

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM SEGURANÇA PÚBLICA,
CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS**

ANDERSON SILVA DA COSTA

**AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO ÂMBITO DA CRISE DO SISTEMA PENAL:
GARANTISMO OU SIMBOLISMO?**

**MANAUS
2017**

ANDERSON SILVA DA COSTA

**AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO ÂMBITO DA CRISE DO SISTEMA PENAL:
GARANTISMO OU SIMBOLISMO?**

Dissertação apresentada como requisito parcial para qualificação do grau de Mestre pelo programa de Pós – Graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos da UEA.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Gelson Nascimento

**MANAUS
2017**

ANDERSON SILVA DA COSTA

**AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO ÂMBITO DA CRISE DO SISTEMA PENAL:
GARANTISMO OU SIMBOLISMO?**

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos da Universidade do Estado do Amazonas, pela Comissão Julgadora abaixo identificada.

Manaus, 26 dezembro de 2017

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Antônio Gelson Nascimento (UEA) - membro

Prof. Dr. André Luiz Nunes Zogahib (UEA) - membro

Prof. Dra. Maria Nazareth Vasques Mota (UEA) – membro

RESUMO

O estado de falência do sistema carcerário brasileiro perdura há décadas. Paradoxalmente é uma estrutura que não para de se expandir, abrigando uma população que cresce em progressão geométrica, sem condições estruturais mínimas de dignidade, refém de rebeliões, massacres, grupos criminosos e da omissão do poder público, contrariando o princípio mais caro da constituição de 1988: o da dignidade da pessoa humana. O mais recente esforço na busca da garantia da dignidade das pessoas encarceradas é a instauração das audiências de custódia, iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 213/2015, buscando enfrentar a “cultura do encarceramento”. Este trabalho objetiva examinar o contexto em que se inserem as audiências de custódia no âmbito do sistema carcerário na capital amazonense, indagando se o advento deste instituto representa um implemento efetivo das garantias individuais aos presos em flagrante, contribuindo para melhor atuação dos atores do sistema de justiça quanto à racionalização do uso da prisão preventiva e ao enfrentamento de maus tratos e torturas noticiados pelos indivíduos custodiados durante as audiências de garantia.

Palavras-chave: Audiência de Custódia; Encarceramento; Garantismo; Simbolismo

ABSTRACT

The state of bankruptcy of the Brazilian prison system has lasted for decades. Paradoxically it is a structure that continues to expand, sheltering a population that grows in geometric progression, without minimum structural conditions of dignity, hostage of rebellions, massacres, criminal groups and the omission of the public power, contrary to the most expensive principle of the constitution of 1988: the dignity of the human person. The most recent effort to ensure the dignity of incarcerated persons is the establishment of custody hearings, an initiative of the National Council of Justice, through Resolution 213/2015, seeking to address the "culture of incarceration." This study aims to examine the context in which custody hearings are held within the prison system in the Amazonian capital, investigating whether the advent of this institute represents an effective implementation of the individual guarantees to the prisoners in flagrant, contributing to a better performance of the actors of the prison system. Justice regarding the rationalization of the use of pre-trial detention and the confrontation of ill-treatment and torture reported by the individuals guarded during the guarantee hearings.

Keyword: Custody Hearing; Imprisonment; Guaranty; Symbolism.

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. A Crise do Sistema Penal
 - 2.1. A falência do sistema carcerário;
 - 2.2. A cultura do encarceramento;
 - 2.3. O papel dos atores do sistema de justiça e os usos da prisão preventiva;
3. Audiências de Custódia como marco legal: um ensaio de legitimação garantista
 - 3.1. As audiências de custódia no direito comparado;
 - 3.2. O contexto dos diplomas internacionais;
 - 3.3. O Estado de Coisas Inconstitucional: a ADPF 347;
 - 3.4. A Resolução 213/2015 do CNJ;
 - 3.5. A estrutura e o rito das audiências de custódia no TJAM.
4. Audiências de Custódia como provável resposta simbólica
 - 4.1. As representações simbólicas do direito;
 - 4.2. As respostas simbólicas do sistema penal;
 - 4.3. Os números das audiências de custódia;
5. Considerações Finais
6. Referências

1 INTRODUÇÃO

O instituto das Audiências de Custódia ingressa efetivamente na ordem jurídica em um momento de intensa polarização da sociedade brasileira. Ocasão em que temas como a liberdade e a garantia de direitos das pessoas encarceradas se confrontam com as demandas cada vez mais veementes por segurança, enunciadas por adágios como “bandido bom é bandido morto”, e “a polícia prende e a justiça solta”. Ambos remetem ao papel do sistema de justiça na administração dos mecanismos processuais como a prisão e desafia seus atores a cumprirem as promessas garantistas consolidadas em uma sociedade democrática.

O advento de uma Constituição democrática articulada em torno do princípio da dignidade da pessoa humana não foi suficiente para a concretização dos direitos fundamentais básicos, sobretudo daqueles que soam constrangedores para a agenda política nacional, como a dignificação da realidade do sistema prisional.

Ao contrário, trilhamos o sentido inverso do texto constitucional, como sugerem os números da superpopulação carcerária e das mortes de presos sob a custódia do Estado, bem como do avanço cada vez mais visível de um pensamento conservador que pretende limitar os endereçatários dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, excluindo determinados grupos desta proteção, mormente as pessoas encarceradas.

A tragédia prisional brasileira autoriza a conclusão de que nos encontramos em um quadro talvez anterior àquele contra o qual Cesare Beccaria se insurgiu no século XVIII, ao descrever as prisões de sua época como um lugar antes de tudo “de suplício e não um meio de deter um acusado” (BECCARIA, 2003). Nossas prisões há muito ultrapassaram o estado de infâmia que o iluminista italiano apontava nos claustros absolutistas, são espaços dedicados à morte. A distinção dos nossos tempos para aqueles, no entanto, é que o fazemos em um Estado Democrático de Direito.

No vértice desta promessa constitucional inconclusa se estabelece a crise que assombra o sistema penal de modo geral e o carcerário de um modo específico, cujo exemplo mais veemente foi testemunhado em janeiro de 2017, nos massacres havidos nas unidades prisionais das cidades de Manaus, Boa Vista e Natal, redundando na morte de 91 presos.

Estes eventos denotam o paroxismo de um processo de encarceramento em massa, do qual o sistema carcerário é o desaguadouro natural. Nele estão reunidas todas as contradições do sistema penal, arquitetado em torno de um aprisionamento irracional de indivíduos, contrariando a escolha política assinalada em 1988, de ter a dignidade como vetor principiológico de nosso ordenamento jurídico.

Deste modo, motins, assassinatos e barbáries ocorridas dentro dos presídios brasileiros exibem o estado de crise em que o setor mergulhou, mostrando-se incapaz de oferecer uma resposta minimamente satisfatória a tal quadro, acumulando fracassos tanto na implementação das políticas prisionais, quanto na incapacidade de conter o avanço do crime organizado, o aumento sistemático de rebeliões, torturas e maus tratos de indivíduos custodiados pelo Estado.

Todos os esforços desencarceradores buscando implementar o valor fonte da dignidade da pessoa humana mostraram-se incapazes de conter o avanço da superpopulação prisional. Por razões distintas, estes institutos esbarraram em vários obstáculos, sobretudo na recalcitrância dos atores do sistema de justiça em efetivá-los, a exemplo das medidas cautelares diversas da prisão apresentadas pela lei 12.403/2011.

A partir desta premissa, é possível ponderar o instituto das audiências de custódia como uma iniciativa igualmente carregada do mesmo simbolismo que marcou o ingresso de outros regramentos pretensamente desencarceradores, anunciados como respostas políticas pacificadoras à ordem pública e restauradoras da harmonia social.

O simbolismo aqui, portanto, seria perpassado por um sentido político, em que a resolução dos conflitos se mostraria antes como um simulacro que uma resposta eficiente interessada em sua aplicabilidade efetiva. Neste sentido, as audiências de custódia figurariam como réplica a uma contingência imediatista e emergencial, a exemplo de todas as respostas oferecidas pelo sistema penal como sustenta Amaral (2014).

Nesse contexto, é fácil constatar, como bem observou Ferrajoli (2014) a presença no âmbito do sistema penal de uma disjunção entre o plano normativo e a realidade. Com isto, o penalista italiano pondera que a mera legitimação formal de leis concebidas sob um Estado Democrático de Direitos não garante por si só a legitimação substancial, efetiva de seus propósitos.

Assim, pode-se deduzir que as audiências de custódia estão situadas no contexto das lutas pela garantia dos direitos individuais das pessoas encarceradas e estas se confundem com a própria história da violência que permeia o sistema punitivo. A afirmação dos direitos mínimos destinados a garantir a vida, a sanidade e a integridade física destes indivíduos, objeto da acusação pública, percorreu uma série de estágios.

Nos primórdios, a justiça se confundia com a vingança privada, cuja representação mais pungente está figurada nas páginas de *Ésquilo*, ao descrever, na Grécia do século V A.C. na saga de Orestes perante a reivindicação de morte das *Erínias* pelo sangue parental derramado (*ÉSQUILO*,1990). A trilogia retrata a passagem de uma racionalidade sangrenta e primitiva para outra na qual vigora o consenso e a proporcionalidade.

Superada a longa idade média, em plena era moderna, verifica-se em pleno humanismo do século XV, a prática do extermínio pela inquisição de milhares de pessoas nas fogueiras europeias, evocando ainda a orientação primitiva da justa vingança justificada nas páginas do *Malleus Maleficarum*, o martelo das feiticeiras (KRAMER, 1976).

A era clássica descrita por Foucault (2001), por sua vez, informa da substituição dos suplicios pela formação de uma sociedade disciplinar, que passa a investir seus poderes no adestramento dos corpos dóceis por meio de estratégias fundadas na vigilância hierárquica e na imposição de sanções. O patíbulo é substituído por uma hierarquia disciplinar empreendida nas escolas, igrejas, quartéis, hospitais e sobretudo pelo confinamento daqueles que escapam desta ortopedia. É exatamente aí, segundo o pensador francês, que a prisão assume o protagonismo e passa a substituir a lógica medieval do extermínio como expiação, aplicadas aos corpos “não dóceis” e se estabelece como principal instrumento de contenção dos indivíduos de comportamento desviado.

No período absolutista este recurso foi utilizado em larga profusão, redundando no aprisionamento de milhares de pessoas sem acusação ou quaisquer provas ensejadoras do ato extremo. Exatamente contra tais arbitrariedades, Beccaria (2003) começa a discutir o processo de humanização das penas, denunciando o abuso de poder no uso da prisão e na prática de tortura para obtenção de confissões, chamando a atenção para o fato de que o emprego da força afastaria a aplicação da justiça, inviabilizando, com isso, as garantias mínimas destas pessoas.

Para Comparato (2008), o alcance das garantias individuais percorreu um longo caminho a partir da evolução dos documentos históricos em que estes direitos passaram a ser concebidos. Tais como a Magna Carta (1215) assinada pelo rei João Sem-Terra, que reconhece pela primeira vez o devido processo legal e o fato de ninguém ser obrigado a fazer ou deixar alguma coisa senão em virtude de lei; a Lei do *Habeas Corpus* (1679) documento que procurou limitar o poder do rei de prender opositores; *Bill of Rights* (1689), iniciativa que concedeu ao parlamento o poder de legislar e criar tributos de forma colegiada; A declaração de independência dos Estados Unidos (1776), marco da democracia moderna, pioneira em afirmar princípios democráticos, consignando o respeito aos direitos humanos; A Revolução francesa (1789) que determinou a derrocada do antigo regime e sedimentou na declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) os valores universais da igualdade, liberdade e fraternidade.

Após a segunda guerra mundial, perante a hediondez dos crimes cometidos contra diversos povos, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), órgão internacional que se propõe a defesa da paz no plano global. A Carta da ONU, assinada em 26.06.1945, ingressou

no ordenamento jurídico brasileiro a partir do Decreto-lei nº 7.935, de 04.09.1945, e foi promulgada pelo Decreto 19.841, de 22.10.1945.

Este evento marca a consagração dos direitos humanos no plano internacional e eleva a importância da personalidade jurídica internacional do indivíduo, num contexto em que os ideais da revolução francesa são invocados para subsidiar a declaração universal dos direitos humanos (1948). Conteúdo este que buscou preservar os direitos fundamentais, sobretudo aqueles referentes à liberdade e à dignidade, preocupando-se com as prisões arbitrárias, violação à dignidade das pessoas encarceradas, julgamentos justos e imparciais além do direito à presunção de inocência.¹ Este documento inaugurou a era dos tratados e abriu caminho para a formulação de outros diplomas internacionais garantidores, tais como os pactos universais de direitos humanos (1966), subdividido em dois regramentos: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada em novembro de 1969, na Conferência de São José da Costa Rica, norma internalizada no ordenamento nacional pelo decreto 678/92, assinala a concretização destes direitos num plano regional. Este diploma se ocupa da defesa das garantias e da dignidade da pessoa humana enfatizando o direito à vida, a integridade pessoal, liberdade pessoal, além das garantias judiciais.

Esta convenção é a referência legal para a implementação das audiências de custódia no Brasil, especificamente pelo disposto no art 7º, item 5:

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

A audiência de custódia consiste, segundo Paiva (2017), no direito que toda pessoa presa possui de ser conduzida sem demora perante uma autoridade judicial, a fim de ser procedido o controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, além da apreciação das questões

¹. Artigo VIII: Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX: Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X: Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI: Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

relativas aos maus tratos ou tortura cometidos contra a pessoa conduzida, mediante o contraditório havido entre o ministério público e a defesa.

Para Masi (2016), a audiência de custódia, também chamada de audiência de garantia, é direito indisponível do preso e consiste em um ato pré-processual que assegura o direito fundamental que todo cidadão preso tem perante o Estado, de ser apresentado pessoalmente e com rapidez diante de uma autoridade judiciária com o propósito de ser aferida a legalidade da prisão (princípio do controle judicial imediato).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), implementador do referido instituto no Brasil, o vê como uma ação mediante a qual o cidadão preso em flagrante é levado à presença de um juiz no prazo de 24 horas, a fim de ser ouvido por um magistrado, responsável por decidir sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e ainda avaliar as hipóteses de substituição desta pela liberdade provisória ou aplicação de medidas cautelares. Poderá determinar, ainda, a realização de exames médicos a fim de apurar a presença de maus-tratos ou abuso policial por ocasião da prisão. (CNJ, 2016, p. 5).

A implantação efetiva das audiências de apresentação, perpassa naturalmente uma série de questionamentos quanto ao emprego de critérios dos atores do sistema de justiça para o manuseio das prisões como ferramenta processual, a partir de seus fundamentos nos quais, muitas vezes a ordem pública se sobrepõem aos direitos do indivíduo avaliados menos por suas condutas do que para suas qualidades pessoais.

Além disso, outro desafio, no bojo destas audiências, refere-se ao acompanhamento efetivo das notícias de agressões ou torturas noticiadas pelos flagranteados, supostamente praticadas por agentes do Estado na ocasião da prisão. Este momento enseja uma série de dificuldades estruturais como a ausência de laudo pericial a subsidiar a alegação apresentada pelo custodiado, além da presença de policiais na sala das audiências.

A partir deste prisma, as garantias constitucionais estariam circunscritas a uma realidade normativa que se distancia do plano fático, reduzindo as audiências de custódia a um mero aspecto funcional, convertendo-as a uma das respostas simbólicas oferecidas pelo sistema penal para a manutenção do próprio equilíbrio. Exemplo disto, é a longevidade da previsão normativa das audiências de custódia no ordenamento jurídico nacional, a partir da adesão do Estado brasileiro à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificada pelo Decreto 678/92. Causa estranheza o fato de apenas em 2015, 23 anos depois após sua inclusão no ordenamento jurídico nacional, ser cogitada pelo Estado como instituto capaz de refrear a escalada encarceradora e garantir os direitos das pessoas custodiadas pelo Estado. Este reconhecimento tardio coincide com o agravamento da crise do setor penitenciário,

que passou a registrar uma sucessão de mortes em massa dentro das unidades prisionais brasileiras.

Diante de tal perspectiva é que se apresenta como problema desta pesquisa se o advento das audiências de custódia representa efetivamente um implemento das garantias individuais aos presos provisórios em Manaus/AM ou são a expressão apenas de uma prática jurídica e administrativa simbólica na busca de uma solução de uma grave crise instaurada no sistema prisional.

A hipótese da qual se parte é de se estar diante de um instituto discursivamente garantidor, mas ainda simbólico em sua aplicação prática pelo judiciário amazonense, nas audiências realizadas em Manaus no período estabelecido entre 03/08/2015 a 30/06/2017. Considerando o fato de que nesta capital, o conjunto de indivíduos flagranteados entre 03/08/2015, data da implantação das audiências de garantia em Manaus a 06/01/2017, o direito não foi disponibilizado a todos os indivíduos presos em flagrante, apenas um contingente simbólico, oriundo de três Distritos Integrados de Polícia. A mudança de panorama só ocorreu em 06 de janeiro de 2017, por meio da edição da portaria nº 02/2017- PTJ, do Tribunal de Justiça do Amazonas, coincidindo com os desdobramentos do massacre ocorrido em 1º de janeiro de 2017 nos Complexos Penitenciários Anísio Jobim – COMPAJ e Instituto Prisional Antônio Trindade – IPAT, em Manaus.

Este trabalho se propõe a abordar o tema da preservação das garantias individuais das pessoas presas em flagrante a partir do instituto da audiência de custódia no município de Manaus, capital do Amazonas, far-se-á, nessa linha, pesquisa acerca da efetivação dos direitos fundamentais quanto ao direito de apresentação imediata da pessoa presa a uma autoridade judiciária, bem como das providências tomadas em relação às agressões noticiadas, a partir de tal instituto.

Com efeito, trata-se de uma pesquisa quantitativa, considerando que este método é capaz de apontar numericamente a frequência e a intensidade dos comportamentos dos indivíduos de um determinado grupo, ou população. Neste caso, torna-se fundamental para verificar a quantidade de indivíduos beneficiados com este direito fundamental, bem como determinante para a fiscalização da quantidade de notícias de agressões sofridas pelo grupo de pessoas sob custódia por agentes do Estado. Ainda com emprego desta técnica, pretende-se a colheita de dados extraídos do ministério da justiça, a partir dos relatórios do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) seguida compará-los às taxas de encarceramento, colhidas no período anterior. Ainda, nessa linha, buscar-se-á o acompanhamento dos números de registros de violações à integridade física dos presos a partir dos dados colhidos junto à CIAPA (Central

Integrada de Acompanhamento de Alternativas Penais). Este órgão é responsável pelo acompanhamento das pessoas liberadas nas audiências de custódia e viabiliza a inserção destes indivíduos em uma rede de proteção psicossocial. Este primeiro esforço visa identificar o impacto das audiências de custódia sobre presos em flagrante com base nos números do encarceramento do período anterior a sua instalação e verificar se os relatos de agressão noticiados em audiência resultaram na formalização de denúncias contra os pretensos autores. Esta metodologia é eficaz ainda para o cálculo referente às taxas de encarceramento no período que antecedeu a instauração das audiências de custódia em Manaus e compará-las ao período em que elas já haviam sido implementadas.

Nesse contexto, esta pesquisa também se valerá da abordagem qualitativa, correspondente a um tipo de método que procura expor processos sociais pouco conhecidos, pertencentes a grupos particulares, objetivando proporcionar a construção e/ou revisão de novas abordagens, conceitos e categorias referentes ao fenômeno analisado. Tal metodologia se justifica nesta pesquisa considerando a contextualização do instituto da audiência de custódia a processos sociais de encarceramento em massa e violação dos direitos individuais de grupos oriundos de classes sociais vulneráveis, nas quais a ausência de garantias e direitos já assumiu um aspecto de normalização. A partir do emprego desta técnica, pretende-se empreender a observação qualitativa destes dados, discutindo se o aparato jurídico-discursivo garantidor dos direitos dos presos em flagrante nos termos das convenções internacionais, da Constituição Federal, e de documentos locais expedidos pelo tribunal de justiça, se alinha à efetiva prática deste instituto para a implantação das audiências de garantia. Por último, empreender-se-á uma discussão bibliográfica situando as audiências de custódia, na atual formatação, como uma iniciativa empreendida pelo poder judiciário, através do Supremo Tribunal Federal nos termos da ADPF 347 e Resolução 213 do CNJ como uma resposta política a uma crise do sistema carcerário.

Utilizar-se-á como método de abordagem o dialético, fundado na dialética de Hegel e reformulado por Marx, que busca interpretar a realidade partindo do pressuposto de que “todos os fenômenos apresentam características contraditórias organicamente unidas e indissolúveis”. Segundo Marques (2009), esse método certifica, que “os fatos estão todos ligados a um contexto social, político, econômico, histórico dentre outros; e, que não poderão ser desconectados por inferir em sua própria contextualização”. Nesta pesquisa tal método mostra-se adequado a explorar as contradições do sistema penal, perito em elaborar discursos garantistas mas articulador de práticas simbólicas, destinadas ao reequilíbrio do sistema punitivo. Na hipótese deste trabalho, pondera-se haver uma disjunção entre aparato jurídico que subsidia as

audiências de custódia no plano legal daquela em que se mostra no plano prático de sua efetivação. Deste modo, a observação da implementação prática das audiências de garantia se propõe a verificar:

a) Se a todos os indivíduos presos em flagrante a partir de 03/08/2015, foi oferecido o direito de ser apresentado perante a autoridade judicial nas audiências de custódia. Esta verificação será realizada a partir dos documentos expedidos pelo próprio tribunal de justiça;

b) Se a partir da instauração das audiências de custódia, a fiscalização presencial dos atores do sistema de justiça implicou no recuo da taxa de encarceramento na cidade de Manaus, refreando a cultura do encarceramento descrita pelo CNJ (2016), na apresentação do projeto. Esta medida será efetuada a partir da comparação das taxas de encarceramento referente ao período anterior à instauração do instituto em Manaus, com números consolidados ente 30/06/2015 até 30/06/2016, utilizando a base de dados extraídos do setor de estatística e controle populacional carcerário do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN);

c) Se aos indivíduos flagranteados, presentes nas audiências de custódia, é assegurado o direito de narrar as circunstâncias da prisão, informando se foram alvo de tortura e maus tratos por agentes do Estado. Esta informação será extraída das atas das audiências de custódia junto ao tribunal de justiça do Amazonas;

d) Se os indivíduos a quem foi concedida a liberdade nas audiências de custódia voltaram a cometer novos delitos, incorrendo em reiteração delituosa. Tais informações, úteis a demonstrar a eficácia do instituto, serão colhidas junto ao banco de dados do CIAPA, fomentado pela Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP) que oferece suporte assistencial a estes indivíduos, bem como monitora o cumprimento das medidas cautelares que lhes são impostas.

A tipologia de pesquisa quanto aos objetivos escolhida será exploratória e descritiva.

A abordagem de procedimentos da pesquisa será bibliográfica e documental, ocasião em que será feita uma vasta pesquisa bibliográfica para embasamento teórico, sobretudo no que se refere a pesquisas sobre o tema empreendidas em outras unidades da federação, bem como junto a banco de dados públicos para coleta de registros referentes a dados concernentes às taxas de encarceramento, população prisional e fiscalização de procedimentos.

Tem como objetivo geral examinar se o ingresso das audiências de custódia, no âmbito do poder judiciário amazonense, representa efetivamente um implemento das garantias individuais aos presos provisórios no plano do controle das prisões e na fiscalização dos casos de agressão noticiadas nestes atos pré-processuais em Manaus, ou se revelam como um instituto meramente simbólico.

Propõe-se a observar como objetivos específicos:

Avaliar as audiências de custódia ocorridas em Manaus no contexto do colapso do sistema carcerário, a partir das violações dos direitos individuais no âmbito da cultura do encarceramento; Descrever o aspecto garantista das audiências de custódia, a partir de sua fundamentação jurídica centrada no plano dos tratados internacionais e no âmbito da Resolução 213/2015 do CNJ, enfocando a ADPF 347/2015 do STF como marco legal inaugural deste instituto;

Apresentar o rito e as rotinas das audiências de custódia em Manaus, enfatizando os procedimentos referentes à extensão do direito a todos os flagranteados e o exercício do contraditório nos termos da portaria 1.272/2017-PTJ;

Comparar as taxas de encarceramento no período de 03/08/2015 a 30/06/2016 referente aos primeiros anos das audiências de custódia em Manaus, comparando ao período anterior à instalação do instituto na capital amazonense;

Discutir as audiências de custódia quanto ao controle da prisão preventiva e fiscalização da integridade física dos flagranteados como eventual resposta simbólica à crise do sistema penal estruturado a partir de discursos garantistas, mas articulado em torno de práticas jurídico-administrativas pouco eficazes para a proteção dos direitos individuais.

O estudo proposto partirá da avaliação das audiências de custódia no âmbito do poder judiciário amazonense, a partir da crise prisional instalada no sistema penal, cuja matriz encarceradora desafia as bases do estado democrático de direito. No curso desta discussão, busca-se observar o papel dos atores do sistema de justiça amazonense perante a defesa das garantias dos presos provisórios quanto à legalidade das prisões e da integridade física destes indivíduos flagranteados, no curso destas audiências de garantia.

A abordagem deste instituto jurídico, fomentado pelo próprio poder Judiciário (ADPF 347), é proposto como uma resposta à “cultura do encarceramento” de acordo com CNJ, (2016), com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York, e tem como principal desafio escapar do simbolismo na aplicação prática, como ocorreu a outras iniciativas desencarceradoras, também revestidas de discursos garantistas, mas ineficazes no plano da execução.

No primeiro capítulo, abordar-se-á a falência do sistema carcerário a partir da crise do sistema penal, descrevendo as mazelas a que estão submetidas as pessoas custodiadas pelo Estado, enfatizando o tratamento dado aos presos provisórios e os aspectos que contribuem para configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” (ADPF 347), tais como: controle ineficiente da fiscalização do sistema penitenciário, superlotação carcerária, ausência de

programas destinados à ressocialização de custodiados, tortura e domínio das prisões por grupos criminosos. Nesse contexto, aborda-se ainda os contornos da chamada “cultura do encarceramento” a partir do papel desempenhado pelos atores do sistema de justiça e dos usos da prisão preventiva no controle social de grupos vulneráveis.

No segundo capítulo, passa-se a avaliar as audiências de custódia a partir de suas nuances legais, com base no direito comparado, na resolução 213/2015 do CNJ e nos tratados internacionais, destacando a declaração da existência do chamado “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema carcerário brasileiro por ocasião do julgamento liminar da ADPF 347, no Supremo Tribunal Federal. Neste capítulo é discutido ainda o caráter ativista da intervenção da suprema corte no setor prisional, buscando oferecer uma resposta garantista aos direitos das pessoas encarceradas, na omissão dos demais poderes. Por último, é apresentado o arcabouço legal subjacente a estrutura das Audiências de Custódia no tribunal de justiça do Amazonas, bem como descrevo os ritos e procedimentos que as orientam.

No terceiro e último capítulo, discorre-se sobre a eventual possibilidade da audiência de custódia configurar-se apenas como uma resposta simbólica oferecida pelo sistema penal para contornar uma grave crise institucional. Nele é discutido o efeito de tentativas anteriores de medidas que buscavam a desoneração do sistema carcerário e são apresentados os números das audiências de custódia neste primeiro ano de implantação na capital amazonense, comparando as taxas de encarceramento atuais às anteriores à implantação das audiências de apresentação. São discutidos ainda os números concernentes à reiteração delituosa dos indivíduos egressos das audiências de apresentação. Por último é problematizado o tratamento dado aos casos de tortura e maus tratos relatados pelas pessoas abrangidas pelo programa.

2 A CRISE DO SISTEMA PENAL

O sistema penal constitui-se de um arcabouço de agentes e saberes reunidos para o exercício do poder punitivo estatal de acordo com Zaffaroni (2002). Essa estrutura constitui a materialização do poder punitivo do Estado, exercido a partir de uma arquitetura articulada por normas, saberes e discursos, instrumentalizado por regramentos que legitimam o poder punitivo voltado ao controle social, conforme Andrade (2003).

