

## **A desnecessária descrição do fato criminoso: as audiências de custódia e a palavra da polícia<sup>1</sup>**

*Ana Luiza Villela de Viana Bandeira (PPGAS – USP)*

Até fevereiro de 2015, uma pessoa presa em flagrante na capital paulista era encaminhada pelo policial que realizou a prisão (normalmente um membro da Polícia Militar, cuja função é a de policiamento repressivo/ostensivo) a uma delegacia de polícia, onde a Polícia Civil faz o registro da prisão na forma do Boletim de Ocorrência (B.O.). Deste documento constam, obrigatoriamente, os dados básicos da pessoa presa (nome, idade, profissão e endereço de residência) e dois registros narrativos: o dos policiais que efetuaram a prisão, descrevendo como o crime foi supostamente cometido e a realização da abordagem policial, e o registro narrativo da pessoa presa, que pode optar por permanecer em silêncio ou dar a sua versão dos fatos.

Em alguns casos, outras pessoas que presenciaram a situação podem prestar depoimento, mas esse depoimento não é obrigatório. Outros documentos podem ser juntados ao B.O.: o laudo psicotrópico que analisa substâncias apreendidas com o acusado, uma lista de materiais que se encontravam com ele (como pertences pessoais), a descrição das armas apreendidas e, quando a delegacia possui infraestrutura para coleta de dados, cópias das digitais e fotos da pessoa acusada. Depois de terminado o procedimento burocrático, o delegado da Polícia Civil decidia se decretava a prisão provisória e encaminhava a pessoa presa ao Centro de Detenção Provisória ou concedia a liberdade, com ou sem o pagamento de fiança.

Esses documentos eram levados pela Polícia Civil ao Fórum Criminal da Barra Funda e entregues ao Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO), que é a sessão responsável por analisar apenas os crimes em que houve flagrante. Depois de recebidos pelo cartório criminal e juntada a Folha de Antecedentes Criminais, esses documentos se transformavam no Auto de Prisão em Flagrante. O juiz do DIPO, de dentro do seu gabinete, decidia então pela necessidade de manter aquela pessoa presa ou concedia a liberdade, podendo alterar ou não a decisão já tomada pela autoridade policial, na delegacia.

Em fevereiro de 2015, no entanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo realizou a implementação das audiências de custódia<sup>2</sup>, que consistem na apresentação da pessoa presa ao

---

<sup>1</sup> V ENADIR, GT 04: Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial.

juiz responsável em até 24 horas depois da sua prisão. Ao contrário do que era feito antes, agora a pessoa é levada pessoalmente ao fórum para que o juiz decida, em uma audiência em que também estão presentes o Ministério Público e a Defensoria Pública (ou advogado particular), se ela responderá ao processo presa preventivamente ou em liberdade.

A ideia de instituir as audiências de custódia se deu porque 40% das pessoas presas no Brasil são presos provisórios, ou seja, aguardando julgamento<sup>3</sup>. Esse número, extremamente elevado, sob todos os parâmetros internacionais e em relação à capacidade do sistema, motivou a criação de audiências que possam analisar, de forma mais realista, a necessidade da detenção provisória. Todos os países da América Latina já haviam acatado essa disposição prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário desde 1992.

Outro grande objetivo que existia na implantação das audiências era a possibilidade de verificação de tortura policial, já que os casos de abuso, no momento da abordagem, era algo denunciado por aqueles que faziam visitas aos Centros de Detenção Provisória, mas que, muitas vezes, não constavam nos documentos que chegavam aos juízes<sup>4</sup>. Em 24 horas, seria possível que marcas físicas de agressões e lembranças mais vivas dos acontecimentos permitissem que, nas audiências, as pessoas presas falassem das agressões a serem apuradas.

Este projeto piloto das audiências decorre de uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, a qual, posteriormente, aderiram a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e o Ministério Público do Estado de São Paulo. A ideia era ambiciosa: São Paulo é a capital com o maior número de presos em flagrante do país e a operacionalização das audiências era um desafio que só poderia ser superado com a vontade política conjunta do Poder Executivo e do Poder Judiciário.

Outro parceiro na implantação desse projeto maior foi o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), que é uma organização da sociedade civil composta por advogados criminalistas voltados para a efetivação do direito de defesa. O IDDD, ainda em 2001, redigiu

---

<sup>2</sup> Provimento Conjunto n. 03/2015 que institui uma parceria entre o Tribunal de Justiça de São Paulo, o Ministério da Justiça e o Conselho Nacional de Justiça para implementação das audiências de custódia na capital paulista: [http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id\\_arquivo=65062](http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062)

<sup>3</sup> Dados mais recentes do Ministério da Justiça sobre a situação carcerária são de Junho de 2014. *Infopen 2014 – Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça*: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgarnovo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>

<sup>4</sup> O que se acusa aqui é uma certa convivência da Polícia Civil com a violência cometida pela Polícia Militar, já que o delegado deixava de incluir o relato da agressão no documento que seria encaminhado ao juiz (Zaccone, 2015). Além de tal objetivo de apuração já estar previsto no próprio texto da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) no Brasil recomendou claramente que fossem criadas as audiências de custódia no Brasil como forma de combate à tortura (Paiva, 2015).

o Projeto de Lei n. 554 do Senado que previa a implementação das audiências de custódia como regra do processo penal em todo o território nacional e, por ter sido um ator-chave para disseminar a ideia desse mecanismo, surgiu a parceria para que essa organização fizesse o trabalho de monitoramento de um projeto piloto em São Paulo.

