponto em uma boate conhecida no centro de São Paulo, conhecida por ser bastante frequentada por profissionais do sexo. Costuma trabalhar junto com sua colega, uma travesti chamada Jéssica.

Na semana anterior ao flagrante, um policial civil que trabalha na região, e que já tinha feito programa com outras pessoas naquele ponto, segundo *L.F.*, abordou-o para fazer um programa junto com Jéssica. A princípio, os dois aceitaram, mas durante o ato o policial queria que fosse feita uma prática sexual que não havia sido acordada, e que ele se recusava “*é um fetiche muito pesado (...) eu não vou contar aqui em respeito ao senhor, mas isto eu não faço*”. Indignado com a recusa, o policial, que já sabia que *L.F.* tinha passagem pela polícia, teria dito que ele ia se vingar.

---

<sup>114</sup> Trago esse detalhe pois houve casos que o promotor utilizou a justificativa de um indivíduo ser pego com mais de um tipo diferente de droga como indício de tráfico, como se não houvesse pessoas que fazem uso de mais de um tipo de entorpecente. Contudo, estudo da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de São Paulo com usuários em tratamento afirma que 73% são poliusuários de drogas (ou seja, usam mais que uma substância (SPDM, 2013). A prevalência desse “uso cruzado” também foi a conclusão do Pesquisa Nacional sobre Crack (2014) realizada pela SENAD.

<sup>115</sup> Em todos os casos, o acusado fala a idade e/ou a data de nascimento. Esse caso foi tão fora do comum que eu acabei não me atendo a anotar a idade.

No dia do flagrante, o policial, e mais alguns colegas, o encontraram, com Jéssica, usando "CK" em um motel da região e lhe imputaram a posse da mala, segundo L.F. *“Você acha que se eu tivesse tudo aquilo de droga eu só ia ter comigo aqueles trocados no bolso, não faz sentido (...) a única coisa que era minha daquilo tudo era a ketamina, isso eu confesso, mas o resto não era meu (...) aquele cara era um depravado, aquilo que ele queria que eu fizesse eu não faço, é muito pesado.”* Mesmo sem o juiz insistir, no final da narrativa L.R acabou contado o que era o tal ato: *“Tá, bom, eu vou te contar o que é, é...”*. Houve um constrangimento em todos na sala.

O Promotor fez algumas perguntas e pediu a prisão preventiva. Contudo, diante daquela narrativa detalhada e completamente *sui generis*, o juiz concedeu a liberdade provisória a L.R justificando que estava fazendo isso por que se não o inquérito iria durar 10 dias, apenas solto ele conseguiria angariar as provas para produzir sua inocência. Na sua justificativa, ele afirma *“eu tenho que pressupor que essa história que você está me contado é a verdade”*. O juiz perguntou se ele conseguia encontrar a Jéssica. Ele disse que sim. Então falou para encontrá-la e achar outras possíveis testemunhas. L.F sai da sala. Todos que ali permanecessem se entreolham com um olhar um pouco arregalado, embaçados com a narrativa ali presenciada.

Além de poder auxiliar o acusado a conseguir a concessão de sua liberdade, essa possibilidade de poder falar abertamente é também importante para que o juiz possa averiguar a legalidade da prisão. Em um caso, um jovem, negro, com antecedentes, foi levado à Audiência acusado de ter sido flagrado pela polícia civil portando entorpecentes. Na sua narrativa, contou que ele e outros amigos foram barrados na rua por policiais civis. Durante o enquadro, o policial “puxou a ficha” de todos e viu que somente ele tinha antecedentes. Dispensou os demais e atribuiu a ele uma quantidade de drogas que encontraram em outro lugar, que não estava na posse do garoto. Diante do auto de prisão e da narrativa do garoto, o juiz relaxou a prisão<sup>116</sup>. Após sua saída, conversou com o representante da promotoria que notava um padrão naquela narrativa, com policiais civis. Os dois questionaram se aquilo não era uma reação da polícia a própria Audiência de Custódia, que sabia que, na ausência de antecedentes, as chances eram grandes de o indivíduo sair solto.

---

<sup>116</sup> Em outra audiência, com outro juiz, ouvi uma narrativa muito semelhante. O acusado, também jovem e negro, contava a história completamente desesperado, chorando e se exaltando. O desfecho, contudo, não foi o mesmo. Quando o indivíduo saiu, o juiz manifestou uma certa incerteza quanto a possibilidade de ele, de fato, não ser outro do ato, falando algo na linha de que aquela era uma decisão difícil. Ainda assim acabou por converter o flagrante em prisão provisória.

A partir desses casos, nota-se que possibilidade do acusado falar mais livremente sobre o caso pode ser de fundamental importância para concessão da liberdade provisória ou, mesmo, do relaxamento da prisão. Apesar de, muitas vezes, esse ato confrontar o que apregoa a Resolução n 213/2015 do CNJ, pois o acusado acaba por, às vezes, produzir provas contra si, ou mesmo confessar, sem esse momento, o juiz tem pouco subsídio para avaliar quem é aquele indivíduo a sua frente ou, mesmo, se a prisão se deu em circunstâncias ilegais. Caso a produção da ata da audiência siga observando o que diz a Resolução, não trazendo informações que possam servir de prova contra o acusado, a medida adotada no Fórum de São Paulo, de não apensar a mídia com a gravação da Audiência ao auto de prisão em flagrante, pode ser uma solução para que a Audiência não sirva para produzir provas contra o acusado. Feita todas essas considerações, cabe apresentar os números das Audiências de Custódia.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Antes de expor o que se pretende nesta seção, talvez, seja mais apropriado afirmar o que não se quer. Objetivo deste último capítulo não é tecer uma avaliação final sobre a validade das Audiências de Custódia. É preciso levar em conta que a política em questão é nova, sendo demasiado premeditado buscar mensurar o seu impacto no Sistema de Justiça brasileiro. Ainda que seja possível notar uma redução no número de presos provisórios, sobretudo em São Paulo desde a implementação das Audiências de Custódia, essa constatação não basta para atribuir esse resultado unicamente ao Programa. Ainda que fosse possível estabelecer sem sombra de dúvidas uma correlação causal entre essa redução e a política, seria necessário averiguar, entre outros aspectos, o impacto do Programa nos casos de tortura e maus-tratos, seja como elemento que coíba essas práticas ou seja averiguando o prosseguimento que são dados aos casos de violência relatados. Em nenhum desses dois casos, essa pesquisa é capaz de fornecer subsídios para avaliar essas questões.

Feita essas colocações, resta dizer o que se pretende com estas considerações. Dado o caráter pioneiro na literatura nacional de utilizar o *framework* de Lipsky (2010) para discutir a atuação de juízes, realiza-se, na primeira parte, uma reflexão sobre a pertinência metodológica de utilizar esse enquadramento para discutir os referidos atores. Para tal, confrontamos os principais pontos que caracterizam a burocracia de nível de rua de acordo com Lipsky (2010) com a realidade dos juízes encontrada na pesquisa de campo. Na segunda parte, frente a tudo aqui apresentado, discutiremos o papel dos juízes na implantação das Audiências de Custódia. Por fim, em razão da Audiências de Custódia se tratarem de um objeto novo, pouco abordado em pesquisas acadêmicas, traz-se sugestões para sobre possíveis desdobramentos de pesquisa.

