PROCESSO PENAL BRASILEIRO EM TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA: NOVAS INTERFACES ENTRE GARANTIAS E ALTERNATIVAS PENAIS

Brazilian criminal process in paradigmatic transition: new interfaces between guarantees and criminal alternatives

José Laurindo de Souza Netto
Email:professorlaurindojln@gmail.com.br - https://orcid.org/0000-0002-6950-6128
UNIPAR – UNIVERSIDADE PARANAENSE – Umuarama – Paraná – BRASIL.
Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade Degli Studi di Roma La Sapienza. Estágio de Pósdoutorado em Portugal e Espanha. Mestre e Doutor pela Universidade Federal do Paraná – UFPR.

Anderson Ricardo Fogaça
Email: jln@tjpr.jus.br - https://orcid.org/0000-0001-8495-9443
UNINTER – UNIVERSIDADE INTERNACIONAL – Curitiba – Paraná – BRASIL
Mestre em Direito pela Centro Universitário Internacional – UNINTER. Juiz de Direito em 2º Grau. Professor na Escola da Magistratura do Paraná e atualmente é Juiz auxiliar da 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Paraná.

Laís Gorski
https://orcid.org/0000-0002-4713-7624
UNIVERSIDADE LA SALLE – CANOAS – RIO GRANDE DO SUL
Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle. Mestre em Direito e Sociedade pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade La Salle.

Resumo

O "Pacote Anticrime", Lei nº 13.964/2019, promoveu uma série de alterações no Código de Processo Penal, realizando reforma no modelo acusatório previsto pela Constituição Federal, especialmente por intermédio do chamado juiz de garantias. O objetivo dessa pesquisa, de base bibliográfica, é propor uma reflexão sobre a conexão da audiência de custódia com o juiz garantidor. Procurou-se analisar, a partir do método dedutivo, as medidas socialmente úteis, na experiência concreta realizada no Tribunal de Justiça do Paraná, que apresenta dados de interesse de toda a comunidade jurídica sobre a realidade dos presos em flagrante em Curitiba. Para cumprir tal objetivo, o presente artigo dividiu-se em três tópicos: o primeiro analisou o juiz de garantias, conectando-o às audiências de custódia; o segundo tratou acerca do instituto das Medidas Socialmente Úteis; por fim, foi apresentada a iniciativa do Tribunal de Justiça do Paraná, com dados inéditos sobre a realidade da população presa em flagrante em Curitiba.

Palavras-Chave: Processo Penal. Lei Anticrime. Juiz de Garantias. Audiências de Custódia. Medidas Socialmente Úteis.

Abstract

The "Anticrime Package", Law No. 13.964 / 2019, promoted a series of changes to the Criminal Procedure Code, reforming the accusatory model provided for by the Federal Constitution, especially through the so-called guarantees judge. The purpose of this bibliographic research is to propose a reflection on the connection between the custody hearing and the guarantor judge. An attempt was made to analyze, from the deductive method, the socially useful measures, in the concrete experience carried out at the Paraná Court of Justice, which presents data of interest to the entire legal community on the reality of prisoners in flagrante delicto in Curitiba. To fulfill this objective, the present article

(cc) BY-NC-SA

was divided into three topics: the first analyzed the guarantees judge, connecting him to custody hearings; the second dealt with the Institute for Socially Useful Measures; finally, the initiative of the Paraná Court of Justice was presented, with unpublished data on the reality of the population caught in the act in Curitiba.

Keywords: Criminal proceedings. Anticrime Law. Guarantee Judge. Custody Hearings. Socially Useful Measures.

1 Introdução

O Processo Penal, a justiça criminal e as suas funções encontram-se constantemente em risco de mutação. Por vezes, realçam-se as dimensões mais conservadoras do direito associadas à função do controle social e de legitimação do poder (ARNAUD e DULCE, 1996, p. 130), por outras, trazem avanços civilizatórios capazes de retirar a opacidade do Poder Judiciário, reforçando o seu comprometimento com o paradigma democrático.

Como todo o campo jurídico, o monopólio de "dizer o direito" encontra-se em um processo de complexidades, que envolvem competências técnicas e sociais dos agentes jurídicos e suas capacidades de interpretar os textos que, em tese, consagram a visão legítima e justa do mundo social (FERREIRA, 2012). Por outro lado, para Bordieu (1989, p. 211), muito embora o direito legitime a ordem estabelecida e construa o mundo social, ele é o próprio resultado da sociedade.

Este fio condutor entre o direito e a sociedade atua como elo estruturante da sociologia crítica do direito, tornando necessário trazer a lume o conjunto de relações entre o campo jurídico, o campo de poder e, por meio dele, o campo social. E é, justamente neste conjunto que se dão os meios, os fins e os efeitos específicos atribuídos à ação jurídica (FERREIRA, 2012, p. 86).

Algumas pesquisas têm sido realizadas sobre as mais diversas problemáticas envolvendo o sistema de justiça criminal: a seletividade do sistema; o demasiado uso das prisões preventiva; a fiscalização de medidas cautelares alternativas e anteriores à prisão; os desafios dos casos envolvendo violência policial e tortura, além da resistência dos atores da justiça criminal, quando exibidos a novos institutos com a pretensamente descarcerizadores.

Entretanto, outros pontos merecem destaque: as respostas repressivas cujos bens jurídicos tutelados demandariam outra resolução, a falta de estrutura do Poder Judiciário para o atendimento às demandas psicossociais oriundas das audiências de custódia. O artigo ora introduzido pretende-se a discutir os novíssimos debates em torno do juiz de garantias, discutido a partir da Lei 13.964/19, e suas interlocuções com as audiências de custódia e determinantes sociais da justiça.

