# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

**SANDRA REGINA MARTINI**

**MARA DARCANCHY**

**ROBERT BONIFÁCIO DA SILVA**

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais**
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
**Relações Internacionais para o Continente Americano**
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes**
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Sandra Regina Martini

Mara Darcanchy

Robert Bonifácio da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-812-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

## Apresentação

Na perspectiva de concretizar o objetivo de valorização da pesquisa interinstitucional como uma contínua necessidade de reformulação axiológica, por meio do diálogo permanente entre diversificadas visões, culturas e referências, a obra divulga artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II, durante o XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI realizado na cidade de Goiânia/GO, entre os dias 19 e 21 de junho de 2019.

A presente obra reúne aportes científicos de estudiosos, profissionais e juristas de expressão nas diversas áreas do direito, com a proposta de investigações, em vários prismas, sobre o desenvolvimento das relações jurídicas, o amadurecimento evolutivo dos direitos sociais e das políticas públicas, diante dos desafios postos pela nova ordem global, que determinam como única certeza a existência de crescentes incertezas.

Incertezas estas, advindas das céleres mudanças da realidade contemporânea, sem precedentes históricos, com a ressignificação de paradigmas e alicerces da humanidade, na premente busca de alternativas aptas a promover o equilíbrio entre a ampliação dos avanços e a redução das desigualdades, a garantir espaços de participação das minorias e das parcelas vulneráveis e a valorizar a qualidade de vida, com base nos pilares dos direitos fundamentais e da justiça.

Ao desenvolver reflexões críticas sobre várias temáticas relevantes, algumas novas e outras já conhecidas, mas ainda carentes de solução, ao possibilitar o diálogo da diversidade de interesses e perspectivas de potencial transformador na produção do conhecimento e na construção de um novo modelo de participação social, a obra que ora se apresenta pretende contribuir com o resgate de valores basilares, para a concretização de direitos que ainda estão restritos ao nível do discurso.

Os artigos debatidos e apresentados no GT são a seguir descritos:

CARLA MANUELLA ARAGÃO BEZERRA e STÉFANI CLARA DA SILVA BEZERRA fundamentam crítica sobre a finalidade do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), embora visto como forma de integração cultural e acesso democrático às instituições de ensino superior, ao ser transportada para as escolas, mostra o inverso: competitividade,

rankerização da educação e exclusão de alunos “inadequados” ao sistema. Salientam que a matriz curricular escolar deveria se basear na formação e evolução intelectual e pessoal do aluno e que as escolas, ao visarem lucros e visibilidade, tratam seus alunos como poupanças de conhecimento, depositando conteúdos e retirando colocações.

CÁTIA REJANE LICZBINSKI SARRETA e LUCIANO PINELI CHAVEIRO trazem, com o sugestivo título: “Maiores abandonados” uma discussão sobre as políticas públicas que o Estado dispõe para atender crianças e adolescentes que saem do acolhimento institucional, muitas vezes, por atingir sua maioridade. A partir de uma contextualização no instituto adoção e na sétima medida protetiva do art. 101, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que são os abrigos, descrevem a escassez de políticas públicas propostas pelo Estado para essas crianças.

DANILO HENRIQUE NUNES e LUCAS DE SOUZA LEHFELD propõem o novo conceito de família e das relações poliafetivas, destacando que a respectiva omissão regulatória implica reflexos no Direito Previdenciário. Passam por discussões sobre o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, e sobre a perda da eficácia jurídica do conceito tradicional de família e dos modelos familiares monogâmicos.

FABIANA ALDACI LANKE discorre sobre o cumprimento da meta nº 20 do Plano Nacional de Educação e o monitoramento por organizações governamentais e não governamentais, sobre os investimentos públicos em educação básica. Pontua políticas públicas, mecanismos de participação social e medidas governamentais de enfrentamento a questões que afetam o direito social à educação, como garantia constitucional.

FERNANDA SANTOS BRUMANA examina a atuação do orçamento público na seara das medidas administrativas com a finalidade de concretização dos Direitos Fundamentais, as chamadas Políticas Públicas. Aborda ainda a PEC do orçamento impositivo e suas implicações para o atual cenário nacional das políticas públicas e desenvolvimento, mostrando possíveis benefícios e resultados esperados.

GIOVANA TOGNOLO VILELA MACEDO e MILENA ZAMPIERI SELLMANN enfatizam a impossibilidade de substituição de CDAs para alterar o polo passivo nas execuções fiscais, trazida com a edição da súmula n.º 392 do STJ que criou diversos obstáculos ao recebimento do crédito tributário pela Fazenda Municipal. Apontam as suas impropriedades diante conceitos básicos do Direito Tributário, além de sua não recepção pela nova lei processual, o CPC/2015. Por fim, trará uma reflexão sobre os óbvios impactos de tal interpretação sobre a concretização de direitos fundamentais sociais.

GUILHERME RAMOS JUSTUS e EDUARDO MILLEO BARACAT no artigo: “O Decreto n. 9.450/2018 como instrumento de inclusão social para presos e egressos do sistema prisional brasileiro” analisam, a partir de dados do CNJ sobre reincidência criminal e a situação do sistema prisional brasileiro, como a instituição da Política Nacional de Trabalho no Sistema Prisional pode efetivar o ideal ressocializador da pena. Exploram também uma teoria contemporânea sobre o viés social das penas, seus respectivos meios de readaptação do preso e do egresso do sistema prisional ao convívio social, bem como de que forma o trabalho pode ser um método eficaz de inclusão social e de redução da reincidência criminal.

JUSSARA SCHMITT SANDRI desenvolve pesquisa sobre o direito à educação e a política de reserva de vagas no âmbito do Instituto Federal do Paraná, objetivando demonstrar a dinâmica do sistema de reserva de vagas para o acesso ao ensino médio integrado e subsequente. Evidencia que a política de cotas raciais e sociais viabiliza o acesso à educação a determinadas minorias e grupos em estado de vulnerabilidade socioeconômica, no âmbito da referida instituição de ensino.