Para Andrade (2003), este poder é operacionalizado por este feixe de poderes através de um corpo discursivo ideológico voltado ao controle social. Zaffaroni (2002) chancela este pensamento e informa que este controle se origina de um aparato jurídico-discursivo praticado por agentes responsáveis pelos processos de criminalização primária e secundária, orientado para a realização do controle social de grupos.

A crise do sistema penal, ainda fundado no pensamento de Andrade (2003), advém do fato de as respostas fornecidas pelo sistema de controle social já não satisfazerem, considerando a baixa operabilidade em relação ao controle da criminalidade. Segundo esta autora, o sistema penal exibe um quadro de ineficiência em resolver o problema da criminalidade, fato que ensejou o avanço de propostas de sua reforma ou extinção do sistema punitivo, inspirados pelo direito penal mínimo e pelo abolicionismo penal. Ainda de acordo com esta autora o alto de grau de violência presente no sistema penal, exibido de forma mais veemente no sistema carcerário, obedece a uma lógica maniqueísta na qual o sistema penal esboça uma convivência social polarizada, antagonizando os “bons cidadãos” com os “criminosos e inimigos da sociedade”.

A crise do sistema penal também se mostra como uma crise de legitimidade, uma vez que os bens jurídicos relevantes para a sociedade, presentes no sistema legal, são secundarizados em favor do discurso da defesa social, no qual o tema da segurança pública assume uma dimensão maior que o direito individual. Esta postura culmina em processos de criminalização sobretudo das classes baixas, legitimando uma cultura do encarceramento, centralizada na prisão preventiva violando o princípio da presunção de inocência.

Essa forma de gestão, sobretudo dos mais pobres (WACQUANT, 2003) oferecido pelo sistema penal estabeleceu uma crise, advinda das respostas insuficientes fomentadas pelo discurso jurídico-penal, redundando na baixa operabilidade do controle da criminalidade. A ideologia da defesa social estruturada em torno de uma lógica maniqueísta culminou no oferecimento de uma resposta única às demandas sociais, aquelas que gravitam em torno da prisão.

Esta postura permitiu que a prisão se tornasse, ao menos discursivamente, a resposta para a questão da impunidade, escolhida hoje como o principal elemento erosivo do tecido social. Por outro lado, o mesmo sistema punitivo eximiu-se de investir recursos na oferta de melhores condições de vida e na elaboração de projetos de reinserção social, considerando o alto custo político de tais proposições. O resultado foi em que menos de vinte anos, o sistema carcerário, reduto final dos discursos e práticas punitivas se tornou um depósito de indivíduos indesejáveis, contra quem o clamor público prega o aumento de punições e a revogação de direitos conquistados ao longo do tempo.

Nestes termos, é hipótese deste trabalho ser a audiência de custódia umas destas possíveis respostas emergenciais apresentadas em momentos agudos de crise do sistema penal, notadamente em seu aspecto penitenciário. Uma estrutura que recusa contrariar a própria vocação encarceradora, contrapondo-se ao arcabouço legal das garantias da própria sociedade brasileira. Segundo Zaffaroni (2002), esta cultura do encarceramento é produto de uma tradição punitiva difundida em larga escala, a exercer um controle social repressivo voltado a grupos mais distantes do centro das decisões. O único interesse do sistema penal no exercício do controle da punição estaria voltado à própria manutenção, oferecendo ocasionalmente soluções simbólicas para a retomada da estabilidade do próprio sistema, sem, contudo, se distanciar do seu principal interesse de automanutenção:

A codificação - e os valores que encerra - tende a ser criticada pelo seu anacronismo e pela incapacidade de adaptação a novas realidades e qualquer discurso no sentido do amadurecimento de ideias antes de legisla-las é potencialmente encarado como causa de dificuldade de reconquista da segurança. Mas esta função meramente simbólica alcança ainda outros resultados, graças a sua flagrante inoperância nas finalidades a que se propõe, a finalidade do sistema passa a ser a sua automanutenção (CHOUKR, 2002 p,48).

Assim, é constatável que as promessas de estabilidade oferecidas pelo sistema penal costumam ser repletas de simbolismos para justificar o alcance da estabilidade da segurança, interessado, no entanto na manutenção do *status quo*. A resposta aos eventuais desequilíbrios é política e tem como destinatário a coletividade, a quem é dirigida a promessa de restauração da sensação de normalidade, de controle, ainda que tais iniciativas não representem uma solução efetiva para o problema. Deste modo, o que se percebe é que a solução das crises do sistema penal obedece a contingências, cujas respostas costuma ter caráter emergencial e conteúdo simbólico.

Segundo Neves (2007), normas simbólicas constituem “uma produção de textos cuja referência à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico”. Regramentos simbólicos são políticos e visam tão somente salvaguardar as instituições que os editam e servir como falso instrumento de pacificação social.

Por esta razão, tem relevância a identificação do poder judiciário como agente elaborador da resposta política, perante a erosão do poder legislativo, perito na edição de diplomas penais expansionistas e incapaz de oferecer uma resposta lúcida à atual crise. Foi esta omissão dos poderes legislativo e executivo que encorajou o ativismo do poder judiciário, levando este poder a assumir a função de garantidor da eficácia dos direitos fundamentais, intervindo em campos de atuação típicas dos demais poderes, determinando medidas efetivas para a consecução da dignidade da pessoa humana.

Com isto, não causa surpresa que o resultado de tantas omissões e adiamentos se materialize em atos de extrema violência como o que a sociedade brasileira testemunhou em Manaus em 1º de janeiro de 2017, ocasião em que todas as mazelas do sistema carcerário se mostraram de forma mais clara e contundente: fuga em massa, homicídios em larga escala e afirmação do poder de facções criminosas.

2.1 A FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO

As questões que permeiam o atual estado do sistema carcerário são complexas e possuem razões históricas, sociais, políticas e econômicas. A manutenção de um sistema deficiente, incapaz de ressocializar, de alto custeio e que registra uma sucessão de violações aos direitos individuais não sobreviveria por tanto tempo sem que servisse a uma lógica e se legitimasse por um aparato legislativo, administrativo e jurídico.

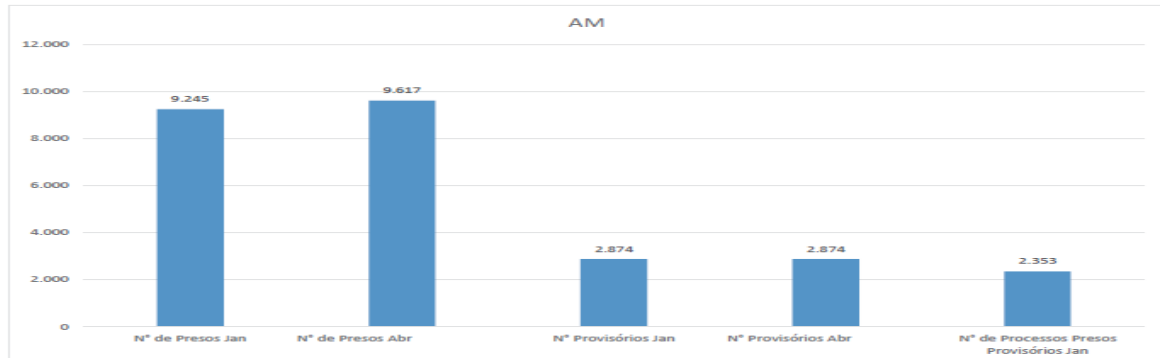
O cárcere, neste contexto, constitui o produto final desta lógica e representa a materialização d'e todas as práticas e procedimentos fomentados por várias instâncias do sistema penal, entre as quais, o sistema de justiça. Esta agência contribui de forma decisiva para a formação do contingente populacional encarcerado como hoje o conhecemos e o seu papel nesta crise possui contornos específicos como apontam, por exemplo o número de presos provisórios.

A máquina punitiva não distingue, sob seu olhar homogeneizador, a natureza das prisões a que submete seus destinatários, oferecendo mesmo tratamento a presos condenados e provisórios, em favor dos quais ainda vigora o princípio da presunção de inocência. Estes presos sem condenação são hoje identificados como um dos pontos problemáticos do sistema prisional,

uma vez que representam cerca de 41 % da população prisional no Brasil enquanto a média do Estado do Amazonas alcançava o patamar de 57% do contingente total, segundo dados do INFOPEN em 2014. (BRASIL, 2014).

Gráfico 1 - presos provisórios e condenados em 2017.

Gráfico 17. Amazonas – Dados Gerais



Fonte: CNJ, 2017

Com base nestes dados e perante a crise penitenciária, agravada pela série de massacres ocorridos nos estados de Roraima e do Amazonas em 2017, o CNJ procurou adotar ações estratégicas junto aos tribunais de todo o país para acelerar o julgamento de processos envolvendo presos provisórios².

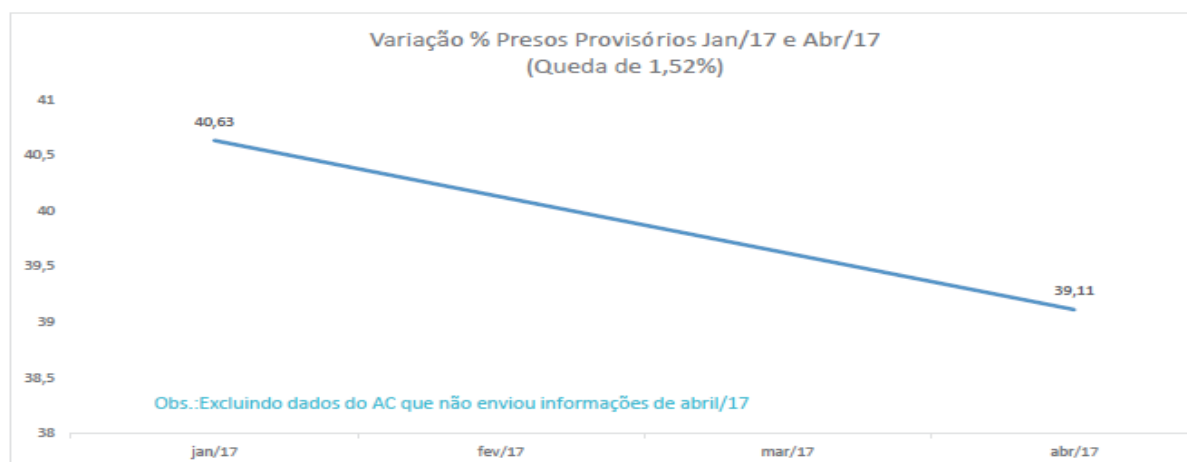
Esta iniciativa foi publicada em junho de 2017 com o nome de “choque de Justiça”, e apresenta dados de presos provisórios, comparando-os com a quantidade de processos de réus condenados e prisões concedidas entre janeiro e abril do mesmo ano, conforme figura acima.

A apresentação do projeto destaca a necessidade de se priorizar a liberdade do indivíduo e resguardar “os princípios da presunção de inocência, da duração razoável do processo e ao próprio postulado da dignidade da pessoa humana”(CNJ, 2017, p. 8). De acordo com os dados deste relatório, após a série de reanálises dos processos envolvendo presos provisórios, os dados consolidados do mês de abril de 2017 informam um pequeno recuo de 40,63% para 39,11 %, como indica o gráfico abaixo:

²O motivo para iniciar um movimento dessa natureza junto aos Tribunais tem como fundamento a constatação de que, segundo dados do Ministério da Justiça, 41% das pessoas privadas de liberdade encontravam-se custodiadas sem condenação definitiva, se considerada a população prisional de dezembro de 2014. Ainda que diante do caso concreto sobrevenham razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar, o número apresentado era deveras significativo para ser ignorado. O dado poderia levantar dúvidas sobre a prestação jurisdicional oferecida. Não obstante se reconheça a sobrecarga de trabalho atribuída ao Judiciário nas últimas décadas, a situação dos presos provisórios merece especial atenção, sobretudo quando o objeto da pretensão, alvo de apreciação pelo magistrado, tem relação direta com o bem tão caro relacionado à liberdade do indivíduo.

Gráfico 2 - Variação percentual de presos provisórios.

Gráfico 3. Variação Percentual de Presos Provisórios de Janeiro e Abril de 2017 - Brasil



Fonte: CNJ, 2017

No Amazonas, epicentro dos massacres, os dados da população prisional, segundo este novo levantamento, constata-se que o número de presos provisórios em abril de 2017, continuou igual ao de janeiro do mesmo ano, embora a população carcerária tenha aumentado no período (BRASIL, 2017).

O *deficit* de vagas no sistema carcerário é tamanho, que em muitas unidades prisionais do país estes presos ainda sem condenação dividem o espaço com outros, já sentenciados e cumprindo pena. Portanto, não há distinção entre o tratamento concedido a condenados e provisórios, todos obrigados a suportar o suplício das celas lotadas, da proliferação de doenças e da ausência de infraestrutura. A realidade se afasta da neutralidade do rito e das formulações jurídicas para se alinhar a uma lógica mais perversa, na qual a pena de reclusão é cumprida em condições deploráveis a ponto de se tornar uma sanção além dela própria, marcada por uma violência estatal contra os presos, tal como pontua, Zaffaroni:

Os riscos de homicídio e suicídio em prisões são mais de dez vezes superiores aos da vida em liberdade, em meio a uma violenta realidade de motins, abusos sexuais, corrupção, carências médicas, alimentares e higiênicas, além de contaminações devido a infecções, algumas mortais, em quase 80% dos presos provisórios. Assim, a prisonização é feita para além da sentença, na forma de pena corporal e eventualmente de morte, o que leva ao paradoxo da impossibilidade estrutural da teoria. Quando uma instituição não cumpre sua função, por regra não deve ser empregada. Na realidade paradoxal do continente latino-americano, as penas não deveriam ser impostas se se mantivesse, coerentemente, a tese preventista especial positiva. A circunstância de que sequer seja mencionada tal possibilidade prova que prevenção especial não passa de um elemento do discurso (ZAFFARONI, 2011, p. 126).

A força dos números é por si só eloquente para informar da realidade caótica do sistema prisional. Estima-se que a população carcerária brasileira cresceu 33%, nos últimos seis anos, alcançando a cifra de 607 mil pessoas, o que a coloca na quarta colocação entre países mais encarceradores do mundo, segundo dados do Ministério da Justiça, referentes ao primeiro semestre de 2014 (BRASIL, 2014). Tal patamar foi alcançado movido por uma taxa de aprisionamento de 299,7 %, com viés de crescimento em todas as unidades da federação (BRASIL, 2014).

Atualmente, existem cerca de 300 presos para cada cem mil habitantes no país. Um número consideravelmente superior às quase 377 mil vagas oferecidas pelo sistema penitenciário, totalizando um *deficit* de 231.062 vagas. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2014, havia cerca de 147.937 pessoas em prisão domiciliar. Se somarmos esse valor à população prisional brasileira contabilizada pelo INFOPEN, constata-se que há 775.668 pessoas privadas de liberdade no Brasil.

A taxa de ocupação média dos estabelecimentos prisionais do país somam 161%. Em outras palavras, em um espaço concebido para custodiar 10 pessoas, existem por volta de 16 indivíduos encarcerados. O CNJ aponta entre os principais problemas prisionais: a superlotação, falta de gestão, a ausência de política de reintegração social e a mortalidade nos presídios causadas por surtos de tuberculose, sífilis, HIV e hepatite (BRASIL, 2016).

É de fácil constatação o fato de que aos problemas estruturais em precárias condições nos quais se entulha uma população cada vez maior não poderia ser palco de nenhuma ação ressocializadora como pretende o discurso jurídico-penal. Nos presídios, vigora outra racionalidade, na qual a violência institucional passa a substituir a retórica de justificação garantista. Essa prática é narrada em todos os relatórios de mutirões carcerários empreendidos pelo CNJ que atestam as violações quanto à integridade física e torturas sofridas pelas pessoas encarceradas.

Considerando as sucessivas notícias de violações da integridade física e dos direitos dos presos, em 2013, foi aprovada a Lei 12.847, estabelecendo o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (SNPCT), bem como a criação do Comitê Nacional de Prevenção e Combate a Tortura (CNPCT) e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT). Este último, tem como função precípua a prevenção e combate à tortura instrumentalizada por visitas regulares a instituições de privação de liberdade.

Em 2015, fundadas em denúncias referentes a indícios de tortura e maus tratos e óbitos dentro das unidades prisionais do Estado do Amazonas, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) empreendeu visitas não agendadas às unidades prisionais do

CDPM (Centro de Detenção Provisória Masculino), Cadeia Pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa (CPDRVP) e Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPAJ) entre os dias 08 e 10 de dezembro de 2015.

O relatório descreve que O CDPM (Centro de Detenção Provisória Masculino), inaugurado em 2011, destinado a custódia de presos provisórios, embora com capacidade para 560 pessoas, possuía 1.301 pessoas detidas no local. Na cadeia pública Raimundo Vidal Pessoa, recentemente reativada após o massacre do dia 1º de janeiro de 2017, havia 520 pessoas num espaço reservado a 250 internos. Na unidade do COMPAJ, palco principal da matança, foram registradas 450 vagas divididas entre 1.147 presos. (MNPCT, 2016)

A reunião de tais circunstâncias leva a crer que a expansão da população prisional não foi acompanhada de investimentos para o aumento do número de vagas nas unidades prisionais. Esta postura contribuiu para um processo de confinamento irracional de indivíduos, fomentando uma política de inclusão às avessas, representada pelo ingresso massivo de indivíduos num sistema prisional sem estrutura mínima para abrigá-los, dirigindo-lhes um tratamento desumano, descrito no relatório da CPI do Sistema Carcerário:

A superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperaturas de até 50 graus. (BRASIL, 2009, p. 247-248).

É neste contexto que o resguardo do princípio da dignidade da pessoa humana, expresso na Constituição Federal de 1988, requer maiores preocupações em relação a efetivação de seu conteúdo. É fato que o Estado brasileiro tem atuado de forma omissa ao implementar este princípio, sobretudo no que se refere ao tratamento dos indivíduos sob sua custódia. A evidência deste sistemático descompromisso está registrado nos números apontados acima, bem como na irracionalidade das políticas para o setor penitenciário, que parecem atuar menos para tornar digna a vida do encarcerado, do que para praticar vingança contra ele.

Esta atitude absenteísta do Estado, ao longo das décadas, ensejou a manutenção de uma naturalização da violência contra as pessoas privadas da liberdade, legitimando agressões, estupros, mortes e toda sorte de violações dentro dos muros das unidades prisionais. Esta conduta caracteriza a ressonância de uma justiça privada, interessada na vingança contra aqueles que apresentam algum comportamento desviado e coloca em dúvida a própria transição

das instituições de justiça ao novo modelo democrático, bem como na capacidade do Estado de administrar o sistema de justiça nos termos da atual ordem constitucional.

Greco (2016) aponta alguns dos fatores que considera mais relevantes para a atual situação de colapso do sistema carcerário:

a) Ausência de compromisso por parte do Estado no que diz respeito ao sistema carcerário: Destaca que o tema prisional acaba ocupando a pauta das contingências do poder público, só merecendo sua atenção perante a eclosão de rebeliões, crises ou diante de cobranças de organismos internacionais. Não se digna ao cumprimento do próprio regramento interno, quanto mais dos pactos internacionais, dos quais se fez signatário. Para Greco, o desinteresse estatal guarda direta relação com a percepção do povo acerca do tema, para quem, o sofrimento infligido ao custodiado precisa ir além da privação da liberdade a fim de que se equipare ao mal que produziu à vítima, revelando o caráter político da abstenção quanto ao implemento das garantias.

b) Controle ineficiente por parte daqueles que deveriam atuar/fiscalizar o sistema penitenciário: Revela que o processo de fiscalização das condições dos presos e da estrutura do sistema carcerário não é exclusiva do poder executivo, e sim requer a cooperação de outros atores, tais como o ministério público, a magistratura e a defensoria pública.

c) Superlotação carcerária: O autor pondera que o atual estado das unidades prisionais deve-se à expansão do direito penal simbólico, a partir da edição de leis referentes a fatos de menor importância para ser julgados pelo poder judiciário. Além disso, informa que o uso indiscriminado da prisão cautelar tem contribuído para o estancamento da população carcerária. Em termos materiais este quadro se torna visível a partir da avaliação dos dados, que de acordo com INFOPEN, no Estado do Amazonas a maioria da população prisional é formada por presos provisórios, com 7.455 presos em 2014, com uma taxa de aproximadamente 192 presos para cada 100.000 habitantes. Deste contingente, 57% são presos provisórios, convivendo em celas com taxa de ocupação acima do limite comportado com o dobro da capacidade, como demonstra o relatório do MNPCT (2016)³

d) Ausência de programas destinados à ressocialização de condenados: Aqui o autor apresenta um problema de gestão da administração pública em relação aos presídios,

³ Conforme as unidades visitadas, com exceção da Penitenciária Feminina de Manaus, todas as demais apresentavam grave quadro de superlotação, haja vista o fato de trabalharem com mais do que o dobro de sua capacidade (Taxa de ocupação: CDPM - 232%; Cadeia Pública - 208%; COMPAJ - 254%). Como exemplo, no CDPM, em celas projetadas para receber seis pessoas viviam entre oito e quinze (MNPCT, 2016)

considerando a ausência de programas de ressocialização, sujeitando o indivíduo preso à arregimentação pelo crime organizado que ocupa as prisões.

e) Ausência de recursos mínimos para a manutenção da saúde: Informa que o cárcere, ainda mais nas condições atuais é ambiente propício à contaminação por doenças contagiosas. Nem por isso há investimento em melhoria da qualidade da saúde das pessoas encarceradas. Nesse sentido há contrariedade ao teor do art. 41 da Lei de Execução Penal que textualmente elenca a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa entre os direitos e garantias dos presos. Na ausência ou prestação deficiente deste serviço inevitavelmente o ambiente das prisões torna-se propício à proliferação de todos tipos de doenças. As mais frequentes são a tuberculose e a pneumonia, hepatite e doenças venéreas em geral, aparecendo a AIDS com maior ocorrência. O autor aponta que nas prisões brasileiras aproximadamente 20% dos presos sejam portadores do HIV, adquirido principalmente de relações sexuais homoafetivas, da violência sexual praticada por outros presos, e do uso de drogas injetáveis. Esta circunstância ressoa na saúde da população em geral, pois a transmissão das doenças se torna mais acessível por meio das visitas conjugais e a partir do próprio livramento do detento.

f) Despreparo dos funcionários que exercem suas funções no sistema prisional: O autor pontua que há falta de treinamento específico dos funcionários que atuam no âmbito prisional para trabalhar no setor, havendo, em alguns casos, violências contra os presos e seus familiares, além de ações delituosas como a facilitação do acesso de armas e aparelhos de comunicação aos presos, mediante contraprestação financeira.

A estes fatores apresentados por Rogério Greco somam-se outros, igualmente importantes e contundentes para expressar a realidade da vida cotidiana dos presos, tais como:

g) Tortura. Há registros formulados por grupos de direitos humanos brasileiros informam da prática reiterada de tortura desde a abordagem policial, passando pelo ingresso do custodiado nas delegacias até a execução de sua pena. Trata-se de uma prática já institucionalizada. Os abusos e as agressões cometidas por agentes penitenciários e por policiais ocorrem de forma acentuada principalmente após a ocorrência de rebeliões ou tentativas de fuga. Após serem dominados, os amotinados sofrem a chamada “correição”, que nada mais é do que o espancamento. Muitas vezes esse espancamento extrapola e termina em execução. Esta percepção se confirma na realidade carcerária do Amazonas, ao se contemplar o conteúdo relatório elaborado pela equipe do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, ao descrever a dinâmica, os procedimentos e os agentes responsáveis por estas ilegalidades.

h) Domínio das prisões por grupos criminosos. Predomina nas prisões brasileiras além da violência estatal, outra resultante da ação de grupos criminosos que elaboram normas e

distribuem punições a seus desafetos dentro dos presídios. É fato que apesar de se encontrarem privados da liberdade, estes grupos continuam atuando em operações ilegais referentes ao tráfico de drogas e armas. Dentro dos presídios o registro de homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões é uma prática comum por parte dos presos que já estão no comando do presídio, em razão disso, exercem um domínio sobre os demais, que acabam subordinados a essa hierarquia paralela. A realidade local revela através das notícias de mortes e massacres que o Estado há muito perdeu o poder de administração do sistema carcerário, demonstrando baixa ingerência sobre os presos, não se verificando esforços para a contenção da violência.

Como se vê, não há como negar que os problemas mais latentes na realidade carcerária são a falta de infraestrutura dos estabelecimentos prisionais e a superlotação. A soma de ambos resulta na violência estatal e dos presos contra si mesmos. O primeiro padece da ausência de investimentos públicos, inclusive por estar inscrito em uma pauta política hostil a iniciativas deste porte fomentada por parte da opinião pública e da imprensa sensacionalista. No segundo caso, o problema aponta para questões estruturais, legislativas e judiciais, considerando o fato de estarmos administrando uma das maiores populações carcerárias do mundo, com um *deficit* de 100 mil vagas.

Estas cifras inspiraram uma série de intervenções do CNJ, por meio de visitas e mutirões carcerários, numa tentativa de conhecer a realidade do sistema prisional, a partir de corregedores que visitaram as unidades prisionais do país, descrevendo as condições dos presos e das estruturas em que se encontram custodiados, tal como se vê no relatório de inspeção ocorrida em 2012 no Amazonas⁴

Assim, iniciativas como os mutirões carcerários têm sido importantes para reconhecer a situação de vulnerabilidade de alguns presos, sobretudo os provisórios. Os principais esforços do poder judiciário se concentram em inspecionar os estabelecimentos prisionais e revisar as prisões definitivas e provisórias, cujo índice, em 2013, de acordo com o relatório do III mutirão carcerário correspondia a 78% da população carcerária.

A fim de impactar exatamente este número de presos provisórios é que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) investiu nas audiências de custódia, como medida de contenção do ingresso de novos indivíduos a um sistema prisional. Esta iniciativa esbarra em uma infraestrutura do sistema prisional que sujeita há décadas pessoas encarceradas a toda sorte de violações, acumulando fracassos tanto na implementação das políticas prisionais, quanto na

⁴No sistema prisional, faltam 1.964 vagas, enquanto 60% da população carcerária são pessoas que aguardam presas o julgamento de seus processos. O déficit de vagas e a quantidade de presos provisórios no Amazonas estão entre os mais altos do país.(CNJ, 2012)

incapacidade em conter o avanço do crime organizado, torturas e maus tratos de indivíduos custodiados pelo Estado.

A realidade brasileira produzida pela lógica do sistema penal parece ter alcançado o seu paroxismo no dia 1º de janeiro de 2017, quando as imagens de corpos decapitados começaram a circular pelas redes sociais. O massacre do COMPAJ (Complexo Penitenciário Anísio Jobim) em Manaus foi apenas o primeiro de uma sequência que resultou numa soma macabra de 133 mortos contados apenas até o dia 16 de janeiro, se estendendo por outras capitais (VALOIS, 2017).

Esta série de eventos em Manaus pode ser considerada uma síntese do sistema prisional brasileiro, concentrando todas as mazelas que se reproduzem em diversas unidades do país: superpopulação prisional; fuga em massa, péssimas condições estruturais e o comando intramuros por facções criminosas, conforme o relatório de inspeção do CNJ em 2016.

O roteiro visto no primeiro dia do ano de 2017 mostra como o sistema prisional se tornou um dos maiores desafios às promessas à concretização de um efetivo Estado Democrático de Direito perante a constatação da vigência de uma ideologia do extermínio e neutralização de indivíduos que permeia a política penitenciária e o sistema de Justiça (VALOIS, 2017).