### **Juízes são Burocratas de Nível de Rua?**

Com o intuito de responder ao problema proposto nesta dissertação, partiu-se de um enquadramento (*framework*) teórico pouco usual: o de utilizar a ideia de burocracia de nível de rua para estudar a atuação de juízes. Muito embora em diversos momentos de sua obra Lipsky (2010) mencione os juízes como um dos exemplos de burocracia de nível de rua, raramente observou-se o uso de seu conceito para estudar a categoria em questão. A ausência de estudos que utilizam o recorte teórico de Lipsky (2010) para estudar o papel discricionário dos juízes suscita a questão se seriam esses atores, de fato, burocratas de nível de rua. Estaria esta pesquisa partindo de uma premissa equivocada?

Biland e Steinmetz (2016) apontam dois obstáculos para o uso desse referencial teórico para estudar os juízes. Primeiro, o fato de que a ideia de burocracia contida Lipsky (2010) pressupõe que esses agentes devem atuar em consonância com as ordens emanadas por seus superiores, sendo o ponto inicial de muitos estudos sobre burocracia, justamente, o comprometimento com a aplicação dessas regras. Segundo as autoras, essa característica dificilmente se aplica aos juízes, pois estes são regulados mais como uma profissão do que de forma hierárquica. Devido ao princípio da independência judicial, ademais, a autorregulação horizontal tem precedência sobre uma possível autoridade externa e vertical. Sobre essa particularidade levantada pelas autoras, cabe confrontar com a realidade encontrada no caso de São Paulo. O fato de as Audiências de Custódia serem realizadas pelo DIPO, cuja alocação dos juízes se dá por meio de nomeação, deve-se relativizar se não há uma regulação vertical nos juízes que ali atuam.

O segundo motivo apontado pelas autoras é característica típica do *Common Law*, não se aplicando a realidade brasileira: o da capacidade das decisões dos juízes, pela jurisprudência, revogar uma regra ou um corpo de regras<sup>117</sup>. Assim, dos dois argumentos levantados, apenas um apresenta-se, de fato, como um obstáculo ao uso do conceitual de Lipsky (2010) para estudar a atuação dos juízes no caso brasileiro.

A despeito da ausência de literatura que realize o mesmo recorte das ponderações acima apontadas, o que se observou nas observações de campo é de que o uso desse recorte teórico encontra demasiada pertinência. As três características principais levantadas por Lipsky (2010) a respeito da burocracia de nível de rua estão indiscutivelmente presentes: (i) os juízes das Audiências de Custódia tem uma *interação direta com o indiciado-cliente*, distribuindo benefícios e, sobretudo, sanções governamentais; (ii) esses atores têm elevado grau de *discricionariedade* na sua tomada de decisão, ainda que o comportamento de outros atores influenciem nesse processo a palavra final é desses juízes; (iii) suas decisões, de prender ou soltar (a grosso modo), *impactam significativamente* na vida do indivíduo indiciado.

O *controle* que os juízes exercem sobre os indiciados-clientes durante as Audiências de Custódia se dá em múltiplas dimensões. Primeiramente, é ele quem dita os parâmetros interacionais. Toda interação entre juiz, promotor, defensor e indiciado, é controlada pelo juiz. É ele que estabelece quem e quando cada um deve falar. Se o acusado deve só responder ao que lhe foi perguntado ou se pode contar sua versão dos fatos. É, a todo momento,

---

<sup>117</sup> Ao contrário do *common law*, que se apoia nos costumes e na jurisprudência como fonte de Direito, no Brasil, as regras encontram-se positivadas, em leis, não havendo a jurisprudência capacidade de inovar a lei. O juiz deve se limitar a aplicar a lei no caso concreto.

esperado deferência por parte do indiciado. Quando este foge do *script* de interação determinado pelo juiz, é rapidamente repreendido e lhe ensinado seu lugar, seja pelo próprio juiz, seja pelo policial que faz sua guarda.

O juiz estabelece esse controle quando decide se o indivíduo deve permanecer preso ou ser colocado em liberdade. Quando toma essa decisão, em última instância, ele está *classificando* o cliente. Quais são os indiciados que não podem aguardar seu julgamento em liberdade? Os perigosos, os que ameaçam a sociedade. Como afirma Lipsky (2010), esse tipo de classificação produz consequências que transbordam do nível individual para a esfera social.

O autor afirma que, apesar da existência de discricionariedade, o trabalho do burocrata de nível de rua é alienante. Seria esta uma característica do trabalho realizado pelos juízes nas Audiências de Custódia? A alienação derivaria, segundo Lipsky, do fato desse burocrata trabalhar em apenas uma etapa de um produto maior e não controlar o *imput*, ritmo é resultado de seu trabalho. Se entendermos o processamento do sistema de justiça criminal como uma linha de montagem, cujo produto é a sentença do juiz de fato, a Audiência de Custódia é apenas um segmento desse processo, que se inicia com flagrante policial e termina com o julgamento. Os juízes das Audiências de Custódia, por óbvio, não tem controle sobre o perfil do indiciado que levado a sua vara, há livre distribuição dos casos, e nem quanto ao volume de trabalho. Todos os casos de flagrante que chegam ao DIPO na data devem ser analisados naquele dia. Um juiz pode até levar mais tempo em um ou outro caso, mas é esperado que ele consiga realizar todas suas audiências até o horário normal de funcionamento do Fórum. Talvez em nenhuma outra etapa desse processo o horizonte temporal para tomada de decisão seja tão rígido. Além do expediente do Fórum, há, também, o tempo que o juiz deseja gastar com aqueles casos no dia. Via de regra, não é muito. Em média, uma Audiência de Custódia dura entre 7 e 10 minutos.

Por fim, muito embora seja necessário averiguar qual é o peso de uma conversão de prisão em flagrante em preventiva ou da concessão de liberdade provisória no julgamento final do caso, quem decide, em última instância, pela liberdade ou prisão do acusado é o juiz que vai julgar o caso. O juiz que realiza a audiência pode até influenciar, mas não tem controle sobre esse resultado. Desse modo, observa-se que os quatro fatores que Lipsky (2010) levanta que levariam à alienação do burocrata de nível de rua estão presentes no trabalho dos juízes nas Audiências de Custódia.

Entre os pontos levantados por Lipsky (2010), talvez o que tenha ficado mais patente na observação da atuação dos juízes nas Audiências de Custódia é o da criação de rotinas e

simplificações, que reduzem a complexidade do ambiente, para processarem e responderem as informações que recebem. Ainda que cada juiz imprima sua própria marca, a interação com o “indiciado-cliente”, é rigidamente padronizada, feita com base em um roteiro de entrevista pré-estabelecido: *idade, endereço, estado civil, número de filhos, escolaridade, uso de droga, trabalho etc.* As perguntas diretas e fechadas, realizadas quase que de modo irreflexivo, não abre espaço para que as particularidades do caso concreto do indiciado, o componente humano, submerjam. Respostas que fugiam ao roteiro empregado eram, frequentemente, duramente repreendidas, frequentemente tendo seu conteúdo ignorado: “*não foi isso que eu perguntei. Eu vou repetir a pergunta.*”

Outra característica trazida por Lipsky (2010) e observada na atuação dos juízes durante as Audiências de Custódia é a *transferência da responsabilidade da tomada de decisão para outros agentes*. Como mencionado, é frequente observar juízes que acompanham quase exclusivamente a recomendação dos promotores, havendo casos em que a ata com a decisão já está pronta e impressa antes mesmo da defesa pronunciar-se. Também frequente, em alguns casos, é o juiz tomar a narrativa trazida nos autos de prisão em flagrante como verdade incontestada, sem abrir espaço para que o indiciado apresente sua versão dos fatos. A essa prática de adotar o julgamento de outros agentes para sua tomada de decisão Lipsky (2010) deu o nome de “*rubber stamping*” (carimbo de borracha).