LÍGIA DE SOUZA FRIAS descreve a relevância do programa “Luz para Todos” e respectivo desenvolvimento de forma eficiente, interpretando planos plurianuais e dados estatísticos de modo a demonstrar que um planejamento bem executado traz diversos ganhos para as populações beneficiadas. Durante a apresentação de seu artigo a autora fez interessantes comentários como a importância da geladeira na redução de casos de pressão alta provenientes da conservação de carne com o sal, entre outros resultados positivos propiciados por este programa ao levar energia elétrica a milhares de domicílios em áreas rurais e comunidades isoladas que estavam na escuridão em pleno século XXI.

LUIZ HENRIQUE MILARÉ DE CARVALHO assinala o direito à moradia digna, (EC 26 /2000) no contexto de (des)construção dos direitos sociais no Brasil. Questões de saneamento básico em áreas periféricas, do fim do Ministério das Cidades, do crescente favelamento dos centros urbanos e as ações implementadas em Políticas Públicas que permeiam o conceito de dignidade são discutidas, na efetivação dos direitos sociais, sobretudo para realizar a Constituição Cidadã.

MÁRCIO VALÉRIO FERREIRA FERNANDES em seu artigo intitulado: “Políticas públicas de saúde e orçamento público: impactos das renúncias fiscais” identifica as principais causas da insuficiência de recursos para a saúde pública. A hipótese, confirmada pelos resultados e conclusões, é a de que as renúncias fiscais e as desvinculações das receitas da União contribuem para tornar o orçamento efetivamente comprometido. O subfinanciamento faz com que a Administração não atenda às necessidades da população,

fomentando o crescimento da judicialização e colocando em risco a sustentabilidade orçamentária e o desenvolvimento social.

NICHOLAS ARENA PALIOLOGO e DANIEL MACHADO GOMES investigam a judicialização das políticas públicas de saneamento básico no estado do Rio de Janeiro e seus respectivos impactos. Analisam ações ajuizadas e tratam da doutrina da efetividade das normas constitucionais, o agigantamento do Poder Judiciário frente aos outros poderes e a consolidação do saneamento básico como direito fundamental. Concluem pela necessidade de criação de parâmetros específicos para a atuação judicial, respeitando o plano de metas, recursos orçamentários e as disposições previstas na própria lei federal.

RAINERI RAMOS RAMALHO DE CASTRO avalia a efetividade do programa "Bolsa Família" para a garantia dos direitos fundamentais à alimentação e à saúde. Conclui que o Programa trouxe resultados bastante positivos, tendo exercido um papel relevante na melhoria das condições de vida de seus beneficiários. Entretanto, as deficiências legais constatadas na estrutura do programa resultaram em consequências negativas práticas para sua concretização, prejudicando o alcance pleno de seus objetivos.

REGINA VERA VILLAS BOAS e DURCELANIA DA SILVA SOARES revelam na pesquisa intitulada: "O direito fundamental social à educação de qualidade e a (in) efetividade das políticas públicas voltadas aos jovens e adolescentes em situação de vulnerabilidade social", que somente a prática da educação de qualidade poderá resgatar valores da essência humana, para o pleno desenvolvimento de crianças, jovens e adolescentes, concretizando sua formação e o seu preparo para a vida. Avançam no entendimento de que o sistema educacional não tem se mostrado satisfatório ao cumprimento desse desiderato, indicando a necessidade de desenvolvimento e materialização de políticas públicas educacionais eficientes e inclusivas, que protejam os mais vulneráveis às vicissitudes socioeconômicas e culturais contemporâneas e às inquietudes da sociedade civil tornando-a igualitária e justa.

ULYSSES MONTEIRO MOLITOR aborda a audiência de custódia no processo criminal como instrumento de políticas públicas pelo Poder Judiciário, instrumento que objetiva a breve apresentação judicial do preso em flagrante para avaliação da necessidade da prisão com vistas à rápida constatação de eventuais ilegalidades ou outras ofensas aos Direitos e Garantias Fundamentais. As convenções humanitárias impõem uma atuação célere e eficaz do Poder Judiciário, mormente se tratando de processos criminais de presos em flagrante, avaliando se garantias constitucionais foram obedecidas mesmo sem a necessária presença de um advogado e sem a oportunidade de exercício de ampla defesa.

Nesse sentido, tendo como elemento fundante a construção de diálogo permanente e a transversalidade dos direitos sociais e das políticas públicas com as diversas dimensões epistemológicas, a obra que ora se apresenta tem o intuito de contribuir com todos os sentidos de inclusão, propiciando instrumentos para a conquista da cidadania e da dignidade humana, pautada na possibilidade de articulação da cidadania para a concepção de caminhos que levem à formação de uma sociedade mais justa.

Finalizando esta apresentação, cumpre registrar nosso agradecimento pela oportunidade de condução dos debates entre pesquisadores altamente qualificados e a honra desta coordenação.

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - Uniritter / URGS

Profa. Dra. Mara Darcanchy - Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA

Prof. Dr. Robert Bonifácio da Silva - Universidade Federal de Goiás – UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

# AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO CRIMINAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DO PODER JUDICIÁRIO

## CUSTODY HEARING IN THE CRIMINAL PROCESS AS AN INSTRUMENT OF JUDICIAL POWER'S PUBLIC POLICIES.

**Ulysses Monteiro Molitor** [1]

**Resumo**

O artigo busca analisar a audiência de custódia no processo criminal como instrumento de políticas públicas pelo Poder Judiciário, instrumento que objetiva a breve apresentação judicial do preso em flagrante para avaliação da necessidade da prisão com vistas à rápida constatação de eventuais ilegalidades ou outras ofensas aos Direitos e Garantias Fundamentais. As convenções humanitárias impõe uma atuação célere e eficaz do Poder Judiciário, mormente se tratando de processos criminais de presos em flagrante avaliando se garantias constitucionais foram obedecidas mesmo sem a necessária presença de um advogado e sem a oportunidade de exercício de ampla defesa.