A fim de conhecer a extensão desta crise, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou, no início de março de 2017, o Grupo Especial de Monitoramento e Fiscalização (GEMF) do sistema prisional da região Norte do Brasil, através da Portaria 13/2017. A iniciativa pretende inspecionar o trabalho da Justiça dos estados realizado nas unidades prisionais da região, e sugerir providências medidas de aprimoramento para o julgamento de presos provisórios e tratamento para os sentenciados.

De acordo com os primeiros resultados, constatou-se que o Estado do Amazonas desconhece o total de presos encarcerados sob sua administração. Neste sentido o conselheiro do CNJ Rogério Nascimento afirmou que a Secretaria de Administração Penitenciária do Amazonas (SEAP) ignora o número de presos uma vez que não possui ferramentas para contabilizá-los, recebendo apenas uma planilha com tais quantitativos de uma empresa de informática vinculada à *Umanizzare*, grupo empresarial que possui contrato de gestão com o governo do Estado⁵.

Ainda em caráter preliminar, o relatório acerca das as inspeções feitas pelo grupo de monitoramento no Amazonas, apontou que o poder judiciário amazonense tem dificuldades de

⁵. disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84695-cnj-prorroga-prazo-de-relatorio-sobre-crise-prisional-do-norte>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

informar o número de processos de execuções penais em curso, em vista de estarem em operação três sistemas de dados que não interagem entre si, resultando em informações incompletas e desconstruídas.

Para o CNJ, a crise em que se encontram os presídios da região norte, mormente no Amazonas, passa pelo tema da gestão das unidades prisionais privatizadas, cuja contratação elevou os custos da manutenção do preso no sistema, que hoje custaria em média R\$ 4,9 mil por mês, um dos mais altos do país, somando um repasse a *Umanizzare* no valor de R\$ 199,9 milhões em 2015 e no ano de 2016, o repasse saltou para R\$ 326,3 milhões, tendo o contrato sido prorrogado em 2017 com o governo estadual, sem qualquer licitação, mesmo após os massacres de janeiro, conforme dados levantados pelo grupo de monitoramento. Em relação a estas mortes, o Conselho Nacional de Justiça deduziu neste relatório que guardam relação direta com a ação do crime organizado dentro dos presídios envolvidos na disputa de territórios “no contexto de segurança pública e não penitenciária, que acabou repercutindo dentro da cadeia” (CNJ, 2017). Assim o teor do relatório preliminar apresentado em 14/03/2017, pelo conselheiro Rogério Nascimento durante sessão plenária do CNJ, acentuou o alto custo e a precariedade do sistema prisional do estado do Amazonas, bem como deficiências da justiça criminal no acompanhamento da execução das penas, como razões da crise prisional no estado.

2.2 A CULTURA DO ENCARCERAMENTO

A formação de um contingente populacional privado da liberdade acompanha a própria história do Brasil e tem sua provável gênese no início do século XIX, ocasião em que surgem os primeiros registros de superlotação nas cadeias do Rio de Janeiro. Estas anotações se avolumam no final do mesmo século em vista das mudanças políticas referentes ao fim da escravidão e ao ocaso do segundo reinado (MAIA,2009).

A massa de indivíduos recém-saídos da escravidão, analfabetos e sem acesso a quaisquer recursos, que foram se estabelecendo nos morros da então capital federal, logo se tornou o objeto predileto de ataques da imprensa, do parlamento, de políticas correcionais e campanhas de higienização que envolviam a prisão por vadiagem e a demolição de favelas, tidas como “viveiros de delinquência”. (FAUSTO,1984). Assim, desempregados, imigrantes e pessoas vindas do campo passaram a dividir os centros urbanos da primeira república, e sua pobreza passou a ser categorizada como desvio comportamental a ensejar um discurso intervencionista de defesa da ordem pública. (FAUSTO, 1984).

O início da primeira república promoveu a substituição do Código Criminal de 1830 com suas penas que incluíam o banimento, o desterro, o degredo, as galés, a prisão perpétua pelo Código Penal de 1890. Este diploma legal inspirou-se no mais avançado pensamento reabilitador da época “aplicando uma filosofia penal eclética e reformista na punição, combinando as escolas da Filadélfia (isolamento) e de Auburn (trabalho grupal durante o dia e isolamento durante a noite) com alguns elementos da escola irlandesa, a prisão temporária”, incluindo a liberdade condicional como instituto (MAIA,2009).

Apesar de tais iniciativas, a preocupação com a gestão da população ociosa que passou a circular nos centros urbanos fomentou a edição de legislações que puniam pequenos crimes conhecidos como contravenções, inclusos no Código Penal de 1890. Este capítulo descrevia de forma vaga e genérica determinadas práticas como a proibição do jogo, a vadiagem, a prostituição, que se tornaram objeto principal da intervenção estatal no começo da república e transferiu ao corpo policial o poder de interpretar essas condutas no cotidiano.

A partir disso assistiu-se um crescimento extraordinário do número de presos, reclusos por bebedeira, vadiagem e cometimento de pequenas infrações, inflacionando rapidamente o sistema carcerário e estabelecendo uma relação direta entre a correção estatal e a pobreza, naquele contexto:

Em 1890, 60% das pessoas trazidas para a Detenção foram detidas por embriaguez, vadiagem e comportamento desordeiro. Uma amostra aleatória dos registros de entrada, colhida nos arquivos que sobreviveram deste período, abre tanto uma janela para a vida de alguns detentos, quanto confirma a prevalência de contraventores entre eles. Em fevereiro de 1891, um trabalhador rural descrito como “de pele escura” foi preso por quebrar a promessa feita ao Estado (na forma de um Termo de Bem Viver) de que iria arranjar um trabalho digno e acabou passando duas semanas na Casa de Detenção. Das 489 pessoas admitidas em agosto de 1911, a grande maioria era constituída por homens acusados de vadiagem. (FAUSTO, 1984)

Atualmente, a expansão do direito penal reproduz o mesmo efeito. O elastecimento da malha punitiva alçou o direito penal a uma categoria de solução dos problemas políticos e sociais e de principal instrumento de controle social, acentuando o seu caráter simbólico (SICA, 2002). Essa delegação ao direito penal das expectativas sociais por segurança foram determinantes para a política de exasperação das penas e a edição de diplomas penais mais sancionadores em simetria com a difusão ampla do medo social na mídia.

Assim a ideia de que tanto a sociedade quanto o pacto social estão em risco produzem o deslocamento “da tutela penal dos bens jurídicos individuais e concretos para bens universais e coletivos” (SICA, 2002, p. 73) e abre caminho para políticas conservadoras da ordem como a

capitaneada pelo movimento Lei e Ordem (Law and Order). Neste contexto, a percepção pública acerca da incapacidade estatal para proteção da ordem social sugere um processo de erosão da lei e da ordem, de acordo com DAHRENDORF (1997). Nessa linha de abordagem o tema da afasia dos mecanismos convencionais para contenção da impunidade e para o resguardo da segurança dos cidadãos destaca a baixa capacidade de impor punições de acordo com o conjunto de normas sancionadoras e refletiria o fracasso estatal em proporção ao avanço da impunidade.

O sistema de justiça assimila este paradigma da defesa da segurança pública a partir de um discurso da impunidade em reação ao processo de decomposição das normas, a evitar o que Dahrendorf chama de anomia social. Segundo este conceito a condição social no qual as normas reguladoras do comportamento das pessoas perdem sua validade e sua garantia não mais se aperfeiçoa através da aplicação das sanções:

onde prevalece a impunidade, a eficácia das normas está em perigo. Nesse sentido, a anomia descreve um estado de coisas onde as violações de normas não são punidas, [constituindo] um estado de extrema incerteza, onde ninguém sabe qual o comportamento esperar do outro, sob determinadas situações” (DAHRENDORF, 1997, p. 19)

Diante disto, a incidência crescente da impunidade passa a ser vista como o cerne do problema social a ser resolvido pelo sistema de justiça criminal, considerando o afastamento da função do direito penal da defesa dos bens jurídicos essenciais e sua conversão em instância de defesa da segurança coletiva. No imaginário coletivo esta ideia se aperfeiçoa na percepção geral de que a prisão imediata ao cometimento de um delito corresponde a uma resposta de punidade.

Perante a omissão do Estado-administrador, o Estado-juiz assume extraoficialmente uma tarefa de atender os clamores sociais por segurança, utilizando-se de mecanismos processuais como a prisão preventiva (VASCONCELOS, 2010). Esta justificativa de manter prisões para proteger a sociedade é permeada por uma carga ideológica que remete à ideia de defesa social necessária para a recuperação da fé na capacidade estatal de apresentar respostas satisfatórias. Nesse contexto, o poder judiciário se colocaria, como agência fomentadora da estabilidade que a sociedade almeja, sobretudo perante a égide da “sociedade de risco” (BECK, 2010).

Desse ponto de vista, o crime, como hoje o conhecemos, também representaria uma externalidade negativa da sociedade pós-industrial, cujos riscos apontam para uma indeterminação do futuro, gerando uma insegurança à qual o Estado já não se mostra mais capaz de oferecer uma resposta satisfatória. Nesse quadro de incerteza, a percepção pública dos riscos

manifesta-se numa crescente demanda social por segurança, especialmente pelo viés normativo-penal. Nesse momento que a modernidade reflexiva de Ulrich Beck informa da superação do modelo penal clássico-liberal por ser inadequado ao enfrentamento dos novos riscos, sendo sucedido por outro, baseado em um conjunto de respostas preventivas aptas a influenciar o sistema jurídico-penal (BECK, 2010).

Nesta nova percepção dos riscos, o sistema penal elege um inimigo, cuja imagem se opõe a do “cidadão de bem” e que pode ser reconhecido por um estereótipo largamente oferecido pelos meios de comunicação de massa. Uma postura, que segundo Wacquant (2011) se dimensionou com o advento do pensamento neoliberal na seara punitiva, enunciador do “bom senso penal” e cuja substância se dirige à criminalização da pobreza. Tal perspectiva se notabilizou com o implemento das “Políticas de Tolerância Zero”, concebidas a partir das ideias oriundas do *Broken Windows Theory*, nascida da criminologia conservadora e voltada para uma intervenção preventiva contra patologias criminais:

De Nova York, a doutrina da "tolerância zero", instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza que incomoda - a que se vê, a que causa incidentes e desordens no espaço público, alimentando, por conseguinte, uma difusa sensação de insegurança, ou simplesmente de incômodo tenaz e de inconveniência -, propagou-se através do globo a uma velocidade alucinante. E com ela a retórica militar da “guerra” ao crime e da "reconquista" do espaço público, que assimila os delinquentes (reais ou imaginários), sem-teto, mendigos e outros marginais a invasores estrangeiros - o que facilita o amálgama com a imigração, sempre rendoso eleitoralmente.(WACQUANT, 2011)

Com isto, torna-se evidente que o saber jurídico apresentado de forma neutra, se mostra autoritário na imposição de sanções penais dirigidas a um específico ator social, que figura em todos os levantamentos referentes à população carcerária. Para o sistema penal, a figura do delinquente se confunde com a do indivíduo pobre, marcado por forte teor racial, apontado como o “bom candidato” à submissão do poder seletivo das agências judiciais (ZAFFARONI, 1991). E a partir da identificação de tal ator social como inimigo lhe é negado o tratamento de pessoa, por se tratar de um ente perigoso, um inimigo do Estado, autorizando-se sua coisificação, segregação e eliminação. (ZAFFARONI, 2011).

A observância do outro como inimigo resiste no Brasil. Aqui, os grupos marcados pelo estigma da feiura, da pobreza, do local onde moram, da profissão que exercem, da forma como se locomovem é que os tornam destinatários da violência policial e da ação seletiva das agências judiciais. São eles que tem suas características físicas e sociais catalogadas como o perfil ideal de um suspeito a reforçar um estigma de que o crime possui um autor que pode ser considerado objetivamente por seus caracteres. Nesse sentido BACILA (2015):

Esse perfil do suspeito que foi sustentado por obras como a de Lombroso e assimilado pela polícia fez com que os profissionais da lei diligenciassem na busca angustiante de pobres “agressivos” e “feios”, ainda que esta falta de beleza tivesse sido causada pela fome e miséria prolongadas (p. 164).

O enrijecimento das políticas criminais contra estes grupos vulneráveis, conduzidas pelo movimento de lei e ordem tem como principal argumento o aumento da criminalidade e a perda do controle social, fenômenos que requerem uma resposta estatal emergencial, sobretudo com a edição de leis mais severas e a criação de novos tipos penais. Este processo de criminalização legislativa não se preocupa com os resultados efetivos destas novas legislações no meio social, acentuando a proeminência de sua carga simbólica, determinando a perda da legitimidade do sistema penal que abdica da proteção dos bens jurídicos relevantes e passa a atuar como discurso político voltado a segurança pública, sem oferecer resposta efetiva para a violência. Nesta linha aponta Alberto Silva Franco:

“A função nitidamente instrumental do Direito Penal ingressa numa fase crepuscular cedendo passo, na atualidade, à consideração de que o controle penal desempenha uma função nitidamente simbólica. A intervenção penal não objetiva mais tutelar, com eficácia, os bens jurídicos considerados essenciais para a convivencialidade, mas apenas produzir um impacto tranquilizador sobre o cidadão e sobre a opinião pública, acalmando os sentimentos individual ou coletivo, de insegurança.” (FRANCO, 1994)

A este processo inflacionário do direito penal apresenta-se um segundo fenômeno protagonizado pelos atores do sistema de justiça cuja atuação também se volta para o controle social de grupos vulneráveis (ZAFFARONI, 2002), instrumentalizada a partir de mecanismos processuais que colocam a prisão na centralidade desta estratégia. Neste contexto é que se vislumbra uma atuação destes atores vinculada a uma tradição punitivista que dialoga com um sistema legal de clara inspiração totalitária, qual o advento de uma nova ordem democrática não conseguiu desconstruir. Não há como se ignorar o fato de que o nosso Código de Processo Penal editado em 1941, em plena segunda guerra, é de inspiração fascista, e orientou-se a partir de um eixo que traz a prisão provisória como regra. Assim, a praxe seguida pelo sistema de justiça ancora-se na manutenção da prisão como instrumento de contenção, a exemplo dos casos de vadiagem nos termos da lei de contravenções penais (lei 3.688/1941), contemporânea do Código de Processo Penal, até hoje vigente.

Essa matriz autoritária do sistema de justiça penal possui origens históricas ainda mais remotas, nos institutos inquisitórios da coroa portuguesa, de quem herdou a estrutura, além do

pensamento inquisitorial inspirado na contrarreforma (CARVALHO, 2010). Aquela sociedade estava estruturada em torno de privilégios jurídicos circunscritos no instituto do testamento, que atuava para atender os interesses da monarquia, a partir de uma forte verticalização hierarquizada do corpo social (CASARA, 2015).

Assim a ideologia da repressão ao crime e dos desvios sempre acompanharam a mentalidade inquisitória das instituições brasileiras desde a sua formação e o sistema de justiça não constituiu exceção a esta lógica. Nossos modelos jurídicos se ajustam a um paradigma fundado na “técnica repressiva moldada no sistema inquisitório que orientará grande parte dos modelos jurídicos autoritários contemporâneos” (CARVALHO, 2010), cuja racionalidade permanece vigente entre nós.

A permanência desta mentalidade inquisitorial em um sistema jurídico organizado em torno do princípio da dignidade da pessoa humana e num estado democrático de direito elucida em parte o papel assumido pelos sujeitos da persecução penal, no qual a repressão direciona a atuação do sistema de justiça, com nuances intensas de um pensamento autoritário. PASTANA (2009), ao enfrentar o tema, afirma que o diálogo empreendido entre o sistema punitivo e a atual ordem constitucional é marcada por uma forte ambiguidade.

De um lado, todo o aparato discursivo invocado com base nos modelos garantistas e no texto da constituição são enunciados como mera retórica, de outro, a prática do poder judiciário continua sendo autoritária, ignorando as garantias penais e processuais. Para a autora, esta postura revela a participação do sistema de justiça na realização de um controle social autoritário, instrumentalizada por um campo jurídico. Nesta linha, deduz-se que ao gerenciar o monopólio estatal da violência, o Estado-juiz aplica penas mais severas, determina prisões cautelares por períodos mais longos, bem como restringe benefícios no âmbito da execução da pena (PASTANA, 2009).

A compreensão acerca do castigo e suas implicações sociais colocam a questão do encarceramento em massa sob perspectiva de sua funcionalidade, tangenciando o conteúdo ideológico do processo de prisionalização e a contaminação do direito penal por demandas políticas de segurança pretendidas pela coletividade. O poder de contaminação do populismo penal costuma ser mais efetivo e visível na atuação do poder legislativo, ao atender as campanhas da mídia e do clamor popular por mais criminalização de condutas e endurecimento das penas dos delitos já existentes.

Ocorre, no entanto, que é possível encontrar elementos que permitem observar também na atuação dos atores do sistema de justiça uma motivação que se afasta das razões eminentemente jurídicas e se aproxima das campanhas midiáticas por segurança pública. Neste

contexto, a atuação do sistema de justiça perante o fenômeno do encarceramento massa passa pela indagação das motivações dos principais atores do sistema de justiça, bem como de sua formação.

Nestes termos a ação judicial assumiria em relação a administração das prisões preventivas, um caráter ideológico, pelo qual a imposição do castigo ao indivíduo, que rompe o pacto social ganha contornos diversos das razões propostas pelo direito penal. Esta mudança de paradigma coincide com o crescimento do punitivismo social focalizado no direito à segurança, reclamando a intervenção estatal além dos limites mínimos das fronteiras do direito penal.

A cultura do encarceramento no Brasil parte desta ambiguidade que caracteriza o divórcio entre o saber jurídico e a realidade, fomentada sobretudo pelo discurso conservador assimilado pelos operadores jurídicos, preocupados mais em atuar como guardiões da segurança pública, tributária do pensamento do emergencialismo penal (SICA, 2002), e fortemente marcado pela ideia de prevenção geral. Com isto a diretriz da cultura do cárcere abdica das garantias individuais estabelecidas na Constituição e passa a se orientar pela campanha da mídia e da opinião pública.

2.32.3.O PAPEL DOS ATORES DO SISTEMA DE JUSTIÇA E OS USOS DA PRISÃO PREVENTIVA

Para o penalista Eugênio Raul Zaffaroni, o sistema penal trabalha como agência composta por legisladores, políticos, juízes, polícia, promotores e funcionários da execução penal, e se orienta por um sentido do qual jamais se afasta: o exercício do controle social (ZAFFARONI, 2002). Esta máquina seria responsável pelo controle punitivo especializado, estruturado em torno de um aparato discursivo, sobretudo legal.

Nesse sentido, o papel dos atores do sistema de justiça não seria neutro. Assumiria uma feição discursiva formalmente alinhada a dogmática jurídica, mobilizada no sentido de legitimar o filtro legal da criminalização secundária, a partir da seletividade. Assim é aplicada a teoria do etiquetamento social (Labeling Approach) pelo qual as instâncias de controle definem quem será punido e receberá a tipificação elaborada pelas instâncias de criminalização primária. Fundamentado na criminologia crítica, Zaffaroni (1991) considera que “estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que

corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourado, de trânsito, etc.)”.

Os processos de criminalização surgem como resposta política às campanhas da mídia e ao atendimento do clamor público, aderindo a um sistema dinâmico de funções, das quais Alessandro Baratta identificou três mecanismos básicos de funcionamento a) o mecanismo da produção das normas, a chamada criminalização primária; b) aplicação das normas, identificada como processo de criminalização secundária; c) execução da pena ou das medidas de segurança. (BARATTA, 2014).

Segundo esta abordagem, os processos de criminalização desenvolvem mecanismos para efetivar o controle social a partir de técnicas de criminalização. Estes processos servem a uma ideologia preocupada em manter íntegra a estrutura vertical da sociedade, exercitando deliberadamente a manutenção de uma hierarquia social, mantendo sob vigilância os setores mais baixos e marginalizados da população.

Embora se origine de um processo de criminalização primária, a discussão acerca do encarceramento em massa existente no Brasil hoje, necessariamente passa pela observação do papel desempenhado pelos atores do sistema de justiça. Segundo Zaffaroni (1991) estes agentes são responsáveis pela criminalização secundária, instrumentalizada, sobretudo, por meio da prisão. Com isto, reconhece-se hoje que o controle social das classes perigosas é também exercido pela ação das agências judiciais e os grupos-alvo desta seleção constituem a clientela preferencial das prisões brasileiras.

Esta realidade desafia o conjunto normativo estabelecido em nosso ordenamento, orientado pelo princípio da presunção de inocência, cujo mandamento constitucional maior estabelece a liberdade como regra e a prisão como exceção⁶. Em regra, presume-se inocente alguém até que lhe sobrevenha sentença com trânsito em julgado, pelo menos até fevereiro de 2016, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do HC 126.292 que a execução da pena condenatória poderia ser iniciada, após a confirmação da sentença por um órgão de segundo grau⁷.

⁶.Artigo 5º inciso: LVII “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

⁷Portanto, o sacrifício que se impõe ao princípio da não culpabilidade – prisão do acusado condenado em segundo grau antes do trânsito em julgado – é superado pelo que se ganha em proteção da efetividade e da credibilidade da Justiça, sobretudo diante da mínima probabilidade de reforma da condenação, como comprovam as estatísticas. Essa conclusão é reforçada pela aplicação do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente.

Conhecida hoje, após a reforma empreendida em 2011, como custódia cautelar, a prisão preventiva corresponde a uma limitação da liberdade decretada motivadamente em face de alguém, embora considerado inocente, contra quem se impute o cometimento de um delito tanto na fase inquisitória, quanto no curso do processo penal. Via de regra, a decretação da prisão preventiva observa além dos princípios constitucionais, a obediência ao regramento infraconstitucional previsto no do Código de Processo Penal, que em seu capítulo III descreve as hipóteses de decretação desta medida cautelar⁸

Atualmente, perante o contexto do encarceramento em massa, esta modalidade de prisão se mostra como a mais problemática porque se situa no vértice de uma tensão dialética entre a efetividade do processo penal e o respeito aos direitos fundamentais do preso no que se refere a sua liberdade pessoal. Para SANGUINÉ (2014) a prisão provisória funciona como “termômetro político que mede a ideologia política subjacente em um determinado momento histórico e que se reflete nesse instituto mais que na própria pena”.

Vista deste prisma, os números da população carcerária fazem presumir a dinâmica de um estado totalitário, com um acentuado desvio da aplicação da prisão preventiva em seu aspecto meramente processual e o seu emprego como instrumento de contenção de grupos. O atual quadro de encarceramento em larga escala desta medida excepcional põe em dúvida a própria legitimidade da aplicação da medida cautelar e as justificações legais que as fundamentam.

⁸.Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.

Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem

Buscando a alteração desta realidade, em 2011 foi editada a lei nº 12.403 com o propósito de apresentar um rol de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva⁹ e tornar a prisão última *ratio*, por ser opção mais gravosa ao indivíduo processado. É evidente, portanto, que o novo regramento surge para dizer algo que já era óbvio desde a instauração da nova ordem constitucional em 1988: de que a liberdade é a regra e a prisão, exceção, em respeito ao princípio da não-culpabilidade (presunção de inocência), nos termos do art. 5º, LVII, CF). Ainda assim, após o advento da reforma processual, a taxa de encarceramento no Brasil se elevou de 287,31 para 300,96 em apenas seis meses, após a edição da lei (BRASIL, 2014).

Corroborando tais números, em pesquisa aplicada aos presos provisórios no Rio de Janeiro, por exemplo, verificou-se que em 79% da totalidade de decisões judiciais (4.859) em 2011 resultaram na conversão da prisão em flagrante na segregação preventiva, após já estar em vigência a lei que estabeleceu medidas diversas ao cárcere. (LEMGRUBER, 2013).

A manifestação desta prática se materializa a partir da própria fundamentação das decisões judiciais que determinam a prisão preventiva. É comum virem formuladas com argumentos decisórios com base no “clamor público”, na defesa da “ordem pública”, “evitar a reiteração delitiva do agente”, “preservação social” e “credibilidade da justiça. Nestes julgados, via de regra, a determinação das prisões emprega termos vagos, com cláusula aberta, para que nele se possa acomodar qualquer indivíduo em qualquer contexto.

A legislação utiliza-se de termos claramente vagos e ambíguos para acomodar matreiramente em seu universo semântico qualquer um, articulando-se singelos requisitos retóricos, valendo, por todos, a anemia semântica do art 312 do CPP: ordem pública, ordem econômica,

⁹. Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal.(ROSA, 2014)

A clientela do sistema de justiça hoje retrata o caráter seletivo das agências de criminalização secundária, com um contingente esmagadoramente formado por indivíduos pobres, jovens, negros e de baixa escolaridade¹⁰. Deste modo, o portador do rótulo negativo tende a ser marginalizado e passa a carregar o estigma de reincidente em atividades criminosas, com base na análise de seus antecedentes criminais.

A atuação prática dos atores do sistema de justiça neste âmbito se orienta por estes registros, que se tornam, muitas vezes, elementos determinantes para a decretação da prisão preventiva, prevalecendo sobre as demais razões para a decretação da ordem prisional. Esta é a conclusão da pesquisa CNJ (2017) acerca das audiências de custódia realizadas em seis capitais. O estudo identificou a conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação a 65,4% dos indiciados que já tinham antecedentes criminais. No que se refere aos custodiados que não tinham antecedentes a prisão foi convertida em 37,3% dos casos.

Com isto, muitas decisões fundadas apenas no histórico do indiciado padecem de vício de ausência de fundamentação adequada. A jurisprudência dos tribunais superiores possuem entendimento sólido no sentido de que são insuficientes motivos concernentes a questões e circunstâncias abstratas do delito, bem como na utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, conforme a súmula 444 editada pelo STJ¹¹. Assim como consequência lógica, é inviável se utilizar como fundamento da prisão preventiva os mesmos elementos, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

Esta questão tangencia a formação da população carcerária atual, uma vez que boa parte do contingente privado de liberdade, mesmo nos crimes mais frequentes como roubo e tráfico de drogas, será, em caso de condenação, aplicada uma pena de regime semiaberto. Ou seja, a manutenção da prisão preventiva é medida mais gravosa do que a própria pena condenatória, na maioria dos casos, afrontando os princípios da proporcionalidade e da homogeneidade das

¹⁰. população esmagadoramente masculina; por um público dominado por jovens (59% dos encarcerados possuem de 18 a 29 anos), negros e, ainda, por apresentar escolaridade defasada, vez que cerca de 49% são analfabetos ou possuem ensino fundamental incompleto (BRASIL, 2014)

¹¹. Súmula 444/STJ. Pena. Fixação da pena. Pena-base. Inquéritos policial. Ação penal em curso. Agravamento da pena-base. Inadmissibilidade. CP, art. 59. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

cautelaes. Por ocasião do julgamento da ADPF 347/2015, o Supremo Tribunal Federal abordou esta contradição e a relacionou com criação da cultura do encarceramento:

É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada “cultura do encarceramento”. Verifica-se a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado, evidenciada a inadequada assistência judiciária. A violação aos direitos fundamentais processuais dos presos agrava ainda mais o problema da superlotação carcerária. (ADPF 347).

Com isto, é razoável ponderar não se estar diante de um problema legal, no qual haveria insuficiência de legislação a subsidiar a liberdade de indivíduos processados pelo Estado. A progressão das taxas de encarceramento aparentemente se relaciona com a presença de uma mentalidade punitivista da qual está impregnada a classe dos operadores jurídicos nacionais (MASI, 2016). Esta postura se evidencia a partir de vários fatores, tais como a predileção pela aplicação da prisão em detrimento de qualquer outra medida cautelar, presentes em decisões marcadas pela exiguidade de fundamentação e nas quais o princípio *in dubio pro reo* é comumente afastado em favor do interesse da coletividade. De acordo com KHALED e ROSA (2014) os atores do sistema de justiça se valem de “regras de bolso”, sem maiores reflexões para justificar a manutenção das prisões em nome do princípio *in dubio pro societate*, inaplicável na conjuntura da ordem penal.