Mostrada a adequação do *framework* de Lipsky (2010) para estudar a atuação dos juízes na implementação das Audiências de Custódia, cabe indagar qual é a vantagem de utilizar esse marco teórico? Primeiramente, é conseguir entender as ações desses atores, e os resultados que elas produzem como parte de algo maior, não necessariamente *sui generis*. Muito embora as características inerentes dos agentes sejam fulcrais, e que ele tenha discricionariedade na sua tomada de decisão, suas ações também são uma consequência associada ao trabalho burocrático, as rotinas, as metas de sua organização e as regras do jogo.

## **Juízes como implementadores das Audiências de Custódia**

Como exposto na terceira parte desta pesquisa, há continuidades e discontinuidades entre a regulamentação legal do Programa Audiências de Custódia e a sua implementação. Ao comparar a Resolução n 213/2015 do CNJ com a condução das Audiências de Custódia no Fórum da Barra Funda, fica patente que a prática altera os contornos do Programa, que a Resolução não é seguida em sua integralidade. A ação dos atores, sobretudo dos juízes cujo papel é central nas Audiências, modelam a política. Logo, o êxito da política depende desses

atores. O modo com que o ritual da Audiência de Custódia é desenhado, suas rotinas e organizações, dão forma ao Programa. Tanto as práticas que seguem a normativa da Resolução, quanto aquelas adaptações dos atores, frente as suas limitações organizacionais ou, mesmo por preferências individuais contribuem para as decisões por ele tomadas e, conseqüentemente, na distribuição de sanções e direitos para o cidadão-cliente.

Esse fato em si, vale ressaltar, é inteiramente esperado. Condiz com os estudos de de implementação *top-down* apontam e é o pressuposto basilar para a discussão de Lipsky (2010) sobre burocracia de nível de rua: indefinições, discricionariedade e mesmo decisões contra a letra da lei são frequentes na zona em que Estado e cidadão se encontram. Entende-se, assim, que as políticas públicas se desenham na prática, diante da ação de seus atores frente às limitações impostas pela realidade encontrada. A partir dos achados desta pesquisa, é possível ir além e explorar as forças que animam e moldam essas descontinuidades. Afinal, embora idiosincrasias pessoais e organizacionais, ou disfunções burocráticas possam explicar parte delas, alguns fatores parecem ter especial importância para explicar a implementação das Audiências de Custódia. Assim, muito embora esse hiato entre realidade e prática, por si só, não sejam necessariamente ruins, é necessário refletir para que, ou quem servem.

Nas análises realizadas nesta pesquisa, podemos evidenciar um primeiro conjunto de observações que evidenciam desvios em relação à regulamentação do Programa cuja consequência é dirimir direitos presumidos do acusado ou, mesmo, violar sua dignidade. Exemplos dessa prática desviante são: a manutenção indiscriminada do uso das algemas; a ausência de espaços apropriados, e conseqüentemente sigilo, para que a Defesa converse com o acusado; a ocorrência de deboches do preso por parte de operadores do Direito presentes na audiência; a despreocupação desses atores em se fazer entender por parte do acusado, descaso com o fato deste não estar plenamente informado de seus direitos e das circunstâncias do julgamento; o “adestramento” dos presos, principalmente por parte dos policiais, coibindo certas posturas, olhares e sua fala; e, enfim, o caráter mecânico e impessoal que foi possível observar em um grande número de audiências, que impossibilitam que as particularidades do caso e daquele indivíduo sejam evidenciadas. Essas práticas não se desviam apenas do que diz a Resolução nº 213/2015 do CNJ, mas, também, os princípios do Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais Constitucionais, remetem o preso a um lugar simbolicamente inferior e sugerem a antecipação da culpabilidade.

Importa aqui, principalmente, buscar compreender de que forma e por que uma Audiência que deveria culminar em um juízo ponderado pode acabar, por vezes, em reproduzir discriminações e desigualdades contra o acusado. Para isso, retornamos ao

conceito trazido por Ribeiro (2013) para retratar o Sistema de Justiça Criminal, e demais instituições estatais, o de *disjunção*. Se, por um lado, o Sistema de Justiça deixa evidente, em todas as suas regulações e prescrições oficiais, princípios que zelam pelos Direitos e garantias individuais, como o princípio do devido processo legal e da presunção de inocência. Por outro, é possível observar que, na consecução de seus objetivos - notadamente o monopólio do controle do crime, segundo Garland (2008) -, esses princípios são muitas vezes ignorados ou transfigurados.

Na raiz dessa oposição, entre o ideal e a prática, estaria uma diferença fundamental de concepção quanto à finalidade do próprio Sistema de Justiça Criminal. Certamente, a existência dessas adaptações nas políticas públicas realizadas por seus agentes implementadores podem ser entendidas à luz do que versa a literatura sobre burocracia de nível de rua, a grosso modo, como a criação de rotinas e padronizações como mecanismos para lidar com os desafios e dificuldades impostas por outro lado. Contudo, a compreensão de como se organizam parte significativa das polarizações e conflitos no interior dessas discontinuidades se relaciona, também com os sentidos que orientam o Sistema de Justiça. Ao passo que Garland (1995) fala da punição como uma instituição social - que, como as demais instituições, sofisticada as suas práticas, abandonando, por exemplo, os antigos castigos corporais - para Wacquant (2007), o Sistema tem a função de afastar do convívio a parcela da população tida como indesejável, rotulada de “perigosa”. Os cortes de raça no sistema deixam patente essa tendência.

No entanto, é fundamental enfatizar que contra esse viés “penalista” se opõem iniciativas “garantistas”. Ainda que algumas práticas sejam recorrentes nas audiências realizadas por todos os juízes, como a manutenção das algemas, há, sim, esforços no sentido de atender às pretensões do Programa. Para tal, muitas vezes, também é necessário desviar-se da Resolução. A abertura para um diálogo mais aberto com o acusado, embora implique na eventual produção de provas e seja desaconselhada pela Resolução nº 213/2015 do CNJ, se mostrou importante para a elucidação das circunstâncias do evento que levou à prisão, como demonstrados no capítulo 10. Nesses diálogos, abre-se a possibilidade para o juiz exercitar maior empatia, sensibilizando-se com a realidade do indivíduo a sua frente.

Para além da adoção ou não determinadas práticas, do compartilhamento de um *habitus* (Bourdieu, 1983), os juízes não são completamente uníssimos nas suas interpretações das realidades a que são confrontados. Se por um lado observa-se juízes que, em grande parte reproduzindo anseios sociais, olham para o acusado como antes como “inimigo”, como uma ameaça à preservação da ordem social, muito mais do que como um sujeito de direito; por

outro, há aqueles que buscam enxergar nesse indivíduo, antes do delito, sua condição de vulnerabilidade, olhando para as circunstâncias que culminaram no flagrante.

