

Força Constitucional na Democratização da Atividade Policial: o projeto audiência de custódia no Brasil

GILSON MATILDE DIANA

Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília – Linha de Pesquisa Constituição e Democracia, Mestre em Filosofia pela UnB, professor dos cursos de pós-graduação da Escola Superior de Polícia da Academia Nacional de Polícia-ANP.

Resumo: O presente trabalho trata de dois casos particulares que conduzem ao tema presente: a força constitucional na democratização da atividade policial. Os casos em questão são: (a) a prisão de um jovem em flagrante no RJ, narrado pelo professor Lênio Streck a partir de informação de seus alunos de curso de mestrado; (b) a prisão de um vendedor e ator figurante que ocorreu também no Rio de Janeiro em que este ficou 16 dias na prisão. Os dois casos darão suporte à afirmação da tentativa da corte constitucional do Brasil, o STF, em mostrar a força do direito constitucional na democratização da atuação da polícia, principalmente a partir da instituição do projeto de audiência de custódia pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). É feito um estudo da implantação do projeto, bem como a apresentação de dados a respeito do crescimento da população carcerária no Brasil, com o intuito de mostrar que longe de ser uma atividade sem importância, as audiências de custódia são parte primordial no direito à liberdade de expressão por parte do preso em flagrante. Por fim, conclui-se que dada importância da polícia em entender seu papel na democracia e a sua rápida capacidade de gerar transformações sociais¹, é preciso equacionar a relação entre o poder coercitivo e o resguardo a direitos individuais.

¹ *Vide* os casos recentes nos últimos anos.

Nos EUA os famosos casos de violência policial e convulsão social em Ferguson, no estado do Missouri, em que a morte de Michael Brown, em 9 de agosto de 2014,

Palavras-chave: Força constitucional. Democratização. Polícia. Sensibilidade jurídica. Transformações sociais.

Abstract: This paper deals with two particular cases that lead to this theme: constitutional force in the democratization of police activity. Cases in point are: (a) the arrest of a young man in the act in Rio de Janeiro, narrated by Professor Lênio Streck from information from his Master's degree students; (b) the arrest of a seller and extra actor which was also held in Rio de Janeiro. He got 16 days in jail. Both cases will support the assertion about the attempt of the constitutional court of Brazil, the *Supreme Court* (STF), to show the strength of constitutional law in the democratization of the police activity, especially since the institution of the custody hearing project by the *National Council of Justice* (CNJ). A study of the implementation of the custody hearing project is done, and the presentation of data regarding the growth of the prison population

gerou uma violenta onda de manifestações, especialmente por que Wilson, um policial branco, atirou ao menos seis vezes no jovem negro de 18 anos que, segundo testemunhas, estaria desarmado. Novos processos voltaram a ocorrer após o júri decidir em não indiciar o policial pela morte de Brown. A cidade registrou saques, carros incendiados e tumultos; 61 foram presos. Outro fato foi do ambulante Eric Garner morto por um policial do NYPD em 17 de julho de 2014. Ficou famosa a frase “*I can't breath*” que ele gritava enquanto recebia uma ‘gravata’ – procedimento proibido à polícia de Nova York. Em 03 de dezembro de 2014 um júri de Staten Island, na cidade de Nova York, decidiu não indiciar o policial que matou Eric Garner. Novamente protestos tomaram a cidade de Nova York. No início do ano de 2015 houve também uma contraofensiva da polícia de Nova York que parou de aplicar multas na cidade e deu as costas ao prefeito em dois eventos, devido a morte de dois policiais – Rafael Ramos e seu parceiro Wenjian Liu. O assassino disse querer vingar a morte de cidadãos afro-americanos pelas forças da ordem.

No México, o desaparecimento de 43 estudantes, na madrugada de 26 de setembro de 2014, quando viajavam de ônibus pela cidade de Iguala, vizinha a Ayotzinapa, onde estudavam na escola Normal Rural. Autoridades judiciais afirmam que o ex-prefeito de Iguala, José Luis Abarca, ordenou o ataque porque temia que os estudantes causassem distúrbios durante um discurso de sua esposa, que tinha ambições políticas. Manifestantes atearam fogo no prédio da prefeitura de Iguala durante um protesto pelo desaparecimento dos jovens. Alguns dos milhares de professores e estudantes presentes no ato invadiram a prefeitura, que estava vazia, e puseram fogo no imóvel. Até hoje não se sabe o que ocorreu.

No Rio de Janeiro, foi notório o caso “Onde está o Amarildo”. O ajudante de pedreiro Amarildo de Souza desapareceu após ser abordado por policiais militares da UPP (Unidade de Polícia Pacificadora) da Rocinha, favela situada na zona sul do Rio de Janeiro, na noite do dia 14 de julho de 2013. O mistério em torno de seu paradeiro deu origem à pergunta que se converteu em bandeira das manifestações de 2013: “Cadê o Amarildo?”. Segundo a denúncia oferecida pelo Ministério Público, 25 policiais militares foram responsáveis por torturar e assassinar Amarildo, além de ocultar o seu corpo.

in Brazil, in order to show that far from being an unimportant activity, custody hearings is a primordial part in right to freedom of expression by the prisoner in the act. Finally, I concluded that given the importance of police in understanding its role in democracy and its rapid ability to generate social change, we must equate the relationship between the coercive power and the protection of individual rights.

Keywords: Constitutional Force. Democratization. Police. Juridical sensibility. Social transformations.

1. Introdução

O Brasil aderiu ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 16 de dezembro de 1966 e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 por meio, respectivamente do Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992 e do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Dessas adesões, uma questão peculiar à prisão em flagrante garantiu, por meio item 3 do Artigo 9² do primeiro decreto e do item 5 do Artigo 7³ do segundo, que

² ARTIGO 9

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

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

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

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à repartição.

³ ARTIGO 7 – Direito à Liberdade Pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais. Decorrente dessas medidas, a partir do mês de fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça lançou o Projeto Audiências de Custódia⁴ em que prevê a “garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso.” Durante esta mesma audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

No dia a dia do tratamento das prisões em flagrante de um adulto no Brasil, de acordo com o Código de Processo Penal (CPP), este adulto é mantido sob custódia da polícia e a sua prisão deve ser comunicada imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à sua família ou pessoa indicada. A comunicação ao juiz é feita por meio de um documento denominado (Auto de Prisão em Flagrante (APF), mas não o próprio detento) no prazo de 24 horas (art. 306, § 1.º). Dessa forma os juízes avaliam a legalidade da prisão e decidem em relaxá-la, caso tenha sido ilegal; convertê-la de prisão em flagrante para prisão preventiva; aplicar medidas cautelares⁵; ou conceder liberdade provisória, com

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

⁴ Conferir em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. O divulgador da propaganda de Audiência de Custódia do CNJ é o vendedor e figurante de novelas Vinícius Romão. Vinícius foi parado pela polícia, logo depois que tinha subido uma escada e já estava em um viaduto no Méier, na zona norte do Rio de Janeiro. Ele tinha saído do trabalho, que fica nessa região. Estava quase chegando na casa dele e a polícia o abordou. “Dona Dalva falou: ‘foi ele, foi ele’”. O policial já me rendeu e mandou eu botar a mão pra trás e deitar no chão”, lembra Vinícius. Vinícius ficou preso por 16 dias, confundido com o assaltante, na Cadeia Pública Juíza Patrícia Acioli, em São Gonçalo, na Região Metropolitana do Rio.

⁵ Em 4 de maio de 2011, por meio da Lei n.º 12.403, ou lei das medidas cautelares, foi aberto ao judiciário um leque de opções à prisão preventiva com o intuito de reduzir o número de presos provisório no Brasil. Uma pesquisa ampla sobre a efetivi-

ou sem fiança, tudo isso baseado nos documentos escritos fornecidos/ enviados pela polícia com base nos relatos da prisão em flagrante. Salienta-se que o Código de Processo Penal prevê um prazo máximo de 60 dias para a primeira audiência judicial em caso de preso detido, sem mencionar quando esse período começa (art. 400)⁶. Existe um Projeto de Lei do Senado (PLS) de n.º 554/2011, que prevê a alteração do artigo § 1.º do art. 306, determinando a apresentação do preso à autoridade judicial no prazo de 24 horas⁷.