Ao ser contratada como pesquisadora pelo IDDD, passei a acompanhar as audiências diariamente, assistindo de dez a doze audiências por dia, desde seu início, em 24 de fevereiro de 2015. Em setembro, a pesquisa passou por uma reformulação metodológica a fim de unir dados quantitativos e qualitativos. A pesquisa se encerrou depois de dez meses de coleta e foi publicada no dia 30 de maio de 2016<sup>5</sup>, em um lançamento público que contou com a presença do Presidente do Supremo Tribunal Federal e também Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Ricardo Levandowski<sup>6</sup>.

Assim, ao final dos dez meses, os dados coletados somavam 692 audiências assistidas e, além do caderno de campo e da tabela padrão de preenchimento, extraímos cópias de vídeos de 260 dessas audiências. Foi possível, como complemento aos dados, realizar entrevistas com três juízes, dois promotores e três defensores públicos cujos trabalhos eu acompanhei durante esses meses em campo, o que também permitiu dar voz aos pensamentos e opiniões que eles tinham sobre seus próprios trabalhos.

No primeiro mês de pesquisa, foi possível perceber uma certa dinâmica repetitiva das audiências: primeiro, os juízes conferiam os dados pessoais que constavam no Boletim de Ocorrência e, em seguida, confrontavam a pessoa presa com a versão apresentada pela polícia, tida como a verdadeira. A duração das audiências variava de 4 a 15 minutos, a depender do perfil do juiz, mas é importante ressaltar que são proibidas perguntas de mérito sobre os fatos, já que o objetivo das audiências é verificar a legalidade da prisão e não esclarecer a ocorrência do crime<sup>7</sup>.

A minha observação, para além do que importava coletar para o IDDD, voltava-se, também, ao que não era dito, ao que era presumido ou tomado como natural. Era um esforço de tentar entender o que extrapola a linguagem jurídica ou, ainda, o que é a linguagem

---

<sup>5</sup> “Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo”. Instituto de Defesa do Direito de Defesa, 2016. Acesso em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/relatorio-ac-sp.pdf>

<sup>6</sup> Notícias sobre o lançamento do relatório do IDDD: Portal do CNJ (<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82455-evento-em-sao-paulo-destaca-avancos-e-desafios-das-audiencias-de-custodia>), Portal do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317654>), UOL (<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2016/05/30/lewandowski-frase-bandido-bom-e-bandido-presos-e-usada-por-cidadaos-desavisados.htm>).

<sup>7</sup> A proibição de perguntar sobre o mérito está claramente expressa no parágrafo 1º, Artigo 6º, do Provimento Conjunto n. 03 que institui as audiências de custódia em São Paulo. Acesso ao provimento: [http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id\\_arquivo=65062](http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062)

jurídica em um contexto em que a pessoa presa não entende o que está sendo dito. Conforme os meses foram passando, eu mesma me vi mais acostumada com uma realidade dura revelada pelo direito criminal: a de que os corpos marginalizados, maltratados e vulneráveis são objeto do nosso sistema opressor (Foucault, 2004).

Para a discussão deste *paper*, proponho relatar um dos casos que acompanhei nas audiências de custódia e propor algumas reflexões sobre os conceitos que foram mobilizados por cada um dos operadores do Direito que se encontravam na sala. É importante frisar que não mencionarei os nomes reais de nenhuma das pessoas (nem da pessoa custodiada, nem dos profissionais), inclusive porque há sigilo nos inquéritos policiais e também nos processos que podem decorrer depois da apresentação de denúncia pelo Ministério Público.

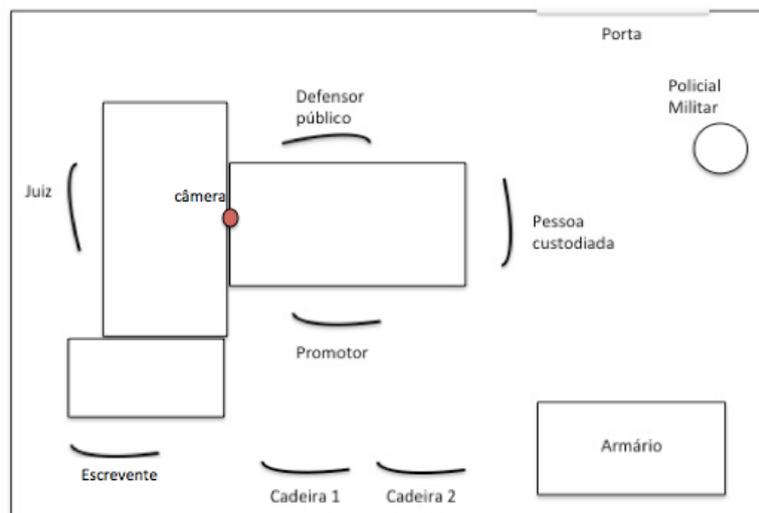
O caso aconteceu em junho, quando eu ainda não tinha autorização do Tribunal de Justiça para copiar as gravações em vídeo. Assim, os meus relatos são baseados nas minhas anotações pessoais da audiência e na tabela que produzi com os dados que pude retirar das falas das pessoas e do processo físico que consultei depois. Ao final do relato pretendo esclarecer porque o considero um caso relevante, do ponto de vista da Antropologia do Direito.