Quando observamos a discrepância dos resultados observados nas Unidades da Federação - por exemplo, Rio Grande do Sul com apenas 15% dos casos convertidos em liberdade provisória, contrastando com Santa Catarina que tem 50% e São Paulo, 48% - nota-se que, uma mesma Resolução, produz resultados distintos em circunstâncias diferentes. Podemos buscar entender essa elevada variância de diferentes maneiras.

Pode ser explicada por questões organizacionais. Os tribunais das Unidades da Federação optaram por implementar a política de uma variedade de formas. Em São Paulo, como discutido, optou-se por centralizar as Audiências no DIPO, com juízes que atuam exclusivamente nessa atividade em órgão que os juízes são alocados por nomeação. No Rio Grande do Sul, as Audiências são realizadas por juízes plantonistas em salas nos próprios estabelecimentos penais. Essas diferenças, certamente, produzem impactos nos resultados do Programa.

Contudo, se entendemos que, na implementação das Audiências de Custódia, os juízes acabam por desenhar o próprio Programa - sobretudo após observado como os diferentes "estilos" entre os juízes se mostram decisivos essa na sua tomada de decisão - não é exagerado afirmar que sua atuação é fundamental para o êxito da política (consequentemente também respondendo por essa diferença de resultados). Para tal, deve haver um certo "alinhamento" entre o juiz e os objetivos do Programa. É deveras importante que esse ator encare o momento da Audiência como uma oportunidade para tentar compreender um pouco quem é aquela pessoa que está na sua frente e para confrontar a narrativa apresentada a versão do auto de prisão em flagrante. Caso não esteja disposto a introduzir esses elementos a sua análise, não há porque acreditar que suas decisões sejam diferentes das tomadas diante do auto de prisão apenas.

Apesar de todas as críticas aqui realizadas, ainda entendemos as Audiências de Custódia como uma importante inovação ao fluxo de processamento do Sistema de Justiça Criminal. Frente às práticas que antecedem a implementação do Programa, e que ainda coexistem com ele, sem dúvida, são maiores as chances de uma pessoa presa em flagrante ter sua prisão aliviada. Ainda que não se oponha frontalmente a cultura organizacional do Sistema - pautada no puntivismo e na criminalização da pobreza - não segue exatamente a mesma lógica dessa cultura. Se entendermos que é inerente as instituições resistirem a mudanças (Powell, 1991), e dado que o Programa é uma política relativamente nova, com pouco mais de dois anos, é necessário questionar se, com o passar do tempo, as Audiências de

Custódia irão adaptar-se a cultura dominante do Sistema de Justiça Criminal - consolidando suas práticas de rotinização para que o contato juiz-cliente seja cada vez mais meramente protocolar -ou serão capazes de resistir a esses apelos.

## **Desdobramentos de pesquisa**

O objetivo desta pesquisa era investigar, a partir do conceito de burocracia de nível de rua, como os juízes impactavam na implementação do Programa Audiência de Custódia. Buscando responder essa pergunta, adentrando na discussão sobre Sistema de Justiça Criminal, esbarrou-se em uma série de indagações, que fugiam ao escopo desta análise, e possíveis desdobramentos de pesquisa. A fim de contribuir para o debate, a seguir, pontuaremos, sucintamente, essas questões:

**I - O papel dos demais operadores de Direito nas Audiência de Custódia.** Muito embora o juiz seja o ator central nas Audiências de Custódia, é uma inovação do Programa trazer, além do acusado representantes do MP e da Defensoria para o momento de análise da manutenção ou não da prisão em flagrante. A participação desses atores suscita uma série de questões a serem respondidas. Por exemplo, qual é seu impacto no fluxo de processamento do Sistema de Justiça Criminal? Uma outra investigação interessante é analisar como promotores constroem suas manifestações e quais fatores ponderam para pedir pela conversão do flagrante em prisão provisória ou em liberdade.

**II - Os "bastidores" das Audiências de Custódia.** Dado que o foco desta pesquisa era investigar como ocorre a implementação do Programa na relação direta juiz-acusado, não coube, aqui aprofundar-se na operacionalização do Programa para além das Audiências. Contudo, para um melhor conhecimento desse objeto, seria pertinente investigar o trabalho de juízes, promotores, defensores e demais equipe para além do momento das Audiências.

**III - Impacto das Audiências nos casos de tortura e maus tratos.** Essa questão relaciona-se com as duas acima. Ainda que, no momento da Audiência, se registre a existência de indícios de tortura e maus tratos, é necessário investigar qual é o prosseguimento dado a essas alegações. Nessa questão, o trabalho do Ministério Público é central, pois é ele o órgão responsável por realizar o controle externo da atividade policial. Desse modo, seria necessário

investigar se essas alegações estão convertendo-se em denúncias pelo MP e, caso não, por quê.

**IV- Como os demais atores do Sistema de Justiça Criminal adaptaram suas atividades com a implementação das Audiências de Custódia.** Ao introduzir essa nova etapa no fluxo de processamento do SJC como reagem os demais atores? Durante as Audiências, ouvi relatos que, buscando evitar relaxamento de prisões, há um maior cuidado na elaboração do auto de prisão após a implementação do Programa e que os policiais priorizando levar para audiência, às vezes com flagrantes forjados, indivíduos com antecedentes, pois estes tinham maiores chances de ter decretada sua prisão provisória. Por óbvio, esses relatos por si só não são prova de nada e precisam ser investigados, mas são um ponto de partida para indagar como, frente aos seus objetivos individuais e organizacionais, os demais atores do SJC adaptaram seus trabalhos. Por exemplo, dado que o número de pessoas que chega nas Audiências por crime sem grave ameaça é elevado, teria as Audiências mudado o modo com que os delegados aplicam as multas?

**V- Influência das Audiência de Custódia no julgamento do processo.** Esse item demanda pouca explicação. Quão maiores são as chances de uma pessoa que pode esperar seu julgamento em liberdade ser inocentado, ou ter uma pena menos severa, do que aquela que foi presa provisoriamente?

**VI- Peso do perfil raça/cor para a decisão nas Audiências de Custódia.** Uma importante premissa deste trabalho é de que o Sistema de Justiça Criminal opera seletivamente. Foi discutido como essa seletividade opera já na porta de entrada do Sistema, como a maior parte dos acusados nas Audiências são pretos e pardos. Resta saber, contudo, se a questão racial também impacta na decisão do juiz. Para aferir essa questão, contudo, demandaria uma amostragem maior do que a realizada por essa pesquisa. Talvez, os dados do Sistac poderiam servir como um bom ponto de partida.

**VII- Diferença do Programa em diferentes comarcas.** Ao analisar os dados das Unidades da Federação, nota-se que a percentagem de concessões de liberdade provisória varia imensamente. Por exemplo, ao passo que na Bahia essa percentagem gira em torno de 62%, no Rio Grande do Sul é de apenas 15%. Diante dessa discrepância, o que de diferente há nas comarcas desses dois Estados.

**VII- Política de Drogas e Sistema de Justiça Criminal.** Para além dos casos no qual a Audiência é realizada em função da acusação de crime de tráfico, um dos mais frequentes observados, é comum o relato de que um roubo ou um furto se deu em função do vício. É importante, contudo, ter uma real dimensão do impacto do uso abusivo de entorpecentes para o SJC. Se se pretende discutir com seriedade soluções para os problemas do SJC, não há como não se falar como a questão das drogas vem sendo tratada em nossa sociedade.