O Projeto de Audiência de Custódia foi *judicializado* pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol)⁸ em 12 de fevereiro de 2015, por meio de Ação de Inconstitucionalidade (ADI 5.240), com pedido de liminar, contra o provimento conjunto do Tribunal de Justiça de São Paulo e da Corregedoria Geral de Justiça estadual que instituiu a “iné dita e controvertida” audiência de custódia. No dia 20 de agosto de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente, por maioria de votos (O voto divergente foi do Ministro Marco Aurélio, que preliminarmente extinguiu a ação por entender que a norma em análise não poderia ser questionada por meio de ADI e, no mérito, julgava procedente o pedido), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.240) em que a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol/Brasil) questionava a realização das chamadas “audiências de custódia” (ou de apresentação), procedimento por meio do qual uma pessoa detida em flagrante deve ser apresentada ao juiz em até 24 horas.

A instauração das Audiências de Custódia correu o Brasil, no Projeto de Audiências de Custódia do CNJ, completando-se no mês de outubro sua última unidade da federação, com a implantação das Audiências de Custódia no Distrito Federal.

dade da Lei n.º 12.403 pode ser vista em LEMGRUBER, Julita et. al. **Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro: avaliação do impacto da Lei 12.403/2011**. Rio de Janeiro, ARP, CESeC, 2013. Disponível em: <https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf>. Acesso em: 23/11/2015.

⁶ Fonte: **Informativo da Rede de Justiça Criminal**, Edição 5, Ano 3, 2013. <https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>.

⁷ Conferir em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>.

⁸ Este já foi um sinal da recepção, pelos operadores de segurança pública, do projeto de audiências de custódia. A argumentação para pedir a declaração de inconstitucionalidade foi de que o poder para legislar é competência do Congresso nacional e não por intermédio de provimento conjunto autônomo.

São objetivos do projeto de audiência de custódia⁹:

- a) Conferir aplicabilidade do direito internacional – em particular o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, que integram o ordenamento jurídico nacional;
- b) Reestruturar o sistema de justiça criminal, a fim de acompanhar medidas cautelares de prisão;
- c) Enfocar no trabalho restaurativo, como opções concretas ao encarceramento;
- d) Coletar dados e produzir indicadores do impacto de medidas cautelares alternativas à prisão.

Das audiências de custódia podem-se alcançar os possíveis resultados:

- O relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do Código de Processo Penal);
- A concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, do Código de Processo Penal);
- A substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (arts. 310, II, parte final e 319 do Código de Processo Penal);
- A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, parte inicial);
- A análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas;
- Outros encaminhamentos de natureza assistencial.

De acordo com o ministro Ricardo Lewandowski (presidente do STF e do CNJ), que promove uma campanha no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em defesa da realização das audiências de custódia, o Brasil é o quarto país que mais prende pessoas no mundo (Conferir tabela 1), ficando atrás dos Estados Unidos, China e Rússia. As audiências já estão sendo realizadas em 12 unidades da Federação e,

⁹ Conferir Termo de Cooperação Técnica CNJ 007/2015 de 09 de abril de 2015, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/f4787a2be-248561964bb3d10a7c3bc22.pdf>. Acesso em 07 de Nov de 2015.

segundo o ministro Lewandowski, até o final do ano, ocorrerão em todo o País. “É uma revolução”, afirmou o ministro ao ressaltar que metade dos presos apresentados nestas audiências está obtendo relaxamento de prisão, em razão do menor potencial ofensivo das condutas.¹⁰

Tabela 1 – Maiores Populações Prisionais do Mundo

Ranking	País	População Prisional Total
1	Estados Unidos da América	2.217.000
2	China	1.657.812
3	Rússia	644.696
4	Brasil	607.731
5	Índia	418.536
6	Tailândia	311.036
7	México	255.138
8	Iran	225.624
9	Turquia	165.033
10	Indonésia	161.692
11	África do Sul	159.241
12	Vietnã	142.636
13	Colômbia	121.389
14	Filipinas	120.076
15	Etiópia	111.050
16	Reino Unido	85.892
17	Paquistão	80.169
18	Marrocos	76.000
19	Peru	75.379
20	Polônia	73.062

Fonte: *International Centre for Prison Studies (ICPS)*. Relatório: *Highest to Lowest – Prison Population Total*, gerado pelo autor do artigo em 15 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org>.

¹⁰ Conferir em: Notícias STF de 20 de agosto de 2015. **Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódias**. Disponível em: <http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>. Acesso em 23 nov. 2015.

A inauguração do projeto se deu pelo estado de São Paulo, estado este com o maior número de prisão. No Brasil atualmente (dados de julho de 2014 do CNJ) tem-se 563.526 pessoas presas, entre as quais 42% (219.880) seriam de pessoas presas provisoriamente. Esta informação diverge um pouco das informações do Ministério da Justiça, que podem ser conferidos na Tabela 2 abaixo. Nestes dados, a população prisional em junho de 2014 alcançava 607.731 pessoas presas, dentre as quais 579.423 estão no sistema penitenciário e 27.950 nas carceragens de delegacias.

Tabela 2 – Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2014¹¹

Brasil – 2014	
População prisional	607.731
Sistema Penitenciário	579.423
Secretarias de Segurança/Carceragens de delegacias	27.950
Sistema Penitenciário Federal	358
Vagas	376.669
Déficit de vagas	231.062
Taxa de ocupação	161%
Taxa de aprisionamento	299,7

Fonte: Infopen, jun/2014; Senasp, dez/2013; IBGE, 2014, p. 11. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira-relatorio-depen-versao-web.pdf>.

Já observando os dados do Ministério da Justiça sobre pessoas presas provisoriamente, temos a Tabela 3 abaixo:

¹¹ Dados do sistema prisional referentes a 30 de junho de 2014. Outras consultas sobre o sistema prisional podem ser feitas nos endereços: 1) Relatórios sintéticos por ano (2000 a 2013) – <http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-sinteticos>; 2) Relatórios Analíticos por UF (2005 a 2014) – <http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos>; 3) Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Junho de 2014 – <http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal>.

Tabela 3 – Pessoas privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime

Natureza da Prisão e Tipo de Regime	Quantidade	%
Sem condenação	250.094	41,15%
Sentenciados regime fechado	250.094	41,15%
Sentenciados regime semiaberto	89.639	14,75%
Sentenciados regime aberto	15.036	2,47%
Medida de Segurança internação	2.497	0,41%
Medida de Segurança tratamento ambulatorial	360	0,06%

Fonte: Infopen, junho/2014, p. 20. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>.

Diante do quadro alarmante acima e da não diminuição do número de presos sem condenação definitiva, o projeto audiência de custódia passou a ocupar uma importante ação da corte constitucional na diminuição da prisão preventiva. Do início do projeto em São Paulo, hoje as audiências de custódia já estão em funcionamento em todo o Brasil, incluindo a Justiça Federal, nos casos de prisão em flagrante de crimes contra a União. O projeto de audiência, desde o seu início em fevereiro no estado de São Paulo já computou os seguintes números.

