

18º Congresso Brasileiro de Sociologia

26 a 29 de Julho de 2017, Brasília (DF)

GT 40 – Violência, Polícia e Justiça no Brasil: Agenda de pesquisa e desafios  
teóricos-metodológicos

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: UMA COMPREENSÃO DOS LIMITES E  
POSSIBILIDADES INSCRITOS NUM DISPOSITIVO NO SISTEMA DE  
JUSTIÇA CRIMINAL

Laís Boás Figueiredo Küller  
Doutoranda em Ciências Humanas e Sociais na UFABC  
Camila Caldeira Nunes Dias  
Professora Doutora da Universidade Federal do ABC

## 1. Introdução<sup>1</sup>

As audiências de custódia<sup>2</sup> compõem o arranjo institucional do que se conhece como sistema de justiça de justiça criminal. O funcionamento do sistema segue um fluxo de processamento de infrações penais que inicia-se a partir do trabalho das polícias (civil e militar, ou federal) e desdobra-se dependendo de uma sucessão de decisões tomadas no bojo do judiciário (com manifestação do MP e Defesa), podendo culminar na condenação ou absolvição do indivíduo preso. Constitui-se como um sistema exatamente pelo fato de seguir um fluxo encadeado, no qual cada instituição possui um papel para desempenhar e um momento específico para se manifestar (VARGAS, 2014; RIBEIRO, 2010).

Logo, para uma análise sobre a instituição das audiências de custódia, torna-se imprescindível a compreensão do funcionamento do sistema do qual o instituto agora é parte. Além disso, cabe dizer que o que formalmente constitui objetivo das audiências<sup>3</sup> encontra-se, aparentemente, em sentido oposto à forma segundo a qual majoritariamente tem operado o Sistema de Justiça Criminal no Brasil, a partir de práticas historicamente cristalizadas que evidenciam a tendência a incriminação de segmentos específicos da população (MISSE, 2010; COLEHO, 1987), a prevalência da lógica inquisitorial (KANT de LIMA, 1989), e o desrespeito aos direitos individuais (CALDEIRA, 2000).

Desde o início da implementação das audiências em Fevereiro de 2015, representantes do Tribunal de Justiça de São Paulo em declarações à imprensa afirmavam que números expressivos de pessoas deixaram de ser presas na capital<sup>4</sup> como consequência da realização de audiências de custódia. A partir de tal linha narrativa as audiências eram tomadas em si como mecanismo privilegiado para a redução do encarceramento, principalmente no que tange à prisão provisória.

---

<sup>1</sup> Este paper apresenta as principais reflexões e expõe os resultados derivados da minha pesquisa de mestrado concluída em Dezembro de 2016 intitulada “Audiências de Custódia: um ponto de inflexão no Sistema de Justiça Criminal?”

<sup>2</sup> O modelo de audiência de custódia, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) e o Ministério da Justiça (MJ), prevê a apresentação do preso em flagrante a um juiz de direito, acompanhados por defensor público ou advogado particular, além do Ministério Público, no prazo de até 24h após efetuada a prisão em flagrante delito. A audiência deve verificar a legalidade do flagrante e a necessidade da manutenção da prisão<sup>2</sup>, além de identificar possíveis abusos ou tortura por parte da polícia contra o autuado.

<sup>3</sup> Redução da prisão provisória e observação das garantias e direitos das pessoas presas.

<sup>4</sup> Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/10/audiencia-de-custodia-evitou-entrada-de-8-mil-nos-presidios-entenda.html> acesso em 30/11/2016

As audiências de custódia, por terem sido instituídas a partir de um provimento do tribunal de justiça de São Paulo<sup>5</sup>, regulamentadas com base em resolução do CNJ, e até o momento sem nenhuma legislação que garanta sua existência e funcionamento<sup>6</sup>, revelam iniciativa e protagonismo do poder judiciário. Por mais esse fator, tem-se a impressão de que se trata de uma mudança circunscrita a esse poder.

Entretanto, havia um ponto incompressível a partir da leitura da linha narrativa do TJ-SP. Como a partir de uma normativa interna era possível que em tão pouco tempo mudanças tão expressivas fossem observadas? Se observada alguma mudança quanto à redução do número de prisões preventivas, esta colidia com as representações em torno da atuação do próprio TJ-SP. Isto porque, como apontado por pesquisa da FGV (2014), o Tribunal de Justiça de São Paulo é o tribunal com o maior número de decisões reformadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Segundo a pesquisa, a porcentagem de reversão das decisões do TJ-SP pelo STJ chega a 62%. Esse dado demonstra que as instâncias estaduais de certa forma ignoram decisões anteriores do STJ, e acabam aplicando decisões menos garantistas<sup>7</sup> que na sequência são revertidas pelo Superior Tribunal, e que no caso de São Paulo as reversões representam uma porcentagem expressiva.

Assim, a partir de uma análise das práticas históricas que conformam o funcionamento da justiça criminal, qual a capacidade inovadora das audiências de custódia? Como as instituições e os atores que compõem as audiências responderão aos seus objetivos segundo seus aspectos formais e práticos? Há focos de tensão? Onde se encontram localizados? É possível observar rupturas? E permanências?

## 2. Justiça Criminal no Brasil: um *contínuo*

---

<sup>5</sup> A resolução do CNJ que prevê a realização das audiências de custódia só foi editada em dezembro de 2015, e ainda não há uma lei que institua ou regule a realização das AC's.

<sup>6</sup> Há o PL nº 554/2011 que prevê as audiências de custódia tramita ainda no Senado Federal.