Para cumprir tal objetivo, o presente artigo dividir-se-á em três momentos distintos de reflexão: o primeiro trará uma insipiente análise sobre o juiz de garantias, para então conectá-lo as audiências de custódia. O segundo momento de reflexão tratará do instituto das Medidas Socialmente Úteis, verdadeiro fomento à solidariedade social que desperta efeito terapêutico e construtivo no âmbito da coletividade, a chamada prevenção especial que tem por resultado melhores perspectivas de (re) integração social, responsabilização dos autores de fatos criminosos, redução efetiva das taxas de reincidência, participação do ofendido no processo de aplicação das medidas. Na sequência, será apresentada a iniciativa do Tribunal de Justiça do Paraná, trazendo dados inéditos sobre a realidade da população presa em flagrante em Curitiba.

O desenvolvimento do tema se justifica em muitos sentidos: a obscuridade das discussões ainda em torno do juiz de garantias, o que demanda a reflexão sobre alternativas viáveis e sua apropriada conexão com institutos já existentes; a necessidade de enfrentamento do estado de crime penal brasileiro, para além da urgência em problematizar dentro dos tribunais os limites as possibilidades emancipatórias do direito, isto é, as necessárias intersecções entre o campo jurídico e o social. Em um país de tanta desigualdade social como o Brasil, é tarefa de todo o pesquisador que se identifica com um direito crítico e plural fazer uso da ciência em prol do aumento do plexo de garantias fundamentais.

2 Juiz de garantias: em contraponto ao sistema de justiça criminal

A Lei n° 13.964/2019, que ficou conhecida como "Pacote Anticrime", é, sem dúvidas, a maior mudança legislativa penal das últimas décadas. Para além de alterar 17 leis, a nova legislação inova ao trazer para o cenário processual penal brasileiro o juiz de garantias, figura responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais.

O garantismo, de acordo com Ferrajoli (2006, p.25), trata-se de técnicas previstas no ordenamento para possibilitar a máxima efetividade de todas as normas em absoluta coerência com os princípios constitucionais. A lógica de um juiz de garantias é em nada inovadora, o Código de Instrução Crimi-

nal de Napoleão Bonaparte, de 1808, que se difundiu por toda a Europa, já determinava a separação das funções como forma de garantir a imparcialidade.

Por sua vez, em 1987, Portugal adotou tal medida, de igual modo países como Espanha, Alemanha, Itália e França. Em se tratando de América Latina Cuba e o Brasil são os únicos países sem ainda adotar o modelo.

Com o juiz de garantias em pauta, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) implementou um grupo de trabalho responsável pela elaboração de estudos sobre os efeitos da aplicação da Lei nº 13.964/2019 nos órgãos do Poder Judiciário nacional. Através de uma consulta aberta, o CNJ recebeu propostas de 77 magistrados, 27 tribunais e 7 instituições e associações.

Neste sentido, a reforma do sistema de justiça criminal para a institucionalização do juiz de garantias constitui uma pauta antiga de parcela significativa da doutrina brasileira (CHOUKR, 2001) e contribui para o aperfeiçoamento do modelo constitucional e convencional do processo penal brasileiro. Quer dizer, significa verdadeiro salto civilizatório na democracia, vez que traz inúmeras inovações para um sistema arcaico, em crise e implementado no contexto de estado de exceção.

Todavia, se o juiz de garantias representa um avanço nas garantias dos direitos, por que tanta resistência? O abandono de um modelo inquisitivo em favor de um modelo acusatório implica mudança profunda da cultura dos operadores do direito e o modo como enxergam os respectivos papéis nos ritos do processo, além da ressignificação dos objetivos do próprio processo penal e a transformação da relação do processo com a busca da verdade.

Parte-se, portanto, da perspectiva de um sistema penal acusatório em contraponto ao sistema inquisitivo. Isto porque o juiz de garantias vai atuar apenas na fase de investigação dos delitos, ficando a cargo de outro magistrado, sem qualquer contato com a fase pré-processual, o julgamento. Quer dizer, atuando desde o nascimento da investigação criminal até o recebimento da denúncia, cabendo-lhe, também, analisar a necessidade de quebra de sigilo bancário, escutas telefônicas, decisões sobre busca e apreensão e avaliação da necessidade de prisões preventivas ou não – o que hoje já ocorre em audiência de custódia.

Importa ressaltar que os juízes da instrução do processo terão acesso as provas chamadas irrepetíveis, isto é, as que não são possíveis de serem novamente produzidas, como laudos, quebras de sigilo. O magistrado deixa de ter acesso aos depoimentos produzidos na fase pré-processual, pois não foram colhidos em sede de contraditório, haja vista grande parte dos depoimentos nos inquéritos policiais ocorrem sem a presença da defesa.

Na definição de Casara (2010, p. 170), o juiz de garantias é o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela das liberdades públicas, ou seja, das inviolabilidades pessoais e individuais frente às opressões estatais. Sendo assim, trata-se de uma mudança na filosofia do processo penal: o magistrado como controlador da legalidade e garantidor dos direitos fundamentais, e não mais como investigador do caso penal. Altera-se o paradigma, quando o papel do juiz deixa de ser a busca pela verdade para garantidor dos rituais processuais legais.

Não há dúvidas que a separação do inquérito policial do processo prescinde não só mudanças instrumentais, mas também culturais. Se as provas no processo decisório dizem respeito ao que se produz sob o contraditório, as funções do inquérito findam com o oferecimento da denúncia.