#### **A audiência de Carlos:**

Era uma tarde de quarta-feira no mês de agosto no Fórum Criminal Mário Guimarães, no bairro da Barra Funda em São Paulo. As audiências de custódia, instaladas em um anexo no segundo andar do prédio onde antes funcionavam as salas do plenário do júri, começaram 15 minutos atrasadas depois do almoço, o que era normal para dias considerados “tranquilos”, ou seja, com poucos presos em flagrantes para serem apresentados. Nesse dia eram esperados cerca de 60 pessoas custodiadas, mais do que a média das segundas e terças-feiras (por volta de 40 presos), mas menos do que a média das quintas e sextas-feiras (chegavam a 90 presos por dia).

As audiências aconteciam sempre nos períodos da manhã e da tarde, mas os horários eram sempre incertos. Apesar de o provimento do Tribunal que as instituía a partir das 10h da manhã, quase nunca começavam esse horário porque sempre havia um desencontro entre a entrega dos flagrantes (processos escritos) e dos custodiados (pessoas presas que ficavam aguardando na carceragem). Como são polícias diferentes que são responsáveis por cada um desses transportes, causava muito mal-estar quando havia, por exemplo, muitos presos esperando na carceragem mas os flagrantes ainda não estavam lá – os juízes eram os principais a reclamarem do excesso de trabalho e do fato de que quando ficavam esperando estavam perdendo tempo de trabalho.

A infraestrutura era composta por 6 salas separadas por biombos e cada uma das salas continha: uma mesa mais alta onde se sentava o juiz responsável pela audiência; uma mesa lateral pequena, onde ficavam os escreventes; uma mesa central alongada, onde de um lado se sentava o promotor público, do outro lado o defensor ou advogado particular e na ponta a pessoa custodiada (de frente para o juiz); duas ou três cadeiras no canto da sala, já que as audiências eram abertas ao público; e uma câmera posicionada logo abaixo do computador do juiz, exatamente de frente para a pessoa custodiada. Desenhei uma planta de uma sala de audiência padrão:



Eu me instalei onde sempre ficava, do lado direito da escrevente (cadeira 1) que era a responsável por fazer os procedimentos burocráticos que envolviam a audiência: arrumar a câmera para que ela estivesse focada na pessoa custodiada e não filmasse nem o promotor e nem o defensor público, receber a decisão da juíza pelo sistema online do Tribunal, imprimir os outros encaminhamentos (como para o centro de assistência social), anexar o DVD com o vídeo da audiência ao processo, intermediar a entrada e saída dos custodiados escoltados pela Polícia Militar e garantir que eles assinassem a decisão da audiência antes de voltarem para a carceragem. Além de tudo isso, escrevente também me passava o número do processo referente àquela audiência e me deixava, ao final do dia, fazer uma cópia em DVD das audiências que ocorreram naquela sala.

Essa minha posição era privilegiada porque me permitia ter uma visão ampla da sala, já perto o suficiente da mesa da escrevente para poder pegar as informações que precisava e, além de tudo, era onde já havia cadeiras disponíveis. Por vezes, a minha presença era percebida quando algum dos operadores se dirigia a mim, com perguntas ou comentários, mas na maior parte das vezes eu conseguia permanecer sem ser notada, em silêncio. Ao final de

dez meses de convívio diário, estabeleci fortes conexões com as pessoas que ali trabalhavam, principalmente com os escreventes, que conversavam comigo nos intervalos das audiências. Essa transformação da minha relação com eles foi importante para que houvesse uma certa confiança, permitindo uma aproximação que revelou informações essenciais para a minha pesquisa.

No começo do campo, eu usava um caderno onde anotava tudo o que acontecia, mas em julho eu passei a usar um *tablet*, que permitia que eu já transformasse meus dados quantitativos em tabelas e que pareciam incomodar menos as pessoas do que os meus cadernos – quando escrevia, eu sempre escutava perguntas como “o que você está escrevendo ai de mim, hein?”, enquanto que meu material digital causava menos a impressão de avaliação das condutas e mais de um trabalho de pesquisa que apenas se importava com dados da pessoa custodiada. Não deixei de tomar notas sobre minhas impressões, mas passei a fazer isso no Bloco de Notas do próprio *tablet*, ao invés de usar os cadernos.