**Palavras-chave:** Audiência de custódia, Processo criminal, Políticas públicas, Poder judiciário, Garantias constitucionais

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article must analyze the custody court hearing in the criminal process as an instrument of public policies of Justice System, that aims at a brief judicial presentation of the prisioner arrested in the act for an avaliation of the real need of the arrest aiming the fast confirmation of eventual illegalities or other ofenses to the fundamental rights and guarantees. The humanitarian agreements imposes an effective action by the Judiciary, especially in cases involving people caught during the crime, assessing constitutional guarantees have been obeyed, without the presence of a lawyer and without an opportunity to exercise ample defense.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Custody hearing, Criminal process, Public policies, Judicial power, Constitucional guarantees

[1] Advogado e Professor Universitário, Especialista em Direito, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos, Doutorando em Ciências Humanas e Sociais pela Universidade Federal do ABC - UFABC

## 1. INTRODUÇÃO

Muito embora a instrumentalização do instituto se dê no plano jurídico, de se observar que não se trata de uma análise jurídica da questão.

O juiz, ao exercer o Poder o que, para os cientistas sociais, "é a capacidade de afetar o comportamento dos outros", interfere diretamente no bem estar das pessoas, não podendo, no entanto, esquecer a lição do filósofo grego Aristóteles que, em sua obra Política, "afirma que a finalidade do Estado é a felicidade na vida" (DIAS E MATOS, 2012).

Não se trata apenas do exercício de jurisdição meramente formal onde o Estado Juiz aplica o direito abstrato ao caso concreto, com análise de princípios de poderes jurisdicionais ou questões de competência.

No mesmo sentido, os ensinamentos de São Tomás de Aquino que fundamentam os fins do Estado como a necessidade de se buscar o bem comum ou o interesse público, no sentido que bem comum repousa no "conjunto de condições apropriadas para que todos – 'grupos intermediários' e pessoas individuais – alcancem o seu 'bem particular'"(DIAS E MATOS, 2012).

Assim, Política Pública se insere como área do conhecimento inserida na Ciência Política e "a administração pública surgiu como instrumento do Estado para defender os interesses públicos ao invés dos interesses privados". (DIAS E MATOS, 2012).

O projeto-piloto do Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Ministério da Justiça, prestigiaram o Pacto de San José da Costa Rica objetivando a breve apresentação judicial do preso em flagrante para avaliação da real necessidade de da prisão com vistas à rápida constatação de eventuais ilegalidades ou de outras ofensas aos Direitos e Garantias Fundamentais por parte destes atores sociais, ressaltando que mencionado projeto foi instrumentalizado e efetivado pela Res. 213 do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de dezembro de 2015.

Assim, o projeto estabelece uma estrutura multidisciplinar para receber presos em flagrante delito para primeira análise sobre o cabimento e a necessidade da prisão e consiste em levar o preso em flagrante no prazo de 24 horas à presença de um juiz de Direito criminal para que seja decidido sobre a manutenção da prisão ou a sua substituição por outra medida.

Segundo Romulo de Andrade,

“a implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica e já é utilizada em muitos países da América Latina e na Europa, onde a estrutura responsável pelas audiências de custódia recebe o nome de Juizados de Garantias” (2015).

Não se trata que uma criação de algo novo, mas sim de uma política pública de efetivação de um preceito já existente mas não aplicado de forma satisfatória.

Como ensina Coimbra, deve ser quebrado o paradigma cartesianno-newtoniano, “responsável pelo desencadeamento das infindáveis especializações e pela visão mecaniscista do mundo”(2000).

Diz ainda que “é preciso sair da ‘Caverna de Platão’ para a luz do Sol” (COIMBRA, 2000).

Não se deve pensar o direito  apenas do ponto de vista formal, sem observar a realidade concreta não sendo admissível o poder Judicário analisar tão somente questões formais de legalidade da prisão pois, cabe ponderar, que neste momento não está sendo realizada nenhuma análise no que se refere a colheita de provas ou juízo de admissibilidade para a ação penal que sequer existe ainda, mas sim, observar a legalidade da prisão em flagrante delito e avaliar a necessidade da restrição da liberdade durante a instrução processual.

O artigo 310 do Código de Processo Penal, considerando sua alteração advinda pela lei 12.403, de 2011 que adequou substancialmente os dispositivos referentes a prisão processual, já sinalizava com um espírito desercarcerador na medida em que impunha ao juiz uma imediata ação com o recebimento do auto de prisão em flagrante delito da Delegacia de Polícia.

Considerando que a prisão em flagrante não dispõe de ordem judicial, agora cabe o juiz, de imediato, ao recebimento dos autos, se manifestar sobre a legalidade da prisão, devendo determinar seu relaxamente ante a constatação de ilegalidade.

E mais, ainda que confirmada a legalidade da prisão, deve se manifestar de forma fundamentada para a conversão da prisão para a modalidade preventiva ou então, conceder liberdade provisória com ou sem fiança, atento sempre a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão constantes no artigo 319 do Diploma processual penal como, por exemplo, a proibição de frequencia a determinados lugares ou contato com

determinada pessoa, o recolhimento domiciliar noturno ou a monitoração eletrônica, entre outras medidas.

Neste sentido, o Poder Judiciário se desvincula das amarras tecnicistas do seu trabalho cotidiano e se atenta a uma necessidade social e humanista de evitar o automático encarceramento.

Não se pode confundir Justiça com uma restrição de liberdade antecipada antes de qualquer apreciação de provas sob o crivo do contraditório ou mediante sentença condenatória transitada em julgado.

## 2. FINALIDADES E FUNDAMENTOS DA AUDIENCIA DE CUSTÓDIA

Cappeletti e Bryant, na clássica obra "Acesso a Justiça", já afirmavam que os juristas não deveriam resistir a invasão de sociológos, antropólogos, cientistas políticos, entre outros, mas sim, respeitar os enfoques e passar a agir de modo criativo (1998).

John Rawls, filófoso político, explica que o "objeto primário da Justiça é a estrututura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos fundamentais", raciocínio este que dá suporte a sua teoria de Justiça Social (1997).

Nos termos da Resolução 213 do CNJ e da Jurisprudência do CIDH, a audiência de custódia previne ameaças e maus tratos, além da constatação célere de prisões ilegais e arbitrárias (ANDRADE, 2016).