Quando observamos projetos como o apresentado no Piauí, que visa possibilitar a internação compulsória de usuários de drogas pelo juiz na Audiência de Custódia. Nesse mesmo sentido, em maio de 2017, a Prefeitura de São Paulo, requereu ao Judiciário, a busca e apreensão de pessoas em situação de drogadição com finalidade de avaliação e internação compulsória (Pedroso, 2017). Surge a preocupação se, diante do advento do Programa, ou de medidas que buscam deixar de criminalizar o usuário, iniciativas como essas de judicialização da saúde não surgem como um subterfúgio para continuar reproduzindo o processo denunciado por Wacquant (2017), do Estado encontrar formas e instituições para depositar as parcelas da população tidas como “redundantes”. Diante do exposto, entende-se que é importante pesquisas que investiguem essas iniciativas.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ADORNO, S. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. **Estudos Históricos** n. 18. Rio de Janeiro, 1996. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down179.pdf>

AUTESSE, S. **The Trouble with the Congo: Local Violence and the Failure of International Peacebuilding**. Cambridge, New York, Cambridge University Press: 2010.

AUYERO, J. **Patients of State: the politics of waiting in Argentina**. Durham & London, Duke University Press: 2012

BAIOCCHI, G.; CONNOR, B. The *Ethnos* in the *Polis*: Political Ethnography as a Mode of Inquiry. **Sociology Compass**. v. 2 n. 1, p 139-155, 2008

BAIRD, M. F; POLLACHI, N. O problema da prisão provisória e o impacto da Lei das Cautelares na cidade de São Paulo. **Boletim IBCCRIM**, Sao Paulo, v.22, n. 265, p.10-12. Dez/2014. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5244-O-problema-da-prisao-provisoria-e-o-impacto-da-Lei-das-Cautelares-na-cidade-de-Sao-Paulo](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5244-O-problema-da-prisao-provisoria-e-o-impacto-da-Lei-das-Cautelares-na-cidade-de-Sao-Paulo). Acesso em 1/5/2017.

BARRETO, F. C. O. **Flagrante e prisão provisória em casos de furto: da presunção de inocência à antecipação de pena**. Tese (Mestrado em Direito). 107f. Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2006. Disponível em: [http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5179/1/2006\\_FabianaCostaOliveiraBarreto.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5179/1/2006_FabianaCostaOliveiraBarreto.pdf)

BECKER, H. S. **Outsiders: estudo da sociologia do desvio**. Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<https://comunicacaoesporte.files.wordpress.com/2010/10/becker-howard-s-outsiders-estudos-de-sociologia-do-desvio.pdf>>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 Jul. 2014.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm). Acesso em 20/9/2016

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em 20/9/2016

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.403 de 4 de Maio de 2011**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em 20/9/2016

BIONDI, K. **Etnografia no movimento: território, hierarquia e lei no PCC**. Dissertação de Doutorado. 334f. Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), 2014.

BIONDI, K. **Junto e misturado: a imanência e transcendência no PCC**. Dissertação de Mestrado. 196f. Universidade Federal de São Carlos, (UFSCar), 2009.

BOURDIEU, P. **A economia das trocas lingüísticas: o que falar que dizer**. Trad. Sérgio Miceli. São Paulo: Edusp, 1996

\_\_\_\_\_. A Juventude é Apenas uma Palavra. In **Questões de Sociologia**. Lisboa: Fim de Século, 2003.

\_\_\_\_\_. **Sociologia**. (organizado por Renato Ortiz). São Paulo: Ática, 1983

CÂMARA, P. S. A política carcerária e a segurança pública. **Revista Brasileira de Segurança Pública | Ano 1 Edição 1 2007**

CAPRUSO, T. J. "How Judges Judge: Theories on Judicial Decision Making. **University of Baltimore Law Forum**: Vol. 29: No. 1, Article 2, 1988 Disponível em: <http://scholarworks.law.ubalt.edu/lf/vol29/iss1/2>

CARVALHAL JÚNIOR, L. C.. *Resposta escrita e intimação do defensor*. **Boletim Jurídico**, Uberaba,, a. 13, no 974. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2527> Acesso em: 27 mai. 2017.

CARVALHO. J. M. **A Construção da Ordem - Teatro de Sombras**. Ed Civilização Brasileira, São Paulo, 2003.

CNJ. **Reunião Especial de Jurisdição**. Levantamento de presos provisórios no país e Plano de Ação dos Tribunais. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf>. Acesso em: 5/5/2017

\_\_\_\_\_. Audiência de custódia encaminhará para terapia compulsória no Piauí. **Notícia do CNJ**. Publicada em 18/04/2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84630-audiencia-de-custodia-encaminhara-para-terapia-compulsoria-no-piaui>. Acesso em 07/06/2017

\_\_\_\_\_. Acordo prevê audiências de custódia e adequação do sistema prisional do MA. **Notícia do CNJ**. Publicada em 22/06/2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79700-acordo-preve-audiencias-de-custodia-e-adequacao-do-sistema-prisional-do-ma>

\_\_\_\_\_. Audiências de custódia aceleram concessão de medidas protetivas no DF. **Notícia do CNJ**. Publicada em 14/06/2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82587-audiencias-de-custodia-aceleram-concessao-de-medidas-protetivas-no-df>

\_\_\_\_\_. Dados das audiências de custódia serão monitorados por sistema do CNJ. **Notícia do CNJ**. Publicada em: 20/10/15. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80786-dados-das-audiencias-de-custodia-serao-monitorados-por-sistema-do-cnj>

\_\_\_\_\_. **Apenas 4% dos liberados nas audiências de custódia voltam a ser presos**. **Notícia do CNJ**. Publicada em: 11/11/15. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80886-apenas-4-dos-liberados-nas-audiencias-de-custodia-voltam-a-ser-presos>

\_\_\_\_\_. Dados das audiências de custódia serão monitorados por sistema do CNJ. **Notícia do CNJ**. Publicada em: 28/10/2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80786-dados-das-audiencias-de-custodia-serao-monitorados-por-sistema-do-cnj>

\_\_\_\_\_. CNJ desenvolve políticas pioneiras de atenção ao sistema carcerário. **Notícia do CNJ**. Publicada em: 06/01/2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81255-cnj-desenvolve-politicas-pioneiras-de-atencao-ao-sistema-carcerario>.

\_\_\_\_\_. Aprovada resolução que regulamenta as Audiências de Custódia. **Notícia do CNJ**. Publicada em: 15/12/2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81192-aprovada-resolucao-que-regulamenta-as-audiencias-de-custodia>. Acesso em: 23/3/2017

\_\_\_\_\_. Ministro Lewadowksi destaca pioneirismo do TJBA no Programa Audiência de Custódia. **Notícia do CNJ**. Publicada em: 28/08/2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80315-ministro-lewadowski-destaca-pioneirismo-do-tjba-no-audiencia-de-custodia>

CIDH. **Relatório obre o uso da Prisão Preventiva nas Américas**. Organização dos Estados Americanos, 2013 Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/Relatorio-PP-2013-pt.pdf>. Acesso em 10/5/17

CONNECTAS. **Lei que dá superpoderes ao TJ-SP é denunciada no STF**. Artigo de 4/12/2013. Disponível em: < <http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/8505-lei-que-da-superpoderes-ao-tj-sp-e-denunciada-no-stf>>. Acesso em 1 de Abril de 2017.