Nesse dia, eu já estava na sala em que me dispus a assistir as audiências por um dia inteiro, acompanhando um juiz que não era muito amigável com a minha presença dentro da sala de audiências, mas também não se incomodava a ponto de me dirigir a palavra. Nossa comunicação, durante todos os dez meses em que nos vemos diariamente, essencialmente consistia em acenos de cabeça de “bom dia” e “até logo”. A promotora que estava na sala, ao contrário dos outros promotores homens, sempre havia me tratado bem, apesar de me fazer perguntas que pareciam querer testar meus conhecimentos jurídicos ou minha afinidade com o tema de defesa (por trabalhar em um instituto de advogados criminalistas), como por exemplo: “você sabe que a audiência de custódia foi uma manobra política da Defensoria Pública, né?”. A defensora pública designada para essa audiência nunca foi muito comunicativa com ninguém que trabalhava nas audiências e tampouco era comigo, então como sempre ela entrou na sala sem me cumprimentar.

Todos entraram na sala depois de mim e da escrevente, que já estávamos esperando. Pareciam tranquilos e relaxados pós-almoço, trocando comentários sobre o buffet do Fórum onde todos os funcionários almoçavam, com exceção da defensora que permaneceu calada, lendo os processos. Foi dito que a primeira audiência seria de um homem preso por tráfico de drogas. Aqui é importante dizer que 22% dos casos apresentados em audiência de custódia são de tráfico de drogas, o que significa que era considerada uma audiência comum, padrão<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Relatório IDDD supracitado, p. 50.

Assim como em outros casos de tráfico, as únicas testemunhas eram policiais, sem o depoimento de outras pessoas.

A escrevente ligou para a Polícia Militar que permanece na carceragem e disse o nome do custodiado e a sala onde deveriam levá-la. Quando ele apareceu na porta da sala, algemado, de cabeça baixa e escoltado, a defensora se levantou e foi conversar com ele no corredor. Esse é o procedimento padrão: como não há uma sala reservada para a defesa, a conversa com o defensor acontece no corredor, do lado do policial militar responsável pela escolta e na frente de quem transita por ali. Nessa conversa, a defensora faz perguntas sobre a qualificação da pessoa e o que teria acontecido para ele ter sido preso. Essa entrevista pode durar pouco tempo ou tempo suficiente para que a juíza peça ao policial militar que acelere a entrevista pessoal, para que não atrase o plano de audiências.

Depois de alguns minutos, a defensora voltou à sala e o custodiado entrou atrás. Ele era bem jovem, parecia menor de idade, era negro e estava de bermuda e descalço. Nas pernas, tinha várias tatuagens. Parecia assustado, confuso e não tirava os olhos do chão. O policial da escolta o indicou a mesa onde deveria se sentar e disse que deveria colocar as mãos embaixo da mesa e olhar para a juíza quando ela falasse com ele. O rapaz se sentou e fez exatamente como o ordenado, enquanto o policial permaneceu em pé, atrás dele.

O juiz iniciou o rito de sempre, perguntou o nome, idade, profissão, bairro onde mora, antecedentes criminais. O rapaz, a quem eu vou chamar de Carlos, respondeu a cada uma das perguntas: Carlos, 18 anos, desempregado, Cidade Tiradentes, primário. É importante frisar que, nesse momento, todos os operadores na sala têm o mesmo documento em mãos, que é o inquérito policial elaborado pela Polícia Civil, na delegacia para onde Carlos foi levado depois da sua prisão em flagrante. Nesse inquérito, há o Boletim de Ocorrência, com todas as qualificações pessoais de Carlos, a narrativa dos policiais que o prenderam sobre como foi o flagrante, o depoimento dele, o laudo psicotrópico que diz que a droga apreendida é de fato uma substância considerada ilícita e outros documentos que a polícia considerar relevante.

Até então, todas essas perguntas do juiz são uma forma de conferir que os dados trazidos no inquérito estão certos. Ele confere se as informações da polícia batem com as informações de Carlos - o juiz faz, aqui, uma avaliação do trabalho da polícia e já levanta elementos básicos que “caracterizam Carlos”. Depois disso, a juiz perguntou: “o que aconteceu ontem?”. Essa pergunta parece elementar, mas na verdade ela revela muita coisa no contexto das audiências de custódia, porque o provimento do Tribunal que as institui proíbe

que sejam levantadas informações sobre o mérito do crime, ou seja, o trabalho do juiz deve ser o de, apenas, conferir se a prisão foi legal e não perguntar o que aconteceu<sup>9</sup>.

Esse juiz, considerado um juiz muito mais rigoroso que os outros, quase nunca pergunta ao custodiado o que teria acontecido. Nesse caso, apesar de ter feito essa pergunta, Carlos disse que preferia ficar em silêncio. O juiz então pergunta à promotora e à defensora se elas querem fazer alguma pergunta, mas as duas dizem que não. Ninguém pergunta sobre violência policial. O juiz, então, repassa a palavra para que elas façam seus devidos pedidos jurídicos em relação ao caso apresentado.