A Constituição Federal de 1988 impõe um sistema acusatório e, é função do juiz garantir a Constituição, portanto, o contraditório tem de ser fundamental. Entretanto, de forma alguma o juiz de garantias resulta na diminuição do papel das polícias, ao revés, a investigação é de imensa valia, porém, restringe-se até o momento da denúncia.

Tal avanço civilizatório caminha no sentido de um processo penal mais democrático, pois há a diluição entre acusar a pessoa pelo que ela fez e não pelo que ela é. De acordo com o Ministro Dias Toffoli (BRASIL,2020), passa-se a separar claramente os momentos pré-processual e processual, quanto a figura do juiz.

Sendo assim, as instruções criminais não mais podem resumir-se a atos meramente confirmatórios do inquérito. Ao fim e ao cabo, cabe ao juiz de garantias um papel muito nobre, que é o de

resguardar os direitos fundamentais e analisar os indícios do inquérito para poder, então, acusar uma pessoa.

Tal ressignificação dos objetivos do processo penal, retira a finalidade única de condenação, aproximando os tribunais do cidadão, ou seja, tornando o Judiciário um poder mais social. Por si só, a investigação é uma fase obscura dentro do processo e o juiz de garantias aponta para a regularidade deste momento, colocando o juiz da instrução em condição mais favorável para o julgamento. Transforma-se a forma de compreensão do processo.

Até então, a resposta dos juízes e dos tribunais ao delito e ao delinquente tem costuma ter como base a sua completa vinculação com o a lei. Sem embargo, tal opção termina por conferir uma abordagem parcial da questão criminal, na medida em que ignora a perspectiva sociológica (LANFREDI, 2017, p. 199-200).

É, então justamente neste ponto em que o juiz de garantias e as audiências de custódia se interconectam. Para Rosa e Becker (2017, p. 12), o contato imediato do juiz-conduzido sempre figurou como alternativa à narração padronizada dos Autos de Prisão, pois o APF é, por si só, incapaz de coar as particularidades de cada caso concreto, tornando angustiosas as decisões baseadas apenas a esta narrativa.

O instituto da Audiência de Custódia constitui fase pré-processual, ocorrendo antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. A sua definição básica reside na necessidade de um ato presencial de apresentação no contexto dos procedimentos do auto de prisão em flagrante e seus respectivos desdobramentos.

Conforme a Resolução 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, as finalidades das audiências de custódia são:

> (i) analisar o auto de prisão em flagrante para verificar sua regularidade, homologando-o ou relaxando a prisão; (ii) examinar a prisão em flagrante, bem como os seus requisitos legais e decidir sobre a necessidade, ou não, de conversão da prisão em flagrante em preventiva. Ainda, decidindo pela liberdade provisória, analisa-se a necessidade e adequação para aplicação de medidas cautelares; (iii) averiguar as condições da prisão – se houve abuso policial ou qualquer outro ato a ser investigado com crime de tortura.

Portanto, dentro do atual quadro nacional, as audiências de custódia poderiam encaixar-se as atribuições do juiz de garantias. Durante um processo penal há multifacetadas atuações da realidade, com prescrições muito abstratas, logo, é de extrema relevância, desde a fase pré-processual, a leitura dos contextos, com a interação humana que a audiência de custódia possibilita.

O inquérito, que ensejou uma prisão, ou as prisões em flagrante propriamente ditas, passam a situarem-se no campo do acontecimento, transbordando os autos processuais físicos – ou, agora, digitais. Deixa-se de ser um processo linear e estável, o juiz das garantias para além da salvaguarda e decisões no inquérito, encontra-se com a pessoa para sua tomada de decisão final. Dá-se corpo e contextos humanos para o magistrado decidir entre o risco e as incertezas desta fase.

É sabido, contudo, que os processos decisórios ensejam em responsabilidade jurídica e social, aí a predominância de uma postura *standart*, qual seja, a da manutenção da prisão para evitar a responsabilidade da liberdade (ROSA e BECKER, 2017). O dilema encontra-se na tomada de decisão – seja ela a partir da prisão em flagrante ou por mandado judicial – da necessidade de manutenção da segregação.

Nesta lógica, o comportamento precisa ser de modo diverso do que o padrão, fortemente influenciado pela mentalidade inquisitória. A reversão é no sentido de: existe a necessidade de contenção até prova em contrário das garantias de liberdade? Do contrário, há uma inversão da lógica democrática.

Boa parte dos fatores decisivos em relação ao risco da liberdade está associado ao baixo nível de informações do contexto pessoal e social dos conduzidos. Algo que a Resolução 213 de 215 do CNJ vem a sanar pelas audiências de custódia, acabando com o confronto das decisões meramente pelo flagrante. Ao prescindir o contato humano e a escuta, qualifica-se a porta de entrada do sistema prisional.

Quando se diz qualificar a porta de entrada do sistema prisional, não se refere, necessariamente, a deixar de prender. A questão consiste na necessidade da pessoa de responder o processo preso ou em liberdade e, ainda, a compreensão dos fatores externos que a levaram a tal situação.

Assim, ter defronte uma pessoa com rosto, carne, osso, idade, contexto de vida social, cheiro e história é capaz de modificar a compreensão e decisão dos magistrados (CNJ, 2019)[1]. Tem-se momento apropriado para que o Estado, por meio do sistema de justiça criminal, alcance – em muitos casos pela primeira vez, aquela pessoa.