Além disso, parece prevalecer nesta postura uma certa visão consolidada entre os aplicadores da lei com relação ao risco oriundo do cometimento de crimes tidos como de maior gravidade, sobretudo os delitos referentes ao tráfico de drogas. Para estes, haveria uma presunção mais acentuada de risco social a justificar a sobreposição dos interesses da coletividade em relação ao do indivíduo flagranteado nestas circunstâncias. A gravidade, assim serviria para justificar a manutenção das prisões mesmo quando houvesse fundadas razões para se deduzir se tratar de um usuário e não traficante, tal como constatou a pesquisa empreendida por LEMBRUGUER (2016), a partir da fala dos magistrados sobre o tema:

“No meu juízo eles ficam presos. Aqui no meu juízo eles ficam presos. Até que a gente vá para a audiência e descubra o que realmente aconteceu na situação, eles ficam presos.” (Juiz 6)

“Como regra eu indefiro, porque é muito prematuro chegar um flagrante, por exemplo com tráfico. Alguém foi autuado por um crime, foi tipificado como tráfico. Você não tem instrução nenhuma ali, você ainda não tem prova nenhuma, a instrução criminal nem começou, então já soltar, já dizer que não é tráfico, está cedo, está prematuro. Então como regra eu mantenho preso”. (Juiz 4)

“Então hoje em dia com essa modalidade, para você começar a separar quem é o traficante e quem é o usuário, fica muito complicado. Você tem que ir para a instrução, você tem que ouvir, as coisas começaram a se complicar, para provar quem é o traficante, quem é o usuário.” (Juiz 8).

A preterição dos direitos individuais em nome da defesa social levou a banalização da prisão cautelar com efeitos similares aos dos regimes autoritários (SILVEIRA, 2015), a caracterizar uma violência estatal, ao qual AGAMBEN (2004) chamou de “estado de exceção”. Aqui este estado pode ser visto a partir do descumprimento do princípio da presunção de inocência e da inobservância dos preceitos jurídicos de garantia que culminam na adoção da exceção como regra.

Tal conjuntura contribui decisivamente para o inflacionamento da população carcerária sem qualquer investimento no âmbito prisional agravando a situação do sistema punitivo, num contexto de grave violação dos direitos humanos, o que levou o Supremo Tribunal Federal a declarar haver neste setor um “estado de coisas inconstitucional”, no bojo da ADPF 347/DF. Nesta ação, ajuizada pelo PSOL, foi proposto que aos juízes, quando forem decretar ou manter prisões provisórias, fundamentem essa decisão, afirmando expressamente o motivo pelo qual estão aplicando a prisão e não uma das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP. Neste capítulo, o STF indeferiu cautelarmente este pedido, por entender já se tratar de mister destes operadores, ao tempo em que sugere que deva se investir na formação destes magistrados, considerando o fato de agirem para o fomento da cultura do encarceramento:

O Tribunal, no que se refere às alíneas “a”, “c” e “d”, ponderou se tratar de pedidos que traduziriam mandamentos legais já impostos aos juízes. As medidas poderiam ser positivas como reforço ou incentivo, mas, no caso da alínea “a”, por exemplo, a inserção desse capítulo nas decisões representaria medida genérica e não necessariamente capaz de permitir a análise do caso concreto. Como resultado, aumentaria o número de reclamações dirigidas ao STF. Seria mais recomendável atuar na formação do magistrado, para reduzir a

cultura do encarceramento. ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)

A responsabilidade dos magistrados perante a formação da cultura do encarceramento, revela-se a partir de uma postura pouco consciente para o implemento das conquistas democráticas. A esta conclusão chegou da ADPF 347, ao identificá-los como principais artífices desta prática, enfatizando que há um problema na formação dos juízes, que têm ignorado o novel artigo 319 do Código de Processo Penal, a estabelecer novas medidas cautelares diversas da prisão, inseridas pela lei 12.403/2011¹². Neste contexto, o relator sugere alternativamente que haja uma intervenção da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) para a correção desta distorção:

Para reduzir a cultura do encarceramento, talvez fosse mais recomendável atuar no campo da formação, conscientizando os magistrados acerca do estado de coisas e de suas consequências. A ENFAM, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados pode ser chamada a protagonizar essa transformação, oferecendo treinamentos que contemplem a situação prisional e as medidas alternativas ao encarceramento. Por ora, não proporia a medida como ordem, mas pura sugestão ou recomendação. Assim, acompanho a divergência e indefiro a medida cautelar às alíneas “a”, “c” e “d”. Proponho a expedição de ofício à ENFAM, recomendando a elaboração de plano de trabalho para oferecer treinamento a juízes sobre o sistema prisional e medidas alternativas. Na Turma, temos feito essa observação, ministro Teori e notado que, a despeito de todo o novo aparato do artigo 319, do Código de Processo Penal, os juízes sequer prestam atenção a essa disposição e, talvez, um pouco por conta da cultura da prisão

¹².Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

provisória que precisa de ser modificada. E, talvez, aqui, esteja o papel relevante a ser desempenhado pela Escola Nacional de Formação de Magistrados. Claro que há outras reclamações. Muitos juízes, por exemplo - e é um ponto que tocaria aqui - apontam que não podem lançar mão, em determinados estados, do uso da tornozeleira eletrônica, por exemplo, que seria uma alternativa, porque delas não dispõem, o sistema não está à disposição. Portanto, em crimes com alguma gravidade, em que poderiam usar essa alternativa, acabam por não o fazer, valendo-se, então, da prisão preventiva. (ADPF 347, P. 13).

Neste sentido, mostra-se evidente uma certa resistência dos principais atores envolvidos do sistema de justiça na aplicação das medidas cautelares diversas da prisão. Nessa linha é que ganha dimensão o tema da formação cultural destes atores do sistema de justiça, educados desde a academia por uma tradição, surgida no século XIX, vinculada ao projeto político de formação da elite burocrática do estado brasileiro (ADORNO, 1988).

Foi a insistência dos operadores processuais nesta rotina alavancou os números da população carcerária aos patamares que hoje vemos e a busca pela racionalização do seu uso, encorajou o poder legislativo a editar a lei 12.403/2011, que tornou a prisão última *ratio* e apresentou uma série de medidas cautelares alternativas ao cárcere, descritas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Ainda assim, mesmo após tal iniciativa, a taxa de encarceramento no Brasil se elevou de 287,31 para 300,96 em apenas seis meses, após a edição da lei (BRASIL, 2014).

A reação destes operadores jurídicos em relação ao ingresso das audiências de custódia, regulada na Resolução 213/2015, deu-se por meio do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5448)¹³ junto ao Supremo Tribunal Federal, alegando que o CNJ teria usurpado a competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre matéria processual penal. No entanto, a ação teve seu seguimento negado pelo relator, ministro Dias Toffoli, por reconhecimento da ausência de legitimidade ativa da ANAMAGES (Associação Nacional dos Magistrados Estaduais).

A resistência destes atores elucida em certa medida a dificuldade em se implementar medidas desencarceradoras no âmbito de nosso sistema jurídico. Ressalta o distanciamento

¹³ (STF - ADI: 5448 DF - DISTRITO FEDERAL 0000451-77.2016.1.00.0000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/02/2016, Data de Publicação: DJe-023 10/02/2016)

entre o discurso democrático e a prática autoritária articulada pelos atores do sistema de justiça como enuncia PASTANA (2009), conjuntura que perpassa necessariamente o destino das audiências de garantia e o tema das prisões preventivas.

A iniciativa das audiências de custódia encontra aqui seu maior desafio, uma vez, ao contrário do que deduzem os entusiastas do instituto, não se pode presumir que o fato de o indivíduo flagranteado ser conduzido à presença de um juiz, alterará a maneira como este operador jurídico avalie a adequação da prisão no caso concreto, como argumenta o penalista Guilherme de Souza Nucci, criticando a iniciativa do CNJ:

sabe-se haver a velha política criminal para “dar um jeito” na superlotação dos presídios, sem que o Executivo tenha que gastar um único centavo para abrir mais vagas. E surgiu a audiência de custódia, sob a ideia de que, caso o juiz *veja* o preso à sua frente, *ouça* as suas razões para ter matado, roubado, estuprado, furtado etc., comova-se e solte-o, em lugar de converter o flagrante em preventiva, (NUCCI, 2015).

A postura recalcitrante destes personagens representa um dos obstáculos à adesão do sistema punitivo ao projeto democrático inaugurado pela constituição de 1988. Um comportamento que assimila o discurso punitivista e tende a negar os direitos das pessoas privadas de liberdade e que colaboram para o inflacionamento dos números da população carcerária, como saliente Salo de Carvalho (2010):

O cenário de permanência da mentalidade inquisitória e de resistência das agências de repressão penal ao processo de democratização apresenta-se como terreno fértil para incorporação do punitivismo, nas políticas institucionais e no agir dos atores que as instrumentalizam. Assim, são estabelecidas condições ótimas de incorporação da ideia de serem legítimas as demandas populistas de necessidade de encarceramento em grande escala.

Este autor pondera que esta atitude se relaciona a uma formação inquisitória e revela um conservadorismo que contribui para a expansão da criminalização secundária, rejeitando outros filtros processuais contrários ao encarceramento em larga escala, obedientes à demanda penal populista. Neste contexto, observa-se de forma mais destacada a participação do Ministério Público e da magistratura para a consecução desta recalcitrância, como demonstram a análise dos perfis dos operadores jurídicos oriundos destas instituições.

A constatação desta circunstância pode ser verificada não apenas em sede das instâncias ordinárias do sistema de justiça, como também no próprio comportamento da suprema corte. Contrariando a própria busca pelo combate à cultura do encarceramento proposta na ADPF 347, em 2016, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do HC 126.292¹⁴, que a execução da pena condenatória poderia ser iniciada, após a confirmação da sentença por um órgão de segundo grau. Esta decisão se antagoniza diametralmente aos preceitos de combate à cultura do encarceramento, traçados na ADPF 347 e secundariza o princípio da presunção de inocência, descrito no artigo 5º, LVII do texto constitucional da CF, assim como o disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal¹⁵ em favor do princípio da proibição de proteção deficiente.

Neste sentido, mostra-se evidente uma certa resistência dos principais atores envolvidos no processamento das audiências de custódia, mesmo em sede do STF, confirmando por parte destes a prevalência de uma postura inquisitiva que subsidia a mentalidade encarceradora. O relatório da pesquisa empreendida na capital mineira, sobre o instituto em discussão informa que há uma acentuada discordância por parte dos operadores jurídicos com os fins do projeto das audiências de garantia, por compreenderem que “indivíduos que cometem crimes não merecem ter suas garantias e direitos respeitados” (RIBEIRO, 2016).

O Ministério Público, descrito na Constituição Federal no artigo 127¹⁶, no capítulo IV, referente às funções essenciais à justiça, assumiu, após 1988, uma função de destaque na nova ordem constitucional. Passou a integrar o rol de suas atribuições a tutela dos direitos coletivos e transindividuais, atuando em diversas áreas como defesa do consumidor, meio ambiente, educação, saúde, povos indígenas, patrimônio histórico, em defesa dos quais passou a promover

¹⁴.Portanto, o sacrifício que se impõe ao princípio da não culpabilidade – prisão do acusado condenado em segundo grau antes do trânsito em julgado – é superado pelo que se ganha em proteção da efetividade e da credibilidade da Justiça, sobretudo diante da mínima probabilidade de reforma da condenação, como comprovam as estatísticas. Essa conclusão é reforçada pela aplicação do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente.

¹⁵Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

¹⁶. Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

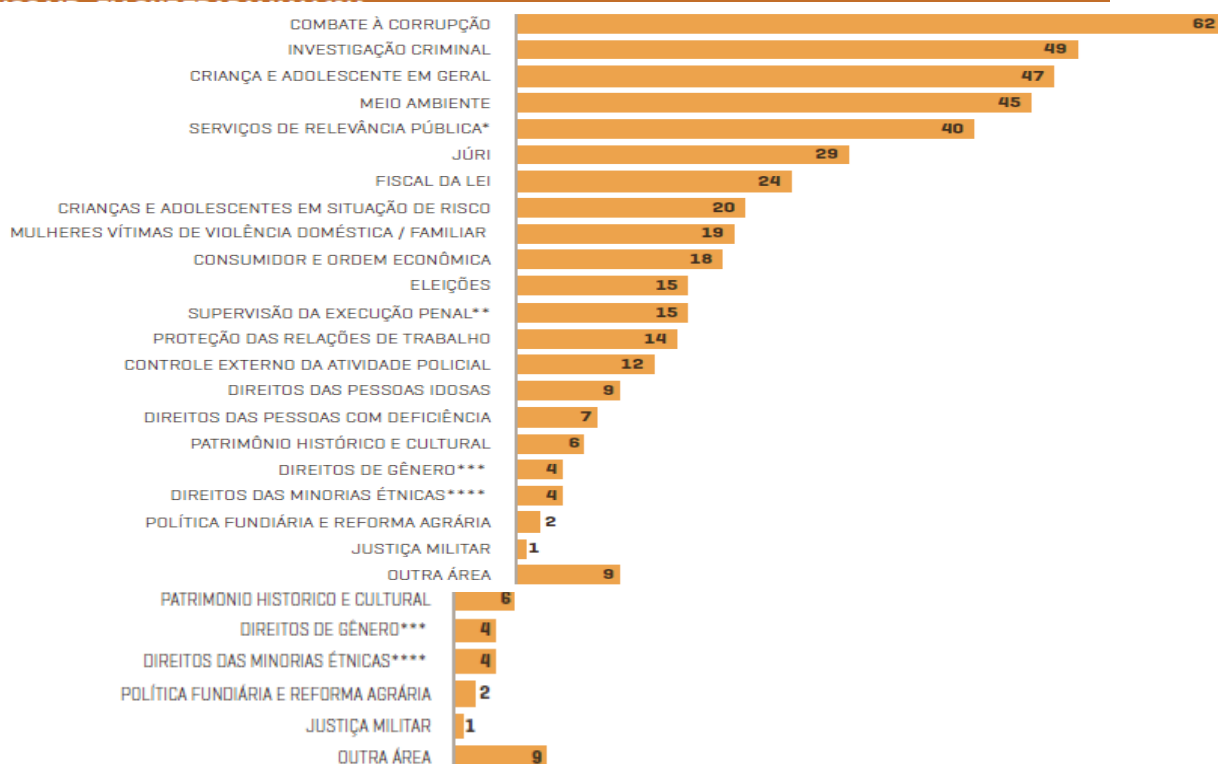
a propositura de ações civis públicas, de importância relevante para a concretização de direitos descritos na carta política.

Entretanto, é em sua atuação na esfera criminal que este agente político angaria maior destaque, como sugere o arquivamento da PEC 37/2011 (batizada pela imprensa de “PEC da corrupção” ou “PEC da impunidade”) que pretendia limitar os poderes investigatórios do ministério público. A rejeição ao projeto de lei por 430 votos a 9, em 25 de junho de 2013, deu-se em meio a um contexto político de reivindicações das “marchas de junho” pela moralização da política e melhoria da prestação dos serviços públicos.

Fortalecido com a chancela da “voz das ruas”, o ministério público acentuou uma postura que já se configurava um traço bastante acentuado de sua ação: o combate ao crime. É neste campo, mais privilegiado na prática em detrimento das demais atribuições, que se revela sua intervenção mais reticente à aplicação das garantias individuais e no qual vige também um discurso da defesa coletiva, recoberto com um conservadorismo alinhado à demanda punitiva.

Em pesquisa empreendida, em 2016, pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESEC), indagou-se aos membros do MP, quais áreas julgavam haver prioridade de atuação. As respostas, em sua maioria, destacaram o combate à corrupção e a investigação criminal, recebendo muito menos atenção a áreas de atribuição constitucional em que deveria atuar como fiscal da lei, ou mesmo não resguardo do processo eleitoral:

GRÁFICO 2. ÁREAS DE ATUAÇÃO PRIORITÁRIAS, SEGUNDO PROMOTORES E PROCURADORES,



(*) SAÚDE, EDUCAÇÃO ETC. (**) PRISÃO E PENAS ALTERNATIVAS (***) INDÍGENAS, QUILOMBOLAS, CIGANOS ETC.

FONTE: PESQUISA CESEC

Gráfico 3: áreas de atuação prioritária, segundo promotores. Fonte: LEMGRUBER, 2016

Outros temas negligenciados pela atenção ministerial, de acordo com a pesquisa, são o controle externo da polícia e a supervisão da execução penal, com percentual de 12 e 15 %, respectivamente. No que concerne ao primeiro tópico a baixa atuação serve para explicar em parte o elevado grau de violência policial.

Este tema guarda relação direta com um dos objetivos das audiências de custódia, considerando o fato de a Procuradoria de Controle Externo da Atividade Policial (PROCEAP) do Amazonas, nas audiências realizadas na capital manauara, registrou 1.187 alegações de violência no ato da prisão, equivalendo a 39% dos casos (BRASIL, 2016). Só no ano de 2017, foram 297 alegações de agressão em 745 audiências, Com isso estima-se que só neste ano, 4 em cada 10 presos tenham sofrido tortura, mantendo a média de relatos de agressão em 40% do ano de 2016, ocasião em que 698 presos em flagrantes noticiaram ter sido torturados.

Em estudo promovido pela ONG Conectas no estado de São Paulo, acompanhado a realização das audiências de custódia observou-se que as torturas e os maus tratos ocorridos no momento das prisões foram praticados por agentes do Estado em 92% dos casos, preferencialmente no ato da abordagem policial, bem como no interior das delegacias, com a

finalidade maior de obter confissões. Nestes casos, o estudo constatou que, nas hipóteses em que foi possível reconhecer os agressores (56% dos registros), verificou-se se tratar dos agentes que efetuaram a prisão e cujos nomes constavam nos boletins de ocorrência, fato que, em tese, tornaria possível a responsabilização destas pessoas. (CONNECTAS, 2017).

Ainda mencionando a pesquisa produzida pela CESEC (2017), alguns promotores ouvidos destacaram a atuação que chamaram “minimalista” para denominar o grau de intervenção do ministério público perante os órgãos policiais, reconhecendo obstáculos de natureza legal, como ausência de regramentos específicos e principalmente políticos, como as pressões externas da mídia e da sociedade civil no sentido de ser tolerada qualquer ilegalidade policial em nome do “combate ao crime”.

Assim a instituição do ministério público encontra dificuldades em equilibrar as funções que lhe foram atribuídas pela Constituição Federal de fiscal da lei e de defensor das garantias públicas e da cidadania com o papel que passou a ocupar de ator da segurança pública, chamado a desenvolver uma performance muito mais voltada ao caráter da persecução penal.

A mesma pesquisa destaca ainda a atuação deficitária do ministério público perante a fiscalização da execução penal. Nesta área, alguns promotores entrevistados indicaram haver a existência de uma ambiguidade nos deveres deste agente político, considerando que o ordenamento jurídico atribuiu ao mesmo órgão os deveres de acusar e fiscalizar a execução da pena, administrando o processo de ressocialização do preso, requerendo benefícios legais a estes. Afirmam que em suas atuações tende a prevalecer o caráter acusatório e punitivo, havendo poucos esforços para a defesa das garantias das pessoas encarceradas¹⁷.

A atuação da magistratura, por sua vez, como elemento central da persecução criminal e determinante para o destino das audiências de custódia. Também neste caso se verifica a adesão deste ator processual às correntes punitivistas embaladas pelo populismo penal. A onipresença da prisão como resposta aos desacertos da sociedade é um indício de que o viés securitário se sobrepõe a defesa das garantias individuais.

Dados de importante pesquisa, realizada em 2015 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), indica uma tendência da Magistratura a alinhar-se ao pensamento punitivista do senso comum, expansionista de diplomas legislativos mais severos e refratário

¹⁷(...), o Ministério Público é fundamental nesse projeto, que é ele que fiscaliza, é ele que bota na cadeia, é ele que dá os direitos, benefícios. E ele se preocupa muito em prender, ele se preocupa muito em julgar, sempre negando, negando, negando. E não fiscaliza, não beneficia, não procura pesquisar o que está acontecendo. (entrevista com promotor a)

a medidas de alternativas ao cárcere Na investigação, ouviram-se 3.663 respostas de magistrados filiados à entidade – o que corresponde a aproximadamente 30% dos associados da entidade, inquiridos sobre os mais diversos temas.

Os magistrados concordam, em sua maioria, com o endurecimento da lei penal. Ao serem indagados sobre temas específicos de política criminal, os magistrados demonstraram-se totalmente favoráveis ao aumento do tempo de cumprimento da pena para obtenção de progressão de regime em relação a determinados crimes graves (90,2%); ao aumento do tempo de cumprimento da pena para obtenção de livramento condicional (84,4%); ao aumento do tempo de internação de adolescentes infratores, (85,1%); ao aumento das hipóteses de internação de adolescentes infratores (80,0%).

Manifestaram-se ainda, em sua maioria, contrários à supressão da figura de crime hediondo (80,1%) e majoritariamente favoráveis ao aumento da pena mínima para delitos de tráfico de drogas (71,7%), bem como ao aumento do limite máximo do cumprimento de pena privativa de liberdade (69,5%) e ainda à proibição de liberdade provisória, com ou sem fiança para delitos de tráfico de drogas (67,0%).

A pesquisa apontou ainda um patamar maior de hesitação em relação a alguns pontos como a proposta de diminuição da maioria penal: 48,1% foram favoráveis e 49,6% contrários à modificação da lei. Polarização similar foi verificada em relação à proposta sobre a descriminalização do aborto. 41,6% dos juízes ouvidos foram favoráveis e uma margem maior de 50,7% revelou-se contrária à possibilidade. Outro tema que divide os entrevistados relaciona-se a proposta de descriminalização do uso de entorpecentes. A maioria de 59,9% opinou contrariamente e o percentual de 33,8% dos respondentes foi favorável. Em dissonância das demais respostas, a maioria dos juízes inquiridos mostrou-se favorável a aplicação de penas alternativas (61,7%).

Ainda em relação à pesquisa, um tema que divide opiniões é a formação humana dos magistrados através de cursos. Dos entrevistados, 49,9% avaliam que haveria necessidade deste investimento, ao passo que 50,1% entende o contrário. Apesar de a maioria destes operadores discordar da necessidade de realização de cursos objetivando sensibilizá-los acerca do emprego das medidas cautelares, o STF, no bojo da ADPF 347, deixou clara a premência da intervenção da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) visando esta conscientização.

A postura dos juízes brasileiros revelou um acentuado espelhamento à posição conservadora corrente na maioria da população, assumindo um “papel ativo de combate ao crime, em espécie de transmutação da função judicial em função policial” de acordo com

CARVALHO (2010), para quem os juízes entrevistados pautam suas escolhas em simetria a uma matriz punitivista, da defesa social, baseadas em doutrinas penais do risco, voltadas à contenção da criminalidade.

Este autor pondera que a atual postura dos tribunais superiores, atuando mais no sentido da salvaguarda da Constituição e dos direitos individuais contribuíram para inibir a atuação punitivista, sobretudo dos juízes das instâncias de primeiro grau. Nesse contexto é que suprema corte determinou, no âmbito da ADPF 347, a realização de audiências de custódia em todo o país, objetivando a oitiva pessoal do preso perante autoridade judiciária, num prazo máximo de 24 horas contadas do momento da prisão, enfatizando a adoção de medidas cautelares diversas do cárcere previstas no artigo 319 do CPP.

A atuação dos magistrados nas instâncias ordinárias sobretudo no controle das prisões preventivas é alvo de diversas críticas, inclusive oriundas do próprio Supremo Tribunal Federal. A aplicação desta medida cautelar é a preferida destes atores processuais, que tendem a justificar a sua aplicação em fundamentos genéricos, pouco coerentes com cada caso concreto. A justificativa mais frequente, da defesa da ordem pública, não possui um referencial a lhe dar substância, servindo de “carta coringa” para os operadores jurídicos no ato da conversão das prisões, como demonstrou a pesquisa empreendida sobre o tema das prisões preventivas, colhendo a fala dos principais atores do sistema de justiça criminal (LEMGRUBER,2013):

“Essa garantia de ordem pública, já falei, é muito discutida. Cada um tem uma visão sobre ordem pública” (Juiz 7)

“A sensação de tranquilidade, de paz. Ordem pública é isso, é tranquilidade, é paz, é sossego, ainda que você admita alguns crimes pequenos, menor potencial, isso aí não abala a ordem pública. Por que não abala a ordem pública? Porque não abala a tranquilidade das pessoas.” (Juiz 3)

“Se eu te disser como eu defino é um negócio, porque ninguém define, é uma das coisas mais discutidas, o que é ordem pública?” (Promotor 1)

“Garantia da ordem pública eu defino como tranquilidade da sociedade, a paz social, a paz da comunidade” (Promotor 4)

“A garantia da ordem pública é você ter certeza de que a pessoa solta não vai se evadir do distrito da culpa, ele não vai interferir com as

testemunhas, tudo isso é que leva ao pedido da preventiva.” (Delegado 1)

No ano de 2017, uma reação legislativa ganhou corpo, ao ser aprovado no senado o polêmico projeto de lei nº 280/2015, referente ao abuso de autoridade. O texto descreve como figuras ativas deste delito, servidores públicos, militares ou pessoas a eles equiparadas, bem como membros do poder legislativo, executivo, judiciário, ministério público, assim como membros dos tribunais ou conselhos de contas. No capítulo que trata dos crimes e das penas, o projeto aprovado descreve no artigo 9º a punição à autoridade judiciária que decretar a prisão fora dos parâmetros legais:

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:

I – relaxar a prisão manifestamente ilegal;

II – substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;

III – deferir liminar ou ordem de *habeas corpus*, quando manifestamente cabível.

Com isto, é de fácil dedução que o exercício do controle social da punição tem evidentes contornos políticos e gera perniciosos efeitos sociais, uma vez que a prisão não se limita à mera segregação do corpo, mas também proporciona o agravamento de desigualdades. Assim, o controle social empreendido pelo Estado-Juiz tem efeitos perversos que vão além do controle do crime e que precisam de não apenas de filtros melhores para seu controle, mas também numa mudança de mentalidade dos principais operadores do sistema de justiça.

3. Audiências de Custódia como marco legal: um ensaio de legitimação garantista

3.1. As audiências de custódia no direito comparado;

A ideia central presente nas audiências de garantia consistente na apresentação da pessoa custodiada pelo Estado perante uma autoridade competente para avaliar a legalidade da prisão tem sido praticada de modo mais ou menos homogêneo em vários países, de tradições jurídicas distintas. Interessada na aplicação deste instituto dentro destas tradições, a clínica de Direitos Humanos de Harvard promoveu um estudo sobre o tema (HARVARD, 2015).

Ao que se nota, a maioria dos diplomas constitucionais dos países pesquisados, mesmo com tradições jurídicas diferentes, preocuparam-se em fazer constar em sua estrutura, dispositivos referentes ao tratamento da prisão de pessoas privadas da liberdade. Em alguns destes casos, considerando a relevância do tema, fez-se consignar no próprio texto constitucional o prazo para que a autoridade policial apresente o cidadão custodiado pela autoridade policial, bem como estabelecem rol taxativo de ocasiões em que estas prisões podem ser efetuadas.

1. Reino Unido: A partir de tal análise, observa-se que a experiência no Reino Unido é embasada no Ato de Direitos Humanos, editada em 1998, documento que concede eficácia às disposições da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. O artigo 5º do Anexo 1 deste documento ressalta a necessidade de se trazer a pessoa detida rapidamente perante um juiz ou

uma autoridade competente. O artigo seguinte descreve a preocupação com a referida apresentação dentro de um prazo razoável.

A regra neste contexto é a de que a liberdade, e a prisão figura como exceção e deve ser mantida apenas em circunstâncias específicas, tais como: a impossibilidade de saber o nome ou endereço do indiciado presentes motivos razoáveis para duvidar que seus dados estão corretos; ausência de garantias de que o indiciado não comparecerá ao tribunal; Existam razões das quais se possa deduzir que em casos de crimes graves, o acusado possa reincidir.¹⁸

2. França: ter sido o palco da Revolução Francesa coloca a França entre as nações de maior tradição quanto à defesa do direito à liberdade, devidamente consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1.793. Os Artigos 7-9 daquele documento registram os valores que o ordenamento francês escolheu proteger, ressaltando os princípios da legalidade e da presunção de inocência.