Tais prevenções se efetivam considerando que quando da realização do ato, será averiguado acerca da ocorrência de violência ou maus tratos, sendo o preso identificado e ouvido sobre os fatos.

Outro ponto buscado e constatado se refere à redução da população carcerária que, muito embora não seja o objetivo formal do instituto, também se exterioriza com um fundamento segundo algumas vozes.

Nos termos de dados obtidos perante o Ministério de Justiça em levantamento realizado no ano de 2014 pelo Departamento Penitenciário Nacional analisando informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional constata-se a existência de 622.202 presos[1], indicando um déficit de cerca de 250 mil vagas, o que leva a constatatação de que o

[1] Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em http://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias. Acesso em 23 de outubro de 2017.

Brasil possui a 4ª maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos da América, da China e da Rússia, com uma média de 306 presos para cada 100 mil habitantes[2].

Conforme asseverou o presidente do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Augusto de Arruda Botelho, a audiência de custódia é real possibilidade de diminuição da superlotação carcerária, além da constatação de violência ou ilegalidade.[3]

Na mesma linha de raciocínio, se manifestou a Defensoria Pública da União em ação civil pública referente ao tema em estudo, o que chamou de 'movimento de descarceirização em massa' (ANDRADE, 2016).

Não obstante, cabe frisar que o objetivo da audiência de custódia consiste em apurar a legalidade da ordem de prisão, bem como a inexistência de abusos ou agressões, sendo vedada qualquer atividade processual criminal antecipada no que se refere a colheita de provas sob pena afronta a princípios processuais constitucionais, sob risco de inverter a finalidade estabelecida que sua criação.

Inicialmente, vejamos o que nos impõe, como norma supralegal, o art. 7º., 5, do Pacto de São Jose da Costa Rica, também conhecida como Convenção Americana sobre Direitos Humanos, considerada como o maior instrumento do sistema interamericano vigente:

*"Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de 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." (grifamos).*

Igualmente, o art. 9º., 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Yorque:

*"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*

[2] Número de presos no Brasil mais que dobra em 14 anos. Disponível em https://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2016/04/26/numero-de-presos-no-brasil-mais-que-dobra-em-14-anos/?cmpid=copiaecola, Acesso em 23 de outubro de 2017.

[3] Agência Brasil. Juiz poderá soltar preso em flagrante como experiência em SP. Disponível em http://noticias.terra.com.br/brasil/cidades/juiz-podera-soltar-preso-em-flagrante-como-experiencia-em-sp,90727580f88bb410VgnCLD200000b2bf46d0RCRD.html. Acessado em 23/02/2015.

*comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença."*

Não bastasse, o art. 1º, da Constituição Federal, ensina que "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ... III - a dignidade da pessoa humana".

Konrad Hesse já afirmava que "questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas. É que a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes" (1991).

Sobre os Direitos fundamentais da 1ª Dimensão ou Geração, "Tais direitos dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzir o valor liberdade" (LENZA, 2011).

A Emenda Constitucional n. 45/2004 admite que os tratados "que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais", sendo que os aprovados em quórum menor terão status de lei ordinária.

Muito embora as políticas públicas reflitam uma manifestação real dos exercentes do poder político, encontram óbice na Carta Magna eis que "o segundo grande papel de uma Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos" (BARROSO, 2009)

Atualmente, os tratados e convenções internacionais são instrumentos de rara efetividade nas diversas nações signatárias, em especial ao Brasil, sendo importante ressaltar, nos dizeres de Flavia Piovesan, que

"no que se refere a posição do Brasil em relação ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, observa-se que somente a partir do processo de democratização do País, deflagrado em 1985, e que o Estado brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos (2009).

Observa-se ainda na lei processual penal, o art. 306, do Código de Processo Penal informa que

*"A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.*

Assim, constata-se que no plano normativo, desde os tratados humanitários, a Constituição Federal e o Código de Processo Penal já preveem a necessidade de uma pronta atenção àquele que fora preso em flagrante.

As políticas públicas devem ser analisadas como instituições. Elas são as regras do jogo. Quem ganha e quem perde.

Desta forma,

"as instituições se tornam relevantes apenas nos cálculos estratégicos sobre a melhor maneira de promover um dado interesse em um determinado sistema... Para compreender o impacto das instituições sobre os conflitos políticos contemporâneos, é preciso analisar os incentivos, as oportunidades e as restrições que elas oferecem aos atores envolvidos nas disputas em curso" (IMMERGUT, 1996).

Notando-se que, diante da atual sistemática, sendo os recursos sociais e assistenciais insuficientes para uma adequada política pública de atendimento à pessoa sujeita ao sistema penitenciário, a utilização do mecanismo de audiência de custódia pode se apresentar como eficiente mecanismo de política pública, contrariando o ceticismo e descrença que por vezes se observa para com o Poder Judiciário.

O chamado efeito lock-in que define padrões de comportamento que são difíceis de ser revertidos (MENICUCCI, 2007).

Tal efeito deve ser afastado na busca por uma nova sistemática de atendimento à pessoa presa cautelarmente que se encontra submetida à privação de sua liberdade sem uma ordem judicial fundamentada.

## 3. INSTRUMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Entretanto, tais imperativos legais não se mostram efetivados quando se sai do plano normativo e se ingressa do plano fático.

Dentro do estudo das políticas públicas, em geral, estas são efetivadas por ação do Poder Executivo de maneira primária após o necessário processo legislativo.

Neste sentido, não se costuma atribuir a incumbência da efetivação de políticas públicas para o Poder Judiciário considerando que sua função teria como princípio basilar a inércia no sentido de que somente poderia atuar mediante provocação dos outros atores sociais.

As convenções humanitárias não afastam tais incumbências na medida em que impõe uma atuação célere e eficaz do Poder Judiciário.

Numa análise primária, poderíamos acreditar na falsa premissa de que o Poder Judiciário não poderia propor ações ativas e efetivas no fortalecimento de políticas públicas tendo em vista a ausência de instituições (regras do jogo), que permitiriam sua ação autônoma independentemente da provocação dos outros atores.