Com a audiência de custódia, o magistrado tem a oportunidade de, a partir do contato e contexto pessoal, social e econômico da pessoa apresentada, proporcionar uma o que se pode chamar de alternativas das alternativas. Quer dizer, a liberdade em detrimento ao cárcere a, como alternativas penais, o encaminhamento voluntário das pessoas para programa de políticas públicas.

Sob outro ponto de vista, ao continuar prendendo em demasia, o Estado precisa arcar com mais recursos para tanto. A partir de uma análise econômica do direito, o impacto não está no juiz de garantias e nas suas atribuições, mas sim no aumento das penas e prisões.

O custo mensal de um preso, se obedecidas todas as diretrizes da Lei da Execução Penal, custa em torno de três mil reais (CNJ, 2016)[2]. O estado de São Paulo gasta em torno de quatro bilhões de reais (SÃO PAULO, 2018).

Não obstante, é a partir da análise da realidade social que se percebe a existência de um *gap* entre as possibilidades puramente oriundas do direito e os contextos de vida da sociedade brasileira. Grande parte dos casos que batem à porta de entrada do Judiciário são questões que o direito penal isoladamente não é capaz de dar conta e que, por sua vez, a prisão só agrava as condições que precisam ser revertidas.

Ainda, levando-se em conta de que a lei que não garantiu o acesso à saúde, à educação, à cidadania é a mesma que retira a liberdade, o Tribunal de Justiça do Paraná implementou um projeto que não se restringe ao desencarceramento, a gestão de alternativas penais ou a meras opções para além das medidas cautelares. Trata-se do Poder Judiciário, historicamente opressor, tornando o sistema de justiça criminal uma hipótese emancipatória do direito (BOAVENTURA, 2017).

3 Medidas socialmente úteis: alternativas às alternativas

Quando se intenta problematizar e articular as funções dos tribunais e suas perspectivas para a democracia tal como se apresenta nos países periféricos, precisa-se desvendar a tensão existente entre regulação e emancipação social (SANTOS, 2002). O eixo da regulação diz respeito ao conjunto de normas, instituições e práticas, visando garantir a estabilidade das expectativas sociais, enquanto o eixo da emancipação trata-se do conjunto das as aspirações práticas da sociedade.

Na tese de Boaventura de Sousa Santos (2002), a crise do *Welfare State* e a emergência do capitalismo global resultaram no aumento da distância entre as expectativas e as realidades sociais. Ou seja, a incapacidade de se cumprirem as promessas da modernidade, potencializou a discrepância entre o que se espera e o que se experimenta.

Há que se refletir que imerso a esta tensão, está o Poder Judiciário e, a ele cabe garantir a aceitação ampla do Estado e sua eficiente aplicação (regulação). Contudo, as necessidades jurídicas do neoliberalismo tratam de reduzir custos, definir e defender propriedades, aplicar obrigações contratuais resultaram na produção de uma sociedade civil estratificada e desigual. Surge uma relação dicotômica entre Estado e Sociedade Civil (SANTOS, 2003, p. 20).

Nesta mesma concepção de problematização, Garapon (1996, p.20) concluiu que a modernidade não conseguiu concretizar o papel da Justiça como guardiã das promessas democráticas. Logo, os tribunais convertem-se no lugar em que se exige a realização da democracia.

1 Dentro desta perspectiva é que se compreende que a substituição da apresentação por videoconferência não é benéfica e pode distanciar as audiências de custódia de suas finalidades. Vide Nota Técnica do CNJ n. 0004468-46.2014.2.00.0000 de 28/02/2019.

2 De acordo com os dados disponibilizados pelo CNJ. Em 2016, o custo mensal de um preso no Paraná já era de R$ 3.016,40 e o valor disponibilizado pelo estado foi de R$ 620, 6 milhos no ano.

Portanto, propôs-se uma reconstrução de perspectiva, na qual utilizam-se mecanismos hegemônicos de forma não hegemônica. O uso não-hegemônico de ferramentas hegemônicas possibilita a integração de políticas diversas, incluindo o universo legal, possibilitando suprir as expectativas por cidadania da sociedade, notadamente das comunidades subalternas.

É neste escopo que nasce a tese de um Sistema de Aplicação de Medidas Socialmente Úteis (SOUZA NETTO, 2008), que objetiva a promoção de ações e a conjugação de esforços entre o Poder Judiciário, Poder Executivo (Estadual e Municipal), Ministério Público, Defensoria Pública, Polícia Militar, Civil e Guarda Municipal, Conselhos da Comunidade e demais organizações da sociedade civil, com a finalidade de aperfeiçoar a gestão das medidas alternativas, em substituição à mera aplicação de prestação pecuniária e multa e de privação de liberdade.

A lógica é a de trazer um contraponto ao círculo vicioso de banalização da aplicação, seja das penas pecuniárias, ou privativas de direito ou de liberdade, até então destituídas de efeitos restaurativos e resgatar o caráter socialmente útil das prestações sociais. Preliminarmente, a proposta surgiu em especial atenção a prestação de serviços à comunidade, oferecendo assim melhores perspectivas de reintegração social, responsabilizar os autos de fatos criminosos e reduzir as taxas de reincidência.

O sistema traz como uma das práticas, a metodologia de círculos de construção de paz, tendo como base o paradigma da Justiça Restaurativa, beneficiando toda a comunidade, promovendo assim, a ampliação do acesso à Justiça e a promoção de inclusão, tomando como norte as metas do ODS n° 16 da Agenda 2030 das Nações Unidas no Brasil.