Tabela 4 – Dados de Audiência de Custódia no estado de São Paulo

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM NÚMEROS – SÃO PAULO		
	FREQUÊNCIA	%
Prisão preventiva	5.795	56,17%
Liberdade provisória	4.521	43,83%
Audiências de Custódia realizadas	10.316	100,00%
Alegação de violência no ato da prisão	910	9,00%
Encaminhamento para o serviço social	824	7,99%

Fonte: TJSP Período: 24/02/2015 a 13/10/2015

De outra sorte, os números relacionados à totalização das audiências no Brasil como um todo são os que seguem (Tabela 5):

Tabela 5 – Número de Audiências de Custódia Brasil

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM NÚMEROS – Fonte Geral Conselho Nacional de Justiça – CNJ

Unidade Federação	Audiências	Prisão Preventiva	%	Liberdade Provisória	%	Alegação de Violência no Ato da Prisão	%	Encaminhamento para Serviço Social	%	Implantação	Dados Informados Em	Fonte
AM	200	99	49,50%	101	50,50%	66	33,00%	0	0,00%	07/08/2015	13/10/2015	TJAM
AC	Sem informação		-		-		-		-			TJAC
RR	76	26	34,21%	50	65,79%	3	3,95%	6	7,89%	04/09/2015	13/10/2015	TJRR
PA	61	21	34,43%	40	65,57%	Não informado	-	28	45,90%	25/09/2015	09/10/2015	TJPA
AP	82	19	23,17%	63	76,83%	Não informado	-	0	0,00%	25/09/2015	13/10/2015	TJAP
RO	148	85	57,43%	63	42,57%	20	13,51%	0	0,00%	14/09/2015	13/10/2015	TJRO
MT	484	196	40,50%	288	59,50%	24	4,96%	145	29,96%	24/07/2015	13/10/2015	TJMT
MS	46	19	41,30%	27	58,70%	Não informado	-	Não informado	-	05/10/2015	13/10/2015	TJMS
PR	129	57	44,19%	72	55,81%	Não informado	-	0	0,00%	31/07/2015	07/10/2015	TJPR
SC	115	45	39,13%	70	60,87%	31	26,96%	15	13,04%	01/09/2015	13/10/2015	TJSC
RS	1.674	1.140	68,10%	534	31,90%	Não informado	-	Não informado	-	30/07/2015	13/10/2015	TJRS
SP	10.316	5.795	56,17%	4.521	43,83%	910	8,82%	824	7,99%	24/02/2015	13/10/2015	TJSP
RJ	194	111	57,22%	83	42,78%	25	12,89%	102	52,58%	18/09/2015	13/10/2015	TJRJ
ES	2.691	1.375	51,10%	1.316	48,90%	106	3,94%	1.132	42,07%	22/05/2015	13/10/2015	TJES

MG	1.569	817	52,07%	752	47,93%	Não informado	-	17	1,08%	17/07/2015	15/10/2015	TJMG
GO	720	263	36,53%	457	63,47%	66	9,17%	Não informado	-	10/08/2015	13/10/2015	TJGO
DF	550	233	42,36%	317	57,64%	2	0,36%	Não informado	-	14/10/2015	31/10/2015	TJDF
TO	99	39	39,39%	60	60,61%	Não informado	-	Não informado	-	10/08/2015	13/10/2015	TJTO
MA	931	470	50,48%	461	49,52%	71	7,63%	3	0,32%	01/10/2015	14/10/2015	TJMA
PI	226	120	53,10%	106	46,90%	27	11,95%	89	39,38%	21/08/2015	13/10/2015	TJPI
BA	436	139	31,88%	297	68,12%	Não informado	-	14	3,21%	28/08/2015	13/10/2015	TJBA
CE	588	318	54,08%	270	45,92%	15	2,55%	205	34,86%	21/08/2015	13/10/2015	TJCE
RN	38	21	55,26%	17	44,74%	2	5,26%	1	2,63%	09/10/2015	15/10/2015	TJRN
PB	412	213	51,70%	199	48,30%	Não informado	-	Não informado	-	14/08/2015	14/10/2015	TJPB
PE	570	358	62,81%	212	37,19%	Não informado	-	6	1,05%	14/08/2015	14/10/2015	TJPE
AL	76	26	34,21%	50	65,79%	Não informado	-	Não informado	-	02/10/2015	15/10/2015	TJAL
SE	36	17	47,22%	19	52,78%	1	2,78%	Não informado	-	02/10/2015	13/10/2015	TJSE
TOTAL	22.467	12.022	53,51%	10.445	46,49%	1.369	6,09%	2.587	11,51%			

Fonte: Conselho Nacional de Justiça – Dados compilados pelo autor do Mapa de Audiências de Custódia

(A data de implantação destacada, referente ao estado do Maranhão, se deve ao fato de que no Maranhão as audiências de custódia se iniciaram no ano de 2014, por meio da Provimento n.º 24/ 2014-TJMA.

2. Alguns Casos: Justificativa das Audiências de Custódia

Existem alguns casos emblemáticos que justificam a realização de audiência de custódia. No interstício da prisão em flagrante até a comunicação ao juiz, e sua decisão sem a presença do preso, muitas injustiças podem ocorrer, bem como excessos por meio da força policial. É recorrente o acontecimento destes casos, mesmo em capitais como o Rio de Janeiro. Imagine-se então os casos que ocorrem no interior do país, e em muitos casos comarcas em que a ausência de juízes impedem até mesmo a avaliação por meio dos Autos de Prisão em Flagrante.

O Caso N° 1 – Prisão em flagrante no Rio de Janeiro

O professor Lênio Streck¹² narrou, recentemente, no sítio Consultor Jurídico, um caso muito expressivo a respeito de prisão em flagrante. Neste caso, um cidadão foi preso em flagrante por policiais, por terem encontrado em sua casa uma pequena quantidade de maconha e cartuchos de vários calibres. Os cartuchos foram utilizados em uma atividade artística e a maconha encontrada era uma quantidade pequena. Da prisão em flagrante, a família contatou dois advogados alunos do professor Streck, que acompanhou o caso. A seara descrita no pequeno texto narra a tentativa, de durante 6 dias, colocar em liberdade um cliente que havia sido preso em circunstâncias duvidosas. Desde a tramitação do Auto de Prisão em Flagrante, a sua chegada ao Juiz, o despacho ao Ministério Público (MP), a chegada ao MP e a devolução do Juiz, a falta de informações pormenorizadas no APF para o exame do juiz etc. foram quase uma semana. Enquanto isso, deu entrada no sistema prisional um cidadão que deveria ter avaliada a circunstância de sua prisão de forma célere, pois trata-se de restrição de liberdade. De acordo com Streck “Ilegalidade e inconstitucionalidade que apenas demonstram quão longe estamos de uma democracia em que se respeitam direitos fundamentais.” E continua, já finalizando, se indagando: “Se no Rio de Janeiro (como será que funciona a “coisa” nos demais Estados?) era assim (digo “era”, porque penso que isso vai mudar com a audiência de custódia e também porque esta coluna vai servir de alerta), imagine-se que algum policial, por inimizade com alguém, prenda-o por prender.

¹² Conferir: *A busca de um Habeas ou de como ainda existem desembargadores no RJ*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-01/senso-incomum-busca-habeas-ou-ainda-existem-desembargadores-rj>. Acesso em 08 de Nov. 2015.

Isso, nessa sistemática, faria com que o pobre patuleu ficasse preso no mínimo por 3 ou 4 ou mais dias”.

O Caso Nº 2 – Vendedor e ator figurante de novelas

Um outro caso, que teve maior repercussão, é do vendedor e ator figurante de novelas Vinicius Romão¹³. Vinicius ficou preso por 16 dias acusado de ter roubado uma bolsa de uma copeira. Não foi encontrado nada com o ator, e mesmo assim, com base na afirmação da copeira, o suspeito seria um homem de cor negra, bermuda preta e camiseta preta. Nervosa, ela foi confrontada com o ator e perguntada se reconhecia o indivíduo se seria ele que a havia roubado, disse sim. O ator disse haver um engano e que eles tinham pego a pessoa errada. De todo este episódio, alguns procedimentos ficaram sob questão, como o reconhecimento rápido e sob uma circunstância do nervosismo da vítima; o ator foi ouvido sem a presença de um advogado; e a prisão foi mantida sem elementos suficientes. Este fato ocorreu também no Rio de Janeiro, e a soltura do ator se deu somente após a vítima mudar o testemunho.