Não obstante, com a positivação do Pacto de San Jose da Costa Rica, foi inserida a regra do jogo com a possibilidade de o Poder Judiciário agir positivamente além da clássica e essencial função de julgamento, se apresentando tal instituição sob um enfoque utilitarista

O juiz de Direito, integrante do Poder Judiciário, não pode simplesmente aguardar que o processo chegue em suas mãos, mormente se tratando de processos criminais que envolvem pessoas presas em flagrante onde não se sabe se garantias constitucionais foram obedecidas e em uma fase preliminar ao processo judicial, sem a necessária presença de um advogado e sem a oportunidade de exercício de ampla defesa.

A própria lei processual penal, no artigo 310, enuncia que o juiz ao receber o auto de prisão em flagrante, se não manter a prisão, deverá relaxá-la se ilegal ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

O fato do preso em flagrante ter a possibilidade de permanecer em silêncio sem que isso lhe cause prejuízo, bem como da possibilidade de ter uma assistência jurídica imediata não se reflete numa ação que efetivamente irá ocorrer, pois o preso pode optar por se manifestar sem a defesa técnica inicial, podendo ainda desconhecer se os atos policiais foram feitos dentro da legalidade, em estrita obediência ao ordenamento jurídico pátrio.

Considerando ainda mais a morosidade dos processos, seja por culpa da falta de funcionários ou excesso de serviço, os juízes de Direito devem ter uma atuação positiva sobre

o ponto de vista social, não podendo simplesmente agir num absoluto rigor técnico sem atenção as condições peculiares que envolvem aquele sujeito que fora preso.

Na medida em que é sabida a aparente ineficácia estatal quanto à recuperação do preso inserido no sistema prisional, sistema este que se destaca apenas pelo caráter punitivo sem obediência a direitos humanos mínimos em total esquecimento do caráter ressocializador que o cumprimento da pena deve apresentar, o juiz deve agir como agente positivo de implementação de políticas públicas, evitando o encarceramento indevido e fazendo uso de mecanismos diversos da restrição da liberdade buscando a punição juntamente com a ressocialização do preso.

Se uma pessoa deixa de se inserir no sistema prisional ou se submete a este em tempo diminuto estritamente necessário e se sujeita a medidas diferenciadas, essa possibilidade de reinserção social ainda que utópica para muitos, pode ser facilitada, considerando que as ações externas que influenciariam o sujeito submetido ao sistema prisional deixariam de existir.

Não estando uma pessoa presa indevidamente, tal ação inibitória do Poder Judiciário reflete em seu meio familiar e social em que aquela pessoa está inserida que, passando a acreditar no poder público, levaria a ações positivas, retirando a pessoa do seio da marginalidade criminal.

Claro que tais ações não podem ser isoladas devendo sempre os outros agentes dos poderes, efetivarem outras politicas públicas.

Conforme informações empíricas inicialmente obtidas perante a Delegacia Geral de Polícia do Estado de São Paulo, fazendo um balanço audiências de custódia, no período de 24/2/2015 a 23/3/2015 foram atendidos aproximadamente 428 presos em flagrante onde 40% desse total foram soltos. 256 pessoas tiveram a prisão preventiva decretada, 172 foram soltos e tiveram liberdade provisória ou relaxamento (quando se conclui que há irregularidades no flagrante).

Nos dois casos, os presos ainda podem responder a processos criminais. Desse total, 47 pessoas receberam encaminhamento assistencial.

Os dados foram registrados pelas 1ª e 2ª Delegacias seccionais, no centro da capital paulista e na região sul e, a partir de (25/3), passaram a ser inclusas as prisões em flagrantes da 3ª e 4ª delegacias seccionais (regiões oeste e norte).

Ultrapassada essa fase inicial, algumas observações já podem ser feitas de acordo com os dados obtidos junto ao Conselho Nacional de Justiça que identificaram as Audiências de Custódia realizadas por unidades da federação até a data de 15 de outubro de 2015 (MEDEIROS, 2016):

| UF | Total de Audiências | Prisão Preventiva | Liberdade Provisória | Alegação Violência Policial | Encaminhamento ao Serviço Social |
|---|---|---|---|---|---|
| RS | 1.674 | 68,1% | 31,9% | Não informado | Não informado |
| SC | 115 | 39,13% | 60,87% | 27% | 13,04% |
| PR | 129 | 44,19% | 55,81% | Não informado | 0% |
| SP | 10.316 | 56,17% | 43,83% | 9% | 7,9% |
| RJ | 194 | 57,22% | 42,78% | 13% | 52,58 |
| MG | 1.569 | 52,07% | 47,93% | Não informado | 1,08% |
| ES | 2.691 | 51,1% | 48,9% | 4% | 42% |
| MS | 46 | 41,3% | 58,7% | Não informado | Não informado |
| MT | 484 | 40,5% | 59,5% | 5% | 29,96% |
| GO | 720 | 36,53% | 63,47% | 9% | Não informado |
| DF | 550 | 42,36% | 57,64% | 0% | Não informado |
| BA | 436 | 31,88% | 68,12 | Não informado | 3,21% |
| SE | 36 | 47,22% | 52,78% | 3% | Não informado |
| AL | 76 | 34,21% | 65,79% | Não informado | Não informado |
| PE | 570 | 62,81% | 37,19% | Não informado | 1,05% |
| PB | 412 | 51,7% | 48,3% | Não informado | Não informado |
| RN | 38 | 55,26% | 44,74% | 5% | 2,63% |
| CE | 588 | 54,08% | 45,92% | 3% | 34,86% |
| PI | 226 | 53,1% | 46,9% | 12% | 39,38% |
| MA | 931 | 50,48% | 49,52% | 8% | 0,32% |
| TO | 99 | 39,39% | 60,61% | Não informado | Não informado |
| PA | 61 | 34,43% | 65,57% | Não informado | 45,9% |
| AP | 82 | 23,17% | 76,83% | Não informado | 0% |
| RR | 76 | 34,21% | 65,79% | 4% | 7,89% |
| AM | 200 | 49,5% | 50,5% | 33% | 0% |
| RO | 148 | 57,43% | 42,57% | 14% | 0% |
| AC | Dados ainda em contabilização | | | | |

Os dados apresentados são positivos no sentido que indicam a aderência dos Estados ao instituto em estudo, bem como um relevante número de solturas diante das prisões efetuadas.