<sup>7</sup> No sentido de aplicar as garantias legais previstas na Constituição.

Antes de dar sequência à discussão que nos propomos aqui, e após termos situado o instituto das audiências de custódia enquanto parte de um arranjo institucional, parece pertinente tornar explícitos mecanismos que marcam historicamente no Brasil o funcionamento da justiça criminal. Torna-se imprescindível apontar tais questões porque, se por um lado é possível perceber a permanência de discursos a partir da manutenção de estruturas arcaicas, por outro, existe uma reinvenção das práticas que precisam de alguma forma estar adequadas às mudanças políticas, legislativas e sociais.

A justiça criminal no Brasil esteve sempre voltada para aqueles indivíduos sem recursos, os quais constituem essencialmente a figura do réu – as classes “perigosas”, os “desordeiros”, os “indisciplinados”. Direcionada a tais grupos, a lei penal quase sempre abriu mão dos ideais liberais em detrimento do controle social e da ordem pública. Aos escravos eram aplicadas punições públicas, pena de morte sem recurso. Já para os homens livres e pobres aplicavam-se majoritariamente penas de prisão com trabalho, como forma de corrigir e disciplinar (BRETAS & SANT’ANNA, 2014).

Além disso, a permanência das penas de morte, galés e açoites no Código Criminal de 1830, demonstrou que a despeito das aspirações liberais que permeavam o debate sobre o funcionamento do aparato jurídico, havia ainda a preocupação latente com uma parcela numerosa da população, composta por escravos e homens e mulheres livres e pobres (BRETAS & SANT’ANNA, 2014). Tal relação contraditória entre ideais liberais e republicanos de um lado, e de outro a manutenção de assimetrias jurídicas no tratamento de grupos sociais específicos resta como marca da sociedade brasileira.

Já no período de democratização após a ditadura civil militar, observa Paulo Sérgio Pinheiro (1991), que a Constituição de 88 ao fim consolidou um modelo de segurança pública em nada democrático uma vez que manteve toda a estrutura dos aparelhos repressivos existentes no período autoritário. Adorno (1999) argumenta que durante a transição entre o regime autoritário e o regime democrático a sociedade viveu um impasse significativo no que diz respeito ao estabelecimento necessário de uma política de lei e ordem, já que parecia impossível conciliar redução da criminalidade violenta e respeito aos direitos humanos.

Há avanços inegáveis, mas é importante ressaltar as permanências, a acomodação de velhas práticas nos novos diplomas legais. Dessa forma modernas instituições apoiaram e asseguraram a continuidade das tradicionais relações sociais hierárquicas, estendendo-as ao espaço público impessoal (Holloway, 1993:6 apud Caldeira 2000).

### 3. Um modelo de segurança pública pautado a partir da prisão como técnica de contenção por excelência

Como vimos, há um contínuo presente no que é produto da justiça criminal no Brasil. Isto porque, temos de um lado questões relacionadas a grupos socialmente marginalizados, e de outro, instituições de lei e ordem que permanecem a despeito do tempo decorrido, pouco abertas a procedimentos verdadeiramente democráticos. Isso tem como resultado dois efeitos perversos: a utilização do encarceramento como técnica privilegiada de contenção e de pretensa produção de resultados na segurança pública, e participação dos agentes das instituições de lei e ordem (que representam o Estado) como relevantes atores nas dinâmicas criminais e na produção da violência (TEIXEIRA, 2012; SALLA, 2015).

Com a consolidação do modelo punitivo moderno de privação de liberdade, tem-se desde a década de 90 um aumento exponencial na população prisional do Brasil (SALLA, 2007; DIAS, 2013). É importante mencionar um elemento que explicita de certa forma a positividade do campo da justiça criminal como produtora de um tipo específico de criminalidade: as estatísticas de produtividade/metabolismo. A escassez de dados produzidos no âmbito da segurança pública e mais ainda da justiça criminal reflete a desconexão entre as práticas e estratégias adotadas pelo Estado nessa área e a efetividade dessas mesmas ações para a promoção de segurança.

Assim, indicadores numéricos<sup>8</sup> em nada detalhados dizem muito pouco sobre o tipo de trabalho que é feito, afinal um flagrante de duas pedras de crack parece bem diferente de um flagrante efetuado em um estabelecimento de refino de entorpecentes, mas a partir dos dados produzidos pela secretaria de

---

<sup>8</sup> Como no Estado de São Paulo no site da SSP, “número de pessoas presas em flagrante”, “número de boletins de ocorrência”, etc.

segurança pública de São Paulo os dois casos embora bastante díspares representam a mesma coisa, um flagrante de tráfico de drogas. Logo, os números relacionados à atividade policial longe de serem capazes de compor um retrato da criminalidade, segundo Paixão (1983 apud Caldeira 2000) devem ser interpretados como produtos organizacionais, que refletem condições de trabalho, cultura e valores das instituições que as produzem. As instituições policiais compõem assim um filtro relevante.

A partir da opacidade produzida pelos próprios mecanismos de controle do Estado, tem-se o que parece um efeito óbvio de uma política de segurança quantitativa numa sociedade em que persistem profundas assimetrias entre diferentes categorias de cidadãos: a população prisional é composta por indivíduos acusados de crimes contra o patrimônio e por tráfico de drogas, em sua maioria com baixa renda e baixa escolaridade (DEPEN, 2016).