CONTE, C. P. Aspectos relevantes acerca da citação no novo Processo Penal. **Migalhas**, publicado em: 3/9/2009. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI81509,61044-Aspectos+relevantes+acerca+da+citacao+no+novo+Processo+Penal>. Acesso em: 27/05/17.

COSTA, A. T. M. A (in)efetividade da justiça criminal brasileira Uma análise do fluxo de justiça dos homicídios no Distrito Federal. **Civitas**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, jan.-mar. 2015

\_\_\_\_\_. É Possível uma Política Criminal? A Discrecionariedade no Sistema de Justiça Criminal do DF. **Sociedade e Estado**. V 26 N. 1 jan.-abr. 2011

CRESWELL, J. **Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches**. Sage Publications, Thousand Oaks: 2003.

DIAS, C. C. N. **Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista**, Dissertação (Doutorado). Sociologia USP 2011 385f

EPSTEIN, Arnold. **Politics in an Urban African Community**. Manchester, Manchester University Press: 1958.

GARLAND, D. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro, Revan, 2008.

\_\_\_\_\_. **Punishment and modern society : a study in social theory.** Oxford, Claredon Press, 1995.

GEERTZ, C. **A interpretação das culturas.** Rio de Janeiro : Livros Técnicos e Científicos, 1989.

GREENHOUSE, C. **Ethnographies of Neoliberalism.** Philadelphia, University of Pennsylvania Press: 2010.

GRILLO, C. C.; POLICARPO, F.; VERISSIMO, M. A "dura" e o "desenrola": efeitos práticos da nova lei de drogas no Rio de Janeiro. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba , v. 19, n. 40, p. 135-148, Oct. 2011 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782011000300010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782011000300010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 02 June 2017.

GODOI, R. **Ao redor e através da prisão: cartografias do dispositivo carcerário contemporâneo.** Dissertação de Mestrado em Sociologia. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

HAM, C.; HILL, M. **The policy process in modern capitalist state.** Harvester Wheatsheaf, Londres: 1993.

HERDY, T. Prisões Ilegais aumentam o custo do sistema penitenciário brasileiro. **O Globo.** 16/01/2014. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/prisoes-ilegais-aumentam-custos-do-sistema-penitenciario-11312535>

HILL, M. Implementação: uma visão geral. In SARAIVA, E.; FERRAREZI E. **Políticas Públicas** (coletânea), v. 2. ENAP, Brasília, 2006.

HUMAN RIGHTS WATCH. **World Report.** EUA, 2017. Disponível em: [https://www.hrw.org/sites/default/files/world\\_report\\_download/wr2017-web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/wr2017-web.pdf)

HUNTER, Floyd. **Community and Power Structure:** a study of decision makers. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1953.

IDDD. **Liberdade em Foco:** Redução do uso abusivo da prisão provisória na cidade de São Paulo. São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/RELATORIO-LIBERDADE-EM-FOCO.pdf>

\_\_\_\_\_. **IDDD parabeniza o Senado Federal pela aprovação do projeto de lei que regulamenta as audiências de custódia.** 17.09.2015. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/index.php/2015/09/17/idd-parabeniza-o-senado-federal-pela-aprovacao-do-projeto-de-lei-que-regulamenta-as-audiencias-de-custodia/>

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Sinopse do censo demográfico 2010.** Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

IPEA. **A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas**. Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325\\_relatorio\\_aplicacao\\_penas.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf)> Acesso em: 03/04/201

ITTC; PASTORAL CARCERARIA. **Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo**. ITCC, São Paulo, 2012. Disponível em: [http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/rel\\_tecer\\_justic%CC%A7a\\_net.pdf](http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/rel_tecer_justic%CC%A7a_net.pdf)

HIRECHE, G. F.; SANTOS, P. R.F. Decisão do Supremo é mais um capítulo do Direito Penal de emergência. **Conjur**. 17/2/2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-17/decisao-stf-capitulo-direito-penal-emergencia>

JICK, T.D. **Mixing Qualitative and Quantitative Methods: Triangulation in Action**. Administrative Science Quarterly, v. 24, n. 4, Qualitative Methodology. (Dec. 1979), pp. 602-61. Disponível em: <<http://www.alejandrogg.com.mx/AddFiles8/Jick-Triangulacion-metodologia.pdf>> . Acesso em: 16 Jun. 2014.

JESUS, M.G.M; OI, A. H.; ROCHA, T. T. & LAGATTA, P. **Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre flagrante de drogas na cidade de São Paulo**. Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

JULIÃO, E. F. **A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro**. Tese (Doutorado). UERJ, 2009. Disponível em: [http://www.bdtd.uerj.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1345](http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1345)

KANT DE LIMA, R. Sistema de Justiça Criminal no Brasil: Dilemas e Paradoxos . In **Anais do Fórum de Debates: Criminalidade, Violência e Segurança Pública no Brasil: Uma Discussão sobre as Bases de Dados e Questões Metodológicas**. Universidade Candido Mendes e IPEA, Brasília, 2000. Disponível em: <<http://cesec.sv.com.br/wp-content/uploads/2011/06/Anais05.pdf>>

KULLER, L. B. F. **Audiências de Custódia: um ponto de inflexão no Sistema de Justiça Criminal?** Dissertação de Mestrado em Ciências Humanas e Sociais. Universidade Federal do ABC. São Bernardo do Campo, 2016.

LAUAR, M. N. Preso deve ser apresentado a juiz em até 24 horas após flagrante? Não. Folha de São Paulo em 3/10/2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/10/1689729-presos-deve-ser-apresentado-a-juiz-em-ate-24-horas-apos-flagrante-nao.shtml>. Acesso em: 30/3/2017

LEMGRUBER, J; FERNANDES, M.; CANO, I.; MUSUMECI, L. **Usos e Abusos do uso da Prisão Provisória no Rio de Janeiro: Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011**. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2014/01/PresosProvLivro.pdf>

LIMA, Renato Sérgio de. Atributos raciais no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal Paulista. **São Paulo Perspec.**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 60-65, Mar. 2004. Available from:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392004000100008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100008&lng=en&nrm=iso)>.

LIMA, C. M. G. de et al . Pesquisa etnográfica: iniciando sua compreensão. **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, Ribeirão Preto , v. 4, n. 1, p. 21-30, Jan. 1996 . Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-11691996000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11691996000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 07 June 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-11691996000100003>

LIPSKY, M (2010). **Street Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services**. 30th Anniversary Expanded Edition. The Russell Sage Foundation: New York, NY, 2010.

LOPES JR., A. **Direito Processual Penal e a sua Conformidade Constitucional**. 11<sup>a</sup> Edição. Saraiva, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Direito%20Processual%20Penal%20-%20Aury%20Lopes%20Jr..pdf>> Acesso em 17/4/17/

LOTTA, G. **Implementação de Políticas Públicas: o impacto dos fatores relacionais e organizacionais sobre a atuação dos Burocratas de Nível de Rua no Programa Saúde da Família**. Tese (doutorado). Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Ciência Política , 2010

LUCHETE, F. Membros do MP-SP entram com ação contra audiências de custódia. **Consultor Jurídico**. 25/2/2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-fev-25/membros-mp-sp-entram-acao-audiencias-custodia>>. Acesso em 7/4/2017

\_\_\_\_\_. Audiência de custódia começa em SP com resistência do Ministério Público. **Consultor Jurídico**. 24/2/2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-fev-24/audiencia-custodia-comeca-resistencia-ministerio-publico>> Acesso em 7/4/2017

MAGNANI, José Guilherme. De perto e de dentro: notas para uma etnografia urbana. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 17, n. 49, São Paulo, jun. 2002.