Muito embora não haja uma estatística sobre o perfil das pessoas soltas, observa-se a relevância dos dados ao constatar que, por exemplo, no Amapá, o índice de soltura chegou a

76,83% no período analisado, constando ainda outros sete estados com índice de soltura na faixa de 60 a 69% e outros seis na faixa de 50 a 59%.

Mesmo o Rio Grande do Sul que apresenta o menor índice de 31,9%, constata-se não se tratar de uma valoração ínfima o que demonstra uma clara não necessidade das tantas prisões efetuadas no país.

Os dados indicam ainda de forma precária, mas como um fator positivo dada a possibilidade de apuração até então inexistente ou diminuta, a constatação de alegação de violência policial que já apresenta dados estatísticos em 15 estados com alarmante atenção aos estados de Santa Catarina e Amazonas com percentual de 27 e 33% respectivamente.

Um claro fator de política pública observado apura-se pelo grau de encaminhamento ao Serviço Social com dados estatísticos ofertados por 18 estados, apontando-se positivamente aos elevados índices de encaminhamentos nos estados do Rio de Janeiro (52,58%), Espírito Santo (42%), Mato Grosso (29,96%), Ceará (34,86%), Piauí (39,38%) e Pará (45,9%).

Tais resultados positivos demonstram a real possibilidade de aplicação de politicas públicas pelo Poder Judiciário, observando-se que as instituições que compõem as regras do jogo na hipótese analisada são as já mencionadas Convenções Internacionais, a Constituição Federal, a legislação processual penal e a resolução do Conselho Nacional de Justiça.

A assertiva se apresenta em consonância com Subirats que cita Meny e Thoenig afirmando que a análise das políticas públicas consiste na ação dos poderes públicos no seio da sociedade, ressaltando o caráter multidisciplinar do tema (2008).

As políticas públicas são instituições políticas que podem ser observadas conforme a Teoria do Estado como resposta as demandas sociais e, este crescimento da população carcerária que clama que uma nova adequação do sistema carcerários, se insere como demanda social.

Sobre tal ação positiva do Judiciário, este novo mecanismo se adequa ainda aos preceitos de Antoni Fernandes que reafirma o estudo interdisciplinar do tema políticas públicas que supera os tradicionais estudos administrativos de uma burocracia simplesmente executiva e neutra que ignorava os resultados (2000).

Nesta situação, o Estado se mostra preocupado com o alto índice de pessoas encarceradas indevidamente que se veem em condições degradantes e, o pior, levadas ao cárcere indevidamente. Desta forma, a eficácia governamental se torna fonte de legitimidade.

## 4. POLÍTICA, POLÍTICAS PÚBLICAS E PODER JUDICIÁRIO

Mister ressaltar que tal estudo não se refere a uma política pura mas sim a políticas públicas.

Eugenio Parada faz uma análise das relações entre política e políticas públicas, assegurando que são entidades distintas, mas que se influenciam de maneira recíproca, afirmando que a política é um conceito amplo, genérico, ao passo que as políticas públicas são as solução específicas dentro de um caso concreto (2006).

Assevera ainda que uma política pública de qualidade deve incluir orientações ou conteúdos, instrumentos ou mecanismos, definições ou modificações institucionais, bem como a previsão de seus resultados (2006).

Quando os temas não se convertem em agenda, tal situação pode se atribuída ao fato de não se considerar, entre outros fatos, os aspectos institucionais, as gestões serem discordantes das políticas. Afirma Parada que toda a sociedade tem um debate sobre si mesma e que a riqueza de uma sociedade se mede pela sua discussão pública, bem como pela sua capacidade de se transformar a partir dela.

Leciona Dalari que "a teoria da separação de poderes, que através da obra de MONTESQUIEU se incorporou ao constitucionalismo, foi concebida para assegurar a liberdade dos indivíduos" (1998).

Raciocina ainda questionando a importância prática desta distinção, afirmando que "Existe, na verdade, uma grande importância, pois aquela diferenciação está intimamente relacionada com a concepção do papel do Estado na vida social. De fato, quando se pretende desconcentrar o poder, atribuindo o seu exercício a vários órgãos, a preocupação maior é a defesa da liberdade dos indivíduos, pois, quanto maior for a concentração do poder, maior será o risco de um governo ditatorial".

Sobre a existência de um governo que atenda a preferência popular, Lijphart ensina que "o governo pela maioria, e de acordo com os anseios da maioria, deseja obviamente aproximar-se mais do ideal democrático do 'governo pelo povo e para o povo' do que o governo por uma minoria e comprometido com esta" (2003).

Não podemos simplesmente afirmar que a democracia é o poder para o povo descrevendo-a como um simples rótulo, mas sim analisar seu conceito observando as variáveis que rodeiam o mundo real conforme já questionou Giovanni Sartori em sua "Teoria Democrática" (1965).

Urge reconhecer que todo governante precisa de uma organização que faça e assegure o cumprimento de suas decisões políticas, desenvolvendo instrumentos de exercício de cidadania (SANZ, 2000).

Odete Medauar, afirma que "existe um Estado social quando se verifica uma generalização dos instrumentos e das ações públicas de segurança e bem-estar social" (2010).

Devemos diferenciar a legalidade da discricionariedade. O Poder Judiciário quando exerce atividades administrativas, atua com discricionariedade pois é Administração Pública.

Analisar e efetuar políticas públicas é entrar no mérito administrativo dela, que é composto pelo motivo e pelo objeto.

Clarifica Taylor que "o papel do Judiciário na arena das políticas públicas permanece nebuloso tanto no Brasil quanto no resto da América Latina" (2007).

A audiência de Custódia quebra esse paradigma, pois o Poder Judiciário não age apenas como aplicador do direito, mas como ator social no campo das políticas públicas, evitando de forma rápida e eficiente prisões indevidas, fazendo com que a população carcerária diminua, prestigiando os preceitos de direitos humanos.

De se notar ainda que tal atitude positiva apresentará um maior apoio popular ao Poder Judiciário, o que trará maior legitimação aos seus atos.