Além disso, ao menos em São Paulo<sup>9</sup>, o sistema tem operado majoritariamente a partir do *flagrante*<sup>10</sup>. Para que o flagrante esteja formalmente adequado é necessário que haja materialidade e autoria, ou seja, um indivíduo, e algo que o relacione ao crime que lhe é imputado. Segundo pesquisa do IPEA (2015), as prisões em flagrante originam-se a partir de três tipos penais mais recorrentes, quais sejam tráfico, roubo e furto. Esse tipo específico de prisão se constitui a partir da desqualificação do indivíduo preso, pautada sobretudo pela narrativa dos representantes das instituições policiais (NEV, 2011; SDP, 2012).

É fundamental explicitar a centralidade do flagrante para o funcionamento da justiça criminal. Há muito tem-se um evidente descompasso entre as duas polícias, civil e militar, no Brasil. Com isso, abre-se protagonismo para a polícia militar na construção de um modelo de segurança pública a partir de ações relacionadas à natureza de suas funções, tal qual a prisão em flagrante, produto do tipo de policiamento ostensivo (SINHORETTO E LIMA, 2015).

Compondo o mesmo arranjo no qual estão inseridas as prisões em flagrante, tem-se o uso sistemático e abusivo da prisão provisória<sup>11</sup>, que em alguns Estados do país chegou a representar 80% da população prisional (IPEA,

---

<sup>9</sup> Em São Paulo, as prisões em flagrante correspondem a quase três vezes o número de prisões efetuadas por mandado judicial.

<sup>10</sup> Artigo 312, Código de Processo Penal.

<sup>11</sup> Quando o indivíduo ainda não foi condenado mas permanece preso antes do julgamento.

2015). Segundo relatório do Ministério da Justiça (2014), 41% dos presos do país estavam na condição de presos provisórios, ou seja, permaneciam presos mesmo antes do julgamento. Assim, fica evidente a forma predominantemente preventiva segundo a qual o aparato repressivo é utilizado pelas instituições que compõem o sistema penal, chancelando de forma quase automática o trabalho das autoridades policiais (NEV, 2011).

É importante mencionar como apontado por algumas pesquisas (ADORNO, ANO; IPEA, 2015; VARGAS, 2000), que a manutenção do flagrante impacta da decisão final do magistrado sobre a condenação do réu. Portanto, tem-se teias narrativas que se reforçam e se reafirmam e que conferem certa unidade às diferentes instituições que compõem o sistema de justiça criminal (JESUS, 2016).

Tem-se ainda, que após a prisão, a custódia dos presos é feita pelo Estado, em condições degradantes, tantas vezes já denunciadas (CHIES, 2012; DIAS 2013, SALLA, 2015; TEIXEIRA,2012). No entanto, tais violações constituem o próprio desenvolvimento dos estabelecimentos prisionais no Brasil (SALLA, 2012) e persistem apesar de esforços em âmbito legal como, por exemplo, a criação da Lei de Execução Penal e da Constituição de 88.

Os trabalhos de Teixeira (2006;2012) e de Dias (2013) apontam para as consequências das violações do Estado em face aos direitos e garantias da pessoa presa. A prisão, longe de funcionar como um espaço para ressocialização dos indivíduos se mostra, ao contrário, como um espaço privilegiado para a articulação e formação de facções criminosas, que a partir da atuação do Estado têm se consolidado dentro e fora dos presídios principalmente no estado de São Paulo (DIAS, 2013).

Logo, as escolhas políticas feitas ao longo dos anos nos colocam diante da realidade que temos hoje. Diante dos elementos suscitados, fica evidente a rotina de abusos a qual estão expostas parcelas da população que entram em contato com os representantes das instituições policiais, e com o poder judiciário. Percebe-se, ainda, que o funcionamento do sistema em si está diretamente atrelado a tais estratégias já que para efetuar as prisões é necessário recorrer à lógica inquisitorial de suspeição sistemática de certos indivíduos; para que condenações futuras sejam bem sucedidas é necessário que sejam casos derivados de flagrantes e preferencialmente que a prisão tenha sido mantida até

o momento do julgamento, caso contrário, a produção de desfecho é muito baixa dada a incapacidade investigativa da polícia judiciária. O que se tem é uma espiral de violações que não cessa, e pelo contrário, é ratificada, pelo poder judiciário.

#### 4. Contextualizando a emergência das audiências de custódia

É importante ressaltar que embora o ano de 2015 represente de fato o início da experiência com as Audiências de Custódia no Brasil, há um histórico precedente. A Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>12</sup> (1969) e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de São José da Costa Rica<sup>13</sup> (1992), que estabelecem da urgência com a qual deve ser tratado o encontro entre um juiz de direito e o preso em flagrante, foram promulgados há mais de vinte anos no país. O longo período decorrido entre a assinatura e a ratificação dos referidos pactos e a efetiva realização das audiências de custódia não pode ser ignorado para os fins da análise que aqui se propõe.

Significativas transformações ocorreram no país, dentre elas o exponencial aumento da população carcerária desde a década de 90. Além disso, altos contingentes de presos provisórios permaneciam anos no cárcere antes do devido julgamento. Essa situação fez com que em 2008 o Conselho Nacional de Justiça, órgão cuja função básica é o controle e aperfeiçoamento do poder judiciário, iniciasse a realização de mutirões judiciais afim de conhecer de perto a realidade do sistema penitenciário do país, bem como conceder liberdade a presos provisórios e para aqueles cuja pena já havia sido cumprida.

Além disso, no período restou evidente a situação degradante dos estabelecimentos prisionais país a fora, com superlotação, ausência de condições materiais adequadas e suficientes, além da formação de redes criminais (DIAS, 2013 ;DIAS et. al. 2015; TEIXEIRA, 2006; SALLA, 2007, 2010, 2015) hoje espalhadas por todo o território nacional.