Neste mesmo objetivo de redução dos índices de encarceramento desproporcionais e de reincidência, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 225/2016, regulando a Justiça Restaurativa no País.

4 A central de medidas socialmente úteis: a emancipação do direito pelo próprio direito

Após ter percorrido toda a sistemática da implementação da Política Nacional de Justiça Restaurativa, a Segunda Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Paraná no biênio 2019/2020 implementou uma mudança nos paradigmas de encarceramento, uma medida que resultou na cultura de paz pretendida pela Organização das Nações Unidas quando propôs a Agenda 2030.

Trata-se de um sistema de aplicação das Medidas Socialmente Úteis, que tem por objeto a promoção de ações de caráter emancipatório e de aperfeiçoamento das alternativas penais, bem como a conjugação de esforços entre o Poder Judiciário, o Poder Executivo, o Ministério Público, a Defensoria Pública, as Polícias, os Conselhos da Comunidade e as demais organizações da sociedade civil.

Assim, busca-se oferecer no âmbito da justiça criminal, um contraponto ao elevado número de decretações de prisões preventivas e a desproporcionalidade das medidas cautelares aplicadas. Ao mudar o paradigma da aplicação de penas ou medidas cautelares, resgata-se o caráter socialmente útil das prestações sociais e do cumprimento de penas.

Deste modo, a aplicação das Medidas Socialmente Úteis promove redução do superencarceramento, ao mesmo tempo em que amplia o acesso à Justiça, propondo soluções para a reintegração na sociedade seja plena e efetiva, cumprindo as metas da ODS 16 da Agenda 2030 das Nações Unidas. O Estado deixa de ser um órgão meramente opressor no âmbito da justiça criminal, tornando-se ferramenta emancipatória de proteção social e promoção da cidadania. Isto é, com a aplicação das Medidas Socialmente Úteis, o Esta enquanto Poder Judiciário, cria mecanismos para suprir as lacunas do próprio Estado.

Nesta perspectiva, são criadas as Centrais de Medidas Socialmente Úteis – CEMSU, e implementadas no Tribunal de Justiça do Paraná como instituto articulador e materializador das Medidas Socialmente Úteis. O objetivo central é oferecer apoio às unidades do sistema de justiça de distintas formas, tendo em vista a complexidades dos casos envolvendo a justiça criminal, a fim de adequar e efetivar as alternativas penais.

Implementa-se a CEMSU no mesmo período em que o Brasil passa a ocupar a terceira posição no ranking das maiores populações carcerárias do mundo. Somado a isto, em setembro de 2019, a

Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV) publicou um estudo sobre a imagem do Poder Judiciário brasileiro (2019), no qual 86% da sociedade considera o Poder Judiciário distante da população, 89% consideram que "a polícia prende e o Judiciário solta" e 39% declaram não serem familiarizados com os direitos e procedimentos legais.

A CEMSU ao instalar-se no Judiciário (Tribunal de Justiça) pelo próprio Poder Judiciário, traz para si a protagonismo no enfrentamento deste quadro de crise penal. Com uma equipe composta por profissionais das áreas de psicologia, serviço social e direito criam-se subsídios para a compreensão do contexto psicossocial e adequação das medidas impostas pelo juiz.

As diferentes áreas do saber não se sobrepõem umas às outras, ao revés, articulam-se para colocar o magistrado em posição cômoda para decidir. Além de que, fazem o elo entre o Tribunal de Justiça, as Políticas Públicas do Executivo e projetos da sociedade civil.

Ocorre que, historicamente, a tomada de decisão do juiz é um processo isolado, com base no que diz a legislação vigente. Entretanto, a realidade das audiências de custódia tem demostrado que os aparatos legais não são capazes de dar conta das demandas que chegam a justiça criminal.

Apesar de diversos autores e pesquisadores há muito já se debruçarem em análises sobre os fatores que nos trouxeram ao atual quadro criminológico brasileiro, parece-nos que é a partir do contato pessoal com o conduzido que a magistratura se aproximou do contexto social envolvido nas prisões em flagrante.

Todavia, as complexidades destes contextos sociais extrapolam os dispositivos legais. Porém, ao juiz cabe decidir entre a decretação de uma prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória. É neste tocante que o direito deixa espaços para outras áreas do saber.

São as prisões a única possibilidade de relação entre a sociedade e uma pessoa que, supostamente, tenha quebrado um acordo social? A prisão, como entendemos hoje surge como um espaço de correção? Deve uma omissão do Estado acarretar punição pelo próprio Estado?

A partir desta problemática a CEMSU alarga a sua atuação em Curitiba para além dos Juizados Especiais Criminais, compreendendo que existentes determinantes sociais da justiça e que estas são barreiras que precisam ser rompidas na persecução penal. Nesta perspectiva, Lanfredi (2017, p.202, tradução nossa):

> O juiz deve sempre ser militar a favor da segurança do homem, independentemente da origem social ou da suspeita de um acusado, e deve fazê-lo porque tem certeza de que o sistema penal geralmente não mede suas intervenções ou percebe (todos) os outros dimensões envolvidas com a questão criminal acima. Numa realidade como a brasileira, onde os conflitos da sociedade capitalista se expressam com mais clareza e a percepção de insegurança cidadã reflete as injustiças de uma distribuição desigual de recursos e oportunidades, para se isolar da cidadania (esquecida como princípio que embasa a Brasil) a uma margem de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza, em situação de pobreza absoluta e degradante, onde a repressão às necessidades reais é muito mais evidente e o recurso ao controle punitivo é mais ilegítimo, o papel político implica um compromisso ativo (e decisivo) a favor dos direitos humanos dos despossuídos, que abre caminho para a (re) discussão, no sentido e alcance mais amplos, dos limites de uma política criminal mal definida que insiste em agravar ainda mais o tecido social no qual opera sob os aforismos da "luta contra o crime". [3]

A função do jurídico é de contribuição para a instituição do social, mais do que interditos e sanções, como outrora se entendia, ou cálculo e gestão, como frequentemente se acredita hoje, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias, capaz de exprimir o sentido e o valor da sociedade (OST, 1999, p. 14). Instituir quer aqui dizer, estreitar o elo social e oferecer as pessoas os pontos de referência necessários à identidade e autonomia.