Sobre o tema, complementa ainda Taylor, citando Vanberg (2001) que:

"utilizando um modelo baseado na teoria dos jogos para modelar as relações entre Legislativo e Judiciário, demonstra que – sob condições de transparência – quanto maior o apoio público dado à atuação do tribunal, menor será a deferência dele ao Legislativo".

## 5. BUROCRATAS DE RUA E CREDIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

Analisando que as prisões são efetuadas por policiais civis e militares que realizam todos os atos de forma singular e, considerando que a Justiça Penal somente vai analisar o ocorrido e fiscalizar a legalidade das prisões em um momento posterior, tal atitude preventiva

e antecipada do Poder Judiciário não se mostra açodada pois se apresenta ainda como mais um elemento de fiscalização dos burocratas de rua.

Gabriela Lotta traz o conceito de Lipsky (Street-level-bureaucracy) afirmando que os "burocratas de rua são funcionários que trabalham diretamente no contato com os usuários dos serviços públicos, como, por exemplo, policiais, professores, profissionais da saúde, entre outros" (2012).

Trata-se de uma camada do funcionalismo público que merece estudo atento dentro da implementação de políticas públicas pois estes são os agentes estatais que lidam diretamente com a população e atuam de forma latente em nome do Estado.

Traz ainda o estudo de Muniz (2008) que "observando a atuação dos policiais, analisa a ação desses profissionais e a discricionariedade na aplicação das leis. Demonstra como a atuação policial, no que diz respeito à aplicação seletiva das leis, sofre grande variação individual a partir das escolhas e do exercício da discricionariedade desses policiais" (LOTTA, 2012).

O Juiz de Direito Criminal de primeira instância pode ser considerado um agente de controle dos burocratas de rua na medida em que, ao analisar a legalidade de uma prisão em flagrante, analisa se houve discricionariedade do agente policial ou a necessária correta aplicação da lei penal repressiva.

Taylor afirma que "mesmo quando o Judiciário é incluído em estudos abrangentes sobre o sistema político brasileiro, a análise geralmente restringe-se a enfatizar sua aplicação no campo hobbesiano da segurança pública" (2007).

Complementa ainda que "pouca atenção se volta para sua dimensão madisoniana de embate entre os três poderes, especialmente no tocante à elaboração das políticas públicas"

O projeto de audiência de Custódia quebra esse paradigma pois o Poder Judiciário não age apenas como aplicador do direito em questões de segurança pública mas como ator social no campo das políticas públicas, evitando de forma rápida e eficiente prisões indevidas, fazendo com que a população carcerária diminua, prestigiando os preceitos de direitos humanos.

De se notar ainda que tal atitude positiva apresentará um maior apoio popular ao Poder Judiciário, o que trará maior legitimação aos seus atos.

Sobre o tema, complementa ainda Taylor, citando Vanberg (2001) que "utilizando um modelo baseado na teoria dos jogos para modelar as relações entre Legislativo e Judiciário, demonstra que – sob condições de transparência – quanto maior o apoio público dado à atuação do tribunal, menor será a deferência dele ao Legislativo".[4]

O Poder Judiciário embora normalmente tenha uma ação por instrumentos formais consistentes na sistemática aplicação das leis, solucionando os conflitos e impondo decisões de maneira coercitiva substituindo a vontade das partes, nesta nova proposta de trabalho, não atua por um instrumento propriamente formal já que se preocupa de maneira primária com a superpopulação carcerária e com preceitos humanitários como instrumento de políticas públicas e não propriamente como o caso em debate.

Por fim, arremata Taylor aduzindo que "embora o Judiciário não possua 'nem a boa nem a espada', ou seja, nem os poderes orçamentários do Legislativo nem os poderes coercitivos do Executivo, ele tem um considerável poder político como depositário da fé pública nas regras do jogo".

Ademais, a audiência de custódia reflete um outro aspectos que é a ação insuficiente da Defensoria Pública na defesa dos presos.

Criada pela Constituição Federal, as Defensorias Públicas tem o dever de oferecer assistência judiciária integral e eficiente a toda a população que não tivesse condições de arcar com os cursos de um advogado para a defesa de seus interesses.

Nesse sentido, poder-se-ia atribuir também aos defensores públicos a condição de burocratas de rua já que são agentes públicos que atendem diretamente a população que necessita de orientação jurídica e defesa em processos, sendo tais agentes os primeiros atores que atuam na defesa dos cidadãos.

Entretanto, diante do elevado índice de ações penais, as Defensorias Públicas não conseguem suportar a demanda de ações penais e analisar de maneira efetiva a legalidade de todas as prisões a fim de se buscar o mecanismo mais adequado para a soltura do preso em flagrante.

A título de exemplo, em 2011, o sistema judiciário nacional possuía aproximadamente noventa milhões de processos em andamento segunda estatística da

[4] p. 235.

Agência Brasil apresentada no portal eletrônico do Governo Federal denominado "Portal Brasil".

Tal situação demonstra a falta da efetividade da atual Constituição Federal que, mesmo vigente desde 1988, ainda não adquiriu condições de estabilidade, permanecendo o país numa agenda constituinte (COUTO e ARANTES, 2006).

Por derradeiro, cabe frisar "os direitos individuais fundamentais, caracterizados pelas condições básicas do exercício da cidadania individual (direitos civis). Consideramos princípios da *polity*, nessa primeira classificação geral, as garantias da liberdade civil, que Berlin (1981, pp. 133-145) reuniu sob a expressão "liberdade negativa" (proteção do cidadão contra a ação arbitrária do Estado), e os direitos políticos de participação democrática. Note-se que esse critério minimalista afasta da definição constitucional da *polity* os direitos substantivos, individuais e sociais, que normalmente vêm acompanhados de normas constitucionais programáticas" (COUTO e ARANTES, 2006).