A observação simples a estes dois casos e a possibilidade de sua resolução a uma rápida apresentação deles a uma autoridade judiciária minimizaria sobremaneira o juízo e a arbitrariedade do poder do Estado. Esta resolução rápida tem como potencializador o projeto audiência de custódia. A proposição que se defende aqui é bastante fraca. E o fato de ser fraca recebe menos ataques. Proposições fortes, que defendem posições mais amplas, são mais fáceis de ser questionadas. A proposição defendida aqui diz que:

- Longe de ser uma atividade sem importância, o direito de ser recebido por uma autoridade que não realizou sua prisão e nem participa do sistema de entrada do sistema criminal, é um direito individual constitucional inalienável;
- Ao ser recebido pela autoridade judicial, o preso em flagrante pode exercer o direito de expressão e manifestar-se sobre os fatos que permearam a sua prisão.

Para defender estas proposições, um dos primeiros passos é descrever o rito que se tem nas audiências de custódia. O estudo de observação

¹³ A apresentação do caso Vinicius Romão pode ser vista em: **Ator preso por engano é solto no RJ depois de passar 16 dias na cadeia**, disponível em: <http://glo.bo/1mBBm2V>; e **Entenda a sequência de falhas que levou Vinicius Romão para a cadeia**. Disponível em: <http://glo.bo/1mYi9bW>.

participante será feito a partir da análise de um dia de visita a audiências de custódia no Distrito Federal.

3. Um Estudo Etnográfico sobre as Audiências de Custódia: o caso do Distrito Federal

O Distrito Federal foi a última unidade da federação a aderir ao projeto de audiência de custódia do Conselho Nacional de Justiça. Esta adesão se deu por meio da Portaria Conjunta n.º 101 de 7 de outubro de 2015¹⁴ em que ficou instituído o Núcleo de Audiência de Custódia no âmbito de justiça do Distrito Federal.

O Distrito Federal é um caso *sui generis* no Brasil, pois a instituição das audiências de custódia abarcou todas as prisões em flagrante, que ocorrem em todas as suas unidades jurisdicionais. Os dados abaixo decorrem do primeiro levantamento divulgado com as audiências de custódia do Distrito Federal.

Tabela 6 – Dados de Audiência de Custódia no Distrito Federal

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM NÚMEROS – DISTRITO FEDERAL		
	FREQUÊNCIA	%
Prisão preventiva	233	42,36%
Liberdade provisória	317	57,64%
Audiências de Custódia realizadas	550	100,00%
Alegação de violência no ato da prisão	2	0,00%
Encaminhamento para o serviço social	Não informado	-

Fonte: TJDFT Período: 14/10/2015 a 31/10/2015

Observador Participante

Da proposta de comprovar a eficácia e importância, houve a decisão de se visitar e perceber o ritual das audiências e suas sensibilidades

¹⁴ Conferir em: <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015>.

jurídicas¹⁵. Tal procedimento permite uma observação direta de saberes e práticas que operam no campo de determinado objeto investigado. São cruciais neste sentido o ver, o ouvir e o escrever¹⁶, para depois descrever com a densidade necessária que coteja o método. A percepção do outro no contexto em que você também é visto como um outro gera um impacto epistemológico. A observação participante quebra a distância entre o pesquisador e o objeto pesquisado, trazendo assim à análise uma empiria que tenta superar este distanciamento.

A minha observação participante teve lugar no dia 18 de novembro de 2015. As audiências de custódia acontecem no período entre às 8h às 15h nos dias úteis (de segunda-feira a sexta-feira), e das 14h às 19h nos finais de semana e feriados, todas no Fórum Milton Sebastião Barbosa, no centro do Distrito Federal, na capital federal Brasília.

Após contato com o juiz responsável pelas audiências de custódia, este me informou que poderia ir assistir às audiências, pois se tratavam de um evento público. Cheguei ao referido fórum por volta das 7h44min e me identifiquei à recepção com o intuito de assistir às sessões e a partir deste ato descrever o rito das audiências. Em princípio foi-me informada a impossibilidade de observar as audiências¹⁷, pois a presença só era

¹⁵ Uso aqui o conceito de *sensibilidade jurídica* trabalhado por Kant de Lima no artigo Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada, in **Anuário Antropológico/2009 – 2**, 2010: 25-51. Kant de Lima trabalha este termo para comparar as tradições jurídicas do *Common Law* com a tradição do *Civil Law*, em que na tradição do *Common Law* o juiz, a partir do *trial by jury*, recebe o *veredicto*, de *vere dictum*, dizer a verdade – estão ligados às decisões dos jurados, árbitros que combinam, ou votam, seus veredictos sobre determinado assunto. Já na tradição do *Civil Law*, que tem sua origem etimológica no verbo latino *sentire* decorre de decisões tomadas intuitivamente, mas depois necessariamente racionalizadas e justificadas, emitidas por juízes profissionais, ou não, mas sempre autocráticos. (Nas páginas 32). Este elemento do *sentire*, muito presente em nossa cultura, é essencial na análise das audiências de custódia – uma vez que o processo ainda não se formou – pois este caráter intuitivo do juiz na sua decisão prevalece sobremaneira.

¹⁶ Podemos aqui pensar em Roberto Cardoso de Oliveira. **O trabalho do antropólogo**. 2. ed. Brasília: Paralelo 15; São Paulo Editora UNESP, 2000. Gosto de chamar as pessoas alinhadas a este tipo de pesquisa e a esta metodologia de *pensadores do cotidiano*. Cotidiano aqui no sentido de presença, de entender o enigma da cotidianidade e a constituição essencial do ser-no-mundo (um composto heideggeriano).

¹⁷ Esta proibição de assistir às audiências pareceu-me ser mais decorrente do aparato da segurança do fórum do que de outra autoridade. A segurança afirmou não ter condições de lidar com a cobertura aos envolvidos: juízes, advogados, Ministério Público, familiares, etc. Disseram ainda que caso a orientação sobre a segurança mudasse, eles teriam outros procedimentos.

permitida aos advogados das partes envolvidas, ao juiz, ao membro do Ministério Público e ao defensor.

Manteve-se instaurada uma pequena crise quando questionei sobre a publicidade das audiências, e a segurança do fórum arguiu que por questões de segurança não era permitido o acesso de pessoas estranhas, nem mesmo familiares dos presos à audiência. O *ethos* do *Civil Law* e da inquirição, nos modelos descritos por Kant de Lima, já se mostra desde o início, proximidade com o *ethos* de uma “inquirição é sigilosa e escrita”. De outra sorte, saltou-me à intuição o fato de que a presença da família é fator crucial para a tomada de decisão do juiz: o *sentire* do juiz seria sobremaneira diferente se a família se fizesse presente. Ao mesmo tempo a família seria um possível filtro ou critério não oficial para a definição de medidas cautelares. A participação da família, ontológica e existencialmente, é uma questão crucial para a tomada de decisão (seja no sentido de liberar o preso em flagrante, ou no sentido de mantê-lo custodiado preventivamente).

Com algum custo, consegui acesso às audiências de custódia. Estas são realizadas em duas salas. Em cada sala são realizadas, em média, 10 audiências por dia. Neste dia, por acaso, ocorreram 20 audiências, 10 em cada sala. Os dois juízes responsáveis pela condução das audiências contam com uma secretaria do Núcleo de Audiências de Custódia, com seis servidores para atender a demanda das audiências.