A promotora pede pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Ela diz que o tráfico de drogas é um crime extremamente grave, que vem assolando a vida dos jovens e que os elementos indicam que Carlos coloca em risco a “ordem pública”. A defensora pede pela liberdade provisória de Carlos dizendo que não há elementos suficientes que indiquem que ele estava traficando, porque apenas foi encontrada ao lado dele uma sacola contendo pinos de cocaína e trouxinhas de maconha, mas que a polícia não teria sido capaz de descrever exatamente de que forma Carlos estaria vendendo as drogas. A defensora completa sua manifestação dizendo que ele é muito jovem, tem apenas 18 anos, e que a entrada no sistema prisional com certeza prejudicaria muito a sua vida.

Enquanto a defensora falava, eu já podia ouvir o som da impressora funcionando. O juiz já estava imprimindo sua decisão antes mesmo de terminar de ouvir a defesa se pronunciar. A audiência, ao todo, não durou cinco minutos. Nesse curto espaço de tempo, o juiz decidiu que manteria Carlos preso, mas não comunicou sua decisão em voz alta. A escrevente entregou o papel para que ele assinasse e a defensora explicou brevemente o que havia acontecido. Ela se aproximou de Carlos, ainda sentado na mesa, e disse: “o juiz entendeu que você precisa ficar preso. Eu vou fazer um *habeas corpus* pra você porque você é primário, mas não sei o que o Tribunal vai achar, tudo bem?”. Carlos acenou que sim com a cabeça e saiu escoltado pela polícia, de volta para a carceragem.

Depois que Carlos saiu da sala, o juiz olhou para a defensora e a promotora e disse: “eu sempre parto do pressuposto de que a polícia está falando a verdade. Eu entendo que ele não estava com a sacola, mas se ele não fosse um traficante eles não teriam prendido ele. Fica difícil se ele não tem comprovante de residência e nem de trabalho”. A promotora acena de volta para o juiz, concordando, e a defensora sai da sala para conversar com o próximo custodiado que já esperava no corredor.

---

<sup>9</sup> Provimento Conjunto 03 de 2015, At. 6º, parágrafo 1º: “Não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento”.

Um dia depois, eu tive acesso ao processo de Carlos. Na descrição dos policiais, havia três linhas escritas: “o sujeito se encontrava em atitude suspeita em um ponto conhecido por ser de venda de drogas. Ele estava ao lado de uma sacola onde foram encontrados 4 trouxinhas de maconha e 12 pinos de cocaína. Quando perguntado sobre de quem era a droga, o suspeito disse que não sabia”. No processo, havia também outros dois documentos: o exame taxológico que atestava que as substâncias apreendidas eram maconha e cocaína e uma página com a assinatura de Carlos, dizendo que ele “exercia seu direito de permanecer em silêncio” sobre os fatos.

### **Reflexões sobre a audiência de Carlos:**

Acredito que esse caso ilustra diversos pontos sobre as audiências de custódia e o nosso sistema de justiça criminal. É claro que não pretendo cobrir todos os aspectos possíveis de análise que a transcrição da audiência permitiria, mas pretendo, através de um relato de uma situação concreta, refletir sobre de que forma os aparelhos e as instituições que operam com o Direito não só refletem, como criam realidades, no sentido descrito por Clifford Geertz em *O Poder Local* (Geertz, 1998).

No caso das audiências de custódia, o juiz, a promotora e a defensora representam órgãos diferentes, com políticas e visões institucionais próprias, mas talvez seja o conjunto desses relatos que reflita um panorama sobre as práticas cotidianas da justiça criminal em São Paulo, para além do que diz a “letra fria” dos códigos que prescrevem uma forma de agir para esses operadores<sup>10</sup>. Assim, a partir da audiência de custódia de Carlos, podemos pensar como os argumentos jurídicos são manipulados tecnicamente, fazendo desses profissionais verdadeiros “manipuladores técnicos”, como descrito por Mariza Corrêa (1983), já que termos como “ordem pública”, “periculosidade” e “atitude suspeita” são formas de representar uma determinada realidade a partir de uma linguagem técnica.

É importante aqui esclarecer que o direito brasileiro possui um sistema de caráter inquisitorial, o que significa que se busca a descoberta da *verdade real*, que deve ser revelada por meio das provas e que o juiz é a pessoa que detém a capacidade de descobrir essa verdade, inclusive com a possibilidade de produzir provas se preciso for. Nosso sistema é bem diferente de países de *common law*, como os EUA, em que a busca é pela verdade que pode ser obtida pelo processo e na qual o juiz é apenas a pessoa responsável por resguardar as

---

<sup>10</sup> O contraste entre o *dever ser* e o *ser* tem sido muito discutido principalmente entre os estudiosos da Filosofia do Direito, que refletem sobre um certo positivismo ou naturalismo jurídico, como John Rawls, Ronald Dworkin e James Mill. Não é meu objetivo neste momento abordar as perspectivas jurídicas sobre a função do Direito na sociedade, mas sim uma visão antropológica dos nosso sistema penal.

regras pelas quais atuarão a acusação e a defesa. Nosso sistema, portanto, confronta a ideia de que o direito constrói uma realidade (Mendes, 2012, p. 51):

A concepção da verdade jurídica que se depreende da leitura da doutrina processual brasileira se afasta muito da ideia de processo como forma de construção da verdade. A doutrina brasileira insiste em pretender descobrir, pela via do processo, uma “verdade real”, absoluta, que deve estar em algum lugar esperando para ser descoberta.