Diante desse contexto em 2011 foi aprovada a Lei 12.403/11, uma iniciativa recente e anterior às Audiências de Custódia, cujo objetivo central era

---

<sup>12</sup> Também conhecida como Pacto de San Jose. Ratificado no Brasil pelo Decreto nº 678 de 6 de Novembro de 1992.

<sup>13</sup> Ratificado pelo Decreto nº 592 de 6 Julho de 1992.



a restrição do uso da prisão provisória a partir da possibilidade de substituição da prisão (na fase que antecede ao julgamento) por uma das medidas cautelares elencadas pelo dispositivo legal.

A Lei 12.403/11 também conhecida como Lei de Cautelares estabeleceu as seguintes medidas alternativas à prisão: a) pagamento de fiança; b) monitoramento eletrônico; c) prisão domiciliar; d) comparecimento periódico em juízo; e) recolhimento domiciliar em período noturno; f) proibição de acesso ou frequência em determinados lugares; g) proibição de manter contato com pessoa determinada; h) proibição de ausentar-se da comarca; i) suspensão do exercício de função pública; j) internação provisória.

Segundo dados da pesquisa do Instituto Sou da Paz sobre o impacto da Lei 12.403/11, é possível constatar impacto positivo da lei no aumento das liberdades provisórias concedidas. Com base em amostra representativa comparada entre o período anterior à vigência da lei e o período posterior, a porcentagem de liberdades provisórias passou de 12,1% a 38,7%, uma diferença significativa.

Com o intuito de ampliar ainda mais o número de liberdades provisórias concedidas, e a fim de adequar os procedimentos internos (quanto ao funcionamento da justiça criminal no que toca os flagrantes) às normativas externas já ratificadas pelo Brasil, iniciou-se a luta pela regulamentação e aplicação das Audiências de Custódia. A Rede de Justiça Criminal acompanha os trâmites no Senado do Projeto de Lei nº 554/2011 que instituiria legalmente as Audiências de Custódia. Antes disso, tem-se os provimentos dos TJ's instituindo localmente as AC's nos diversos estados da federação, e no final do ano de 2015 a Resolução 213<sup>14</sup> do CNJ que disciplinou a prática das audiências de custódia estabelecendo parâmetros de atuação comuns a serem seguidos pelos Tribunais de Justiça.

Diante dessa breve contextualização, tem-se que as audiências de custódia podem ser lidas enquanto uma estratégia do poder punitivo, porque apesar de parecerem inseridas em uma chave diversa de um projeto de recrudescimento das políticas da justiça criminal, parecem constituir mecanismo necessário à manutenção do próprio sistema, compondo um arranjo do qual

---

<sup>14</sup> Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059> acesso em 20/07/2016

parecem deslocadas (FOUCAULT, 2014 [1975]). Tal desconexão compõe o cenário de esquizofrenia das ações no âmbito da justiça criminal contemporânea apontado por David Garland (2008), no qual coexistem os mais diferentes tipos de políticas gestadas sob caráter de urgência, a partir de estratégias *reativas* e no mais das vezes populistas.

## 5. Enfim, Audiências de custódia

Como vimos, as audiências de custódia inserem-se num contexto marcado pela persistência de práticas autoritárias e violação de direitos. O projeto Audiência de Custódia, que teve início em Fevereiro de 2015 em uma experiência piloto na cidade de São Paulo, é uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça. Em São Paulo, o provimento conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça, instituiu o projeto. O cumprimento das determinações dispostas no referido documento foi possível a partir da cooperação entre o Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Justiça, Tribunal de Justiça de São Paulo, Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, Ministério Público do Estado de São Paulo e Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Na audiência deve-se avaliar a legalidade do flagrante feito, se dentro dos parâmetros legais, se respeitando as garantias e direitos individuais, e a necessidade de manutenção da prisão. O artigo 323 do Código de Processo Penal diz que a prisão preventiva pode ser decretada: 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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Antes da realização das audiências de custódia a apreciação das prisões em flagrante pelo poder judiciário acontecia de forma diferente. O preso não era levado ao fórum. O delegado encaminhava apenas o documento conhecido como auto de prisão em flagrante no qual relata os fatos e que em tese conta com oitivas de testemunhas e do preso, além de autos de exibição e apreensão dependendo do tipo penal em questão. O representante de cada instituição (juiz, promotor, defensor) analisava separadamente o documento e as comunicações eram todas escritas e formais. Na maioria das vezes o preso só era encaminhado ao fórum decorridos de três a cinco meses da prisão em flagrante.

Cabe mencionar que as audiências de custódia são realizadas de segunda a sexta-feira. Portanto, aos sábados, domingos e feriados os casos de flagrante seguem o modelo anterior e são encaminhados ao que é conhecido como “plantão judiciário”<sup>15</sup>. No Fórum Criminal da Barra Funda os casos atendidos pelo plantão judiciário são reavaliados pelo juiz corregedor que seleciona aqueles que devem ser apresentados em audiência de custódia. Assim, presos que passaram pelo plantão judiciário e foram encaminhados aos Centros de detenção Provisória da Capital podem ter a oportunidade de contato rápido com os representantes do poder judiciário, embora extrapolando o prazo de 24h.

Com as audiências de custódia são introduzidos dois novos elementos ao momento da apresentação do flagrante ao poder judiciário: a apresentação do preso e a constituição de uma audiência. Assim, encontra-se presente a oralidade e a conseqüente possibilidade de debate. Além disso, o fato de as audiências serem realizadas em até 24h<sup>16</sup> após efetuada a prisão em flagrante, está totalmente relacionado ao histórico de abusos e violência perpetrados por agentes do Estado no momento das prisões (CONNECTAS, 2017).