Sou conduzido a uma das salas de audiência de custódia, convidado a sentar em uma cadeira no canto. Lá fora da sala tem-se uma movimentação em que já seriam trazidos os primeiros presos em flagrante para a audiência. A defensora pública sai da sala para conversar com um dos presos. No procedimento das audiências, os presos poderão ter contato prévio, reservado e razoável com seu advogado ou com o defensor público. É o momento em que o defensor se inteira do caso. Resolvi sair da sala para observar o que está ocorrendo, quando, ao final do corredor são trazidos dois jovens, aparentando terem menos de 20 anos, algemados com os braços para trás, descalços, trajando camisa branca e bermuda. Durante o período que os observava estavam cabisbaixos. Eles estão acompanhados por três policiais.

A defensora pública (que é uma colaboradora) conversa com um dos jovens. Ela parece ter a idade deles, bem jovem. Pergunta se o jovem preso tem passagem pela polícia, ao que ele afirma que sim. O outro jovem tem um advogado particular, que já o aguardava na sala de audiências.

Os dois presos são colocados dentro da sala de audiências, o primeiro na mesa do foro, e suas algemas são transferidas para a frente.

Eles permanecem todo o tempo da audiência algemados, mesmo que não haja, ao final, razão para a prisão (eles deverão ao final assinar a Ata da reunião). O segundo aguarda em uma cadeira mais afastada. Os dois jovens parecem mais maltrapilhos, pés abundantemente maltratados pelo asfalto quente da capital, desumanizados¹⁸. O ambiente não é muito acolhedor, mas as pessoas que nele laboram parecem já ter internalizado esta condição.

A primeira audiência trata de um crime de furto, artigo 155 do Código Penal. O preso em flagrante tenta ler a Ata, que no momento em que é construída aparece em um monitor virado para a mesa central em que se encontra sentado de um lado e do outro o seu advogado de defesa. A estética jurídica apresenta uma mesa em formato de “T”, em que na parte superior do “T” estão o juiz e ao seu lado direito o membro do Ministério Público. Ao seu lado esquerdo a escrevente. Estes estão dispostos em uma posição mais elevada, o que implica diretamente a hierarquia entre os assistidos: advogado (ou defensor público) e cliente. O juiz inicia o rito, pergunta ao preso acerca de sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, nível de escolaridade, profissão ou meio de vida, fontes de renda, local de residência e de trabalho. Depois o adverte a respeito do direito de permanecer calado e que faria algumas perguntas a respeito de sua prisão. Pergunta se houve violência no ato de sua prisão e o preso informa que não. Após estes questionamentos, pede ao membro do Ministério Público para se manifestar, o que este faz com a indicação de conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva. Passa a indagar a defesa, e esta se pronuncia pela liberdade provisória, tendo em vista o crime de furto simples, o fato do preso ser menor de 21 anos, sem antecedentes. Após ouvir todas as partes, ressalta em Ata de audiência de custódia que “...a prisão em flagrante efetuada pela autoridade policial não ostenta, em princípio, qualquer ilegalidade, encontrando-se formal e materialmente em ordem, pois atendidas todas as determinações constitucionais e processuais...”. Na decisão, por ser o indiciado primário, converte a prisão em flagrante em liberdade provisória, uma vez que “...a imposição do cárcere poderia constituir medida mais gravosa do que eventual pena a ser aplicada...”. A própria Ata tem força de mandado de intimação e de alvará de soltura

¹⁸ Neste momento só me via à mente a letra da música Haiti de Caetano Veloso, no refrão muito conhecido que diz: “...mas presos são quase todos pretos / Ou quase pretos, ou quase brancos quase pretos de tão pobres / E pobres são como podres e todos sabem como se tratam os pretos...”.

e termo de compromisso. O primeiro preso em flagrante da primeira audiência do dia consegue sua liberdade provisória, e fora da sala de audiência é retirada sua algema e este deixa o fórum juntamente com seu advogado.

Terminada a primeira audiência, já ocorre outra. Cada uma dura cerca de 30 minutos. Outros presos são trazidos em ordem de divulgação das audiências, controlados por uma lista afixada na porta da sala. Nas três sessões seguintes as prisões em flagrante são convertidas em prisão preventivas. O antecedente criminal é fator crucial para a determinação da liberdade provisória, bem como as circunstâncias em que os fatos ocorreram. É-me sugerido assistir as audiências da outra sala, que são mais demoradas, uma vez que outro magistrado teria outra visão sobre o instituto da prisão e a sensibilidade jurídica se expressa de forma diferente.

Dirijo-me a outra sala onde acompanho uma audiência de custódia já iniciada. O juiz parece aconselhar o jovem infrator preso em flagrante, a respeito de suas diversas passagens policiais pelo mesmo crime. Por fim, converte a prisão em flagrante em prisão preventiva.

A próxima audiência é de um jovem preso por furto simples. De acordo com a Ata de Audiência de Custódia, “...o autuado foi preso em situação de flagrante delito na modalidade descrita no inc. IV do art. 302 do CPP, pois logo depois da prática do crime, foi encontrado em situação de se fazer presumir ser ele o autor do crime, haja vista que próximo ao autuado foi encontrado o aparelho de celular subtraído da vítima”. Na Ata ainda consta que o autuado informou que “...teria sido vítima de agressão física dos policiais da guarnição do GTOP e que essas agressões teriam ocorrido na Delegacia de Polícia, mais especificamente, no estacionamento da Delegacia de Polícia. Que as agressões teriam sido feitas a fim de que o autuado confessasse a prática delitiva.” Ao autuado é perguntado se tem passagem pela polícia, fato que este afirma positivamente, entretanto data de 2007 e não há demonstração de reiteração da prática delitiva. Tem trabalho fixo e estava no local do fato sacando dinheiro de um programa social em um banco. Um fato deixou perplexo o juiz e o defensor, ao observar que o autuado havia sido condenado e cumprido três meses de prisão pelo crime de desacato. (As indagações não continuaram, mas ao que parece este ficou preso sendo apresentado apenas no nonagésimo dia ao juízo para a audiência, e por fim deu-se um indulto com a extinção da pena – “Ficou três meses presos por desacato?”). Na continuidade da audiência, o juiz passou a indagar o Ministério Público que manifestou pela conversão da prisão

em flagrante em liberdade provisória com a fixação de fiança¹⁹. Já a defensoria se manifestou pela conversão da prisão em flagrante pela liberdade provisória sem fiança.

Na continuidade e refletindo sobre seu pronunciamento, o juiz assevera ser muito rigoroso em sua avaliação, e por isso suas audiências serem mais demoradas. Afirma que gosta de tratar das questões sobre violência policial²⁰. Comentou que alguns juízes não perguntam muito sobre as circunstâncias dos fatos, e mencionou o medo que os presos em flagrante têm da polícia, afirmando que coagir no processo é muito complicado e que a chance de um policial ser expulso é muito grande. “Ouvir o cara na boca do leão?”. Indagou o juiz a respeito das oitivas feitas nas próprias delegacias.

Dando continuidade, pesquisou na *internet* se no endereço – em que o preso disse ter sacado um dinheiro no banco – de fato havia lá tal banco. Virou-se ao preso e disse: – Há um problema aqui. Onde você afirma haver tal banco não o há. Por fim decide sobre a conversão da prisão em flagrante em liberdade provisória, sem fiança. Mas oficiou ao banco para que informe se o autuado compareceu na agência no dia 16/11/2015 e qual operação fez naquela agência. Mandou também oficiar a Promotoria da Auditoria Militar e a Corregedoria da Polícia Militar do Distrito Federal para que os fatos noticiados pelo autuado fossem objeto de apuração. Esclareceu ao autuado que este pode responder, caso não seja verdade as denúncias a respeito de sua prisão, por crime de denunciação caluniosa.

Possíveis Impactos na Atuação Policial

Os relatos das atas de audiência de custódia, principalmente aqueles em que envolvem violência policial têm se espalhado entre as

¹⁹ Este foi um caso atípico deste dia. As manifestações dos membros do Ministério Público eram muito semelhantes (em ambas as salas), sempre em conversão da prisão em flagrante para prisão provisória, com os agravantes que a lei permite. Os fiscais da lei, na interpretação simbólica do *in dubio pro societate*, parecem trazer mentalmente prontas as formas jurídicas dos discursos ao serem indagados pelo juiz. Neste sentido, o membro do MP mostrava-se sempre contramajoritário em relação à atuação do defensor público e do próprio juiz nas análises dos casos em questão nas audiências de custódia.