Portanto, dado o papel central que o juiz tem no nosso sistema, podemos começar a reflexão pelas primeiras perguntas que ele faz em audiência de custódia: com o conjunto do nome, idade, profissão, residência e antecedentes, o juiz já monta um perfil de pessoa que será julgada logo no começo da audiência. Para o juiz, as informações socioeconômicas revelam o necessário sobre aquele sujeito que está sentado a sua frente e isso provavelmente condiciona a forma com que ele lerá a narrativa descrita pelos policiais. É por resumir histórias de vida que o sistema penal faz uma “construção de trajetórias biográficas” daqueles que precisam de controle social (Adorno, 1994).

No caso específico, de tráfico de drogas, o que é mais interessante é que a narrativa dos policiais no Boletim de Ocorrência não menciona em nenhum momento qualquer um dos verbos mencionados no Art. 31 na Lei 11.343 (Lei de Drogas), que são o que legalmente se constituiria como crime de tráfico de drogas.

Art. 31. É indispensável a licença prévia da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.

Nas quatro linhas em que os policiais descreveram como foi o flagrante, Carlos estava apenas *parado ao lado* de uma sacola que continha substâncias ilícitas. Ainda que partíssemos do pressuposto que o Boletim de Ocorrência esteja narrando apenas fatos verdadeiros, essa narrativa não implicaria em um cometimento de crime de tráfico. Indo mais além e pensando que o inquérito policial é de elaboração exclusiva e unilateral da Polícia Civil, não haveria motivos para que a própria autoridade policial narrasse uma situação que não fosse considerada crime. O que parece acontecer, portanto, é uma confiança por parte da polícia de que um relato breve e genérico já é suficiente para caracterizar o crime de tráfico, sem a necessidade de elaboração seja dos fatos ou seja de outras provas mais substantivas, como o depoimento de outras testemunhas.

O elemento que caracteriza a atitude criminosa, se não é a existência de um relato consistente sobre os fatos, é a utilização do termo “atitude suspeita”, o que não é um caso isolado mas sim uma prática comum na forma com que a Polícia Militar descreve casos de

flagrante de tráfico de drogas, conforme relatório produzido pelo Núcleo de Estudos da Violência da USP indicou (Jesus et al, 2011, p. 98):

Segundo os policiais militares a atitude suspeita é um dos principais fatores para se realizar a abordagem, sendo possível identificá-la por meio da experiência adquirida em anos de trabalho ostensivo. No entanto, nos depoimentos presentes nas duas ocorrências tal denominação é descrita de forma genérica, sem referência a qualquer tipo de indício que o comprove, nos autos apenas de descreve que estavam nervosos ou preocupados

A “atitude suspeita” de Carlos não aparece detalhada, mas é suficiente para que o juiz considere que deve haver motivos para que os policiais tenham feito essa abordagem e que ela estaria correta. Esse primeiro filtro da polícia, direcionado para jovens negros de periferia principalmente em uma política de combate às drogas (Ramos & Musumeci, 2005), dispensa perguntas que busquem outras características. No sentido supracitado de Mariza Corrêa, os policiais seriam os primeiros manipuladores técnicos que transformam uma narrativa comum em uma linguagem jurídica e a “preparam” para a apreciação do Poder Judiciário.

Sendo a polícia, então, a primeira instituição que seleciona as pessoas que são levadas às audiências de custódia e que também já prepara a linguagem adequada, é ela que exerce o controle social da ponta, atuando como repressora de condutas seja de forma moral ou seja ao levar uma situação concreta para dentro do sistema (Paixão & Beato, 1997, p. 246). Portanto, é o documento do inquérito policial que reúne um “paradoxo de direitos”: ele é produto de uma atividade policial que categoriza e que cria um material para uma futura acusação, mas ao mesmo tempo deve ser reavaliado por um juiz a ponto de que as informações ali presentes possam ser relativizadas (Amorim, Kant de Lima & Mendes, 2005).

O nosso direito permite que a todo momento processual sejam produzidas novas versões de verdade, já que o objetivo seria chegar a essa *verdade real* dos fatos e não somente àquilo que foi possível ser provado juridicamente (Mendes, 2012, p. 65). Isso se vê ainda mais presente em uma audiência de custódia em que o juiz, impossibilitado de perguntar sobre os fatos, se contenta com uma avaliação imediata, rasa, sem a necessidade de justificar suas decisões que são tomadas apenas a caráter provisório e serão futuramente apreciadas por um juiz que deterá competência para fazer perguntas, ouvir testemunhas e analisar as provas.