Nesta ação do Poder Judiciário, aumenta-se sua credibilidade e aceitação popular frente a sua eficiência para o tratamento com o cidadão. Nesta toada, a lição de Tsebelis afirmando que surge uma "expectativa de que os tribunais serão mais importantes nos países de organização federativa, assim como naqueles em que tenham a atribuição de funcionar como juiz entre os atores (sistemas presidencialistas)" (1995).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto isso, considerando a novel implantação das audiência de custódia em 24 horas favor do sujeito que fora preso cautelarmente em razão da prática de crime deverá ser apresentando a um juiz criminal, fato este que se exterioriza como instrumento de políticas públicas por parte do Poder Judiciário, podemos esquematizar os seguintes pontos.

No estudo das instituições, se apresentam como regras do jogo para os casos em discussão os Pactos Internacionais protetivos de Direitos Humanos e a força normativa da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, considerando ainda a recente resolução criada para implantação do aludido instituto.

O atores sociais que se apresentam primariamente na implantação deste instituto são, dentro de uma perspectiva tripartite, o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e os Tribunais de Justiça Estaduais e os Tribunais Regionais Federais.

Considerando a novel implantação das audiência de custódia, esta se exterioriza como instrumento de políticas públicas por parte do Poder Judiciário, podemos esquematizar os seguintes pontos.

A finalidade da Audiência de Custódia surge como instrumento combate as prisões ilegais, afastando a restrição da liberdade ilegal, constantando-se ainda a redução da população carcerária, fiscalizando diretamente a ação dos burocratas de rua e efetivando ainda as normatizações relativas à proteção dos Direitos Humanos.

Quebra ainda o paradigma de que o Judiciário seria um mero aplicador do direito, mas um ator social no campo das políticas públicas, evitando prisões indevidas, na defesa dos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS


**AGÊNCIA BRASIL. Juiz poderá soltar preso em flagrante como experiência em SP.** Disponível em http://noticias.terra.com.br/brasil/cidades/juiz-podera-soltar-preso-em-flagrante-como-experiencia-em-sp,90727580f88bb410VgnCLD200000b2bf46d0RCRD.html. Acessado em 23/08/2016.

**ANDRADE,** Mauro Fonseca [et al.]. **Audiência de Custódia: comentários à Resolução 2013 do Conselho Nacional de Justiça.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

**_____. ALFLEN,** Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no processo penal Brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

**BARROSO**, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

**CAPPELETTI**, Mauro; **BRYANT,** Garth. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

**COIMBRA,** José de Ávila Aguiar. **Considerações sobre a interdisciplinaridade.** In: A. Philippi Jr.; C. E. M. Tucci; D.J.Hogan; R. Navegantes. **Interdisciplinaridades em Ciências Ambientais**. São Paulo: Signus, 2000, p. 52-70.

**COUTO**, Cláudio, **ARANTES**, Rogério. **Constituição, governo e democracia no Brasil. Vol. 21, n. 61.** São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2006.

**DALLARI,** Dalmo de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

**DIAS**, Reinaldo. **MATOS,** Fernanda. **Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos.** São Paulo: Atlas, 2012.

**FERNANDEZ**, Antoni. **Las Políticas Públicas.** in CAMINAL BADIA, M. Manual de Ciencia Política. Barcelona: Editorial Tecnos, 2000.

**HALL**, Peter A. **TAYLOR**, Rosemary C. R. **Political Science and the Three New Institutionalisms. Political Studies**, XLIV, 936-957, 1996, disponível em http://chenry.webhost.utexas.edu/core/Course%20Materials/Hall%26TaylorPolStuds/9705162186.pdf

**HESSE.** Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

**IMMERGUT**, Ellen. **As regras do jogo: a lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia**. vol. 11, n.º 30. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, 1996, disponível em :<http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_13.htm>. Acessado em 07/08/2016.

**LENZA,** Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

**LIJPHART**, Arend. **Modelos de Democracia. Desempenho e padrões de governo em 36 países.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

**LOTTA,** Gabriela. **O papel das burocracias do nível de rua na implementação de políticas públicas: entre o controle e a discricionalidade. Implementação de políticas públicas: teoria e prática /** Org. Carlos Aurélio Pimenta de Faria. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2012.

**MEDAUAR**, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

**MEDEIROS**, Fernanda Teixeira de. **Audiência de Custódia: Limites à oitiva do preso**. Disponível em http://emporiododireito.com.br/audiencia-de-custodia-limites-a-oitiva-do-preso-por-fernanda-teixeira-de-medeiros/ Acessado em 20.08.2016.

**MENICUCCI,** Telma Maria Gonçalves, **Os argumentos analíticos: a perspectiva histórica e institucional.** In: Público e Privado na Política de Assistência à Saúde no Brasil: Atores, Processos e Trajetória. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. Disponível em https://ippufabc.files.wordpress.com/2015/02/telma-menicucci-assitencia-saude013.pdf

**MOREIRA.** Romulo de Andrade. **A audiência de custódia, o CNJ e os pactos internacionais de direitos humanos**. Disponível em

http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/160776698/a-audiencia-de-custodia-o-cnj-e-os-pactos-internacionais-de-direitos-humanos. Acessado em 26/08/2016.

**PARADA**. Eugenio Lahera.**Política y Políticas Públicas**. Políticas públicas: coletânea 2 v. / Organizadores: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. – Brasília: ENAP, 2006.

**PIOVESAN,** Flavia. **Temas de direitos humanos.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**RAWLS**, John, **Uma Teoria da Justiça/John Rawls**: Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

**SANZ**, Ana. **La Administración Pública.** in CAMINAL BADIA, M. Manual de Ciencia Política. Barcelona: Editorial Tecnos, 2000.

**SARTORI,** Giovanni. **Teoria Democrática.** São Paulo: Editora Fundo de Cultura, 1965.

**SUBIRATS,** Joan. **El papel de la burocracia em el proceso de determinación y implementación de las políticas públicas. Po**líticas públicas; coletânea 2v. Organizadores: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. Brasília: ENAP, 2006. 2 v.

**TAYLOR**, Matthew M. **O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil.** Dados, 2007, ano/vol. 50, n. 2, Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ.

**TSEBELIS,** George. **Decision Making in Political Systems**: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism, and Multipartyism. British Journal of Political Science, vol. 25, pp. 289-325, 1995, Disponível em http://chenry.webhost.utexas.edu/core/course%20materials/tsebelisvetoplayersbjps25-3/0.pdf