²⁰ Esta afirmação causou um desconforto, pois na sala sempre estão presentes três policiais civis, e ao fazer esta afirmação os policiais se deslocaram de um lado para o outro e um dentre eles até trocou de sala com outro policial.

corporações policiais. A percepção da dimensão simbólica das novas abordagens e decisões proferidas em sede de audiência tem incomodado os operadores de segurança pública. Manifestações como a de juiz em Ata ao relatar que: “o indiciado informou que, na ocasião da lavratura do APF, não lhe foi dada oportunidade de prestar depoimento. No APF consta que ele permaneceu em silêncio e se recusou a assinar. Este não é o primeiro relato de custodiados nesse sentido, motivo pelo qual determino seja oficiada a Corregedoria da Polícia Civil para os devidos fins.” Ou em outra ata, em que o juiz afirma que: “Quando de sua oitiva nesta assentada, o autuado informou que desde que foi preso vem pedindo para falar com o Delegado, mas este não o ouviu [...] segundo o autuado, fizeram afirmação falsa em documento público, uma vez que afirmaram que o conduzido se recusou a assinar o termo de interrogatório, incorrendo, portanto, em crime de falsidade ideológica, na forma do art. 299 do CPB. Além do mais, se constatada a versão apresentada pelo autuado, através das imagens do sistema de monitoramento mantido pela SSP/DF, no sentido de que o autuado não tem qualquer envolvimento com a prática delitiva, o Delegado em questão ainda poderá responder por abuso de autoridade”.

Um dos pontos cruciais destas novas perspectivas tem uma relação direta com a *accountability* da atuação policial. O policial, principalmente em relação a prisão em flagrante, terá que lidar com uma *accountability* direta de seu trabalho, o que implicará em responsabilização, controle, acompanhamento e avaliação.

Os casos acima são ilustrativos de uma rápida transformação institucional nas práticas policiais. Os temas da seletividade e da inquisitorialidade poderão sofrer mudanças muito expressivas, seja no sentido de se aumentar a seletividade ou no sentido de arraigar ainda mais a inquisitorialidade. De acordo com Emerson Barbosa²¹ (p. 90) “No plano empírico, as pesquisas de campo que promovem uma observação do dia a dia do funcionamento das instâncias de administração de conflito apontam como principais deficiências à atuação da polícia judiciária a seletividade informal, as cifras negras ou ocultas, a opacidade dos meios de atuação das agências, o não respeito aos direitos humanos (tortura, abusos de autoridade), a pouca solidariedade com os interesses da vítima, o desprestígio e temor quanto ao trabalho policial...”. Da atuação

²¹ Conferir BARBOSA, Emerson Silva. **Inquisitorialidade e Seletividade das Práticas Policiais de Administração de Conflitos. Dissertação de Mestrado.** Brasília: UnB, 2014. Conferir mais detidamente capítulo 3.

dos juízes nas audiências de custódias podemos perceber uma mudança simbólica na atuação dos administradores de conflitos. Pode-se dizer que há uma mudança em como os direitos estão sendo vivenciados e ganhando sentido para as partes²², principalmente na atuação dos policiais. As decisões dos policiais em agir ou não podem ser influenciadas diretamente pelo tratamento que se tem dado às oitivas dos autuados em flagrante nas audiências. Pode-se pensar em uma seletividade imediata, em que espaços de ação e inação se encontram. Emerson Barbosa enfatizou tal ponto, não sobre o contexto já das audiências de custódia, mas sobre a discricionariedade policial. “Muitas das atitudes discricionárias da polícia, se não a maioria, consistem em deixar de fazer algo para o qual estavam obrigados ou falhar em considerar formas alternativas de fazê-lo (KLOCKARS, 1985). A alternativa pela inação como uma decisão discricionária no universo das práticas policiais, porém, são pouco anunciadas publicamente.” (p. 137).

Uma pesquisa sobre estas tensões que podem ser geradas a partir destes novos contextos de atuação das cortes e as atividades de polícia pode ser interessante²³. Além disso, vários debates que ocorrem no momento no Brasil sobre a atividade de polícia têm uma importante participação na administração dos conflitos²⁴.

²² Neste ponto Luiz Roberto Cardoso de Oliveira, em seu A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia**, São Paulo, USP, 2010, v. 53 n.º 2, é um bom orientador. “...o simbólico para o qual gostaria de voltar minha atenção no momento se traduz na maneira como os direitos são vividos pelos atores que se envolvem nessas relações conflituosas. Isto é, como os direitos são vividos e como ganham sentido para as partes.” (p. 456-457).

²³ Veja-se aqui a observação de Egon Bittner a respeito das pesquisas sobre invocação da lei pelos policiais, bem como a discricionariedade. Bittner afirma que: “O principal resultado dessas pesquisas foi a descoberta de que os policiais têm, com efeito, um grau mais elevado de liberdade discricionária no procedimento contra os acusados do que qualquer outro funcionário público. Isso acontece dessa maneira porque a decisão de um policial de não efetuar uma prisão não vai ser registrada, ao contrário da decisão do juiz de rejeitar ou aceitar a acusação. A condição cria algo próximo a um paradoxo, pois, conforme os fatos descobertos, o policial que em termos de hierarquia oficial de poder, competência e dignidade, pertence ao degrau mais baixo da administração da justiça, de fato determina a ‘linha de demarcação externa do policiamento’, desse modo, determina, na realidade, do que constará o trabalho de seus superiores”. BITTNER, Egon. **Aspectos do Trabalho Policial**. São Paulo; EdUSP, 2003, p. 201.

²⁴ Um exemplo destas tensões é o fato recente, ocorrido em outubro/2015, do conflito entre policiais civis e militares em São Paulo, quando um delegado deu voz de prisão a sargento da polícia militar, por prática de tortura, ao apresentar jovem preso em flagrante. Nesta prisão está envolvido o debate o ciclo completo de polícia, bem

4. Democratização da Atividade Policial

É bem sabido que existe uma tensão entre constituição e democracia²⁵. A democracia, função pretérita da constituição, ao mesmo tempo em que institui a constituição é limitada por ela. Esta limitação é uma função constitucional em relação às ações de atos de governo e um dos princípios caros ao constitucionalismo. Mas esta limitação, além de alcançar o governo alcança também os governados. Quando a constituição particulariza suas formas jurídicas infraconstitucionais e distribui o poder entre instituições, essa mesma constituição acaba por criar instituições que ajudarão a limitar o poder do *demos*²⁶ ou do governado. A manutenção do poder, entretanto, não o retira no todo do povo, ou como preferiu chamar o Abade Sieyès, da nação. “A nação se forma unicamente pelo direito natural. O governo, ao contrário, se regula pelo direito positivo”²⁷. Neste sentido que se coloca a dificuldade entre

como sobre as audiências de custódia e as prisões em flagrante. Conferir em: Prisão de sargento da PM termina em confusão entre polícias Militar e Civil. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1696512-prisao-de-sargento-da-pm-termina-em-confusao-entre-policias-militar-e-civil.shtml>. Acesso em 08 de Nov 2015.

²⁵ Pode ser consultado para este fim: POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Constitucionalismo Democrático**: por uma reconciliação entre Constitución e pueblo. 1.ª Ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013. Veja-se também TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the Courts**. Princeton: Princeton University Press, 2011. HOLMES, Stephen. **Passions and Constraint**: On the Theory of Liberal Democracy. Chicago: University of Chicago Press, 1995. WALDRON, Jeremy. ‘The Core of the Case Against Judicial Review’ **Yale Law Journal** 115: 1346, 2006.; WALDRON, Jeremy, Constitutionalism: A Skeptical View (May 1, 2012). NYU School of Law, **Public Law Research Paper** No. 10-87. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1722771>.