#### 4.1 Dados do primeiro ano de funcionamento em São Paulo

Em que pese toda a potência do instituto pelos diversos fatores já apontados neste texto, a partir dos dados do primeiro ano de funcionamento e contrariando a linha narrativa do TJ-SP, não foi possível perceber mudanças especialmente no que diz respeito ao aumento do número de liberdades provisórias concedidas no período. A primeira dificuldade reside no fato de que o tribunal de justiça não produziu estatísticas do período anterior à instituição das audiências de custódia, portanto, torna-se difícil falar em aumento ou redução quando não existe um parâmetro anterior para comparação.

---

<sup>15</sup> O plantão judiciário é uma forma de oferecer a casos urgentes em horários e/ou dias em que não há expediente no fórum, atendimento imediato. Hoje, com as audiências os plantões para os casos de flagrante delito só funcionam aos finais de semana e feriados e são chamados de “plantão ordinário”.

<sup>16</sup> O curto prazo entre a prisão e a apresentação ao juiz deve-se à maior possibilidade de constatação de práticas violentas e tortura.

No primeiro ano do projeto piloto em São Paulo foram realizadas<sup>17</sup> 14.083 audiências. Entretanto, há uma diferença significativa entre o número de pessoas presas em flagrante divulgado pela Secretaria de Segurança Pública do Estado e o número de pessoas apresentadas em audiência de custódia. Somando os três trimestres do ano de 2015 em que foram realizadas AC's, a diferença fica em torno de 50%, ou seja, metade das pessoas presas em flagrante na capital não foi apresentada em audiência. Foram reportadas pela secretaria de segurança 27.238 pessoas presas em flagrante no período, mas segundo os dados do TJ apenas 13.496 foram apresentadas em audiência. É importante ressaltar que no primeiro ano crimes dolosos contra a vida e relacionados à Lei Maria da Penha não eram encaminhados ao DIPO<sup>18</sup> e só passaram a sê-lo no ano seguinte, 2016. Importante mencionar ainda, que a não apresentação de parcela significativa das pessoas presas durante os finais de semana e feriados pode ter relação com a discrepância dos dados do TJ-SP se comparado com os dados da SSP.

Levantamento feito pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa no relatório de monitoramento (IDDD, 2016) das audiências de custódia em São Paulo, revela que no primeiro ano do projeto, em 61% dos casos o juiz converteu o flagrante em prisão preventiva. Como dissemos, não existem estatísticas produzidas pelo TJ com dados anteriores à vigência, entretanto, a pesquisa do *Instituto Sou da Paz*<sup>19</sup> (2014) sobre o impacto da Lei 12.403/11 (lei de cautelares) nas prisões em flagrante revela que no período anterior à vigência da lei, 87,9% das pessoas presas em flagrante permaneciam presas até o julgamento, e que após a vigência da lei o percentual teria caído para 61,3%.

A pesquisa do Instituto Sou da Paz foi realizada com base em amostra representativa e a partir de dados produzidos no DIPO (mesma abrangência e tipos penais alcançados pelas AC's no primeiro ano de funcionamento). Assim, com base na existência desse único dado anterior percebe-se que no primeiro ano de aplicação a Lei de Cautelares logrou maior êxito do que a realização das

---

<sup>17</sup> Segundo dados oficiais do Tribunal de Justiça

<sup>18</sup> A Divisão técnica de distribuição, informação e protocolos criminais (DIPO) funciona como a “porta de entrada” no judiciário dos atos realizados pela polícia judiciária (polícia civil). É o local onde são recebidos os inquéritos policiais e os autos de prisão em flagrante e onde esses processos ficarão arquivados caso não haja denúncia ou se tornarão processos caso o Ministério Público faça a denúncia.

<sup>19</sup> Pode ser acessado em [http://soudapaz.org/upload/pdf/lei\\_das\\_cautelares\\_2014\\_digital.pdf](http://soudapaz.org/upload/pdf/lei_das_cautelares_2014_digital.pdf)

audiências de custódia para a redução da manutenção da prisão, já que ao menos com base nos dados do primeiro ano o percentual em que a prisão foi mantida é semelhante, 61%. Logo, diante desse cenário não é possível falar em redução da prisão provisória.

Durante as observações das 210 audiências realizadas para esta pesquisa os crimes de maior incidência foram furto (69), seguido por tráfico de drogas (57), roubo (47), receptação<sup>20</sup>(20), porte de arma (9) e outros <sup>21</sup>(8). Sobre os desfechos, do total de audiências observadas, em 101 casos houve a conversão do flagrante em preventiva, em 67 a concessão de liberdade provisória com cautelar diversa da fiança, em 21 casos a concessão de liberdade provisória com cautelar de fiança, em 20 casos o flagrante foi relaxado (todos eles do tipo penal tráfico de drogas), em apenas um caso a concessão de liberdade provisória sem cautelares. Relacionando tipos penais e os desfechos, os magistrados decidiram pela conversão dos flagrantes em prisão preventiva, em 13 dos 69 casos de furto, em 37 dos 57 casos de tráfico e em 39 dos 47 casos de roubo.