3 El juez debe siempre militar a favor de la seguridad del hombre, independientemente del origen social o de la sospecha que recaiga sobre un imputado, y debe hacerlo porque está seguro de que el sistema penal no suele medir sus intervenciones o percibir (todas) las demás dimensiones involucradas con la antedicha cuestión criminal. Em una realidad como la brasileña, dónde los conflictos de la sociedade capitalista se expresan con mayor nitidez y la percepción de inseguridad ciudadana refleja las injusticias de una desigual distribución de los recursos y oportunidades, para aislar de la ciudadanía (olvidada como principio que fundamenta la República brasileña) a una franja de personas que viven por debajo del umbral de pobreza, en situación de miseria absoluta y degradante, dónde la represión de las necessidades reales es mucho más evidente y el recurso al control punitivo es más ilegítimo, ese rol político implica un compromiso activo (y decisivo) a favor de los derechos humanos de los desposeídos, que abre caminhos a la (re) discusión, en el sentido y el ámbito más amplios, de los limites de una mal definida política criminal que insiste en agravar aún más la trama social sobre la que opera bajo los aforismos de "lucha contra el delito".(LANFREDI,2017, p. 202).

Para tanto, congregam-se os pilares da Justiça Restaurativa com a Política de Alternativas Penais do Ministério da Justiça. Por alternativas penais, compreende-se um conjunto amplo de medidas que podem ser adotadas em virtude da ocorrência de um crime, buscando a promoção de novas formas de reconstrução das relações socais e a prevenção de novos delitos, por meio de estratégias de responsabilização diversas da prisão (BRASIL, 2011). Tratam-se de mecanismos de intervenção em conflitos e violências no direito penal diversas do encarceramento, orientadas para reestruturação das relações e promoção da cultura de paz, guiadas pela responsabilização com dignidade, autonomia e liberdade (LEITE, 2015, p. 39).

A experiência de Curitiba vem se articulando da seguinte forma: para além da gestão das penas de prestação de serviço a comunidade, oriundas dos Juizados Especiais Criminais[4], a equipe multidisciplinar realiza atendimento universal dos custodiados antes das audiências de custódia e, posteriormente, daqueles em alternativas penais.

No atendimento prévio a audiência de custódia, a equipe psicossocial concentra-se nos aspectos relacionados as garantias dos flagranteados como, comunicação da família, esclarecimentos acerca dos seus direitos fundamentais e a compreensão dos fatores que o levaram até ali. Também, são levantados dados relacionados ao contexto pessoal, identificando necessidades e vulnerabilidades pessoais, as quais precisam ser levadas em consideração na tomada de decisão em audiência, além de, em muitos casos, demandarem a continuidade ou início de cuidados psicossociais.

Condições de extrema vulnerabilidade social podem induzir a decisão pela manutenção da prisão, como nos casos de pessoas em situação de rua ou quadros de uso e abuso de substância psicoativas. Logo, as informações colhidas são decisivas nos casos de concessão de liberdade provisória e adequação das medidas cautelares à pessoa.

Para tanto, a equipe psicossocial traz, no momento da audiência, subsídios ao magistrado para mais adequada decisão. Relatos de trabalho ou matrículas de cursos a noite, impedem a aplicação de medida cautelar de recolhimento noturno; pessoas em situação de rua não tem condições adequadas para uso da monitoração eletrônica; além de mulheres grávidas ou com filhos menores.

Evita-se, assim, o descumprimento de medidas cautelares, por um contexto pessoal que impeça o devido cumprimento. Ou seja, a equipe psicossocial traz para o momento das audiências, a capacidade técnica para identificação das vulnerabilidades sociais e os possíveis encaminhamentos para a rede de proteção social.

A partir dos relatos dos atendimentos prévios, nos casos em que se entende pela concessão de liberdade provisória - com ou sem medidas cautelares -, o juiz realiza o encaminhamento de forma voluntária novamente para a equipe da CEMSU. Com o atendimento posterior as audiências, busca-se oferecer os necessários pontos de referência para o resgate da identidade e emancipação social.

Ainda, a experiência Curitibana ensejou a construção de uma base de dados oriundos dos atendimentos prévios as audiências de custódia capaz de demonstrar as realidades e os contextos das prisões em flagrante. Os dados levantados referem-se ao período de setembro (mês em que os atendimentos iniciaram) até dezembro de 2019, totalizando um universo de 666 pessoas custodiadas.

Destas, foram analisadas as seguintes estatísticas em relação aos aspectos pessoais e socioeconômicos: 60,1% das pessoas têm filhos menores dependentes; 43,7% se autodeclaram pardos, enquanto 7,5% de autodeclaram pretos, 39,5% brancos, 6,5% amarelos, 05% indígena; 21% têm emprego fixo e 52,6% de declaram situação ocupacional informal; 53,8% declararam ter acessado o ensino fundamental, mas apenas 29,3% concluiu, 39,2% declarou ensino médio, porém 43,6% completou e 3,2% declarou ensino superior, com uma média de 23,8 % de conclusão.