MCNABB, David. **Research Methods for Political Science**. M.E.Sharpe: 2004

MELO, M. A. O sucesso inesperado das reformas de segunda geração: federalismo, reformas constitucionais e política social. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, Dec. 2005 Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582005000400004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582005000400004)

MENDES, J. **TJMA apresenta modelo de audiência de custódia a organizações de defesa dos direitos humanos, 2015**. Disponível em: <<http://tjma.jusbrasil.com.br/noticias/161860523/tjma-apresenta-modelo-de-audiencia-de-custodia-a-organizacoes-de-defesa-dos-direitos-humanos>> Acessado em: 01/08/2015

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; IPEA. **Excesso de Prisão Provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico (Bahia e Santa Catarina, 20008-2012)**. Série Pensando o Direito n° 54. Brasília, 2015.

MIRANDA, E. L. **Juventude e criminalidade: contribuições e apontamentos da Teoria do Controle Social**. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Estudos de criminalidade da UFMG. Belo Horizonte, 2010. Disponível em:  
[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-9BDH68/juventude\\_e\\_criminalidade\\_\\_\\_contribui\\_\\_es\\_e\\_apontamentos\\_da\\_.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-9BDH68/juventude_e_criminalidade___contribui__es_e_apontamentos_da_.pdf?sequence=1)

MISSE, M; VARGAS, J. O fluxo do processo de incriminação no Rio de Janeiro na década de 50 e no período 1997-2001: comparação e análise. **Anais do Grupo de Trabalho 30 - Violência e Sociedade: segurança, controle e castigo**. XIII Congresso Brasileiro de Sociologia. Recife, 2007. Disponível em:  
<[http://www.sbsociologia.com.br/porta1/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=160&Itemid=171](http://www.sbsociologia.com.br/porta1/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=160&Itemid=171) > Acesso em: 7/04/2017

MONTEIRO NETO, A. Governos estaduais no federalismo brasileiro: capacidades e limitações no cenário atual. In \_\_\_\_\_(org). **Governos estaduais no federalismo brasileiro : capacidades e limitações governativas em debate**. Brasília: Ipea, 2014.  
MORAES, V. L. **Do Interrogatório do Réu no Processo Penal**. Artigo Jurídico da CONAMP. 25/11/2014 Disponível em:  
<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/530-do-interrogatorio-do-reu-no-processo-penal.html>

MORAES, P. R. B. Juventude, medo e violência. **Ciclo de Conferências Direito e Psicanálise novos e invisíveis laços sociais**. Disponível em:  
<<http://www.forumseguranca.org.br/referencias/juventude-medo-e-violencia>>. Acesso em 20 mar. 2008.

MOURA, T. W; RIBEIRO, N. C. T. **Levantamento Penitenciário Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - Junho, de 2014**. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>

NADAI, L. **Descrever crimes, decifrar convenções narrativas: uma etnografia entre documentos oficiais da Delegacia de Defesa da Mulher de Campinas em casos de estupro e atentado violento ao pudor**. Dissertação de mestrado em Antropologia Social. Campinas: Unicamp, 2012. Disponível em: [http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/NADAILARISSA\\_dissertacaoviolenciasexualCampinas2012.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/NADAILARISSA_dissertacaoviolenciasexualCampinas2012.pdf)

O GLOBO. STF Pode Rever Decisão de Prisão em Segunda Instância diz Gilmar Mendes. **O Globo**. 26/5/2017. Disponível em:  
<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/05/stf-pode-rever-decisao-de-prisao-em-segunda-instancia-diz-gilmar-mendes.html>

O GLOBO. Estado de SP está sem tornozeleira para monitorar presos, diz Secretaria. **O Globo**. 23/3/2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/03/estado-de-sp-esta-sem-tornozeleira-para-monitorar-presos-diz-secretaria.html>

ONU. **Report of the Working Group on Arbitrary Detention (OHCHR)**. 30/6/2014.

OPEN SOCIETY FOUNDATION. **The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention**. OSF, NY, 2011. Disponível em:

<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/socioeconomic-impact-pretrial-detention-02012011.pdf>

PALERMO, V. Como se Governa o Brasil? O Debate sobre Instituições Políticas e Gestão de Governo. **Dados**, v. 43, n. 3, 2000.

PEDROSO, M. G. Cracolândia: internação compulsória genérica e outras drogas.

**Justificando**. Publicada em: 29/05/2017. Disponível em:

<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/05/29/cracolandia-internacao-compulsoria-generica-e-outras-drogas/>. Acesso em: 20/06/2017

PATTERSON, C. A Importância da Arquitetura Judiciária na Efetividade da Justiça. **R. CEJ**, Brasília n. 24 p.37-42, jan./mar., 2004

PERES, P. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 23, n. 68, Oct. 2008.

POWEL, W. W. Expanding the Scope in Institutional Analysis. In: POWEL, W.W; DIMAGGIO, P. **The New Institutionalism in Organizational Analysis**. The University of Chicago Press. Chicago e London, 1991.

RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 20ª Ed. Atlas. SP. 2012.

RATTON, José Luiz; TORRES, Valéria; BASTOS, Camila. Inquérito policial, sistema de justiça criminal e políticas públicas de segurança: dilemas e limites da governança. **Soc. estado.**, Brasília , v. 26, n. 1, p. 29-58, abr. 2011 . Disponível em

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922011000100003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922011000100003&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 25 abr. 2017.

REID, T. V. "Judicial Policy-Making and Implementation: An Empirical Examination." **The Western Political Quarterly** 41, no. 3 (1988): 509-27. doi:10.2307/448600.

RIBEIRO, L. ; SILVA, K. Fluxo do Sistema de Justiça Brasileiro: um balanço da literatura. **Cadernos de Segurança Pública**. Ano II, n. 1, Ago, 2010. Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/266170809\\_Fluxo\\_do\\_Sistema\\_de\\_Justica\\_Criminal\\_Brasileiro\\_Um\\_balanco\\_da\\_literatura](https://www.researchgate.net/publication/266170809_Fluxo_do_Sistema_de_Justica_Criminal_Brasileiro_Um_balanco_da_literatura). Acesso em 2/ago/ 2017

RIBEIRO, L. A produção decisória do sistema de justiça criminal para o crime de homicídio: análise dos dados do estado de São Paulo entre 1991 e 1998. **Dados**, Rio de Janeiro , v. 53, n. 1, p. 159-194, 2010 Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582010000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582010000100006&lng=en&nrm=iso)> Acesso em: 12 Apr. 2017

\_\_\_\_\_. A democracia disjuntiva no contexto brasileiro: algumas considerações a partir do trabalho das delegacias de polícia. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº11. Brasília, maio - agosto de 2013, pp. 193-227. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n11/08.pdf>. Acesso em: 12 Apr. 2017

RIFIOTIS, T; VENTURA, A. B.; CARDOSO, G. R. Reflexões críticas sobre a metodologia do estudo do fluxo de justiça criminal em caso de homicídios dolosos. **Revista de Antropologia da USP**, v. 53 no 2, São Paulo, 2010.