Foi possível perceber, portanto, certa tendência dos magistrados em concederem liberdade provisória mais frequentemente em casos envolvendo tipos penais sem violência ou grave ameaça como furto e receptação. Nesse sentido, apesar do crime de tráfico de drogas não possuir uma vítima, e, e portanto não poder ser cometido mediante violência ou grave ameaça, havia no primeiro ano resistência dos magistrados em conceder liberdade provisória com base em questões morais que ficavam evidentes na fala comum entre magistrados e promotores ao dizerem que do tráfico é equiparado a crime hediondo, e que dele derivam a maioria dos outros problemas relacionados à criminalidade e que por isso deve haver rigor em seu combate (mesmo quando o tráfico em questão, de 3 pedras de crack como foi possível observar, sob outra perspectiva poderia ser facilmente enquadrado enquanto uso e não traficância).

Ainda, segundo informações contidas no relatório de monitoramento das Audiências de Custódia elaborado pelo IDDD (2016), em 76% dos casos a autoridade que efetuou a prisão em flagrante foi a Polícia Militar, e 72% das

---

<sup>20</sup> No monitoramento realizado pelo IDD o primeiro aparece o roubo, seguido por furto, tráfico de drogas e receptação.

<sup>21</sup> Estelionato, falsidade ideológica, estupro, porte de munição de uso restrito, crime contra a saúde pública

ocorrências aconteceram em local público. Além disso, sobre as justificativas apresentadas pelas autoridades policiais para respaldar as abordagens, tem-se 32% aconteceram por denúncia identificada, 27% por denúncia anônima, 26% por atitude suspeita, 6% por investigação prévia, 3% por se tratar de ponto de tráfico, 2% por se tratar de fuga, 2% por blitz policial, e 2% referem-se a outras situações. Vale refletir sobre quanto essa dinâmica prisional tem relação com o que dissemos sobre um modelo de segurança pública pautado na suspeição sistemática de grupos específicos (KANT de LIMA, 1989; MISSE, 2010) e sobre a vulnerabilidade da população que é alvo desse tipo de policiamento. Logo, a dinâmica acima referida, associada ao perfil das pessoas presas e aos tipos penais com maior representatividade, dizem muito mais sobre o trabalho das agências do SJC, do que são capazes de compor um retrato fiel da dinâmica criminal.

As categorias duras e superabrangentes: furto, roubo, tráfico, estupro, estelionato, vão perdendo seus contornos e percebemos que dentro delas pode-se incluir quase qualquer coisa, caso assim entenda a autoridade policial – o (a) delegado (a). Na grande categoria "furto" transforma-se em furto consumado o tentado, este último infinitamente preponderante em relação ao primeiro – porque um furto bem sucedido dificilmente é reconhecido a tempo de identificar o furtador. Com base nas observações feitas, a grande categoria "furto", em sua maioria, diz respeito a pequenos furtos contra grandes empresas varejistas como Carrefour, Extra, Pão de Açúcar, etc. São “garrafinhas da barbie”, pedaços de queijo, desodorantes, “um danoninho e um doritos”. São dezenas de pessoas presas todos os dias na capital por crimes como esses, que sequer produziram dano – já que o bem é em geral restituído uma vez que os seguranças provados dos estabelecimentos comerciais monitoram e surpreendem o indivíduo imediatamente após deixar o local.

O crime de furto, com base no relatório do IDDD (2016) é o segundo mais frequente nas audiências de custódia (24%). Além disso, como as vítimas são grandes redes varejistas, entra em cena uma relação que precisa ser melhor analisada, trata-se do papel da segurança privada como produtora de um tipo específico de criminalidade, assim como os agentes do Estado (LOPES, 2011). Entretanto, observa-se nesse tipo penal a disjunção mais evidente entre o trabalho das instituições policiais e do judiciário, já que apesar de constituir o

segundo tipo penal mais apresentado em audiência, é também para o qual os magistrados tendem todos eles, claro, dependendo do histórico do indivíduo autuado, proporcionalmente o maior número de liberdades provisórias. O que justificam alegando que trata-se de crime sem violência ou grave ameaça<sup>22</sup>.

Assim, em para além de comparações e de afirmações quanto aumento de concessão de liberdade provisória, a partir dos dados produzidos pelo IDDD e observados durante a pesquisa de campo, é possível constatar que as liberdades provisórias são concedidas majoritariamente para crimes sem violência ou grave ameaça e que o crime de tráfico de drogas carrega ainda conotação moral muito forte que acaba impactando a decisão dos magistrados.

#### 4.2 Focos de Mudança

As audiências por sua simples existência representam uma mudança inegável no que tange ao tratamento dado pela justiça criminal aos casos de flagrante delito, que como já explicitado, constituem a cristalização de práticas pouco democráticas de um tipo de segurança pública constituída a partir de objetivos quantitativos e basicamente encarceradores. É impossível não notar certa tendência dos juízes em estabelecerem entendimentos comuns que determinam certo padrão de atuação aos magistrados que atuam nas audiências de custódia. Logo no início das observações, e com um padrão aparentemente definido de que nos casos de furto e de receptação, exceto com base em antecedentes complicados, a regra era conceder liberdade provisória. Assim, ficava evidente certo descontentamento dos demais e da própria direção do DIPO quando tais critérios eram reiteradamente desconsiderados por algum magistrado.

A possibilidade de o juiz ver e ouvir o acusado pode afetar sua decisão que seria outra com base apenas no relato do auto de prisão em flagrante. Casos assim foram observados. Alguns magistrados matem a prática de já terem pela leitura do auto e pela conversa com o representante do Ministério Público, definido uma decisão antes mesmo de o autuado entrar na sala e embora muitos deles mantenham tais decisões prévias, também ocorre de diante da

---

<sup>22</sup> Fator relevante na decisão da maioria dos juízes

apresentação do preso o juiz identificar certa incompatibilidade entre a figura à sua frente e a imagem construída no auto de prisão em flagrante.