Sobre a situação de moradia, 20% declarou residir em "casa própria", 15,9 em imóvel alugado e 1,5% cedido. Ainda, 83,2% declaram consumo de substâncias psicoativas e 69 pessoas declararam estar em situação de rua, das quais 100% declararam dependência química. A média salarial mensal é de R$ 1.000,00, e, em contrapartida, a média do período de desemprego é de 16 meses.

4 Os processos com pena de PSC são encaminhados para a CEMSU que, realiza acolhimento e conjuntamente ao apenado, escolhe a instituição parceira para a realização das horas de prestação de serviço à comunidade. Leva-se, para tanto, em consideração as habilidades pessoais, a disponibilidade de horário, os custos e condições de deslocamento. Os prestadores de serviço são encaminhados e acompanhados pela CEMSU, que informa no processo o devido andamento da prestação. Leva-se, para tanto, em consideração as habilidades pessoais, a disponibilidade de horário, os custos e condições de deslocamento. Nos casos de posse de droga, os noticiados são inseridos no Projeto Novas Pontes.

Quanto aos aspectos legais: apenas 39,2% das pessoas sabem, no momento em que aguardam a audiência de custódia, o tipo penal que ensejou a prisão; 27,3% declarou que fora sido informado que poderia permanecer em silêncio; 59,2% já haviam sido presos anteriormente; 42,2% declararam não terem tido oportunidade de avisarem familiares sobre a prisão; 69,4% têm seus interesses patrocinados pela Defensoria Pública e apenas 12% passou pelo exame de corpo de delito.

Com o início dos atendimentos prévio, a equipe psicossocial notou a falta de informação dos custodiados em relação as políticas de saúde e assistência social existentes. Em outubro de 2019 esta pergunta fora acrescentada ao formulário e de 305 respostas, 83,9% das pessoas nunca acessaram ou tinham conhecimento sobre as políticas públicas, como CAPS, benefícios assistenciais, Centros POP, entre outros.

A partir dos números, é possível construir o quadro atual das pessoas conduzidas às audiências de custódia em Curitiba – o que em muito não se difere do resto do país -. Restam configuradas as vulnerabilidades sociais envolvendo esta população e a necessidade, por parte do Estado no enfrentamento deste panorama.

Com um atendimento singularizado objetiva-se que a pessoa encerre seu ciclo penal, desenvolvendo autonomia e não retorno ao sistema de justiça criminal. Os acolhimentos se dão em três momentos: e equipe jurídica, em linguagem acessível, explica todas as medidas cautelares impostas e a correta obediência, evitando nova prisão por descumprimento de medida cautelar; em seguida, a pessoa é atendida pela equipe psicossocial que com base nas informações já colhidas nos atendimentos prévios, realiza o encaminhamentos voluntários para as políticas públicas de saúde, assistência social, educação e trabalho.

Esse acesso fortalece a cidadania e inclusão social, acarretando acompanhamento regular do processo penal. Ainda, a CEMSU promove com base no paradigma da Justiça Restaurativa, projetos envolvendo grupos reflexivos e círculos de construção de paz, notadamente para mulheres e pessoas em situação de uso ou abuso de álcool e outras drogas. A partir desta metodologia, notou-se maior vinculação e continuidade nos processos de cuidado e acompanhamento pelas políticas.

Como uma politica de Segurança Pública e Justiça, almeja-se a promoção da qualidade de vida de todos os cidadãos, compreendendo que, além de ser um dever primordial do Estado é, também, responsabilidade de todos, devendo ser pensada e consolidada junto com a sociedade. Desta forma, a CEMSU muni o Poder Judiciário de um caráter de transversalidade, ao mobilizar o 1°, 2° e 3°setor na aplicabilidade das alternativas e dos encaminhamentos, conferindo-lhes um caráter socialmente útil, de acordo com os contextos individuais.

Neste sentido, a CEMSU descola o eixo da tensão do lado regulatório para o eixo emancipatório do direito. Abrem-se caminhos para a materialização da tese de um uso não-hegemônico de um mecanismo hegemônico, que é o Poder Judiciário.

5 Considerações finais

As possíveis conclusões deste trabalho precisam levar em conta diversos fatores: o ainda novíssimo debate em torno do juiz de garantias e da forma com que poderá ser materializado nos tribunais; a compilação de dados, que no momento da escrita deste ainda está em fase de compilação, além do caráter inovador e inédito de uma central do Poder Judiciário, atuando antes, durante e depois as audiências de custódia.

Todavia, parece-nos urgente articular as garantias processuais, as audiências de custódia, os contextos socioeconômicos, as alternativas penais e os paradigmas de uma Justiça Restaurativa. Apesar de não esgotadas aqui todas as hipóteses possíveis de problematização, o presente estudo leva-nos a conclusão de que é preciso pensar na responsabilização penal com autonomia e liberdade, constituindo formas de intervenção com liberdade voltadas à manutenção dos vínculos com a comunidade. De forma que o monitoramento seja realizado por meio de mecanismos que privilegiem e considerem a autodeterminação.

A porta de entrada do sistema de justiça criminal só terá um avanço na sua qualidade e, consequente redução de condenações desproporcionais, quando a atuação ocorrer de ponta a ponta no

sistema, atingindo diversas fases de intervenção no processo. A adoção de mecanismos em momentos antecedentes a possíveis condenações tem demonstrado gerar efeitos positivos na vida das partes. Logo, é preciso ter por objeto procedimentos que possibilitem a intervenção do sistema de justiça criminal adequada a realidade concreta dos indivíduos e grupos.