SABATIER, P. *Top-down and bottom-up approaches to implementation research*. **Journal of Public Policy**, v. 6, n. 1, Jan. - Mar., 1986.

SANTANA, J. P; NASCIMENTO, I. R. O Fluxo do Sistema Penal Brasileiro. Anais do Grupo Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I. **V Encontro Internacional do Conpedi, Montevidéu**, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/g3i1y3j8/jX6S0UC51qecufs7.pdf>> Acesso em 17/04/16

SANTORO FILHO, A. C. S. **Reforma do processo penal: instrução e julgamento**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 12 Set. 2008. Disponível em: [investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/557-reforma-do-processo-penal-instrucao-e-julgamento](http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/557-reforma-do-processo-penal-instrucao-e-julgamento). Acesso em: 27 Mai. 2017

SANTOS, T.; DE VITTO, R. C. Levantamento de Informações Penitenciárias Infopen Mulheres – Julho de 2014. Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em 1/05/2017

SAVARD, J.-F. Policy cycles. In CÔTÉ, L. & SAVARD J.-F. (eds.). **Encyclopedic Dictionary of Public Administration**. 2012. Disponível em: <[www.dictionnaire.enap.ca](http://www.dictionnaire.enap.ca)>. Acesso em: 30 Jul. 2014.

SCHATZ, Edward. **Political Ethnography**: what immersion contributes to the study of power. Chicago, University of Chicago Press: 2009.

SCHMITTER, Philippe. **Reflexões sobre o conceito de política**. Brasília, Ed. UnB: 1984.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do Tribunal do Júri: ritual lúdico e teatralizado**. São Paulo, Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2002.

SCHRITZMEYER, A. L. P. Etnografia dissonante dos tribunais do júri. **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, nov, 2007

Schonteich. M. The Over-use of pre-trial detention: causes and consequences. **CJM** v. 92, jun/2013. Disponível em: <https://assets.documentcloud.org/documents/815077/2013-10-the-overuse-of-pre-trial-detention.pdf>

SCHUMPETER, J. **Teoria do Desenvolvimento Econômico**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SERGIO DE LIMA, R. Sistemas de Informações Criminais: construindo uma metodologia de integração de dados e de análise do fluxo da justiça criminal do estado de São Paulo. In: **Fórum de Debates Criminalidade, Violência e Segurança Pública no Brasil: uma**

**discussão sobre as bases de dados e questões metodológicas.** Rio de Janeiro, IPEA/CESEC, 2000

SILVA, K. A. O Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: discutindo fluxo, morosidade e impunidade com o Ministério Público de Minas Gerais. **Seminário Temático 08 Conflitualidade Social**, Acesso à Justiça e Reformas nas Instituições Coercitivas do Sistema de Segurança Pública. 31º. Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu, 2007.

SINHORETO, J. Seletividade Penal e Acesso a Justiça. *In*: LIMA, R. J; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. **Crime, Polícia, e Justiça no Brasil**. Editora Contexto, São Paulo, 2014. Disponível em:

[http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/pmrn\\_de/DOC/DOC000000000133941.PDF](http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/pmrn_de/DOC/DOC000000000133941.PDF)

SPDM. **Segundo pesquisa, 28 milhões têm algum parente dependente químico**. Notícia (meio digital), 2013. Disponível em:  
<https://www.spdm.org.br/imprensa/noticias/item/549-segundo-pesquisa-28-milhoes-tem-algum-parente-dependente-qu%C3%ADmico>

SOARES, J. R. B. A Prisão Provisória no Direito Brasileiro. **Cadernos ASLEGIS**. Brasília, n. 51, Jan/Abr, 2014.

SOU DA PAZ. **O impacto da Lei das Cautelares nas Prisões em Flagrante em São Paulo**. 2014, Disponível em :  
[http://soudapaz.org/upload/pdf/lei\\_das\\_cautelares\\_2014\\_digital.pdf](http://soudapaz.org/upload/pdf/lei_das_cautelares_2014_digital.pdf)

SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, ano 8, n. 16, 2006.

STEPPUTAT Flinn; LARSEN, Jessica. **Global political ethnography: A methodological approach to studying global policy regimes**. DIIS Working Paper 2015:01, 2015.

STF. 1ª Turma. **HC 119200**, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/02/2014.

TEIXEIRA, E. C. **Dois ensaios acerca da relação entre criminalidade e educação**. 2011. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) - Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2011.

VARGAS, J. D. ; RODRIGUES, J. N. L. Controle e cerimônia: o inquérito policial em um sistema de justiça criminal frouxamente ajustado. **Soc. estado.**, Brasília , v. 26, n. 1, p. 77-96, abr. 2011 . Disponível em  
<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922011000100005&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922011000100005&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 26 abr. 2017.

VARGAS, J. D. Análise comparada do fluxo do sistema de justiça para o crime de estupro. **Dados**, Rio de Janeiro , v. 50, n. 4, p. 671-697, 2007 Disponível em  
<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582007000400002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582007000400002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 11 Abr. 2017.

VIDAL, H. S. “Na Portinha”: uma investigação sobre a entrada no Sistema de Justiça Criminal. Tese Doutorado em Ciências Sociais da Universidade Federal de Juiz de Fora 307f. 2017 Disponível em:

<http://repositorio.ufjf.br:8080/xmlui/bitstream/handle/ufjf/4587/helviosimoesvidal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H.. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 796 p. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2016/Bol17\\_03.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2016/Bol17_03.pdf)>

ZAFFARONI, Eugenio Raúl & BATISTA, Nilo & ALAGIA, Alejandro & SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003

ZAMPIER, D. CNJ desenvolve políticas pioneiras de atenção ao sistema carcerário. In **Portal CNJ de Notícias**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81255-cnj-desenvolve-politicas-pioneiras-de-atencao-ao-sistema-carcerario>. Acesso em 06/01/2016.

WAISELFIZ, J. J. **Mapa da Violência: homicídios por armas de fogo no Brasil**. Flasco, 2016. Disponível em: [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016\\_armas\\_web.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf). Acesso em 6/5/2017.

WACQUANT, L. Marginalidade, etnicidade e penalidade na cidade neoliberal: uma cartografia analítica. **Tempo soc.**, São Paulo , v. 26, n. 2, p. 139-164, Dec. 2014 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-20702014000200009&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702014000200009&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 05 June 2017.

WACQUANT, L.. **Body and Soul: notebooks of an apprentice boxer**. New York, Oxford University: 2003.

\_\_\_\_\_. O lugar da prisão na nova administração da pobreza. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo , n. 80, p. 9-19, Mar. 2008 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002008000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000100002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 12/05/2017

\_\_\_\_\_. O estigma racial na construção do Estado punitivo americano. **Configurações**. n.5, v.6 , 2009, pp.41-54. Disponível em: <http://configuracoes.revues.org/88>

WALMSLEY, R. **World Female Imprisonment List (3ª Ed)**. Relatório do Institute for Criminal Policy Research (ICPR). Universidade de Londres, 2015. Disponível em: [http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world\\_female\\_imprisonment\\_list\\_third\\_edition\\_0.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_female_imprisonment_list_third_edition_0.pdf) Acesso em 06/01/2017.

WEDEEN, Lisa. Reflections on Ethnographic Work in Political Science. **Annual Review of Political Science**. v.13, p 255-72, 2010.