²⁶ Conferir neste sentido Walter Benjamin. Por uma crítica da violência. In **Escritos sobre Mito e Linguagem (1915-1921)**. São Paulo: Editora 34, 2000. Benjamin, nas páginas 132, 133 e 148, afirma que: “Pois a subordinação dos cidadãos à lei [...] é um fim do direito. Se aquela primeira função da violência foi dita de instauração do direito, então a segunda pode ser chamada de manutenção do direito”. “Pois a violência que mantém do direito é uma violência que ameaça”. “A instauração do direito é a instauração do poder, e enquanto tal, um ato de manifestação imediata de violência”.

²⁷ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**: Qu'est-ce que le Tiers Etat? 5.ª Ed. Rio de Janeiro: Lumes Iures, 2009. Nesta obra Sieyès debate a questão da nação como poder constituinte na construção da constituição. “A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. A sua vontade é sempre legal, é a própria lei. [...] Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte”. E continua: “É nesse sentido que as leis constitucionais são fundamentais. As primeiras, as que estabelecem a legislatura, são fundadas pela vontade nacional antes de qualquer

democracia e constituição. De acordo com Loughlin, “A Democracia não é facilmente conciliada com o direito. Ela é uma expressão de um movimento expansivo ou inovador que afirma a capacidade do povo de decidir por si o tipo de ordem sobre a qual eles possam viver. [...] A Democracia oferece um princípio de abertura. O Direito, pelo contrário, procura controlar, regular e dividir esta força expansiva. [...] O Direito tenta fechar o que a Democracia tenta deixar em aberto.”²⁸. Assim, esta tensão se desdobra nas relações entre legalidade e legitimidade. A autoridade ou legalidade de um sistema constitucional depende de sua legitimidade democrática. E esta legitimidade remonta à origem do constitucionalismo, que é o próprio *demos*, ou a própria democracia²⁹.

A atividade policial, por outro lado, como ordem instituída pela constituição³⁰, tem as mesmas dificuldades em lidar com a democracia. Pode-se aqui aludir ao momento weberiano de que a polícia é a representação mais estreita do Estado como monopolizador legítimo da força física³¹, bem como nos estudos de Kant de Lima que apontam a ausência

constituição; formam seu primeiro grau. As segundas devem ser estabelecidas por uma vontade representativa especial”.

²⁸ LOUGHLIN, Martin. **The Idea of Public Law**. New York: Oxford University Press, 2004, p. 100. “Democracy it is not easily reconciled to law. It is an expression of an expansive or innovative movement that asserts the capacity of the people to decide for themselves the type of ordering under which they might live. [...] Democracy reflects a principle of openness. Law, by contrary, seeks to control, regulate and divide this expansive force. [...] Law seeks to closure of that which democracy tries to keep open.”

²⁹ Para esta questão pode-se consultar: POST, Robert; SIEGEL, Reva. La furia contra el fallo “Roe”: constitucionalismo democrático y reacción violenta. In **Constitucionalismo Democrático**: por una reconciliación entre Constitución e pueblo. 1.ª Ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013, cap. 2.

³⁰ Na constituição brasileira está previsto no art. 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I – polícia federal;
- II – polícia rodoviária federal;
- III – polícia ferroviária federal;
- IV – polícias civis;
- V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

³¹ Conferir WEBER, Max. A Política como vocação. In **Ciência e Política**: Duas Vocações. São Paulo: Cultrix, 1999, p. 56. “...o Estado é uma relação de homens dominando homens, relação mantida por meio da violência legítima (isto é, considerada como legítima). Para que o Estado exista, os dominados devem obedecer à autoridade alegada pelos detentores do poder.”

de uma origem democrática ou popular na construção dos nossos modelos jurídicos de controle social³².

Mas como tentar conciliar e pensar em uma democratização da atividade policial? A visão que colocaremos aqui focará diretamente na relação entre a atividade policial e em uma das condições estipuladas por Robert Dahl³³ para atributos de democracia. Esta condição é a liberdade de expressão (aqui entendida no escopo do Direito à Liberdade Pessoal – art. 7 do Pacto de São José da Costa Rica), aliada a condição de *accountability* horizontal de Guillermo O’Doneell. A liberdade de expressão é um dos pilares da democracia e com ela a ideia de tolerância. É famosa a frase atribuída a Voltaire (1694-1778) em que expressa um desacordo ao filósofo Helvétius (1715-1771): “Posso não concordar com o que você diz, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo”. Este é considerado o lema da tolerância, um dos pilares da democracia. Impedir o outro de se manifestar, e de se manifestar a outras pessoas ou instituições não é ser tolerante ou democrático. E este é o ponto de democratização da atividade policial, relacionado às audiências de custódias e a noção de *accountability* horizontal. O reforço na *accountability* horizontal elimina a fragilidade da democracia, em tentar afirmar a não usurpação de direitos por nenhum poder, em especial o próprio Estado.³⁴ E aqui revisita-se as proposições listadas na parte dois deste artigo:

- Longe de ser uma atividade sem importância, o direito de ser recebido por uma autoridade que não realizou sua prisão e nem participa do sistema de entrada do sistema criminal, é um direito individual constitucional inalienável;

³² KANT DE LIMA, Roberto. **Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil**. Uma abordagem comparativa dos modelos de administração da violência nos espaços públicos. In Revista de Sociologia e de Política n.13. Dossiê Cidadania e Violência. Curitiba: GEES, Nov. 1999, p. 23-38.

³³ Robert Dahl, em **Sobre a Democracia**. Brasília: Editora da UnB, 2001, p. 99-100, a definição de liberdade de expressão – critério (3) – implica que “Liberdade de expressão. Os cidadãos têm o direito de se expressar sem o risco de sérias punições em questões políticas amplamente definidas, incluindo a crítica aos funcionários, o governo, o regime, a ordem socioeconômica e a ideologia prevalecente.” Os outros critérios são: (1) Funcionários eleitos; (2) Eleições livres, justas e frequentes; (4) Fontes de informação diversificada; (5) autonomia para as associações; (6) Cidadania inclusiva.

³⁴ O’DONNELL, Guillermo. *Accountability* Horizontal e novas poliarquias. In **Lua Nova** n. 44, 1998, p. 27-54.

- Ao ser recebido pela autoridade judicial, o preso em flagrante pode exercer o direito de expressão e de manifestar-se sobre os fatos que permearam a sua prisão.

Nas audiências de custódia descritas acima, vimos que a apresentação dos presos em flagrante a autoridade judiciária coloca as forças policiais em uma rápida ação de *accountability*. Da mesma sorte, dispõe ao cidadão que tem sua liberdade restrita, o direito de se pronunciar perante a corte a respeito de sua prisão. Neste momento, ele pode fazer uso de sua liberdade de expressão, direito que comumente lhe era usurpado quando da apresentação apenas de uma notícia ao juiz e à corte por meio do Auto de Prisão em Flagrante (APF). Democratizar a polícia é fazê-la primeiramente entender, nas palavras de Dahl³⁵, que “cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governante autoritário, mas seriam desastrosos para uma democracia”.

5. Considerações Finais

A corte constitucional deu, com as audiências de custódia, um importante passo na democratização do sistema de justiça criminal. Os avanços das cortes constitucionais nos últimos anos têm sido importantes objetos de análise por parte de acadêmicos. Siri Gloppen et. al.³⁶ afirmam que muitas dessas cortes, avaliando cortes superiores da América Latina e da África, se transformaram de cortes moribundas e instituições burocráticas para instituições assertivas, que limitam o comportamento de áreas do governo e os responsabilizam quando violam a lei. Nesses estudos, a grande questão é conseguir avaliar no desempenho de *accountability* dos tribunais até que ponto esses tribunais têm contribuído para garantir processos democráticos e impedido violações de direitos.