Também orientada pela liberdade como regra, a prisão só pode ser utilizada nesta ordem jurídica como medida excepcional, tal como disposto no seu regramento processual

1. Para preservar as provas;
2. Para evitar a imposição de pressão sobre testemunhas ou vítimas e suas famílias pelo suspeito;
3. Para evitar a colaboração entre o suspeito e seus cúmplices;
4. Para proteger o suspeito;
5. Para garantir que o suspeito está à disposição do Judiciário;
6. Para encerrar a violação de uma ordem ou para prevenir que ela ocorra novamente

Apesar de tais preocupações principiológicas, nem o texto da Declaração e nem o da Constituição Francesa estabelecem qual seja o limite exato para a apresentação do indivíduo preso em flagrante à autoridade judicial. Por sua vez, o Código de Processo Penal francês para definir o tempo da detenção se orienta pelo prazo máximo da pena, vislumbrando o tempo possível da condenação com fundamento nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

¹⁸. Artigo 7º- Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.

Artigo 8º- A Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Artigo 9º- Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela Lei.

Ainda de acordo com a pesquisa empreendida pelo estudo americano, o Código Penal francês prevê que a polícia tem o direito de manter um suspeito sob custódia (*garde à vue*) pelo período de 24 horas e apenas autorizado com justificação suficiente por um promotor, podendo a prisão ser estendida por até 48 horas, considerando o fato de que a pena máxima possível para o delito imputado ao indiciado alcance pelo menos um ano de prisão para que tenha. Este prazo pode ser prorrogado em casos mais graves ainda, em circunstâncias especiais, para 72 horas, para casos considerados complicados e sérios, e para 96 à 120 horas para casos com suspeita de terrorismo.

3. Espanha: No ordenamento espanhol o prazo para apresentação de indivíduo submetido a medida de restrição da liberdade é de 72 horas, seja por detenção (prisão policial inicial) seja por prisão preventiva (prejulgamento). Este prazo se apresenta como o limite máximo para a submissão da prisão à fiscalização perante a autoridade judicial e sua exigência consta no texto da própria constituição espanhola de 1978 (seção 17 daquele diploma constitucional).¹⁹

O Artigo 490 do Código de Processo penal espanhol enumera as hipóteses segundo as quais uma pessoa pode ser privada de sua liberdade:

1. Qualquer um que tente cometer um crime; 2. Um agente preso em flagrante; 3. Uma pessoa evadida de uma instituição penal onde cumpria pena; 4. Uma pessoa evadida de uma instituição penal durante a espera pelo transporte para outro estabelecimento; 5. Uma pessoa evadida durante seu transporte a outro estabelecimento; 6. O processado ou condenado que descumpre ordens judiciais.

4 Portugal: A Constituição portuguesa também resguarda a liberdade em detrimento da prisão. Estatui em seu artigo 27 o prazo legal máximo de 48 horas para a apresentação do indivíduo segregado seja pela custódia policial inicial, equivalente ao flagrante, seja pela chamada prisão pré-julgamento, correspondente à prisão preventiva. O texto constitucional português é enfático ao se dirigir a autoridade policial e lembrá-la do tempo de custódia do qual pode dispor do flagranteado, descrevendo no seu artigo 28 o procedimento para que este seja apresentado ao poder judiciário.²⁰

¹⁹. "A prisão preventiva não pode durar mais do que o tempo estritamente necessário para que se realizem as investigações que visam estabelecer **os fatos; em qualquer caso, a pessoa presa deve ser posta em liberdade ou entregue** às autoridades judiciais no prazo máximo de 72 horas

²⁰. "Dentro de, no máximo, quarenta e oito horas, todas as detenções devem ser submetidas ao escrutínio judicial com o propósito da liberação do detento ou da imposição de uma medida coercitiva adequada. O juiz deve se inteirar-se das razões da detenção e informá-las ao detento, deve interrogá-lo e dar-lhe a oportunidade de apresentar uma defesa"⁵⁵. ([55http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf](http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf))

A excepcionalidade das prisões no regramento português se reforça pelo que disposto no Código de Processo Penal Português, ao codificar os prazos máximos da custódia policial inicial, estabelecendo não apenas o período referente a manutenção da prisão do suspeito preso, como também ressalta as razões que podem subsidiar a perda da liberdade destes indivíduos²¹

Se a pessoa é presa a fim de trazer-lhe perante o tribunal ou o Ministério Público para atos processuais instrutórios, o prazo máximo de detenção é de 24 horas (artigo 254(1)(b)58). Razões para a detenção 2. Ter o suspeito fugido ou haver risco de fuga 61; 3. Perigo de interferência na investigação ou inquérito judicial preliminar, principalmente na coleta e manutenção de evidências; 4. Perigo de perturbação da ordem pública; 5. Continuidade da atividade criminosa. Os dispositivos pertinentes são os artigos 255 e 257 do Código de Processo Penal.

5. Alemanha: **Também a Alemanha consagrou em seu ordenamento jurídico o princípio da liberdade, estabelecendo a prisão como exceção, a exemplo das demais iniciativas legislativas europeias, limitando a discricionariedade da autoridade judicial para as execuções de prisões sem a presença de ordem judicial, a teor do artigo 104, II, daquela Constituição.**

Alinhada a este princípio, a legislação processual germânica informa que o prazo para a apresentação do preso perante um juiz se limita ao dia seguinte à sua prisão²², regra consagrada no Código de Processo Penal, em seu artigo 255. De acordo com a pesquisa mencionada, na prática o período máximo de detenção sem autorização judicial equivaleria ao prazo de 47 horas e 59 minutos, consignando que o flagranteado deve ser submetido a um juiz o mais rapidamente possível. As razões para a prisão naquele ordenamento estão restritas as seguintes hipóteses:

1. O acusado fugiu ou está se escondendo. 2. Existe um risco de que ele(a) vá fugir dos processos penais. 3. Risco de que ele vá destruir, alterar, remover, suprimir ou falsificar as provas. 4. Risco de que ele vá indevidamente tentar influenciar os coacusados, testemunhas e peritos ou tentar convencer outros a fazê-lo.

6 Suécia: O Capítulo 2, do artigo 8º da Constituição sueca igualmente prevê a proteção do direito à liberdade²³. Aquela ordem constitucional ainda se preocupa em estabelecer um exame

²¹. "Só um juiz pode decidir sobre a admissibilidade ou a continuidade de qualquer privação de liberdade. Se tal privação não estiver embasada num mandado judicial, uma decisão judicial deve ser obtida sem demora. A polícia não pode manter ninguém sob custódia em razão de sua própria autoridade para além do fim do dia seguinte à detenção. Os detalhes devem ser regulados pela lei."

²². Código de Processo Penal (Strafprozessordnung na versão publicada em 7 de abril de 1987 (Diário de legislação federal [Bundesgesetzblatt], parte I, p. 1074, 1319

²³. Todo cidadão deve ser protegido em suas relações com as instituições públicas contra a privação da liberdade pessoal. A eles, também em outros aspectos, deve ser garantida a liberdade de locomoção dentro do reino e liberdade para deixá-lo.

periódico das prisões realizado pelo tribunal empreendidas por outras autoridades, buscando o cumprimento do princípio da estrita necessidade da prisão, preocupando-se em excluir restrições à liberdade "unicamente em razão de uma opinião política, religiosa, cultural ou correlatas"²⁴.

Em relação à lei processual, o Código de Processo Judiciário sueco estipula o período máximo de 72 horas para a apresentação do indiciado perante uma autoridade judicial constituída. Prevê ainda quais sejam as razões para a detenção²⁵. Quando há um risco razoável de que a pessoa irá: 1. Fugir ou esquivar-se dos procedimentos legais ou do cumprimento da pena; 2. Impedir a investigação das questões controversas através da remoção de indícios ou por qualquer outro meio; 3. Continuar a atividade criminosa.

7. África do Sul: A Constituição sul-africana, em seu artigo 35, estabelece o prazo de 48 horas para apresentação do preso à autoridade judiciária, excetuando apenas aquelas prisões efetuadas fora do expediente forense, ocasião na qual o indivíduo será indiciado ou informado acerca das razões de continuidade da detenção, ou ainda liberado:

Todo indivíduo preso por ter supostamente cometido um delito tem o direito:

de ser trazido perante um tribunal o mais rápido possível, não ultrapassando o limite de:

(i) 48 horas após a detenção;

ou (ii) do fim do primeiro dia de expediente forense depois da expiração das 48 horas, se as 48 horas expirarem fora do horário de expediente ou em um dia em que não haja expediente forense;

A lei processual, por seu turno, codificada no Ato de Processo Criminal nº 51 de 1977, descreve no artigo 50, a importância da aplicação do princípio da razoabilidade na análise acerca das razões da prisão do suspeito no limite de 48 horas. Este diploma processual ainda elenca, em seu artigo 40, as hipóteses de cabimento da prisão:

1. O cometimento ou tentativa de cometimento de uma infração penal na presença de um policial (Artigo 40, 1, a); 2. A suspeita razoável do cometimento de uma infração penal (Artigo 40, 1, b); 3. A fuga de uma prisão legítima ou sua tentativa (Artigo 40, 1, c); 4. A posse de qualquer instrumento de invasão a residências ou carros, sem que se possa justificá-la (Artigo 40, 1, d); 5. A posse de qualquer coisa acerca da qual o policial tenha suspeita razoável de que tenha sido obtida por meios ilícitos e a suspeita razoável de que o indivíduo tenha cometido o crime relativo à coisa (Artigo 40, 1, e); 6. Quem é achado em qualquer lugar à noite em circunstâncias que façam crer que a pessoa tenha cometido ou esteja prestes a cometer uma infração penal (Artigo 40, 1, f);

²⁴.Pre-Trial Detention in the European Union/ Sweden, capítulo 27

²⁵.http://www.riksdagen.se/templates/R_Page___6307.aspx

Há ainda outras razões possíveis, constantes do artigo 40, nas letras g – q, de modo que ficam exauridas em lei as hipóteses de prisão sem que haja mandado anteriormente expedido. Outra possibilidade consta do artigo 41, letra c, segundo a qual o policial poderá abordar: c. Aquele que, em sua opinião, possa oferecer informações relacionadas ao cometimento ou suposto cometimento de qualquer infração penal, para fornecer ao policial seu nome completo e endereço; e, se essa pessoa falha em fornecer nome e endereço, o policial poderá, em seguida e sem mandado, prendê-lo; ou, se suspeitar da falsidade do nome e endereço, 20 prendê-lo e detê-lo por período não excedente a doze horas, enquanto seu nome e endereço são verificados.

8 Argentina: O prazo para apresentação do preso ao Juiz: A Constituição argentina não estipula um prazo específico para a apresentação do preso ao Juiz, lidando com a questão da privação de liberdade em termos gerais nos artigos 18 e 43, ao tratar respectivamente de princípios penais constitucionais e de remédios constitucionais. Já o Código Processual nacional (Codigo Procesal Penal de La Nación Argentina) o faz expressamente em seu artigo 286, nos seguintes termos: Art. 286 – O funcionário auxiliar da polícia que tenha executado uma detenção sem ordem judicial, deverá apresentar o detento imediatamente, em um prazo que não exceda seis (6) horas, à autoridade judicial competente. Percebe-se, dessa maneira, que, como determina a Constituição no mencionado artigo 18, a restrição de liberdade deve ser ordenada por ordem escrita da autoridade competente. Nos casos em que é cabe a prisão sem mandado, a apresentação faz-se necessária e urgente. Razões para detenção: Cabe pontuar, inicialmente, que o Código Processual, acerca da restrição de liberdade, no artigo 280, determina que esta se dará somente nos termos ali expressos e nos limites absolutamente indispensáveis para assegurar o descobrimento da verdade e a aplicação da lei. Ao juiz, em regra, compete determinar a prisão e detenção dos indivíduos. Em alguns casos, no entanto, a autoridade policial deverá fazê-lo – contanto que indivíduo seja em seguida apresentado à autoridade judicial que determinará sua liberação ou decretará prisão preventiva. A prisão sem mandado é somente permitida em caso de:

1. Tentativa de cometimento de um delito de ação penal pública punido com pena privativa de liberdade (Art. 284, 1);
2. Fuga de indivíduo legalmente detido (Art. 284, 2);
3. Excepcionalmente, em caso da existência de indícios veementes de culpabilidade e de perigo iminente de fuga ou de sério atraso/ embaraço das investigações e com o propósito de conduzir o suspeito imediatamente ao juiz competente para que decida sobre sua detenção e sobre as investigações (Art. 284, 3);
4. Flagrante, em se tratando de cometimento de delito de ação pública punido com pena privativa de liberdade (Art. 284,4).

Nos Estados Unidos, as audiências de custódia foram incorporadas ao direito interno a partir de

um julgado da Suprema Corte havida em 1991 (Country of Riverside x Maclaughlin)²⁶. A apresentação do indiciado perante o juiz é regulado pelo Federal Rules of Criminal Procedure e discrimina a *initial* ou *first Appearance Hearing*²⁷, também chamada de *Bond Hearing*. Suas diretrizes descrevem o procedimento de apresentação do preso sem demora (*without unnecessary delay*), ocasião em que o magistrado informa o preso acerca de seus direitos, bem como da imputação que lhe é dirigida.

Segundo ANDRADE (2016) alguns países da América do Sul fizeram constar em suas próprias constituições o instituto das audiências de custódia, tais como a Guatemala (artigo 6º), Haiti (artigo 26) e Nicarágua (artigo 33,2). outras nações as incorporaram por meio de seus regramentos processuais, como é o caso da Argentina (artigo 64 do CPP), Equador (artigo 173 do CPP) e Chile (artigo 131 e 132 do CPP)

No Brasil o texto constitucional de 1988 foi pródigo em descrever garantias individuais acerca da liberdade, mas não se ocupou especificamente do tema da apresentação da pessoa flagranteada perante uma autoridade judicial capaz de reavaliar o *status* de sua prisão, restringindo-se a consignar no artigo 5º, LXII, o dever de comunicação imediata acerca da prisão ao juiz competente²⁸.

A entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 18 de julho de 1978 encorajou vários países-membros da Organização dos Estados Americanos a incorporarem os dispositivos nela contidos em seus textos constitucionais a exemplo da Guatemala (artigo 6º), Haiti (artigo 26) e Nicarágua (artigo 33,2). De acordo com ANDRADE (2016), alguns outros inseriram as disposições da Convenção em seus diplomas infraconstitucionais (Código de Processo Penal de La Nacion da Argentina, artigo 64, CPP do Equador, artigo 173, CPP do Chile, artigo 131 e 132).

Na contramão destas iniciativas, o Brasil, mesmo após a democratização política, aderiu à referida Convenção apenas formalmente. Como já destacado, nem a carta constitucional brasileira, tampouco a legislação penal nacional dialogam efetivamente com o pacto de San

²⁶. BRAZIL'S CUSTODY HEARINGS PROJECT IN CONTEXT: THE RIGHT TO PROMPT IN-PERSON JUDICIAL REVIEW OF ARREST ACROSS OAS MEMBER STATES) International Human Rights Clinic, Harvard Law School, October 20, 2015.

²⁷. **Rule 5. Initial Appearance** (a) In General. (1) *Appearance Upon an Arrest*. (A) A person making an arrest within the United States must take the defendant without unnecessary delay before a magistrate judge, or before a state or local judicial officer as Rule 5(c) provides, unless a statute provides otherwise. (B) A person making an arrest outside the United States must take the defendant without unnecessary delay before a magistrate judge, unless a statute provides otherwise

²⁸. art 5, LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

José da Costa Rica. De acordo com o relatório de pesquisa formulada pela *International Human Rights Clinic*, da universidade de Harvard²⁹, o Brasil encontra-se entre o grupo de países que não incorporaram em seus ordenamentos domésticos as garantias da pronta apresentação da pessoa flagranteada a fim de que seja revisado o ato prisional. Ainda segundo tal pesquisa, o país se restringe tão somente a descrever no Código de Processo penal, que o auto de prisão em flagrante deve ser apresentado pela polícia á autoridade judicial, no prazo de 24 horas, como se verifica no artigo 306 do CPP³⁰.

Esta garantia não estabelece o direito de apresentação física da pessoa custodiada, na prática se restringe ao envio ao poder judiciário do caderno inquisitorial, conforme descrito no §1º do artigo 306 do CPP. Nesta ocasião, ao receber este documento, o juiz tem a possibilidade de homologar o flagrante, uma vez constatada sua regularidade procedimental, ou estando em desacordo com a previsão legal, relaxar a prisão em flagrante. Outra possibilidade judicial é a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, presentes os requisitos legais descritos nos artigos 311, 312 do CPP, ou ainda após a edição da lei 12.403/2011, a substituição do cárcere por outras medidas cautelares nos termos no art. 319 do mesmo diploma processual.

Tramita no senado o PL 554/2011, cujos termos busca a inserção das audiências de custódia no Código de Processo Penal, alterando a redação do artigo 306 deste, nos seguintes termos:

Artigo 306:

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2º A oitiva a que se refere o § 1º não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

²⁹. BRAZIL'S CUSTODY HEARINGS PROJECT IN CONTEXT: THE RIGHT TO PROMPT IN-PERSON JUDICIAL REVIEW OF ARREST ACROSS OAS MEMBER STATES)International Human Rights Clinic, Harvard Law School, October 20, 2015.

³⁰.Art. 306. 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.

§ 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.

§ 3º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 4º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 2º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código.

O projeto, cujo trâmite iniciou na Câmara dos Deputados em 2011, foi aprovado pelo plenário do Senado em 30.11.2016 e devolvido à Câmara originária em 06.12.2016, onde se encontra na comissão de educação desde 17.08.2017³¹.

Alguns doutrinadores como MASI (2016) e ANDRADE (2016) informam acerca da presença de dispositivos esparsos no ordenamento que garantiriam a presença da pessoa presa em flagrante à presença de uma autoridade judicial, a exemplo do artigo 236, § 2º do Código Eleitoral (Lei 4737/65). Nesse mesmo sentido é apontado o Código de Menores (Lei 6.697/79) que no artigo 100, III determinava a condução do menor de 18 anos à chamada audiência de apresentação, cuja finalidade, segundo ANDRADE (2016) não era assegurar qualquer garantia, considerando o fato de que naquele momento histórico o menor era visto como uma patologia social (Andrade, 2016, p. 21). O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) que substituiu o diploma mencionado anteriormente manteve entre seus dispositivos (artigos 171, 174, 175 e 179) a obrigação de o menor ser apresentado perante um juiz ou promotor de justiça. Nessa mesma linha o artigo 287 do Código de Processo Penal dispõe que se a infração for inafiançável a ausência do mandado não obstará à prisão, devendo tal circunstância ser suprida pela imediata apresentação do custodiado ao juiz que ordenou a segregação. Como se vê, embora o dispositivo retrate um direito de apresentação, não se trata do propósito a que se destina a audiência de custódia e sim limita-se ao cumprimento de uma formalidade descendente da ausência do mandado de prisão.

De todos os diplomas legais brasileiros, o Código de Processo Penal talvez seja o que mais encontra dificuldades para dialogar com o processo de democratização inaugurado pela nova ordem constitucional de 1988. Sua origem, em 1941, guarda evidentes marcas do fascismo, em que o processo inquisitorial é superdimensionado e as garantias individuais são rebaixadas a um segundo plano. A lógica deste regramento serviu para educar gerações de juristas e aplicadores da lei, instruindo-os a adotarem práticas judiciárias focalizadas em um paradigma estritamente legal, afastando-se, de acordo com GIACOMOLLI (2016), do percurso de

³¹ . conforme consulta realizada em 25/12/2017, disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120017>

humanização do processo penal já absorvido pelos sistemas processuais de outros países da América latina.

A experiência brasileira acerca das audiências de custódia, antes de sua efetiva implantação decorrente da imposição do STF, no bojo da ADPF 347, percorreu um percurso, assim resumido:

1) iniciado em 2010, quando o Ministério Público Federal do Estado do Ceará (MPF/CE) ingressa com uma Ação Civil Pública para implementação do instituto;

2) em setembro de 2011, aproveitando o amadurecimento das discussões travadas no contexto da ação cearense é proposta no Senado Federal o Projeto de Lei 554/2011, até hoje não convertido em lei e objeto de forte resistência das bancadas conservadoras;

3) Em abril de 2014, como reação à crise carcerária no complexo de Pedrinhas, o Estado do Maranhão de forma pioneira regulamenta as Audiências de Custódia, como resposta também à intervenção da Corte interamericana de Direitos Humanos;

4) em junho de 2014, a Defensoria Pública da União ingressa com uma Ação Civil Pública para que as audiências de custódia possam ser utilizadas em todo o país;

5) em novembro de 2014, já regulamentada, começam a funcionar as audiências de custódia no município de São Luís/MA;

6) em dezembro de 2014 é publicado o relatório final comissão nacional da verdade, sugerindo a adoção das audiências de custódia em todo o território nacional.

7) em janeiro de 2015 o Tribunal de Justiça de São Paulo edita o provimento nº 03/2015, regulamentando este instituto naquele Estado;

8) em fevereiro de 2015 o Conselho Nacional de Justiça dá início ao projeto audiência de custódia, buscando ampliar para todos os tribunais da federação esta iniciativa;

9) em fevereiro de 2015, a ADEPOL (Associação dos delegados de Polícia) ajuíza a ADI 5240 no STF, questionando o provimento conjunto nº 03 do TJ/SP, alegando vício de iniciativa e violação à separação de poderes, julgada improcedente em agosto daquele mesmo ano;

10) em maio de 2015, o PSOL ajuíza a ADPF 347/2015 objetivando a intervenção da corte constitucional no sistema carcerário, na qual uma das cautelares deferidas determinava a instalação das audiências de custódia em todo o país no prazo de 90 dias, tornando-se o marco fundamental deste instituto em todo o país;

11) em dezembro de 2015 é editada a Resolução 213/2015 objetivando uniformizar procedimentos das audiências, e passando a vigorar em fev/2016.

Apesar desta trajetória, sua incorporação efetiva no ordenamento jurídico como um mecanismo garantidor de direitos aos presos provisórios é mais antiga, de 1992, por ocasião da adesão do país a documentos internacionais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos³².

só foi possível após a intervenção do Supremo Tribunal Federal no setor, a partir do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 347 MC/DF). Neste julgado, em sede liminar, a Suprema Corte concluiu existir no sistema carcerário brasileiro um “estado de coisas inconstitucional”, caracterizado por um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais dos presos, ofendendo-lhes a dignidade, a higidez física e a integridade psíquica, convertendo-se a internação em penas cruéis e desumanas, contrariando os dispositivos constitucionais³³ e normas internacionais reconhecedoras dos direitos destes presos, determinando, em sede cautelar, a realização de audiências de custódia, em todo o território nacional:

O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão (ADPF 347/MC)

³². art. 7º, 5, do Pacto de São José da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: 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.

Art. 9º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York: Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

³³. Artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e art. 6º da Constituição Federal.

Fixou-se a corporalidade efetiva deste instituto com a edição da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que passou a padronizar nacionalmente a realização de tais audiências em todo o país, descrevendo inclusive seu rito.

Nesse sentido, o teor da Resolução minudencia este ato ao descrever a sucessão de procedimentos a serem adotados pelos atores processuais, sobretudo a autoridade policial, considerando ser esta responsável pela elaboração do auto de prisão em flagrante³⁴, bem como da apresentação do custodiado perante a autoridade judicial³⁵.

Em termos processuais, verifica-se que estas audiências situam-se na fase pré-processual, em sede inquisitorial da persecução penal, não havendo nesta fase juízo de culpa em relação ao flagranteado, anterior portanto à denúncia. As peças que o instruem se limitam tão somente ao auto de prisão em flagrante, contendo a oitiva dos condutores responsáveis pela efetivação da prisão, a oitiva das testemunhas do fato delituoso, além do interrogatório do indiciado, e no caso de flagrante envolvendo delitos referentes à lei de drogas (lei 11.343/2006), há necessidade ainda da juntada de laudo provisório da substância entorpecente apreendida nos termos do artigo 50, §§1º e 2º.

No Amazonas, o projeto audiências de custódia do CNJ foi instalado em Manaus após assinatura do termo de adesão técnica nº 007/2015 celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Instituto de defesa do Direito de Defesa em 07 de agosto de 2015. No poder judiciário amazonense as audiências de custódia tiveram início em 03/08/2015, a partir da publicação da portaria 1.272/2015-PTJ.

³⁴.Art.302.Considera-se em flagrante delito quem: I-está cometendo a infração penal;II-acaba de cometê-la;III-é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV-é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

³⁵. Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

3.2. O contexto dos diplomas internacionais

A ideia de um instituto concebido para se contrapor a prisões ilegais já possui um delineamento bastante longínquo na história do direito. Trata-se do Habeas Corpus, termo cuja significação se confunde com o próprio propósito das audiências de custódia, consubstanciando-se na apresentação física³⁶ do indivíduo preso a uma autoridade conforme descreve o artigo 39 da Magna Carta do rei João Sem Terra:

“nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos ou mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país” (fls. 38).

Com isto, é de se observar que o propósito pretendido pelas audiências de custódia já estava

³⁶. Habeas Corpus Act “ordeno que tomes (habeas) o corpo (corpus) desse detido e o traga à corte”.
<http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/data.pdf>

consagrado no teor deste importante remédio constitucional que tutela a liberdade de locomoção e o direito de ir e vir, um dos objetivos principais deste instituto. A distinção desta pretensão inovação para o remédio inaugurado no *Habeas Corpus Act* é, ao que parece, a sistematização da apresentação do indivíduo flagranteado perante a autoridade judicial, de forma obrigatória, como procedimento padrão, e não a partir da provocação do impetrante, presentes os requisitos de admissibilidade. Além disso, o *Habeas Corpus* não se destina a um importante aspecto das audiências de custódia: a fiscalização acerca da ofensa à integridade física do indiciado. Apesar disso constitui-se como um seminal esforço garantista contra a arbitrariedade do aprisionamento.

A conformação em torno da sistematização do comparecimento obrigatório do indiciado perante uma autoridade fiscalizadora da legalidade da custódia parece sofrer um corte temporal do século XIII ao XX, quando após o trauma da segunda guerra mundial, em 1950, o Conselho da Europa, inspirado no texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos criou a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH). No texto desta importante Convenção se estabeleceu a necessidade da condução sem demora de toda pessoa detida ou presa à presença de um juiz ou uma autoridade habilitada por lei a exercer tais funções, tal como preceitua o artigo 5,3:

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.³⁷

De acordo com ANDRADE (2016), a razão do regramento visava a servir de “mecanismo de controle sobre a atividade de persecução penal realizada pelo Estado” (p. 16), notadamente as instituições responsáveis pelo inquérito policial. como se nota, naquele momento histórico temperado pelas violações dos direitos fundamentais, e ainda mergulhado na atmosfera da guerra fria e de vigilância mútua entre as principais potências, a desconfiança do poder estatal, sobretudo aquele praticado pelas instâncias policiais, ganhava relevo.

Ainda segundo ANDRADE (2016), a importância deste dispositivo levou o Parlamento Europeu a aprovar em 2012 a Diretriz 2012/13/EU. Este documento serviria ao propósito de regulamentar o direito à informação nos procedimentos criminais, entre os quais, consta naquele texto o direito de ser a pessoa presa cientificada acerca de seu direito, bem como o de ser apresentada, sem demora, perante um juiz ou outra autoridade com poderes judiciais³⁸.