#### 4.3 Focos de Resistência

Embora a finalidade da audiência seja verificar a legalidade do flagrante e a necessidade de manutenção da prisão antes do julgamento, percebe-se que as questões relacionadas ao abuso de autoridade e violência institucional são minimizadas frente ao histórico do autuado e do tipo penal em questão. Como exemplo, em uma das audiências acompanhadas, respondendo à manifestação da defensoria pública quanto à ilegalidade do flagrante com base na entrada indevida dos policiais militares na residência da autuada<sup>23</sup> o magistrado disse explicitamente que a violação do domicílio era legítima uma vez que havia a denúncia e a possibilidade do flagrante, o que ficou segundo ele constatado no auto de exibição e apreensão das drogas. Durante a audiência a presa disse não ter franqueado a entrada dos policiais militares como narrado no auto. Informou ao contrário, que estes chegaram entrando e impondo-se enquanto autoridades e que seria impossível que ela impedisse a entrada. Fica evidente também a assimetria existente entre as narrativas dos policiais, agentes do Estado, e daqueles que figuram como os “criminosos”.

Apesar da Resolução 213 do CNJ frisar que um dos objetivos da audiência de custódia é reprimir a prática de tortura no momento da prisão, e que por isso a condução rápida do autuado ao Fórum é imprescindível para que tal objetivo seja alcançado, dados do levantamento feito pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD<sup>24</sup> (2016) durante o primeiro ano das audiências em São Paulo apontou para o fato – também percebido durante as observações- de que em quase metade dos casos (45%) nenhuma pergunta é feita sobre atuação policial/violência no momento da prisão – nem pelo magistrado que conduz a sessão, nem pelo defensor, nem pelo MP.

---

<sup>23</sup>Segundo os policiais houve uma denúncia de que no local funcionava um refino de droga, porém só foi encontrada uma pochete que segundo a moradora continha maconha porque é usuária, e na versão dos policiais havia três tipos diferentes de drogas – o que facilita a construção da narrativa de traficância

<sup>24</sup> O relatório pode ser acessado em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf> - acesso em 25/07/2016



Mesmo quando a pergunta é feita, em alguns casos o preso prefere não denunciar a ocorrência ao juiz por medo de represálias - embora tenha dito durante a conversa com o defensor que sofreu agressões por parte da polícia no ato da prisão. Esse tipo de comportamento pode ser explicado pelo fato de permanecer um ou mais policiais militares dentro da sala audiência, numa posição que o torna capaz de ouvir tudo o que é dito. Esse mesmo policial (ou policiais) será o responsável por conduzir o preso à carceragem ao final da audiência. Neste sentido, pode-se apontar que o próprio funcionamento da audiência impõe constrangimentos quanto a possíveis denúncias de agressão ou tortura por parte do preso.

Além disso, quanto à questão da manutenção da prisão, observa-se que as hipóteses do artigo 312 para a conversão da prisão preventiva são mobilizadas de modo que qualquer coisa pode ser relacionada à *manutenção da ordem pública*. A prisão de uma pessoa acusada de tráfico de drogas de pequenas quantidades (cujo entendimento poderia ser de que se trata de drogadição e não de traficância), é justificada com base nessa ampla categoria, como observado tantas vezes durante as audiências. Além disso, mais do que avaliar prejuízos para a instrução criminal que a liberdade do acusado poderia suscitar, os magistrados parecem no cálculo de suas decisões levar em maior conta o tipo penal em questão embora se trate de um flagrante e embora todo um processo ainda precise ser realizado para que uma futura condenação transitada em julgado se dê.

Quando o tipo penal tem mais força do que qualquer outra questão levantada durante a audiência o que se tem é a retomada de uma mentalidade relacionada ao procedimento anterior no qual o papel (o auto de prisão em flagrante com a narrativa prevalente das instituições policiais) era tudo o que importava, desqualificando-se completamente o acusado e sua narrativa bem como qualquer informação produto da audiência.

Deve-se dizer ainda, que entraves de cunho institucional representam uma ameaça à efetiva promoção de direitos por parte dos representantes da Defensoria Pública. O fato de metade dos defensores não serem exclusivos do DIPO e sim designados eventualmente de outras áreas de atuação para comporem o quadro na custódia, pode estar diretamente relacionado com o baixo comprometimento de parte considerável dos defensores designados em

garantir o direito de defesa adequado aos presos apresentados em audiência de custódia. Um dos defensores designados chegou por repetidas vezes a manifestar-se em audiência dizendo apenas que não apresentaria pedido de defesa para melhor apreciação do defensor da vara.

#### 4) Considerações Finais

A simples emergência das audiências de custódia constitui evidência de mudança ao menos no que tange ao tratamento formal dos casos de prisão em flagrante pelo Sistema de Justiça Criminal, com previsão de garantias básicas da pessoa presa, como apresentação em juízo acompanhado da Defesa e Ministério Público, verificação de legalidade do flagrante, possibilidade de denúncia de violência institucional e tentativa de redução dos números de prisões provisórias.

Entretanto, em que pese a potência do instituto é possível notar a partir da observação direta das audiências de custódia e com base nos dados do primeiro ano de funcionamento em São Paulo, que as finalidades que justificam sua criação restam inalcançadas. Tem-se a manutenção do percentual de conversão de prisões em flagrante em preventiva, o que compromete o potencial desencarcerador.