O projeto de audiência de custódia, levando a cabo pelo Conselho Nacional de Justiça e confirmado, após judicialização, pela corte constitucional (Supremo Tribunal Federal – STF) mostra-nos a força constitucional na promoção de direitos individuais, bem como no resguardo a garantias constitucionais. Com este ato, o Conselho Nacional de Justiça,

³⁵ DAHL, Robert. **Sobre a Democracia**. Brasília: Editora da UnB, 2001, p. 110.

³⁶ GLOPPEN, Siri; WILSON, Bruce; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin; KINANDER, Morten. **Courts and Power in Latin America and Africa**. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

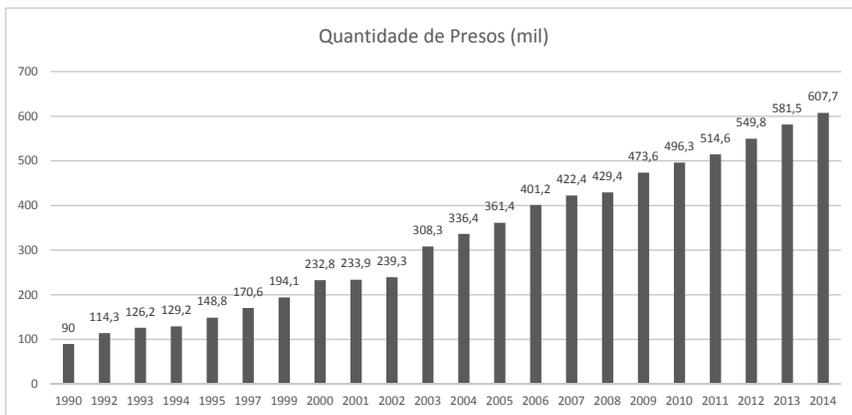
além de encorajar o judiciário em fazer uma *accountability* mais presente nos atos de prisão em flagrante, democratiza as atividades policiais no sentido de suas ações sofrerem um controle imediato.

O que mais tem incomodado a polícia militar e a polícia judiciária é o sobrestamento da autoridade a quem o preso em flagrante deve ser apresentado. A apresentação do preso em flagrante ao juiz, em vinte e quatro horas, tem gerado uma série de encaminhamentos de apuração de notícias dadas pelos presos à Autoridade de Controle da Atividade Policial, no caso o Ministério Público, bem como aos órgãos de correições das próprias policiais (Corregedorias Policiais) tanto civis como militares. Por outro lado, o pedido de declarar inconstitucionalidade do projeto de audiência de custódia se deu pela competência de legislar sobre o tema, restrita ao Congresso Nacional.

Algumas questões ainda persistem: como perceber no meio policial esta guinada democrática nas atividades da polícia por meio da corte constitucional? Como pode a polícia observar este conteúdo da *democrata* que legitima suas ações? Como confrontar o legitimador de suas instituições e não ser deslegitimado por suas ações contra este legitimador? Como conjugar a atuação policial e a proteção da propriedade básica principal dos indivíduos, a liberdade, e mostrar que é possível um sistema de justiça criminal?

Por fim, necessita-se de uma avaliação continuada de um dos objetivos principais do projeto de audiências de custódia vai surtir o efeito primário desejado: reduzir o número de prisões provisórias no Brasil, e assegurar o cumprimento de apresentação de presos em flagrante a autoridade judicial. Conforme gráfico abaixo, a população carcerária no Brasil cresceu vertiginosamente. A grande expectativa é que este gráfico tenha nos próximos anos uma coluna em que os dados decresçam.

Figura 1 – Pessoas Privadas de Liberdade 1990-2014



Fonte: Ministério da Justiça – a partir de 2005, dados do Infopen/MJ – Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>.

Talvez isso ocorra, pois pode-se perceber, de acordo com a Tabela 5 no texto, que de 22.467 audiências de custódias já realizadas até fins de outubro de 2014, 46,59%, ou seja, 10.445 casos culminaram em liberdade provisória. Apenas 6,09%, 1.369 casos, resultaram em alegação de violência no ato da prisão. Mesmo com 6%, este número é expressivo, pois não podemos nos dar ao luxo de estarmos numa democracia se ainda contarmos com tais práticas.

Outra preocupação é que, como este projeto está vinculado diretamente ao mandato do presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Ricardo Lewandowski, pode ser que quando o seu mandato expirar o projeto seja abandonado. O mesmo ocorreu com o projeto de um dos presidentes anteriores do CNJ a respeito do mutirão carcerário. Mas quem sabe o Projeto de Lei do Senado (PLS) de n.º 554/2011, que prevê a alteração do artigo § 1.º do art. 306 do CPP, determinado a apresentação do preso à autoridade judicial no prazo de 24 horas, até lá não seja aprovado e esta atitude democrática e restituidora de direitos passe a contar como lei.

6. Referências

- BARBOSA, Emerson Silva. *Inquisitorialidade e Seletividade das Práticas Policiais de Administração de Conflitos*. Dissertação de Mestrado. Brasília: UnB, 2014.
- BENJAMIN, W. Para uma crítica da violência. In: *Escritos sobre Mito e Linguagem (1915-1921)*. [s.l.: s.n.]. v. 14p. 121–156.
- BENJAMIN, Walter. Por uma crítica da violência. In: *Escritos sobre Mito e Linguagem (1915-1921)*. São Paulo: Editora 34, 2000.
- BITTNER, Egon. *Aspectos do Trabalho Policial*. São Paulo; EdUSP, 2003, p. 201.
- BRASIL. *Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 08 de Nov. 2015.
- BRASIL. *Decreto-Lei N.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del-3689Compilado.htm. Acesso em 08 de Nov. 2015.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Luiz Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia*, São Paulo, USP, 2010, v. 53 n.º 2.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. *O trabalho do antropólogo*. 2. ed. Brasília: Paralelo 15; São Paulo Editora UNESP, 2000.
- DAHL, Robert. *Sobre a Democracia*. Brasília: Editora da UnB, 2001.
- GLOPPEN, Sirí; WILSON, Bruce; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin; KINANDER, Morten. *Courts and Power in Latin America and Africa*. New York: Palgrave Macmillan, 2010.
- KANT DE LIMA, Roberto. Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil. Uma abordagem comparativa dos modelos de administração da violência nos espaços públicos. In: *Revista de Sociologia e de Política* n.13. Dossiê Cidadania e Violência. Curitiba: GEES, Nov. 1999, p. 23-38.
- KANT DE LIMA, Roberto. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. In: *Anuário Antropológico/2009 – 2*, 2010: 25-51.
- LEMGRUBER, Julita et. al. *Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro: avaliação do impacto da Lei 12.403/2011*. Rio de Janeiro, ARP, CESeC, 2013. Disponível em: <https://redejesticriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf>. Acesso em: 23/11/2015.
- LOUGHLIN, Martin. *The Idea of Public Law*. New York: Oxford University Press, 2004.
- O'DONNELL, Guillermo. Accountability Horizontal e novas poliarquias. In: *Lua Nova* n. 44, 1998, p. 27-54.

- POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Constitucionalismo Democrático: por una reconciliación entre Constitución e pueblo*. 1.^a Ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.
- SIEYES, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa: Qu`est-ce que le Tiers Etat?* 5.^a Ed. Rio de Janeiro: Lumes Iures, 2009.
- STRECK, Lênio. A busca de um Habeas ou de como ainda existem desembargadores no RJ. *Revista Consultor Jurídico*, 1 de outubro de 2015 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-01/senso-incomum-busca-habeas-ou-ainda-existem-desembargadores-rj>. Acesso em 08 de Nov. 2015.
- WEBER, Max. A Política como vocação. In: *Ciência e Política: Duas Vocações*. São Paulo: Cultrix, 1999.