O texto da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades

³⁷. www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf

³⁸. Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council, of 22 May 2012, on the right to information in criminal proceedings. Official journal of the European Union, L 142/1-9, Brussels, 1 June 2012

Fundamentais (CEDH) serviu inegavelmente como marco para que outros diplomas fizessem constar em seus dispositivos regramentos protetivos similares, reguladores da apresentação física da pessoa custodiada perante uma autoridade com poderes judiciais, responsável por fiscalizar a legalidade da prisão, a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) ao dispor em seu artigo 9.3:

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

O Pacto, destinado a detalhar direitos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, especialmente o conteúdo do artigo 9º, ao dispor que ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado. A menção à prisão preventiva e a sua excepcionalidade reafirma a liberdade como regra a ser protegida de restrições arbitrárias. Não ignorando o igual respeito ao corpo de procedimentos ao qual deve se submeter a pessoa indiciada para a apuração de sua responsabilidade penal, o item 3 do artigo 9 do PDCP oferece como alternativa à prisão a substituição por garantias firmadas com o investigado para asseguramento do resultado final do processo.

Apenas em 2011, a partir da vigência da Lei 12.403 que alterou a redação do Decreto-Lei 3.689/41, pudemos verificar o ingresso formal desta previsão contida no Pacto de Direitos Civis e Políticos. A mudança legislativa passou a dispor no artigo 319 do Código de Processo Penal³⁹ um rol de medidas cautelares das quais o juiz possa se valer como alternativas a prisão, tais como a fiança e a monitoração eletrônica.

³⁹.Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

No intuito de sedimentar a proteção às pessoas encarceradas, a Assembleia Geral da ONU editou a Resolução 43/173, de 09 de dezembro de 1988 estabelecendo Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão. Este documento apresenta um rol de 39 princípios que tangenciam uma série de temas atinentes à condição da pessoa encarcerada, desde o direito à informação quanto ao local da segregação, da identidade de seus captores, até o princípio da presunção de inocência. A distinção que merece destaque guarda como preocupação o direito de ser apresentado a uma autoridade judicial, constante em mais de um princípio⁴⁰.

Dotada dos mesmos interesses protegidos pelos diplomas internacionais até aqui mencionados, apresenta-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, principal instrumento do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, mais identificada como o Pacto de San José da Costa Rica, homenageada com o nome da cidade que abrigou a Conferência Especializada sobre Direitos Humanos. Este documento, assinado em 22 de novembro de 1969, só ingressou em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto 678, de 09 de julho de 1992.

O artigo 7º, item 05 da Convenção Americana é apontado como o marco legal das audiências de custódia no âmbito do sistema interamericano e descreve o direito de toda pessoa presa ser apresentada diante de um juízo.

⁴⁰. Princípio 11

1. Ninguém será mantido em detenção sem ter a possibilidade efetiva de ser ouvido prontamente por uma autoridade judiciária ou outra autoridade. A pessoa detida tem o direito de se defender ou de ser assistida por um advogado nos termos da lei.

2. A pessoa detida e o seu advogado, se houver, deve receber notificação imediata e completa da ordem de detenção, bem como dos seus fundamentos.

3. A autoridade judiciária ou outra autoridade devem ter poderes para apreciar, se tal for justificável, a manutenção da detenção.

Princípio 37

A pessoa detida pela prática de uma infração penal deve ser apresentada logo após a sua captura a uma autoridade judiciária ou outra autoridade prevista por lei. Essa autoridade decidirá sem demora acerca da legalidade e necessidade da detenção. Ninguém pode ser mantido em detenção aguardando a abertura da instrução ou julgamento salvo por ordem escrita da referida autoridade. A pessoa detida, quando apresentada a essa autoridade, tem o direito de fazer uma declaração sobre a forma como foi tratada durante sua detenção.

Princípio 39

Salvo em circunstâncias especiais previstas por lei, a pessoa detida pela prática de infração penal tem o direito, a menos que uma autoridade judiciária ou outra autoridade decidam de outro modo no interesse da administração da justiça, a aguardar julgamento em liberdade, sujeitas às condições impostas por lei. Essa autoridade manterá sob apreciação a questão da necessidade da detenção.

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou 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.

Deste modo a Convenção ao estabelecer regras acerca do sistema prisional, cuja orientação é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, preocupa-se com a proteção do *status libertatis* da pessoa encarcerada. Segundo MAZZUOLI (2010), a violação da garantia de apresentação à autoridade judicial enseja o reconhecimento de aprisionamento arbitrário. E para caracterizar tal circunstância a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos definiu quais sejam as hipóteses de arbítrio aqueles praticados: a) contra pessoa indefesa que não oferece nenhum tipo de resistência; b) no qual a captura da pessoa poderia ser efetuada sem o emprego do uso da força; c) promovida contra pessoas que desempenham atividades contra o governo; d) quando não observa os procedimentos legais vigentes; e) realizada por quem não possui competência para tanto; e) direcionada a alguém mesmo antes do cometimento de qualquer delito.⁴¹

Em reforço à essencialidade da liberdade como direito, a Corte ressalta que as restrições concernentes às medidas cautelares que afetam a liberdade pessoal e o direito de circulação do processado têm um caráter excepcional, já que se encontram limitadas pelo direito à presunção de inocência e os princípios de necessidade e proporcionalidade. Deste modo, não apenas as medidas cautelares não podem, tal como a prisão, representarem a antecipação de pena, como devem se limitar ao resguardo necessário da instrução processual, podendo ser revisadas periodicamente⁴².

O direito de apresentação da pessoa encarcerada perante uma autoridade judicial apesar de tornar-se impositiva aos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos e da internalização deste instituto no ordenamento de vários países, essa regulamentação

⁴¹.Informe Anual 1981/1982, Res. 1781, Caso 1954, p. 97 Uruguai, Informe Anual 1987/1988,p. 308, Chile; Informe Anual 1988/1999, p. 172, El Salvador; Informe Anual 1994, Res. 1/95, p. 102, Peru

⁴². Caso Andrade Salmón Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de dezembro de 2016. Série C Nº 330, pars. 146 e 147.

Caso Andrade Salmón Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de dezembro de 2016. Série C Nº 330, par 148.

sedimentou-se com fundamento na jurisprudência da Corte ao se deparar com casos concretos de violação deste direito.

Neste sentido, um bom exemplo da aplicação dos dispositivos da Convenção podem ser observados nos julgados caso *Tibi Vs. Ecuador*, sentenciado em 07 de setembro de 2004. Esta importante sentença reforçou a necessidade da apresentação pessoal da pessoa presa não apenas para que a autoridade judicial possa revisar o seu direito à liberdade, como também a fim de possibilitar a garantia de outros direitos como a vida e a integridade física.

118. Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e in mediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o lesea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente. En el caso en análisis, el señor Tibi manifestó que rindió declaración ante un “escribano público” el 21 de marzo de 1996, casi seis meses después de su detención (*supra* párr. 90.22). En el expediente no hay prueba alguna para llegar a una conclusión diferente.

Ainda nessa linha, vislumbra-se em outro julgado, Caso *Acosta Calderón Vs. Ecuador*, julgado em 24 de junho de 2005, numa remissão ao artigo 7, 5 da Convenção Americana, ressalta a audiência de custódia como possibilidade de controle de ilegalidades, tanto no que se refere ao aprisionamento, quanto no que concerne à adoção de medidas cautelares para substituir a segregação física do indiciado:

76. El artículo 7.5 de la Convención dispone que toda persona sometida a una detención tiene derecho a que una autoridad judicial revise dicha detención, sin demora, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea

estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia⁶¹.

Com vistas à defesa do direito de apresentação, a Corte ainda se manifestou no caso de *los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, julgado em 19 de novembro 1999. neste julgado, enfatiza-se a importância da apresentação imediata do preso perante o órgão judiciário fiscalizador, espelhando o pensamento da Corte Europeia no mesmo sentido:

135. La Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “Corte Europea”) ha remarcado que el énfasis en la prontitud del control judicial de las detenciones asume particular importancia para la prevención de detenciones arbitrarias. La pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos, que violan garantías fundamentales también contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “Convención Europea”) y en la Convención Americana. Están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la

resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal. En este sentido, la Corte Europea destacó especialmente que la falta de reconocimiento de la detención de un individuo es una completa negación de esas garantías y una más grave violación del artículo en cuestión.

As ações em defesa dos direitos humanos com base na Convenção e nos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos não tem encontrado a devida guarida em nosso ordenamento jurídico, que reluta em assimilar o processo de internacionalização dos direitos humanos mesmo após as reformas na Constituição com a EC/45⁴³. É a partir desta perspectiva que o direito interno, de acordo com MAZZUOLI (2011) passa a dialogar com um

⁴³. Artigo 5º § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos 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.

constitucionalismo contemporâneo, marcado pela abertura de nosso sistema jurídico ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. o direito brasileiro.

Para este autor, a partir da ratificação destes tratados, estes diplomas já ingressariam no ordenamento pátrio como norma de nível constitucional e aplicação imediata. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 466.343/SP entendeu de forma diversa ao concluir que os tratados, ao serem incorporados ao ordenamento jurídico nacional são recebidos com a seguinte gradação: I) norma constitucional, equiparada à Emenda Constitucional, exclusivamente nos casos de cumprida a formalidade do art. 5º, §3º; II) norma supralegal, mas infraconstitucional, as que tratem de direitos humanos sem observância do rito anterior; e III) norma infraconstitucional (lei ordinária), nos casos de não versarem sobre direitos humanos.

Deste modo, a Convenção Americana de Direitos Humanos, mesmo recebendo tratamento supralegal, os tribunais e juízes brasileiros pouco agiram para tornar efetivos seus dispositivos, recusando a força dos tratados e negando, no caso das audiências de custódia, a interpretação advinda de seus julgados. Melhor exemplo disto é o entendimento firmado no julgamento do caso **Velásquez Rodríguez**⁴⁴, no qual a Corte, ao analisar a importância da audiência de custódia para prevenção de desaparecimento forçado, considerou privação arbitrária de liberdade, a prisão de uma pessoa sem a devida condução sem demora ao órgão judicial, para assegurar-lhe o controle da legalidade da prisão. Com isto, o Estado brasileiro, ao se obrigar perante a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, deve obediência ao regramento imposto por ambos os diplomas, de modo que a não apresentação da pessoa presa diante do órgão judiciário fiscalizador incorreria em ilegalidade do ato prisional⁴⁵.

Em total dissonância deste entendimento, refletindo o pensamento jurídico brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem ignorado os termos desses documentos internacionais, bem como da jurisprudência da Corte Americana de Direitos Humanos, e optado por se orientar

⁴⁴. Por obra do desaparecimento, Manfredo Velásquez foi vítima de uma detenção arbitrária, que o privou de sua liberdade física sem fundamento em causas legais e sem ser levado perante um juiz ou tribunal competente que conhecesse de sua detenção. Tudo isso viola diretamente o direito à liberdade pessoal reconhecido no artigo 7 da Convenção (155 *supra*) e constitui uma violação, imputável a Honduras, dos deveres de respeitá-lo e garanti-lo, consagrado no artigo 1.1 da mesma Convenção.

⁴⁵. No mesmo sentido: Caso Acosta Vs. Calderón. Sentença de 24/06/2005 e Caso Bayarri Vs. Argentina. Sentença de 30/10/2008

a partir de uma compreensão tecnicista, segundo a qual a não apresentação do flagranteado em audiência de custódia não implicaria necessariamente em nulidade da prisão:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante.(STJ - HC: 344989 RJ 2015/0314333-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 19/04/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/04/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. A posterior conversão do flagrante em prisão preventiva - por constituir novo título a legitimar a constrição cautelar - torna superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de audiência de custódia. Recurso não provido. (RHC 82.860/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017) (grifei)

O entendimento defendido pelo tribunal da cidadania não apenas contraria os preceitos das normas internacionais já incorporadas ao ordenamento jurídico, como ainda desobedece o próprio regramento interno estabelecido no teor da Resolução 213/2015 do CNJ, editada nos termos da ADPF 347/2015, para unificar os procedimentos de realização de audiência de custódia imposto pelo STF a todos os tribunais da federação. Naquele documento, está estabelecido de forma evidente que o direito de apresentação não se restringe à prisão em

flagrante⁴⁶, descabendo portanto, falar que uma vez convertida em preventiva a prisão em flagrante estar-se-ia superada a ilegalidade da prisão, ou mesmo que esta teria aplicação circunscrita tão somente à fase inquisitorial do processo.

A recalcitrância histórica do Estado brasileiro em assimilar uma arquitetura normativa mais democrática e consoante com os valores constitucionais expressos nos tratados internacionais de direitos humanos demonstra a imaturidade de nossas instituições de justiça criminal em proceder a transição de uma matriz autoritária para outra efetivamente democrática.

A reação às velhas diretrizes do processo penal pode se instrumentalizar seu enfrentamento a partir do chamado controle de convencionalidade. Trata-se de forma de adequação do ordenamento jurídico brasileiro ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Ou seja, configura-se de acordo com MAZZUOLI (2011), como forma de compatibilizar verticalmente as normas domésticas com os tratados internacionais, cuja exequibilidade deve ser praticado pelos órgãos da justiça nacional tendo como parâmetro os tratados aos quais o país se obrigou a obedecer.

A inexigência de qualquer autorização internacional para imediata aplicação dos direitos dos tratados internacionais demarca o campo de atuação jurídica promovida pelo controle difuso em matéria de controle de convencionalidade, possível, segundo MAZZUOLI (2011) desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da ocasião em que o país tornou-se signatário destes diplomas internacionais.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a possibilidade de o controle de convencionalidade ser exercido de ofício pelos órgãos do Poder Judiciário, por se tratar de questão de ordem pública, tal como se resolveu no julgamento do *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*⁴⁷. Neste julgado ficou evidenciada a vinculação dos juízes aos termos da Convenção, quando o Estado ao qual pertencem ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, obrigando-se a velar pela efetividade útil da convenção, zelando para que seus dispositivos alcancem a finalidade à qual se propõe.

Esta proposição se contrapõe à própria tradição jurídica brasileira, acostumada ao protagonismo da corte constitucional em conduzir o ajustamento hermenêutico da legislação interna à ordem jurídica internacional. Cabe agora ao juiz de primeiro grau o exercício deste

⁴⁶.Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

⁴⁷.Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentenciado em 26 de setembro de 2006.

controle difuso, cabe ao magistrado promover, segundo o Ministro Celso de Melo, o diálogo entre as fontes internas e internacionais⁴⁸.

Ao desempenhar esta tarefa, o julgador não poderá se afastar da deverá se afastar do plano da hierarquia das normas, levando em conta que deve permear este cotejo, o princípio da interpretação *pro persona (pro homine)*, previsto no artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, referindo-se acerca da necessidade da interpretação normativa mais favorável ao indivíduo.

A partir dessa perspectiva, no novo contexto em que as audiências de custódia se inserem na estrutura processual penal, o controle de convencionalidade torna-se um instrumento poderoso para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas encarceradas. Sobretudo num contexto em que vigoram opiniões mais refratárias à evolução democrática do processo penal.

2.3. O Estado de Coisas Inconstitucional: a ADPF 347

A situação de profunda crise na qual se encontra o sistema prisional mostra-se resistente a processos de intervenção que se proponham a olhá-lo sob o prisma da defesa da dignidade. Com isto, a estrutura prisional brasileira é alvo a um só tempo de uma hermenêutica que se recusa a dialogar com outras esferas jurídicas, como também da abstenção do Estado administrador, desinteressado em propor políticas para o setor, transformado em grande escoadouro de políticas de segurança expansionistas da malha prisional.

⁴⁸. HC 87.585-8/TO, Voto-vista do Min. Celso de Mello, de 12.03.2008, p. 19

Nesse contexto se discute o papel ativista da nossa Corte Constitucional e sua legitimidade para intervir nas políticas públicas penitenciárias, com vistas ao interesse de uma minoria. Os limites desta intervenção não ofende a natural separação dos poderes, mas tão somente busca, restabelecer o equilíbrio da atuação destes poderes, a partir de suas pautas políticas e seu compromisso com a agenda democrática da Constituição Federal.

De acordo com CAMPOS (2016) para que o Supremo Tribunal Federal atue sobre as escolhas políticas de outros poderes é necessária a verificação de uma omissão inconstitucional tamanha, que das falhas estruturais verificadas na estrutura institucional, se vislumbre um quadro de violação sistêmico capaz de tornar inefetivos os direitos fundamentais e sociais. Para este autor, o foco desta atuação se baliza pelo grau de omissão inconstitucional dos poderes executivo e legislativo, não podendo se limitar na interpretação convencional que a referida omissão se limita ao dever constitucional de legislar ou de regulamentar, e passa necessariamente pelo dever de proteção suficiente dos direitos e liberdades fundamentais, justificada perante um quadro de deficiência evidente na proteção dos direitos.

A postura ativista do poder judiciário é exceção ao modelo republicano fundado na divisão dos poderes circunscritos preponderantemente em funções típicas, cujas atuações estão vinculadas às escolhas políticas de cada poder. Esta agenda, definida sobretudo pelo legislativo e executivo, está pautada pela regra da maioria conforme BARCELOS (2010) e obedece naturalmente aos interesses dela, paradigma que segundo MAZZUOLI (2013), tende a contribuir para a supressão de direitos essenciais de determinadas categorias de pessoas.

Ao se manifestar pela procedência liminar dos pedidos formulados na ADPF 347, o relator ministro Marco Aurélio Mello destacou a impopularidade do tema, e a hostilidade da opinião pública perante a defesa dos direitos desta minoria que compõe o sistema prisional, afirmando o papel da Suprema Corte como agente contramajoritário da percepção das maiorias:

Não se tem tema “campeão de audiência”, de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contramajoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar. (ADPF 347fls 21)

Com isto o catálogo de direitos fundamentais ao restringir o seu espectro de alcance a determinados grupos, obriga o tribunal constitucional a agir a fim de proteger o direito destas minorias, às quais, não raro, é dedicado um tratamento omissivo e inerte por parte dos poderes executivo e legislativo. Assim, a concretização dos direitos de grupos vulnerabilizados, como a população prisional, não costuma ser objeto de políticas de inclusão que permitam a efetiva concretização dos seus direitos fundamentais. Esta, inclusive foi a linha argumentativa da petição inicial da ADPF 347/2015, ao considerar que a precariedade dos presídios brasileiros se relaciona com a postura do poder legislativo elaborador de políticas penais expansionistas alinhadas a campanhas midiáticas⁴⁹.

A intromissão do poder judiciário na consecução de políticas inclusivas perante a tutela deficiente de direitos fundamentais por parte do Estado, de acordo com STRECK (2014) expõe um tensionamento entre os poderes do Estado e revelam a imaturidade do pacto constituinte em torno da realização dos direitos fundamentais, mesmo após a redistribuição destes no contexto do pós-guerra. Este autor informa que o alinhamento dos poderes executivo e legislativo aos interesses da maioria que os elegeu, invariavelmente posiciona-os em contraposição aos compromissos assumidos no texto constitucional.

De acordo com CAMPOS (2016) a omissão inconstitucional tal como prevista na Constituição se ocupa tão somente das hipóteses em que o poder executivo deixa de regulamentar normas para a fruição de direitos fundamentais, assim como, o poder legislativo abdica de sua atuação político-normativa, deixando de adotar medidas legislativas concretizadoras dos preceitos constitucionais. No entanto, o formalismo desta leitura centrada nos termos do artigo 103, § 2º e 3º de nossa Carta Magna, ainda segundo CAMPOS (2016), esta leitura meramente semântica dos dispositivos limita as possibilidades de intervenção judicial e reclama uma nova abordagem focada nas consequências resultantes deste absentismo estatal.

O novo olhar proposto por CAMPOS (2016) é o mesmo que orienta a doutrina do Estado de Coisas Inconstitucional, cujo foco passa a ser a omissão estatal resultante das falhas estruturais na efetivação dos direitos fundamentais, evidenciada pela falta de coordenação entre lei e ação administrativa, redundando em políticas públicas deficientes. A correção destas políticas, sobretudo quando envolvem a violação de direitos fundamentais e contribuem para o vilipêndio da dignidade da pessoa humana justificariam a intervenção da Corte Constitucional;

⁴⁹.STF. Plenário. ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Informativo 798).p. 9

a exemplo do julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, ocasião em que o Poder Judiciário obrigou União e Estados promoverem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação orçamentária.

Nessa linha a Corte Constitucional Colombiana buscando superar o modelo interpretativo formal da intervenção judicial no destino das políticas públicas passou a intervir nas iniciativas dos demais poderes objetivando a concretização dos direitos fundamentais de minorias, em doutrina conhecida como Estado de Coisas Inconstitucional. De acordo com ARIZA (2013) esta doutrina defende:

a intervenção estrutural da Corte Constitucional naqueles casos em que detecta uma violação massiva e sistemática de direitos. Tal situação é entendida como sendo gerada por deficiência dos arranjos institucionais do Estado...quando a Corte detecta um “bloqueio institucional” que gere uma violação de direitos desta magnitude, ela declara a existência de uma realidade inconstitucional, sendo a principal que a Corte passa a cumprir funções de criar políticas públicas, alocar recursos e implementar direitos sociais e econômicos que seriam de competência do poder legislativo em um modelo convencional de separação de poderes.

Para CAMPOS (2016) a corte colombiana passou ao desenvolver esta postura ativista a partir da necessidade do cumprimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais, num contexto em que se observava uma distância fundamental entre a previsão legal dos direitos humanos contidos formalmente em diversas cartas constitucionais latino-americanas e a realidade social.

Ao julgar, ainda em sede cautelar, a ADPF 3472015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a doutrina da Corte colombiana e declarou haver no âmbito do sistema prisional brasileiro o estado de coisas inconstitucional, admitindo a presença dos pressupostos de admissibilidade da referida intervenção, quais sejam: a) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; b) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação e c) a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades⁵⁰.

⁵⁰.Corte Constitucional da Colômbia, *Sentencia* nº SU-559, de 6 de novembro de 1997; *Sentencia* T-068, de 5 de março de 1998; *Sentencia* SU – 250, de 26 de maio de 1998; *Sentencia* T-590, de 20 de outubro de 1998; *Sentencia* T – 525, de 23 de julho de 1999; *Sentencia* T-153, de 28 de abril de 1998; *Sentencia* T– 025, de 22 de janeiro de 2004.

Nossa Suprema Corte, ao assimilar esta doutrina, se dispôs a assumir um protagonismo que extrapola suas funções típicas, interferindo em políticas públicas e escolhas orçamentárias, pondo-se a tomar decisões primacialmente políticas, assegurando-se de que estas não afrontem o princípio da separação dos poderes.

Neste contexto, o voto do relator, ministro Marco Aurélio Mello esclarece não se tratar de substituição das funções dos demais poderes, mas de atuação voltada à retirada destes da inércia, exibida pela ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes para a contenção da violação sistemática dos direitos da população carcerária, demonstrando pouca sensibilidade legislativa e motivação política para superar o quadro objetivo de inconstitucionalidade (ADPF 347/2015, fls. 27). Nessa linha de argumentação, destaque-se as palavras do relator:

O Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. Bloqueios da espécie traduzem-se em barreiras à efetividade da própria Constituição e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.

Ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional no contexto do sistema carcerário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, deferiu o pedido de duas liminares formuladas na petição inicial, quais sejam os itens B e E da petição:

b) Aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;

e) à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Apesar de o marco legal das audiências de custódia, como já se discutiu, serem os diplomas internacionais dos quais o Brasil se tornou signatário, apenas a imposição da

realização destes atos processuais por força da decisão liminar do Supremo Tribunal Federal os tornaram exequíveis e cogentes perante todos os tribunais da federação. Em seu voto, o relator chama a atenção para a hierarquia legal do Pacto dos Direitos Civis e Políticos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, internalizados no Brasil como normas supralegais de eficácia imediata, pontuando ainda acerca da diminuição no quadro de superlotação carcerária, além de representar uma economia de cerca de R\$ 2.000,00 mensais para os cofres públicos.

No que tange à segunda medida cautelar deferida, o STF, entendeu que as receitas decorrentes da gestão do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN⁵¹ estavam contingenciadas ou simplesmente não utilizadas, de acordo com relatórios formulados pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. Entendeu pela imediata liberação destas verbas e proibiu a União realizar novos contingenciamentos.

⁵¹.O Fundo foi criado pela Lei Complementar nº 79, de 1994, sendo destinado, segundo a cabeça do artigo 1º, a Sistema Penitenciário Brasileiro”

2.4. A resolução 213/2015 do CNJ;

A imposição pelo Supremo Tribunal Federal aos tribunais de justiça brasileiros para que realizem audiências de custódia, como se viu, é determinação extraída do julgamento liminar da ADPF 347. em observância a este dever o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 213, em 15.12.2015, cuja vigência deu-se a partir do dia 1º de fevereiro de 2016.

De acordo com o comando da Corte constitucional, a partir desta última data os tribunais de justiça de todo o país deveriam realizar as audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias. Este documento torna-se o marco inaugural da implementação sistemática deste instituto no Brasil, considerando a indiferença inexplicável aos preceitos do Pacto de São José da Costa Rica e da Convenção de Direitos Civis e Políticos, mesmo perante a hierarquia supralegal com a qual foram assimilados em nosso ordenamento.

A Resolução 213/2015 passou a padronizar nacionalmente a realização dessas audiências em todo o país, descrevendo o papel de cada ator da justiça criminal, minudenciando as etapas de condução e apresentação do autuado, assim como os procedimentos preparatórios da audiência, o direito de entrevista do flagranteado com seu advogado e as indagações a ele dirigidas pela autoridade judiciária no âmbito de sua inquirição.

Nesse sentido, o teor da Resolução minudencia este ato ao descrever a sucessão de procedimentos a serem adotados pelos atores processuais, sobretudo a autoridade policial, considerando ser esta responsável pela elaboração do auto de prisão em flagrante⁵², bem como da apresentação do custodiado perante a autoridade judicial⁵³.

⁵².Art.302.Considera-se em flagrante delito quem: I-está cometendo a infração penal;II-acaba de cometê-la;III-é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV-é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

⁵³. Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

Em termos processuais, verifica-se que estas audiências situam-se na fase pré-processual, em sede inquisitorial da persecução penal, não havendo nesta fase juízo de culpa em relação ao flagranteado, anterior portanto à denúncia. As peças que o instruem se limitam tão somente ao auto de prisão em flagrante, contendo a oitiva dos condutores responsáveis pela efetivação da prisão, a oitiva das testemunhas do fato delituoso, além do interrogatório do indiciado, e no caso de tal como descrito no artigo 304 do Código de Processo Penal, e no caso de flagrante envolvendo delitos referentes à lei de drogas (lei 11.343/2006), há necessidade ainda da juntada de laudo provisório da substância entorpecente apreendida nos termos do artigo 50, §§1º e 2º.

O texto da Resolução delinea o propósito das audiências de custódia, ao fazer remissão, em sua parte inicial, aos documentos que serviram de matriz para a sua edição⁵⁴. Neste momento é possível vislumbrar que o direito de apresentação da pessoa presa tanto se configura como oportunidade de proceder a revisão judicial do ato prisional, quanto importa para garantir a integridade física e psicológica do indivíduo custodiado.

Ao dispor, no artigo 1º da Resolução, sobre texto descreve como destinatário das audiências de custódia o preso em flagrante, a ser apresentado no prazo de 24 horas, deixando clara a impossibilidade de suprimento deste ato pelo simples encaminhamento do auto de prisão em flagrante ao poder judiciário.

Neste contexto, é importante assinalar que a própria Resolução não restringe o direito à audiência de custódia unicamente ao indivíduo preso em flagrante. Dedicar o ato processual também às pessoas privadas da liberdade em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, como prescreve o artigo 13. Com isto, qualquer ordem prisional, seja ela originária no curso do inquérito, ou mesmo em fase judicial, possuem o direito de ser

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

⁵⁴ . art. 5º, LXV, LXVI da CF, relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014) e o relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos; Lei 12.403, de 4 de maio de 2011; art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

apresentados, desta vez perante o Juízo que decretou a cautelar restritiva de liberdade, tal como dispõe o parágrafo único do mencionado tipo legal⁵⁵.