A isso se adiciona o comentário do próprio juiz de que ele confia primeiro na palavra do policial. No nosso ordenamento jurídico, há o princípio da presunção de inocência, que diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Art. 5º, inciso LVII, Constituição Federal de 1988), ou seja, deve-se presumir que a pessoa é inocente até que o processo chegue ao final. No caso das audiências de custódia, que são audiências preliminares inclusive à própria denúncia do Ministério Público

que marca o começo do processo penal, esse princípio deveria aparecer de forma exemplar, já que ainda não estão reunidos os elementos que comprovariam se aquela pessoa cometeu aquele crime ou não.

Porém, não só nas audiências de custódia como em todo o processo penal brasileiro, a presunção de inocência tem sido suprimida em prol de um argumento de que a “ordem pública” se vê ameaçada pela violência urbana e que precisa ser combatida (Moraes, 2010). Nesse caso, o próprio juiz disse que é a palavra do policial que carrega a verdade, decidindo por uma prisão preventiva com um grau de certeza subjetiva impossível de ser juridicamente atingido sem produção de provas, mas que cabe sob o guarda-chuva da defesa de uma coletividade que preza pela “ordem pública”.

Nesse sentido, podemos pensar que as narrativas da polícia no caso concreto estão limitadas a poucas linhas, mas são confirmadas pelas manifestações tanto da promotora quanto do juiz. Ambos acreditam que a “ordem pública” (defendida tão genericamente quanto “atitude suspeita”), sejam argumentos suficientes para a detenção provisória de Carlos. O que nos interessa refletir é em que medida esse debate que aparenta ser exclusivamente jurídico pode também ser pensado antropologicamente a fim de revelar como a nossa cultura jurídica é também uma fonte de um exercício de poder que combina, em uma mesma audiência, argumentos não verbais que são a conjugação de elementos como sexo, idade, cor, modo de se vestir, aparência física (Schritzmeyer, 2002, p. 112).

Na audiência de Carlos houve o reflexo e a criação de realidades, retomando o que foi dito por Geertz: ela é o retrato de como funcionam as abordagens policiais nos casos de crimes de tráfico de drogas, de como são produzidos os documentos policiais e de como o Poder Judiciário legitima esse sistema, mas também é essa mesma audiência que produz uma realidade quando decide pelo encarceramento provisório de um jovem de 18 anos, com os argumentos considerados legítimos. O que eu gostaria de sugerir, portanto, é que existem várias narrativas que operam nessa audiência e que elas são, a um mesmo tempo, o reflexo e a construção da forma com que nossa sociedade entende a prisão em flagrante pelo crime de tráfico de drogas.

Os poucos elementos levantados tanto nos documentos quanto nas audiências são os que realmente revelariam o que está em jogo quando se fala em combate ao tráfico porque, mais do que a atitude de compra e vendas de drogas, se julga a existência do Carlos como jovem, negro e de periferia como alguém que deve ser excluído da sociedade e deve ser neutralizado, objetivo esse que está em descompasso com aqueles proclamados pela República brasileira (José, 2011). Nesse sentido, as pessoas à margem da sociedade, que não

são ativas e não participam dos modos de produção típicos da sociedade capitalista, têm muitas vezes como único contato com a sociedade a repressão pelo direito penal (idem, p. 226).

Roberto Kant de Lima descreve o sistema jurídico brasileiro como uma pirâmide, em que há uma disparidade de poderes de negociação jurídica entre aqueles que estão no topo e aqueles que estão na base. Segundo ele, aqueles que estão no topo detêm poderes de definição por terem um tipo de saber especial, conquistado por meio de uma educação não disponível a todos e exclusiva de certos segmentos da sociedade. Ao contrário de outros sistemas jurídicos, no caso brasileiro haveria a prevalência de modos de decisão capitaneados por essa autoridade que não necessitam ter o melhor argumento, já que seu saber é poderoso o suficiente para não precisar de consenso: a autoridade é da pessoa, não do argumento que ela utiliza (Kant de Lima, 2009).

Se pensarmos nesse modelo proposto pelo antropólogo, a audiência de Carlos revela que não houve um real debate entre a acusação da promotoria e da defesa, tanto é que a decisão já estava sendo impressa durante a manifestação da defensora – como ato unilateral do juiz, a conversão da prisão precisou apenas de seu próprio discernimento para ter validade, sendo formalmente legítima do ponto de vista jurídico, ainda que questionável quanto ao seu conteúdo.

A “paridade de armas” no direito brasileiro, que é basicamente a ideia de que tanto acusação como defesa devem ter a mesma condição de produzir argumentos e de serem equilibrados a ponto de produzir a melhor decisão possível (Almeida, 2014), se vê prejudicada quando há uma certa linha ideológica que guia os posicionamentos tanto do Ministério Público quanto dos juízes. Quando o Judiciário assume como verdade o relato escrito pela polícia, há um questionamento sobre que instituição, de fato, é a responsável pela produção de verdades no nosso sistema criminal – o questionamento sobre a forma de trabalho da polícia colocaria em cheque toda a produção jurídica que, normalmente, só conta com essa forma de produção de provas, principalmente nos casos de tráfico de drogas (Jesus, 2016).