De pronto, novos institutos, rotinas, procedimentos dentro do Poder Judiciário sempre causam desconforto e estranheza. Todavia, a história tem mostrado que, em termos de sistema de justiça não há que se falar em algo estático, é preciso amadurecimento e compreensão institucional.

Na Europa dos séculos XVI e XVII o processo criminal transcorria sem a presença do acusado. O desconhecimento do réu sobre seu processo era garantido por lei, além do suplício como um espetáculo nos interrogatórios públicos.

No Brasil, ao longo das últimas décadas, diversas leis foram introduzidas no Código de Processo Penal. Durante os anos 90, o interrogatório ainda era a primeira parte de um processo penal e era feito como "um ato privativo do juiz". A acusação e, tampouco a defesa podiam manifestar-se. Mais inaceitável ainda para os padrões contemporâneos era o fato de, na falta de defesa particular constituída, a nomeação de um procurador do Estado, só era feia após o interrogatório.

A obrigatoriedade de avaliação do auto de prisão em flagrante em 24 horas, a necessidade de fundamentação da conversão do flagrante em prisão preventiva são práticas relativamente novas no ordenamento jurídico, que geraram incertezas quanto a necessidade e possibilidade de materialização na prática cotidiana dos magistrados. Nos dias atuais, é pacífico que ausência do réu ou da defesa, ausência de fundamentação ou práticas de suplício são inconcebíveis no processo penal.

No caso do alargamento do instituto das audiências de custódia para o juiz de garantias e, ainda, para a participação das equipes multidisciplinares é um desafio, posto que é fresco. Contudo, a adequação dos tribunais aos avanços civilizatórios é inevitável. Para tanto, importa a pesquisa, a discussão, a problematização de dados e reflexão, capaz de gerar amadurecimento dos atores cotidianamente envolvidos no sistema de justiça criminal.

Referências

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS; FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS; IPESPE. **Estudo da imagem do judiciário brasileiro**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/12/ESTUDO-DA-IMAGEM-DO-JUDICIA%cc%81RIO-BRASILEIRO.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL, Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional. **Coordenação Geral do Programa de Fomento as Penas e Medidas Alternativas – CGPMA**. Anais VIII Congresso de Alternativas Penais, 2011.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.298 DISTRITO FEDERAL. ADI nº 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), na qual os autores impugnam os arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do CPP, inseridos pela Lei nº 13.964/2019, bem como o art. 20 dessa lei, que fixa o início da vigência do diploma. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2020.

CNJ.Nota Técnica - 0004468-46.2014.2.00.0000 - Rel. Márcio Schiefler Fontes. Projeto de lei do senado federal 554/2011. proposta de alteração do código de processo penal. ampliação do prazo de apresentação do preso na audiência de custódia e realização do ato por sistema de videoconferência. jurisprudência do supremo tribunal federal. soberania do poder legislativo. projetos de lei em tramitação. grupo de trabalho instituído pelo cnj. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=FD844CDA8E5D1656B093951A3A564279?jurisprudenciaIdJuris=50206&indiceListaJurisprudencia=2&firstResult=6975&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 18 mar. 2020.

CASARA, Rubens R. R. **Juiz das Garantias: entre uma missão de liberdade e o contexto de repressão**. *In:* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). *O Novo Processo Penal à Luz da Constituição*. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*. 01 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1995. *In:* LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal.* 01 ed. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2001.

FERRAJOLI, Luigi**. Derecho como sistema de garantias**. 5ª. Edição. Madri. Ed. Trotta, 2006

FERREIRA, António Casemiro. **Sociedade da Austeridade e Direito do trabalho de Exceção**. Porto: Vida Económica, 2012.

FRIEDMAN, Lawrence; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **Legal Culture in the Age of Globalization.** Redwood: Stan-ford University Press, 2003

GARAPON, Antoine**. Le Gardien des Promesses. Justice et Démocratie**. Paris: Odile Jacob, 1996. p. 20

LANFREDI, Luis Geraldo Sant'Ana**. El Juez de Garantías y el Sistema Penal: (re)planteamientos socio-criminológicos críticos hacia la (re)significación de los desafíos del Poder Judicial frente a la política criminal brasileña**. Florianóplis:Empório do Direito, OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Piaget, 1999

LEITE, Fabiana de Lima. **Postulados, Princípios e Diretrizes para a Política de Alternativas Penais. Brasília**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e Departamento Penitenciário Nacional, 2015.

ROSA, Alexandre Morais da; BECKER, Fernanda E. Northe. **O Desafio de Implementar a Audiência de Custódia: a decisão como ela é**. *In*: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; GONÇALVES, Carlos Eduardo (orgs). Audiência de Custódia. Belo Horizonte: **Editora D'Plácido**, 2017, p. 11-28.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. Poderá o Direito ser emancipatório? In: Revista **Critica de Ciências Sociais**, 65, p. 3-76, 2003.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. Sistema de aplicação de medidas socialmente úteis como substitutivo penal para infrações de menor potencial ofensivo. **Revista Bonijuris**, v. 20, n. 541, p. 5-9, dez. 2008.

SÃO PAULO.SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO. **Relatório Anual do Governo do Estado de São Paulo.** São Paulo, 2018. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/acessoinformacao/Downloads/Relat%C3%B3rio-Anual-do-Governo-do-Estado/Relat%C3%B3rio%20Anual%20do%20Governo%20-%202018%20-%20Vol.%201.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2020.