Em seu artigo 4º, a Resolução define os atores que hão de compor audiência, obrigatoriamente: juiz, promotor de justiça e advogado. Na ausência deste último, a defensoria pública é chamada para atuar em favor do preso. No parágrafo único, há uma importante admoestação para efeito do alcance dos fins propostos pela audiência, qual seja, a vedação da presença de agentes responsáveis pela prisão ou investigação que ensejaram a prisão⁵⁶. Este cuidado se verifica ainda no teor do artigo 6º, cuja o direito de entrevista do flagranteado com seu advogado, garantida a confidencialidade, assegurando-se neste momento a reserva quanto a presença de agentes policiais⁵⁷.

No que pertine ao curso da audiência propriamente dita, o artigo 8º da Resolução minudencia os procedimentos atinentes à entrevista conduzida pela autoridade judicial, esclarecendo a pessoa conduzida acerca do propósito da audiência, cientificando-lhe do direito de se manter em silêncio, de se consultar com seu advogado ou defensor público, além de se apresentar não algemado no ato legal por se tratar de medida extrema, como preceitua o inciso II do artigo comentado.

O mesmo artigo descreve uma importante incumbência do juiz: a inquirição do flagranteado acerca do tratamento recebido pelos agentes do estado por ocasião de sua prisão.

⁵⁵.Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

⁵⁶.Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante. Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

⁵⁷.Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

Nesta ocasião, o conduzido é interrogado sobre eventuais torturas e maus tratos sofridos, ou se fora devidamente submetido a exames de corpo de delito para a constatação destas lesões. Neste mesmo sentido, cabe ao magistrado observando a ausência ou insuficiência destes laudos periciais determinar sua realização.

Diante da declaração de tortura ou da constatação de indícios desta pelo agente judicial, estas informações serão registradas na ata da audiência e encaminhada para providências cabíveis, conforme descreve o art. 11 da Resolução, buscando-se ainda o reguardo da segurança física e psicológica da vítima, devidamente encaminhada a atendimento médico e psicossocial especializado.

Ainda dirigindo-se ao juiz, o artigo 8º da Resolução 213/2015 o instrui a indagar do preso as circunstâncias em que se deram sua captura (inciso V), abstendo-se de ingressar na razão ensejadora do ato prisional (inciso VIII). O objetivo é evitar que se produzam provas contra o indiciado em fase ainda muito prematura da persecução criminal.

A presença física do indiciado perante a figura de uma autoridade judicial guarda ainda outros propósitos, permite ao juiz averiguar as de vulnerabilidade mais intensa da pessoa custodiada como gravidez, transtornos mentais, dependência química, casos que de acordo com o inciso X deverão ser encaminhados para assistência social.

Concluída a sua inquirição, A resolução prevê que o juiz conceda a palavra ao Ministério Público e, em seguida, para a defesa técnica, que poderão também fazer perguntas dentro dos limites circunscritos pelo ato. Nesta ocasião, de acordo com o § 1º do artigo 8º da Resolução 213, estes atores poderão se manifestar fazendo pedidos referentes ao relaxamento da prisão em flagrante, a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão, a decretação de prisão preventiva, a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (incisos I a IV).

O Conselho Nacional de Justiça, ao propor a unificação de procedimentos adotados nas audiências de custódia a ser executados pelos atores do sistema de justiça, prescreve um roteiro sequencial que culmina com a tomada de decisão do juiz acerca da liberdade do preso e da aplicação eventual das medidas cautelares.

Ao juiz, diante das deliberações realizadas pela defesa, das considerações do ministério público, assim como as declarações do próprio conduzido e dos laudos periciais juntados, cabe decidir acerca da manutenção da prisão e das providências referentes aos relatos de agressão. Dde inicio, cabe ao magistrado verificar se a prisão em flagrante atende aos requisitos previstos na lei, e uma vez constatada a inobservância desta formalidade, deve relaxá-la. Esta providência

não o impede, por exemplo, de decretar a prisão preventiva da pessoa custodiada, caso estejam presentes os elementos autorizadores para tal.

O ponto mais importante para o alcance da eficácia destas audiências, no entanto, se dá a partir da análise destas prisões e a possibilidade de suas substituições pelas medidas cautelares introduzidas pela lei federal 12.403/2011. Este regramento apresentou um rol de medidas diversas da prisão descritas no artigo 319 do Código de Processo Penal. De acordo com o artigo 9º da Resolução 213/2015, a aplicação destas medidas deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade destas no contexto de seu beneficiário, estipulando-se prazos para seu cumprimento, bem como para a reavaliação periódica destas.

Por último, A Resolução 213, imbuída de uma orientação social inclusiva, estabelece que as pessoas beneficiadas com a liberdade, deverão ter acompanhamento multidisciplinar por Centrais Integradas de Alternativas Penais, estruturadas pelo poder executivo estadual, as quais terão a tarefa de proceder os encaminhamentos necessários destes beneficiários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

No Amazonas, este encargo é desempenhado pela CIAPA (Central Integrada de Acompanhamento de Alternativas Penais) vinculada a Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP) que passou a atuar como suporte das audiências de custódia junto ao Tribunal de Justiça do Amazonas, mediante termo de cooperação técnica. Via de regra, a ordem procedimental segue o fluxo:

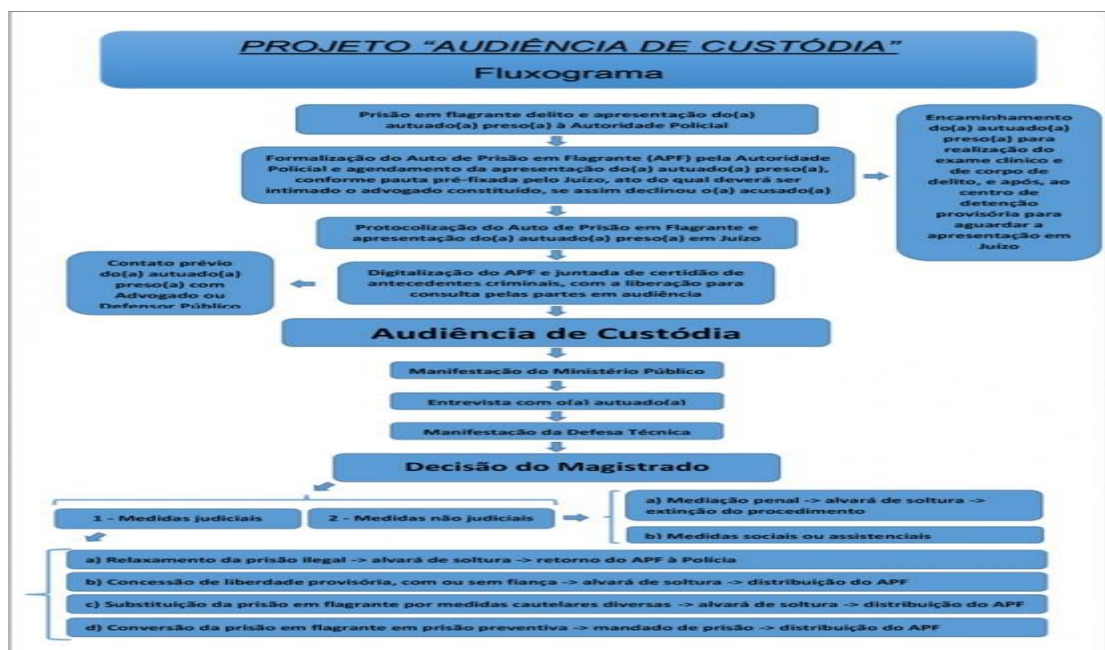


Gráfico 4: Fluxograma das Audiências de Custódia. Fonte: CNJ, 2016

2.5. A estrutura e o rito das audiências de custódia no TJAM:

No poder judiciário amazonense as audiências de custódia tiveram início em 03/08/2015, a partir da publicação da portaria 1.272/2015-PTJ. A operacionalização do instituto foi desenvolvida pelo tribunal de justiça em parceria com outras instituições como o ministério público, a defensoria pública, Secretaria de Segurança Pública (SSP), Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP), cujas conversações alinhavaram o formato que as audiências de garantia passaram a demonstrar.

A portaria 1.272/2015-PTJ delinea o seu propósito ao apresentar, na sua parte introdutória, suas referências legais: a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Lei Federal 12.403/2011. Todas as considerações contidas no texto da portaria são remissões ao estado de liberdade do indivíduo preso, e expressam a preocupação com a melhoria do sistema carcerário⁵⁸.

⁵⁸. **Art. 1.º** As Audiências de Custódia destinam-se à oitiva da pessoa presa em flagrante delito, no prazo de 24 horas após o recebimento da comunicação da prisão pelo Magistrado competente, conforme a disciplina estabelecida nesta Portaria.

Em todos os 10 artigos da referida portaria, não há nenhuma menção às providências adotadas nos casos de violação à incolumidade física dos flagrantes. Este silêncio é eloquente para expressar o olhar institucional do tribunal de justiça sobre a verdadeira missão das audiências de custódia: a melhoria do ambiente carcerário do Estado do Amazonas.

O artigo 1º da portaria 1.272/2015, informa que as audiências de custódia são destinadas à oitiva das pessoas presas em flagrante delito, no prazo de 24 horas após a comunicação da prisão da pessoa custodiada. A seguir, no artigo 2º, o documento informa que o presidente do tribunal de justiça designará os juízes que atuarão nestas audiências, excluindo-se os casos que envolvam a apreensão de menores, cujo tratamento é direcionado ao juizado da infância e da juventude criminal. A rigor, como as audiências de custódia não se aplicam ao menor infrator, o auto de apreensão são encaminhados ao plantão judicial para que remeta o processamento ao juízo competente.

Os juízes designados para atuarem nas audiências de custódia na capital são aqueles que respondem pelas varas criminais (10), varas do tribunal do júri (3), vara especializada em crimes de trânsito (1), varas de execuções criminais (2), varas especializadas em tráfico de entorpecentes (4), Juizados especiais criminais (19), vara especializada em crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes (1) e juizado especializado no combate a violência doméstica e familiar contra a mulher (2).

Inicialmente atuava nas audiências de custódia apenas um juiz plantonista, que respondia tanto pelas demandas do plantão judicial como pelas audiências de custódia. Agora, há

CONSIDERANDO que, por imperativo constitucional, a restrição da liberdade individual constitui medida de exceção, somente justificável nos casos expressos em lei, guardando tal garantia perfeita consonância com o disposto no artigo 7, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto Presidencial n.º 678, de 06.11.1992;

CONSIDERANDO as modificações do Código de Processo Penal determinadas pela Lei Federal n.º 12.403, de 04.5.2011, impondo ao Juiz a obrigação de converter a prisão em flagrante em preventiva, quando não for o caso de seu relaxamento, da concessão de liberdade com ou sem fiança, ou da adoção de outras medidas cautelares alternativas à prisão;

CONSIDERANDO a instituição, pelo Colendo Conselho Nacional de Justiça, do Projeto Audiência de Custódia, de par com as sugestões oferecidas pelo Grupo de Trabalho objeto das Portarias n.º 398 e 832/2015, desta Presidência;

CONSIDERANDO, por fim, que a seletividade de presos provisórios em face da aplicação de medidas diversas da prisão, quando cabíveis, propiciará a melhoria do ambiente carcerário do Estado do Amazonas, circunstância que recomenda a adoção de medidas de ordem prática para a realização de Audiências de Custódia com vistas ao aprimoramento de mecanismos e sua definitiva institucionalização por esta Corte de Justiça.

designação de um juiz auxiliar tão somente para acompanhar as audiências de garantia, assim como um segundo promotor de justiça e um defensor público para o mesmo mister.

Em termos de rotina dos atos procedimentais, as audiências ocorrem apenas na parte da tarde, se estendendo de 14 às 16 horas de segunda a sexta, e no sábado e domingo de 08 às 18 horas, conforme o artigo 4º da Portaria 1.272/2015-PTJ 59, ocasião em que os presos são transportados das delegacias nas quais se encontram sob custódia da polícia civil e são colocados na carceragem, à espera do início das audiências, que são realizadas de acordo com a ordem de chegada dos indiciados. Estes indivíduos correspondem às pessoas capturadas pela polícia e que devem ser apresentadas perante o juiz da custódia no prazo máximo de 24 horas.⁶⁰

A documentação referente às prisões objeto das audiências é encaminhada ao protocolo do tribunal de justiça e distribuído eletronicamente pelo sistema SAJ (serviço de automação da justiça), sendo disponibilizado aos atores participantes da audiência de garantia conforme estatui o artigo 3º da portaria⁶¹.

Assim o setor recebe das delegacias o auto de prisão em flagrante, contendo em suma: a narrativa da vítima, oitiva das testemunhas do fato, as informações sobre a vida pregressa do flagranteado, o auto de exibição e apreensão (nos casos de crimes contra o patrimônio), requisição de perícia, termo de entrega, termo de reconhecimento, oitiva do flagranteado, nota de culpa, comunicação aos familiares, requisição de exame de corpo de delito. Nos casos concernentes à lei de drogas (11.343/2006), é necessária ainda a apresentação de laudo de constatação da natureza e quantidade de drogas⁶².

⁵⁹.artigo 4º, Parágrafo único. O Juiz de Custódia designado na forma do caput deste artigo cumprirá expediente semanal, de segunda a sexta-feira no horário de 14:00 a 18:00 horas, e nos sábados, domingos, feriados e dias de ponto facultativo, no horário de 08:00 a 18:00 horas, fazendo jus à correspondente retribuição pecuniária, na forma legal e regulamentar, proporcionalmente aos dias trabalhados

⁶⁰.Art. 1.º As Audiências de Custódia destinam-se à oitiva da pessoa presa em flagrante delito, no prazo de 24 horas após o recebimento da comunicação da prisão pelo Magistrado competente, conforme a disciplina estabelecida nesta Portaria

⁶¹.Art. 3.º da portaria estatui que o auto de prisão em flagrante serão acessados diretamente nas unidades dos Distritos Integrados de Polícia – DIP's, e sua remessa ao Juiz de Custódia, por via do Sistema Judicial Eletrônico, será feita mediante o conjunto das seguintes peças essenciais: I - o ato lavrado pela Autoridade Policial; II - as comunicações ao Juiz competente em face da condição da pessoa apreendida ou presa, ao Ministério Público, ao advogado ou à Defensoria Pública; III - o laudo de exame de corpo de delito e a identificação civil da pessoa presa ou apreendida.

⁶². Art. 50.Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público,

Ainda neste tópico quanto às violações à integridade física dos flagranteados, é necessário que se registre que os documentos encaminhados ao tribunal de justiça pela autoridade policial não incluem o exame de corpo de delito, tão somente uma requisição para a elaboração deste. Esta última providência é realizada no âmbito do IML (Instituto Médico Legal), e só costuma ser juntado posteriormente aos autos, quando o inquérito policial já foi convertido em ação penal, e muitas vezes, apenas no final da instrução processual.

Em termos estruturais, o espaço destinado às audiências de custódia foi reservado no térreo do Fórum Ministro Henocho Reis e disponibiliza hoje 02 (duas) salas para a realização das audiências de garantia, além de 01 (uma) sala reservada a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e outras 02 (duas) salas destinadas à utilização pela defensoria pública estadual. O complexo ainda possui uma carceragem. Além disto, há um espaço reservado ao CIAPA (Central Integrada de Acompanhamento de Alternativas Penais do Estado do Amazonas)⁶³ e a secretaria das audiências de custódia. Afora estas divisões, há um espaço reservado para servir como unidade do IML (Instituto Médico Legal), com o propósito de realizar exames de corpo de delito, no entanto esta jamais foi ativada no âmbito do tribunal de justiça.

As audiências são registradas por meio audiovisual, empregando o sistema *ManyCam*, nos termos do artigo 405 do Código de Processo Penal, cujas cópias podem ser obtidas apenas pelas partes interessadas na secretaria das audiências de custódia, vedada a divulgação do conteúdo a pessoas estranhas ao processo. Estes registros depois de finalizados não integram os autos principais do processo a fim de que não possam servir de antecipação de prova, função que escapa do propósito destas audiências conforme destaca o § 1º do artigo 8º da Resolução 213/2015 do CNJ.

em 24 (vinte e quatro) horas. § 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

⁶³.A Central Integrada de Acompanhamento de Alternativas Penais é órgão vinculado a SEAP e visa contribuir para a efetivação da Política de Alternativas Penais e redução da população carcerária no Estado do Amazonas, assim como atuar na prevenção das violências e criminalidade a partir de intervenção em fatores de risco, promovendo a proteção social ao público atendido, bem como o resgate e fortalecimento dos laços familiares e sociais do (a) cumpridor (a) de alternativas penais. Atua realizando visitas familiares, promovendo atendimentos psicossociais aos presos liberados nas audiências de custódia.

O apoio administrativo às audiências de custódia é realizado tanto pelos servidores que atuam junto ao juiz designado para as audiências de custódia, quanto aqueles lotados na diretoria do fórum Henoch Reis quem cabe realizar os atos preparatórios para o ato, entre os quais, a juntada da folha de antecedentes criminais, além da expedição de alvarás de soltura, mandados e outros documentos.⁶⁴

O rito obedece à matriz definida pelo CNJ. Antes mesmo da audiência, é garantido ao flagranteado o direito de entrevista reservada com seu advogado constituído ou defensor público feito em sala reservada⁶⁵. Após, o indiciado é conduzido a uma das salas de audiência, na qual se encontram, como atores obrigatórios, além de seu patrono (advogado privado ou defensor público),

o juiz de direito e o promotor de justiça. Completam o grupo de partícipes, um serventuário para auxiliar o magistrado na confecção da ata da audiência e um policial para garantir a segurança dos presentes.

Na experiência do tribunal amazonense, a regra é a presença de um policial militar em respeito ao teor da portaria 1.272/2015/PTJ, que em seu artigo 8º determina que a segurança dos atores do sistema de justiça seja realizado pela referida instituição militar⁶⁶. Esta determinação está em consonância com os termos do artigo 4º da Resolução 213/2015⁶⁷. Nesse

⁶⁴.Art. 5.º O apoio administrativo à realização das Audiências de Custódia compete à Secretaria do Juízo do qual é Titular o Juiz de Custódia e aos Servidores lotados na Diretoria do Fórum Ministro Henoch Reis, especialmente designados para exercício na Sala de Audiência de Custódia, com a responsabilidade de procederem: I - ao preparo processual para a realização das Audiências de Custódia, mediante a prática dos atos de praxe, constituindo providência imprescindível a juntada aos autos da folha de antecedentes da pessoa presa; II - à expedição dos mandados, alvarás, termos e certidões pertinentes, com as anotações e comunicações de praxe, encaminhando o Auto de Prisão em Flagrante e a Ata de Audiência de Custódia à Coordenadoria de Distribuição Processual do 1.º Grau, para remessa ao Juízo competente.

⁶⁵.Art. 6.º A realização das Audiências de Custódia, nas quais será utilizado o registro audiovisual, sem necessidade de transcrição,obedecerá ao seguinte regramento:II - antes do início da Audiência, será concedido à pessoa presa direito de entrevista reservada com seu advogado ou, na falta deste, com membro da Defensoria Pública;

⁶⁶. Art 4º. As audiências de custódia serão realizadas em sala especial localizada no Fórum Ministro Henoch Reis, denominada “sala de Audiências de Custódia”, iniciando-se os trabalhos com a participação dos órgãos envolvidos, a partir de 10 de agosto de 2015, com a obrigatória presença de ao menos um policial militar, encarregado da segurança dos Magistrados e demais pessoas participantes.

⁶⁷.A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante. Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

sentido, é preciso ponderar tais regramentos com o Protocolo II, anexo à Resolução 213 do CNJ. Este documento se ocupa de descrever procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de “denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”. Entre estas preocupações se destaca a vedação do acesso de policiais responsáveis pela prisão do custodiado ou pela investigação na sala de audiência⁶⁸.

No âmbito do tribunal de justiça do Amazonas, os agentes do Estado responsáveis pelas prisões dos custodiados não têm acesso ao espaço destinado às audiências de custódia. Os procedimentos de guarda e condução dentro do Fórum Henocho Reis estão a cargo de uma equipe da polícia militar à disposição exclusiva do poder judiciário estadual.

Via de regra, o magistrado entrevistará a pessoa presa sobre sua qualificação e condições pessoais, além das condições objetivas em que se deram sua prisão, evitando questionamentos que se refiram ao mérito do fato, a fim de não comprometer a condução da instrução processual⁶⁹. Na prática, ainda esclarece inicialmente o propósito da audiência e indaga se o conduzido sofreu alguma agressão ou tortura por parte das pessoas que efetuaram sua prisão.

Após, é concedida a palavra ao representante do ministério público para que se manifeste em relação a regularidade formal da prisão e a possibilidade de concessão da liberdade ao flagranteado. Em seguida, é dada a palavra ao advogado ou defensor do indiciado para que apresente seus requerimentos tanto em relação ao resguardo da integridade física, quanto à liberdade da pessoa flagranteada⁷⁰. Após todas as manifestações o juiz procede a tomada de decisão quanto ao relaxamento da prisão ilegal, podendo convertê-la em custódia preventiva ou conceder a liberdade mediante a substituição por outras medidas cautelares.

De acordo com as recomendações do CNJ, finalizada a audiência, os dados nela referentes devem ser registrados junto ao sistema SISTAC (Sistema Audiência de Custódia), ferramenta

⁶⁸.Item 2, IV. Os agentes responsáveis pela segurança do tribunal e, quando necessário, pela audiência de custódia devem ser organizacionalmente separados e independentes agentes responsáveis pela prisão ou pela investigação dos crimes. A pessoa custodiada deve aguardar a audiência em local fisicamente separado dos agentes responsáveis pela sua prisão ou investigação do crime; V. O agente responsável pela custódia, prisão ou investigação do crime não deve estar presente durante a oitiva da pessoa custodiada.

⁶⁹. Art. 6.º, III - o Juiz entrevistará a pessoa presa sobre a sua qualificação e condições pessoais, tais como grau de alfabetização, meios de vida e profissão, lugar onde exerce sua atividade, local de residência, além das circunstâncias objetivas da sua prisão;

⁷⁰.art 6º, V - após a entrevista, o Juiz ouvirá o Ministério Público e o advogado da pessoa presa ou o membro Defensoria Pública, decidindo imediatamente, de forma fundamentada, sobre as providências previstas no artigo 310, seus incisos e parágrafo único, do Código de Processo Penal.

on line, desenvolvida com a finalidade de se fazer o registro das audiências de custódia e a produção das atas decorrentes destes atos. Por esta ferramenta, as pessoas previamente cadastradas, após a conclusão de cada audiência, preenchem um formulário no qual constam: nome do autuado, o nome do magistrado, número do auto de prisão em flagrante, o número do processo, o período da prisão, os dados pessoais do flagranteado, com nome social, filiação e data de nascimento. O propósito do Conselho Nacional de Justiça é ter o controle do desenvolvimento das audiências de custódia em cada Estado e ter um controle estatístico destes dados⁷¹. No estado do Amazonas, esta ferramenta não é utilizada, sendo o controle de dados realizado manualmente pela secretaria da audiência de custódia.

Os indiciados beneficiados com a liberdade são conduzidos à secretaria da custódia para assinarem termo de compromisso e receberem instruções quanto à apresentação na vara para a qual o seu processo for distribuído. Na ocasião também são encaminhados a participar de palestra do projeto Reeducar⁷². Estes indiciados recebem um primeiro atendimento da equipe

⁷¹ .Art. 7o A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).§ 1o O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos: I - registrar formalmente o fluxo das audiências de custódia nos tribunais;II - sistematizar os dados coletados durante a audiência de custódia, de forma a viabilizar o controle das informações produzidas, relativas às prisões em flagrante, às decisões judiciais e ao ingresso no sistema prisional; III - produzir estatísticas sobre o número de pessoas presas em flagrante delito, de pessoas a quem foi concedida liberdade provisória, de medidas cautelares aplicadas com a indicação da respectiva modalidade, de denúncias relativas a tortura e maus tratos, entre outras; IV- elaborar ata padronizada da audiência de custódia; V - facilitar a consulta a assentamentos anteriores, com o objetivo de permitir a atualização do perfil das pessoas presas em flagrante delito a qualquer momento e a vinculação do cadastro de seus dados pessoais a novos atos processuais; VI - permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos, para posterior encaminhamento para investigação; VII - manter o registro dos encaminhamentos sociais, de caráter voluntário, recomendados pelo juiz ou indicados pela equipe técnica, bem como os de exame de corpo de delito, solicitados pelo juiz; VIII - analisar os efeitos, impactos e resultados da implementação da audiência de custódia.

⁷².O projeto foi criado em 2010, por meio da Resolução nº 14/2010, pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, em parceria direta com a Defensoria Pública do Estado, Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil e demais entidades da sociedade civil organizada e visa a contribuir para a redução ao cárcere no âmbito do Poder Judiciário a partir do fomento de um conjunto de ações educativas, de capacitação profissional e de reinserção no mercado de trabalho focalizando os indivíduos flagranteados ou presos preventivamente, beneficiados com a liberdade provisória.

psicossocial da CIAPA, procedendo a cadastramento deste nos programas e encaminhando-o a participar dos projetos desenvolvidos naquele órgão, entre as quais:

a) entrevista inicial para a realização do cadastro e verificação do perfil para melhor acompanhamento; b) identificação de demandas apresentadas pelos liberados provisórios; c) encaminhamento à rede social conforme a demanda identificada na entrevista (emissão de documentos, defensoria pública, entre outros); d) acompanhamento e monitoramento do cumprimento da medida cautelar; e) informações ao judiciário sobre o cumprimento da medida imposta; f) inclusão dos liberados provisórios para a inserção no mercado de trabalho e para cursos de capacitação; g) realização de palestras e oficinas educativas, motivacionais, entre outras em período mensal; h) acompanhamento psicológico; i) visita técnica domiciliar ao cumpridor; j) entrega de lanches aos liberados no momento do acompanhamento social. (SEAP, 2017)

A CIAPA atua de forma a atender os indiciados que optam por serem acompanhados espontaneamente pelos projetos disponíveis na central. A partir do ano de 2016, mediante assinatura de convênio passou a atuar junto ao projeto audiências de custódia do tribunal de justiça do Amazonas. Esta intervenção, visa a promover o acesso do preso provisório a uma rede de proteção assistencial e psicossocial, a fim de, de acordo com o mote do órgão, “fortalecer a política de alternativas penais” e “atuar na prevenção de violências e criminalidade” (SEAP, 2017, p. 84)

A partir desta intervenção, o projeto audiência de custódia cumpre importante aspecto da Resolução 213/2015 do CNJ⁷³, oferecendo serviços de acompanhamento das alternativas penais

⁷³.Art. 9º § 1o O acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão determinadas judicialmente ficará a cargo dos serviços de acompanhamento de alternativas penais, denominados Centrais Integradas de Alternativas Penais, estruturados preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual, contando com equipes multidisciplinares, responsáveis, ainda, pela realização dos encaminhamentos necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), bem como a outras políticas e programas ofertados pelo Poder Público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento comunicados regularmente ao juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após a realização da audiência de custódia.

§ 2o Identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, caberá ao juiz encaminhar a pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e

às pessoas liberadas pelos juízes. Esta atividade é realizada em Manaus pela CIAPA, que atua como Central Integrada de Alternativas Penais, proporcionando ao beneficiado com as medidas cautelares, acesso a uma rede de proteção, a partir do trabalho de uma equipe multidisciplinar, que encaminha estas pessoas ao Sistema Único de Saúde e serviço de assistência social e psicológica.

Esta central integrada originalmente atuava junto ao poder judiciário local procedendo ao acompanhamento dos recém-saídos do sistema prisional seja pela concessão de livramento condicional (condenados), bem como aqueles que obtinham medidas cautelares diversas da prisão (presos provisórios).

Os indiciados cuja prisão foi convertida em prisão preventiva são encaminhados ao CRT (Centro de Recebimento e Triagem), unidade que realiza a filtragem dos presos para que em seguida sejam realocados em uma das unidades prisionais do Estado.