Além disso, com base nas observações pode-se dizer que um dos principais entraves a mudanças mais significativas no padrão de atuação dos magistrados diz respeito ao fato de que apesar do preso ser apresentado e apesar de a audiência pressupor escuta e produção de debate, a centralidade do documento produzido pela polícia judiciária, neste caso o auto de prisão em flagrante, resta incontestada. Tem-se uma assimetria intrínseca que determina que há narrativas mais confiáveis e verdadeiras do que outras (JESUS, 2016), e tal dinâmica se apresenta de forma contundente durante as sessões.

Portanto, questões históricas observadas no funcionamento da justiça criminal no Brasil competem para que especialmente o combate a violência institucional e o respeito aos direitos individuais sejam marginalmente atacados pelas audiências de custódia. A prevalência das prisões em flagrante que

direcionam-se a tipos específicos de indivíduos e criminalidade, evidenciam a positividade do campo da justiça criminal. Além disso, a conversão quase automática das prisões em flagrante em prisões provisórias, reitera as construções simbólicas das quais o funcionamento do sistema parece depender, e sobretudo o papel do poder judiciário na construção do cenário caótico observado no sistema penitenciário do país.

Uma ruptura real com esse padrão histórico de atuação representaria a desestruturação de todo o sistema, hoje pautado pelo policiamento ostensivo em detrimento do policiamento repressivo, cujo resultado primeiro tem sido o vertiginoso crescimento da população carcerária ao longo dos últimos 30 anos.

Cabe mencionar ainda que fatores internos ao funcionamento das audiências, como a não realização até o momento de audiências durante os finais de semana e feriados, a burocratização das sessões muitas das vezes derivadas do alto número de flagrantes por juiz, bem como o quadro insuficiente de defensores do DIPO e a baixa institucionalização da defensoria pública, representam entraves à efetividade do instituto.

## Referências Bibliográficas

ADORNO, Sérgio. **Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo**. *Novos Estudos*. Número 43. Novembro/1995, pp. 45-63

\_\_\_\_\_. Insegurança versus direitos humanos: entre a lei e a ordem. *Tempo Social*. **Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 11, n.2, p. 129-153, 1999.

BRETAS, M; SANT'ANNA, M. Crime e punição na história. In: **Crime Polícia e Justiça no Brasil**. (Orgs), AZEVEDO, Rodrigo; LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz. São Paulo: Contexto, 2014.

CALDEIRA, Teresa P do R. **Cidade de Muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo**. São Paulo, Editora 34 - Edusp, 2000.

CHIES, Luis Roberto Borgo. A questão penitenciária. **Tempo Social: Revista de Sociologia da USP**. Vol. 25. N. 1 Junho/2012. pp. 15-36.

COELHO, Edmundo. **A Oficina do Diabo: Crise e Conflitos no Sistema Penitenciário do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Espaço e Tempo/IUPERJ, ([1987]2005).

CONNECTAS. **Tortura blindada, como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência na audiência de custódia**. São Paulo, 2017.

DIAS, C. C. N. **PCC: Hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. 455p

\_\_\_\_\_. et al. **O encarceramento em massa como política de segurança**. In *Teoria e debate*. Edição 137. Junho/2015.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhe. 37 Ed. Petrópolis: RJ: Vozes, 2014.

GARLAND. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. *Rio de Janeiro: Revan*, 2008, 422p.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo**. São Paulo, IDDD, 2016.

INSTITUTO SOU DA PAZ. **O impacto da Lei de Cautelares nas prisões em flagrante na cidade de São Paulo**. São Paulo: 2014.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto roubo e tráfico**. Brasília: 2015.

JESUS, G. M. **“O que está no mundo não está nos autos”**: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2016.

LIMA, Roberto Kant de. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial no Brasil. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 10, p. 65-84, 1989.

MISSE, Michel. Crime, Sujeito e Sujeição Criminal. Aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria bandido. **Lua Nova** (Impresso), v. 79, p. 15-38, 2010.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA/USP. **Prisão provisória e Lei de Drogas** – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo: 2011.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Autoritarismo e transição**. São Paulo: USP, 1991.

RIBEIRO, Ludmila e SILVA, Klarissa. **Fluxo do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro: Um balanço de literatura**. Cadernos de Segurança Pública. Ano 2, número 1. Agosto de 2010, pp. 15-27.

SALLA, Fernando. De Montoro a Lembo: as políticas penitenciárias de São Paulo. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 1, p. 72-90, 2007.

\_\_\_\_\_. Práticas punitivas no cotidiano prisional. **O público e o privado**, v. 26, p. 15-33, 2015.

SINHORETTO, Jacqueline; SCHLITTLER, Maria Carolina; SILVESTRE, Giane. **Desigualdade Racial e Segurança Pública**. Letalidade Policial e Prisões em Flagrante. São Paulo: UFScar, 2014.

SINHORETTO, Jacqueline; LIMA, Renato. Narrativa autoritária e pressões democráticas na segurança pública e no controle do crime. Contemporanea - Revista de Sociologia da UFSCar, v. 5, p. 119-141, 2015.

TEIXEIRA, Alessandra. **Construir a delinquência, articular a criminalidade**. Um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo. (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012.

\_\_\_\_\_. **Do sujeito de direito ao estado de exceção: O percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro**. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas e Sociais – FFLCH. Dissertação de mestrado em Sociologia. São Paulo, 2006.

VARGAS, Joana Domingues. Fluxo do Sistema de Justiça Criminal. In: **Crime Polícia e Justiça no Brasil**. (Orgs), AZEVEDO, Rodrigo; LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz. São Paulo: Contexto, 2014.

\_\_\_\_\_. **Crimes Sexuais e Sistema de Justiça**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais IBCCrim, 2000.