Ainda assim, as audiências de custódia podem ser consideradas um novo mecanismo jurídico que traz novos elementos para o processo penal. Antes, o inquérito policial permanecia desconhecido ao próprio acusado até depois de oferecida a denúncia pelo Ministério Público, mas agora há uma audiência em que, entre outras finalidades mediatas ou imediatas, o custodiado é informado sobre o que está sendo acusado. Conforme Marco Aurélio Gonçalves Ferreira (2009, p. 91):

No sistema processual penal brasileiro, a defesa do acusado deve incidir diretamente sobre os indícios que foram obtidos e documentados pelo Estado, de forma secreta em inquérito policial. A ausência de um acordo mútuo sobre o que será considerado fato possibilita tais indícios serem considerados desde já como provas. Contra os indícios previamente apresentados pela acusação, que são inseridos no processo formalmente instaurado, deve a defesa apresentar o contraditório no intuito de desconstituí-los, apresentando uma nova versão dos fatos e trazendo ao processo provas às alegações. Por não haver consenso, no direito brasileiro, não há construção da verdade pela argumentação.

Como já mencionado, nosso modelo inquisitorial não negocia as versões dos fatos, mas a mudança da dinâmica proposta pelas audiências de custódia, introduzindo a possibilidade de defesa logo após o flagrante, pode ser um começo de uma alteração de um sistema em que a defesa normalmente só se pronunciava depois de já instaurado o processo. Ainda que as taxas de conversão em prisão preventiva ainda estejam mais altas do que as de liberdade provisória em São Paulo<sup>11</sup>, há agora uma nova oportunidade de manifestação de argumentos do contraditório que, a longo prazo, podem vir a transformar a atitude dos magistrados que estavam acostumados a decidirem sobre os casos sem a manifestação da Defensoria Pública ou de advogados particulares.

Na audiência de Carlos, a presença pessoal do acusado pode não ter tido um impacto no sentido de dar a liberdade provisória, mas não é possível afirmar que não causou qualquer transformação na atitude do juiz em relação ao que ele faria se decidisse de dentro do seu gabinete. O fato de que agora os processos decisórios são públicos também favorece a uma maior transparência do Poder Judiciário, tornando possível que pesquisadores e organizações da sociedade civil ocupem um ambiente que pode – e deve ser – cada vez mais democratizado e questionado. A desconstrução de um Direito penal punitivista se apresenta como um trabalho contínuo de disputa (Mendes, 2008, p. 173), não só no plano simbólico dos discursos, mas também na ampla reflexão sobre a atuação de todas as carreiras jurídicas.

### **Referências Bibliográficas**

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. Exame da categoria “paridade de armas”, sob a perspectiva antropológica. Trabalho apresentado na 29ª Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 03 e 06 de agosto de 2014, Natal/RN.

AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org). Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, Introdução.

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. Contrastes e confrontos: a presunção de inocência e as garantias do processo penal em perspectiva comparada. Tese de Doutorado em Direito,

---

<sup>11</sup> Nos últimos dados publicados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, as taxas de conversão em prisão eram de 55%, enquanto que as de liberdade estavam em 45% dos presos apresentados em audiência de custódia. Dados do Conselho Nacional de Justiça: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80242-audiencia-de-custodia-permite-que-44-79-dos-presos-respondam-em-liberdade>. Acesso em agosto de 2016.

Universidade Gama Filho, 2009.

GEERTZ, Clifford. “O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa”. In: \_\_\_\_\_. O Saber Local: novos ensaios em antropologia interpretativa. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

JESUS, Maria Gorete Marques de; et al. Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011.

\_\_\_\_\_. 'O que está no mundo não está nos autos': a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, Tese de Doutorado em Sociologia, 2016.

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. Selecionar e excluir: o sistema penal brasileiro em descompasso com os objetivos fundamentais da República. In: BORGES, Paulo César Corrêa. Marcadores sociais da diferença e repressão penal / Paulo César Corrêa Borges (organizador). – São Paulo : NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2011.

LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. Anuário Antropológico/2009 - 2, 2010: 25-51.

\_\_\_\_\_. Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. In: Revista de Sociologia e Política Nº 13: 23-38, nov. 1999.

MENDES, Regina Lucia Teixeira. Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

MIRANDA, Roberta Espindola. A cultura do controle do crime: entre o direito e a violência. Dissertação de Doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina, 2011.

MORAES, Maurício Zanoide de. Ordem pública e presunção de inocência: possível compatibilização apenas em um novo sistema processual penal e por meio de uma nova hermenêutica. Temas para uma Perspectiva Crítica do Direito: Homenagem ao Professor Geraldo Prado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 727-749.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. A Dimensão Simbólica dos Direitos e a Análise de Conflitos. In: Revista de Antropologia 53(2), Dossiê Antropologia do Direito, 2010.

PAIXÃO, Antônio Luiz & BEATO F., Claudio C. Crimes, vítimas e policiais. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 9(1): 233-248, maio de 1997.

RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonardo. Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

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