Num primeiro momento, ficou definido por todos esses órgãos, que, de um universo de trinta departamentos integrados de polícia na capital, apenas o contingente de flagranteados oriundos de três Distritos Integrados de Polícia, quais sejam, o 1º, 3º e 9º, seriam conduzidos ao projeto Audiência de Custódia. As razões para este recorte do oferecimento do direito dos presos derivaram sobretudo de dificuldades logísticas, como falta de estrutura nos distritos policiais, ausência de acesso à internet e escassez de pessoal para realização da escolta, exercida por policiais civis pertencentes ao distrito responsável pela prisão.

Com isto, verifica-se que o procedimento para os indivíduos flagranteados entre 03/08/2015, data da implantação das audiências de garantia em Manaus a 06/01/2017, foi processado no âmbito do plantão judicial. Por esta sistemática, a autoridade policial formalizava o auto de prisão em flagrante e remetia ao juízo plantonista que analisava tão somente o teor do caderno inquisitorial, a partir do qual avaliava se mantinha a prisão ou a relaxava em caso de ilegalidade ou a convertia em preventiva, presentes os requisitos processuais. A presença do flagranteado, neste caso, era desnecessária.

A mudança de panorama só ocorreu em 06 de janeiro de 2017, em reação ao massacre ocorrido em 1º de janeiro nos Complexos Penitenciários Anísio Jobim – COMPAJ e Instituto Prisional Antônio Trindade – IPAT, em Manaus. Após este evento, foi editada a portaria nº 02/2017- PTJ, do Tribunal de Justiça do Amazonas, segundo a qual, todos os distritos de polícia

dos programas adequados a cada caso ou, nas Comarcas em que inexistirem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória.

da capital deveriam apresentar as pessoas presas em flagrante sob sua responsabilidade para serem ouvidas pela autoridade judicial.

Uma modificação legislativa local ocorreu em 2017 quanto a matéria envolvendo as audiências de custódia. Trata-se da aprovação da resolução 03/2017 que alterou alguns dispositivos da Lei Complementar 17/1997 (Lei de Organização Judiciária do Estado do Amazonas – DOE). Este regramento cria a chamada central de inquéritos policiais, que passará a resolver demandas policiais que ainda não se converteram em ação penal. A partir deste novo regramento as audiências de custódia passarão a ser objeto da análise de um único juiz designado para a pasta, recebendo o apoio de juízes auxiliares⁷⁴.

4. Audiências de Custódia como provável resposta simbólica

⁷⁴. Art. 161f. Ao Juiz da Central de Inquéritos Policiais compete apreciar e decidir, desde os atos preparatórios para a instauração dos Inquéritos Policiais Cíveis até a conclusão destes, os pedidos formulados pela Autoridade Policial Judiciária, pelo Ministério Público e pelo indiciado

§1º. A Central de Inquéritos realizará audiências de custódia de flagrantes, na forma disciplinada por resolução do Tribunal Pleno. §2º. Os Inquéritos Policiais Cíveis não serão distribuídos para a Central de Inquéritos, mas apenas as medidas elencadas nos incisos I a IX, do caput deste artigo. Art. 161g. A Central de Inquéritos Policiais será coordenada por um Juiz de Direito da 2ª Entrância, designado na forma e pelo prazo estabelecido em resolução do Tribunal Pleno, auxiliado por Juízes de Direito Auxiliar designados na forma do art. 97a, em número suficiente para atender às demandas da Central.

4.1. As representações simbólicas do direito

A representação constitui uma forma de o homem compreender a realidade. Este processo de cognição é invariavelmente intermediado pelo símbolo, cuja presença sempre conferiu unidade aos mais diversos ritos praticados ao longo da história pelo homem. Evidentemente se está diante de um dos termos mais polissêmicos da língua, logo o sentido de simbólico se espalha pelos mais diversos campos do saber, encontrando correspondência na linguística, antropologia, filosofia e direito, apenas para citar alguns exemplos.

Segundo CASSIRER (1994), o símbolo surge como estruturação das relações do homem com o mundo, apresentam-se como mediadores entre o espírito e a matéria. Para este autor os símbolos dirigem-se ao mundo dos significados, dotando as relações humanas de significação, ao contrário dos signos que se restringem ao mundo físico, não guardando em si, nenhuma imanência.

Para CASTORIADIS (1982), o mundo social-histórico que nos circunda está imerso no simbólico. Nossas instituições, economia, tribunais respondem a um funcionalismo que dialoga com o simbolismo na vida social. Adverte que não raro, esse simbolismo assume uma lógica própria, partindo de uma ordem racional, e que impõe suas consequências ainda que indesejadas.

BOURDIEU (2011) historiciza alguns desses empregos ao afirmar que a sociologia aproveita o conceito simbólico tanto na tradição neokantista, compreendendo-a como mecanismo de cognoscibilidade, como naquela que tangencia o pensamento de Durkheim, fundamentado em uma sociologia das formas simbólicas, estruturado em torno de categorias de classificação de teor universal superando as bases transcendentais, e se convertendo em estruturas sociais, socialmente determinadas.

Ainda no campo das representações, o filósofo francês concebe que a teoria marxista, ao dialogar com os processos simbólicos, tende a privilegiar as funções políticas, relacionando-as diretamente ao conflito de classes, no qual ganha relevo o emprego do instrumental simbólico como estratégia de uma classe dominante para o atendimento de seus interesses.

Segundo BOURDIEU (2011), o símbolo serve de instrumental necessário à integração social, evidencia-se como elemento coesivo da ordem social, cuja integração lógica mostra-se como condição necessária à integração moral. Informa que os sistemas simbólicos variam conforme as tradições e evidenciam também o exercício de um poder, que apresenta-se como uma manifestação não enunciada, exercida com a necessária “cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem” (p.8).

Desta perspectiva, pode-se deduzir que o universo jurídico também está imerso na força representativa dos símbolos. Uma vez que, obedecendo a lógica dos sistemas simbólicos, o corpo normativo produzido exerce um poder invisível sobre um determinado grupo, que o legitima, ao aceitá-lo como outorga ainda que inconsciente.

Para este autor, a submissão dos destinatários das normas às suas estruturas representativas denota a clara relação entre as manifestações do poder e os sistemas simbólicos. O poder se manifesta pela lei, portanto, se legitima a partir da construção de um capital simbólico impresso sobre um grupo social, que lhe outorga uma *autoritas*, confiando-lhe um crédito “firmado na crença e no reconhecimento”(BOURDIEU, 2011, p. 187), cujos efeitos são observados no próprio estado social típico, impossibilitando qualquer anomia.

O poder de estabelecer regramentos, categorizar condutas, distribuir reprimendas é uma das principais manifestações do poder simbólico. Essa exibição encontra suporte no exercício do poder judiciário, também agente da luta simbólica evidenciada no poder da autoridade praticante da distribuição legítima das penas concretas, encenadas a partir de um rito e demonstradas como ato público de nomeação, avalizado pela voz de um agente que exerce o poder da nomeação.

Deste modo a relação estabelecida entre o universo normativo e a sociedade é permeado pelo poder simbólico do direito, cujo controle social se instrumentaliza através de discursos categorizadores, capazes de nominar grupos e classificar condutas, atuar como aparente força neutra e autônoma para atender as expectativas de controle e estabilidade social. Nesse sentido BOURDIEU (2016):

O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos; ele confere a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a permanência, a das coisas, que uma instituição histórica é capaz de conferir às instituições históricas. O direito é a forma por excelência do discurso atuante, capaz, por sua própria força, mas com a condição de se não esquecer que ele é feito por este.

O simbólico é onipresente no direito. Presente nos códigos, nos conceitos e regramentos morais que permeiam o ordenamento normativo. Pode-se conceber, utilizando perspectiva da teoria dos sistemas de LUHMANN (1980), uma abordagem do sistema jurídico que processa

seu corpo normativo de forma autopoietica⁷⁵, fechado operacionalmente sobre si mesmo, reproduzindo seu conteúdo à revelia do receptor. As estruturas normativas seriam portanto reprodutoras de um corpo simbólico divorciado do homem concreto, atuando num processo de autorreferência que dispensa o diálogo entre o mundo do “dever-ser”, onde são gestadas e o do “ser”, no qual os receptores da norma vivem.

O simbólico no direito, segundo NEVES (2016) passa pelo progressivo declínio da função jurídico-normativa, segundo a qual a proteção dos bens jurídicos mais caros ao sistema normativo é secundarizado e substituído pela produção de diplomas penais simbólicos, marcando uma verdadeira hipertrofia da atividade legiferante e contribuindo para a banalização de seu produto: a lei.

Para este autor, esta legislação simbólica é caracterizada sobretudo pela ineficácia. Esclarece que esta relaciona-se ao plano da ação da norma, sua capacidade de regulação. Por outro lado, o ingresso de uma norma no plano jurídico visa também a asseguuração de expectativas havidas no plano da vivência entre os seus destinatários, fenômeno não mensurado no cômputo da eficácia. Haveria portanto, diante deste contexto, uma vigência social da norma necessária à sua internalização entre os seus destinatários e diante da ausência desta imbricação entre o legislado e o vivido, o texto legal se mostraria incompleto e incapaz de dirigir normativamente uma conduta (NEVES, 2016).

NEVES (2016) põe em suspeição a ação legislativa que medioriza o processo de elaboração da norma, ignorando qualquer preocupação com a eficácia desta no meio social, propensa a atender a interesses políticos, interessados em cumprir agendas que contrariam os preceitos constitucionais, preenchendo com isto a característica mais evidente da legislação simbólica. Para o mencionado autor, este tipo de regramento constitui “uma produção de textos cuja referência à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico”.

Este autor, ao buscar estabelecer uma tipologia do que chamou de legislação simbólica, chegou a um modelo tricotômico, valendo-se das conclusões de Kinderman, segundo as quais, o teor destas legislações pode ser sistematizado com o propósito de: a) confirmação de valores sociais; b) demonstrar a capacidade de ação do Estado e c) adiar a resolução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios.

⁷⁵. Os sistemas sociais são autorreferenciais porque são "capazes de operar com base em suas próprias operações constituintes" (p. 78)

Inspirado neste trabalho, NEVES(2016) informa que na primeira tipologia a atuação do legislador orbita entre a escolha de valores sociais distribuídos entre grupos que lutam para que suas respectivas crenças prevaleçam. Neste sentido, passa a atuar produzindo regramentos de determinado a vitória legislativa representaria também a predominância dos valores sociais de um grupo sobre o outro.

Analisando outra característica da legislação simbólica NEVES (2016) apresenta a legislação-álibi como mecanismo de gestão das expectativas dos destinatários da norma. Nesse sentido, pretende proteger ou reaver a confiança dos cidadãos no sistema político-jurídico, reforçando a crença instrumentalista de que o problema social pode ser solucionado com o acréscimo de mais leis no rol já inflacionado delas. Esta premissa é utilizada para proteger as instituições e relegitimar a *autoritas* que lhes foi outorgada pelos administrados ao Estado que promove reações aos problemas reais apresentando regramentos de emergência desinteressados do efetivo efeito no meio social que lhes reclama intervenção.

A legislação-álibi se configura assim como uma resposta destinada a arrefecer os ânimos do povo, e se torna mais visível na seara penal, onde a pressão pública por mudanças mais drásticas a determinadas condutas costuma ser campo fértil para intervenções da mídia, reclamando mais punição a partir de um discurso de expansão da malha punitiva.

NEVES(2016) adverte para o esgotamento desta prática, na medida em que o seu emprego continuado atesta o simbolismo de sua baixa capacidade de resolução dos problemas reais da comunidade, mormente pela perda de confiança consequente do emprego meramente eleitoral desta sistemática.

Nesse âmbito, NEVES (2016) ainda destaca como premissa da legislação simbólica a elaboração desta como fórmula de compromisso dilatatório. Nesta conjuntura, o ingresso das normas no sistema jurídico deliberadamente se propõe a não atender as demandas emanadas de seu texto. Sua edição resulta do consenso entre grupos objetivando a transferência da resolução do conflito para um futuro indeterminado.

Como se nota a legislação simbólica não dialoga com o mundo empírico, ao contrário, o ignora, não está interessada em saber se o resultado de sua iniciativa redundará em alguma modificação no domínio social, ou mundo da vida, como teorizava HABERMAS (2012). O filósofo alemão denominava o palco das manifestações das relações humanas, de seus afetos como o mundo da vida, alinhavado em torno da solidariedade e da comunicação. Este universo, que abriga os homens no seu cotidiano, em suas relações familiares e comunitárias, se opõe a outro cosmos construído a partir de uma racionalidade regida pela lógica instrumental que verticaliza hierarquicamente o corpo das relações.

Esta lógica se coaduna com o pensamento de Zaffaroni (1991) ao deduzir o alcance do discurso jurídico-penal e a falsidade com a qual este pretende infiltrar-se na realidade, escamoteia um exercício real de poder:

o discurso jurídico-penal não pode desentender-se do “ser” e refugiar-se ou isolar-se no “dever-ser”, porque para que esse “dever-ser” seja um “ser que ainda não é” deve considerar o vir-a-ser possível do ser, pois, do contrário, converte-se em um ser que jamais será, isto é, num embuste. Portanto, o discurso jurídico-penal socialmente falso também é perverso; torce-se e retorce-se, tornando alucinado um exercício de poder que oculta ou perturba a percepção do verdadeiro exercício do poder” (p. 19)

A ruptura comunicacional entre o aparato legal produzido e o mundo social põe em perspectiva a questão da eficácia da norma. De acordo com NEVES (2016), em seu sentido jurídico-dogmático, este conceito se satisfaria tão somente se preocupa com o preenchimento das condições intra-sistêmica como a aplicabilidade, exigibilidade e executoriedade. Esta conjuntura mostra-se insuficiente para que a norma alcance o mundo real, para que se obtenha a eficácia empírica.(p.43).

A perspectiva funcionalista da legislação simbólica costuma apresentar-se de forma mais perigosa e contundente no âmbito da normatização penal. É nesta seara que se concentram os maiores esforços legislativos dedicados ao alargamento da pretensa proteção dos bens jurídicos sociais ameaçados. Por esta conjuntura, é notório que o direito penal se torna um importante instrumento político para o exercício do controle social.

O direito penal simbólico, de acordo com HASSEMER (1991) parte de um deliberado engano, no qual se confrontam a realidade e a aparência, opõe-se as funções manifestas as latentes do direito penal. Esta discrepância, concebida a partir da ideia do risco social, se desobriga de alcançar a exequibilidade a que se propõe e se contenta com a falsa aparência de efetividade.

Para este autor, o direito penal moderno, orienta-se por suas consequências sociais para justificar a intervenção preventiva de normas mais criminalizantes, produto de uma interpretação cada vez mais elástica dos bens jurídicos a serem protegidos. Com isto, a pauta legislativa punitiva passa a incluir no catálogo de delitos, atos que atentem contra a moral sexual, o modo de vida de determinado grupo, desfigurando a essencialidade da proteção de bens jurídicos no âmbito do direito penal.

Esta perda de identidade do direito penal o lança em uma crise de legitimidade, a qual Zaffaroni (1991) discute o logro garantista presente no discurso jurídico-penal orientado pretensamente por valores constitucionais e humanistas, mas atuante por meio de uma racionalidade voltada à seletividade penal, que se afasta das promessas embutidas em sua retórica. Em consonância a este pensamento ANDRADE (2003) identifica nessa lógica o emprego funcional do direito penal, cuja formatação a partir do que chama de eficácia instrumental invertida:

O controle penal se caracteriza por uma eficácia instrumental invertida, à qual uma eficácia simbólica confere sustentação; ou seja, enquanto suas funções declaradas ou promessas apresentam uma eficácia meramente simbólica (reprodução ideológica do sistema) porque não são e não podem ser cumpridas, ele cumpre latentemente, outras funções reais, não apenas diversas, mas inversas às socialmente úteis declaradas por seu discurso oficial, que incidem negativamente na existência de indivíduos e da sociedade, e contribuem para reproduzir as relações desiguais de propriedade e poder.

Com isto, não se pode dizer que o arcabouço punitivo descumpra os fins aos quais se propõe. Ele cumpre com exatidão o seu propósito não declarado, qual seja, o da contenção social de grupos. Ou seja, a função declarada não passa de uma expressividade simbólica formulada pelas instâncias de poder para justificar a atuação verdadeira, estratégica, de controle social de indivíduos.

4.2. AS RESPOSTAS SIMBÓLICAS DO SISTEMA PENAL

O sistema penal possui um arcabouço justificador estruturado em torno de uma matriz humanista, orientada pela intervenção mínima do direito penal e pelo respeito à dignidade da pessoa humana. No entanto, como se viu, as promessas liberais anunciadas por este aparelho esbarram nos seus verdadeiros interesses, direcionados ao controle social de grupos.

Assim, o teor simbólico dos regramentos penais estariam vocacionados a exercer um processo de contenção social, capaz não só de ditar condutas condizentes com uma moral específica de um grupo, como ainda submetê-los a filtragem estabelecida pelos ritos de criminalização secundária, promovidos por agências de captura e de etiquetamento de populações vulneráveis, nas quais o poder judiciário possui papel fundamental, ao mobilizar os recursos processuais disponíveis para o exercício da prevenção social.

Com isto, o implemento mais visível desta estratégia se mostra a partir dos números inflacionados da população carcerária, que exibem a predileção das agências de controle pela segregação física dos corpos, tornando a prisão, principal ferramenta para execução desta política, expressão real das pretensões do discurso jurídico-penal.

No entanto, o estoque de miseráveis amontoados nas unidades prisionais do país sem qualquer investimento público produz inevitavelmente um cenário de crise, considerando se estar diante de um sistema expansionista, o seu principal desaguadouro, o sistema prisional, não acompanha este crescimento. Daí se entender porque o sistema recorre a soluções paliativas dirigidas a mero ajuste e geradas por suas próprias contradições.

Nessas ocasiões, o sistema penal costuma apresentar propostas no sentido de desonerar os números da população carcerária, promovendo mutirões carcerários, aprovando legislações para beneficiar pessoas acusadas de crimes de menor potencial ofensivo, ou normas que busquem racionalizar o uso das prisões.

Nesse contexto, segundo AMARAL (2014) é que surgem os mais diversos substitutivos penais, como o estabelecimento da pena pecuniária, suspensão condicional da pena e o

livramento condicional. Todos mecanismos destinados a enfrentar o processo de aprisionamento em massa. Nesse sentido se promoveu em 1984, a reforma do Código Penal, que incluiu uma série de institutos como o livramento condicional, a progressão de regime e as penas restritivas de direito.

Para este autor, estas iniciativas não apenas não surtiram o efeito correccional desejado o exemplo mais paradigmático do fracasso da ofensiva despenalizadora é o destino das penas alternativas surgidas com a edição da lei 9099/95, para quem não apenas deixaram de cumprir o fim proposto de atenuar o deficit de vagas do sistema prisional, como ainda expandiram o controle penal sobre um conjunto maior de pessoas, segundo quem:

A institucionalização das penas e medidas alternativas não diminui os níveis de encarceramento no Brasil, ao contrário, a curva permanece crescente, gradual e constante, o que bem pode retratar a falácia do discurso que se mantém firme, até com belas intenções, quando da defesa dos instrumentos substitutivos com vistas a diminuir o impacto das políticas punitivistas. (p. 302)

Também AMARAL (2014) vislumbra neste esforço o implemento de uma “frágil eficácia simbólica”. Deduz que ao contrário do que apregoam os entusiastas deste instituto, ele não se identifica com o perfil dos condenados à pena privativa de liberdade, não se tratando de uma população que passe necessariamente pelo cárcere, esvaziando, com isso, o discurso, de se tratar de um substitutivo penal vocacionado ao desencarceramento.

No âmbito das respostas simbólicas formuladas, não se pode ignorar as iniciativas apresentadas pelo poder judiciário, ator fundamental do sistema penal, identificado por Zaffaroni (2011) e BARATTA (2014) como executor da criminalização secundária. Assim, por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) costuma fazer mutirões carcerários, assumindo o caráter emergencial desta ação perante a crise do sistema penitenciário, cujo paroxismo viu-se nas matanças nos presídios brasileiros no começo de 2017:

Em razão da crise desencadeada no sistema penitenciário, especialmente evidenciada nos estados de Roraima e do Amazonas, a reunião ocorrida no dia 12 de janeiro de 2017 tratou, em especial, de ações estratégicas do Judiciário visando acelerar o julgamento de processos de natureza criminal cujos réus estejam presos sem condenação definitiva. O motivo para iniciar um movimento dessa natureza junto aos Tribunais tem como fundamento a constatação de que, segundo dados do Ministério da Justiça, 41% das pessoas privadas de liberdade encontravam-se custodiadas sem condenação definitiva, se

considerada a população prisional de dezembro de 2014. Ainda que diante do caso concreto sobrevenham razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar, o número apresentado era deveras significativo para ser ignorado. (CNJ, 2017 Choque de Justiça)

A proposição da iniciativa, alcunhada pelo CNJ de “Choque de Justiça” dá a medida da natureza da intervenção deste órgão junto aos tribunais brasileiros, marcados pelo emergencialismo e ao sabor das contingências. Postura oposta àquela que institui metas de julgamentos de processos, em projetos organizados e de longo prazo, no entanto, no que concerne ao tratamento do sistema prisional prevalece a intervenção episódica. Além disso, o próprio texto do projeto informa a razão da iniciativa, originária da crise do sistema prisional de 2017, evidenciando a contradição de que boa parte deste crise fora provocada pela quantidade de presos provisórios que o próprio poder judiciário promoveu, como reconhece o próprio Ministro Ricardo Lewandowsky por ocasião da inauguração do projeto em Manaus, ao abordar a cultura do encarceramento⁷⁶.

Não se pode ignorar obviamente que a crise do sistema prisional se explique tão somente pela atuação do poder judiciário, considerando se tratar de questão complexa que envolve a participação dos três poderes, como inclusive ficou assentado no julgamento liminar da ADPF 347/2015. No entanto, como se extrai do próprio teor deste julgamento⁷⁷ e a do texto do projeto “Choque de Justiça” é que os números de presos provisórios representa um contingente significativo demais para se ignorar e é o principal foco desta intervenção.

Em termos formais, O CNJ atua nos mutirões carcerários sob a justificativa de promover os direitos fundamentais na área prisional, de modo a garantir o devido processo legal e a revisão das prisões de presos definitivos e provisórios⁷⁸, além de proceder a inspeção nos estabelecimentos prisionais do Estado. Este programa é operacionalizado pelo Departamento

⁷⁶. FOLHA DA JUSTIÇA. Manaus, TJAM, 2015.

⁷⁷. É possível apontar a responsabilidade do Judiciário no que 41% desses presos, aproximadamente, estão sob custódia provisória. Pesquisas demonstram que, julgados, a maioria alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas, surgindo, assim, o equívoco da chamada “cultura do encarceramento”. Verifica-se a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado, evidenciada a inadequada assistência judiciária. A violação aos direitos fundamentais processuais dos presos agrava ainda mais o problema da superlotação carcerária. (ADPF 347).

⁷⁸. Mutirão Carcerário, RAIO-X DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf

de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), Instituído pela lei 12.106/2009 79. Ao final da inspeção o grupo de trabalho elabora um relatório no qual sugere a tomada de providências.

Apesar disso, os números do sistema prisional neste período que sucede a implantação do projeto não param de subir em progressão geométrica, sendo incapazes de interromperem o ciclo da cultura do encarceramento e se configurarem como uma resposta efetiva a escalada do punitivismo.

Neste contexto ao se discutir o implemento efetivo das audiências de custódia no ordenamento jurídico nacional a partir da edição da Resolução 213/2015 não se pode perder de vista, a matriz simbólica das respostas oferecidas pelo sistema penal para a superação de suas próprias contradições.

A perspectiva pretensamente simbólica aqui está na categoria proposta por NEVES (2016), referente aos regramentos sobre quem há vigora um desinteresse na sua real eficácia, editados para apascentar comoções sociais e servir de álibi para o poder estatal reafirmar a própria legitimidade perante a opinião pública. Neste caso, o simbolismo ganha contornos distintos, mas obedece a mesma lógica das legislações simbólicas.

Aqui, a resposta é oferecida pela intervenção ativista do Supremo Tribunal Federal, que ao reconhecer o desinteresse do Estado legislador e administrativo no fomento dos direitos das pessoas encarceradas, busca adimpli-los pela via judicial, uma vez que na esfera política, tais temas estão represados por bloqueios institucionais e são deliberadamente colocados à margem da agenda das garantias do Estado democrático de direitos.

É relevante pensar que mesmo atuando no interesse desta minoria, não obstante as diversas demandas envolvendo os direitos destes atores sociais⁸⁰, apenas em 2015 esta intervenção pôs em perspectiva de forma fundamental os termos da Convenção Americana de Direitos Humanos quanto a realização das audiências de custódia. Como se viu no primeiro capítulo, um hiato temporal de mais de vinte anos separam a adesão do Brasil a esta Convenção

⁷⁹.Reexaminar todos os processos de presos condenados nos regimes fechados, semiaberto e aberto – decidir quanto à possibilidade de concessão de benefícios da LEP, inclusive quanto à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos; Verificar os processos de condenados, definitivos ou não, nas varas criminais e nas de execução penal, quanto à expedição de guias de recolhimento para execução e quanto à soma/ unificação de penas; Inspeccionar estabelecimentos penais e delegacias de polícia que mantêm presos; Atualizar rotinas cartorárias das varas de execução penal e dar cumprimento às decisões proferidas no mutirão; Possibilitar um levantamento das vagas existentes no Sistema Penitenciário em todo o Estado, para a imediata remoção dos presos condenados e custodiados em delegacias de polícia, à medida das vagas apuradas.

⁸⁰. ADI 5170, RE 592.581, RE 641.320

da sua concreção no mundo real, sem que o tema tivesse surgido como possibilidade de atuação do poder judiciário.

O fato é que as audiências de custódia só voltaram ao debate institucional, após eclodirem os primeiros massacres (da era recente, por volta de 2011) no sistema prisional, notadamente o que ocorreu no Complexo Penitenciário de Pedrinhas/MA. Após ser advertido pela Corte Americana, ao Estado brasileiro foi imposta em 2014, a obrigação de adotar uma série de medidas provisórias⁸¹ destinadas a conter a escalada de violência e violações aos direitos dos presos. Em busca de atender as requisições da Corte o Estado maranhense buscou implementar o projeto Audiências de Custódia, tornando-se, com a experiência do tribunal paulista, matriz para o projeto a ser desenvolvido pelo CNJ.

É perceptível assim que o ingresso das audiências de custódia na rotina dos tribunais por imposição do STF, não escapa do contexto do emergencialismo contingente como uma aposta do sistema penal para contenção da crise penitenciária, como pontuam os seus principais detratores. A diferença é que a resposta oferecida ao sistema carcerário transita na contramão da vontade expressa pela maioria da opinião pública, que chancela o adágio de que “bandido bom é bandido morto”⁸².

Assim, o STF, mesmo promovendo a garantia dos direitos da população carcerária, atuando contramajoritariamente, não está imune de escapar da elaboração de outra legislação

⁸¹. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 63.2 da Convenção Americana e 27 do Regulamento, RESOLVE: 1. Requerer ao Estado que adote, de forma imediata, todas as medidas que sejam necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas privadas de liberdade no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, assim como de qualquer pessoa que se encontre neste estabelecimento, incluindo os agentes penitenciários, funcionários e visitantes. 2. Requerer ao Estado que, mantenha os representantes dos beneficiários informados sobre as medidas adotadas para implementar a presente medida provisória. 3. Requerer ao Estado que informe à Corte Interamericana de Direitos Humanos a cada três meses, contados a partir da notificação da presente Resolução, sobre as medidas provisórias adotadas em conformidade com esta decisão. 4. Solicitar aos representantes dos beneficiários que apresentem as observações que considerem pertinentes ao relatório requerido no ponto resolutivo anterior dentro de um prazo de quatro semanas, contado a partir do recebimento do referido relatório estatal. 5. Solicitar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que apresente as observações que considere pertinentes ao relatório estatal requerido no ponto resolutivo terceiro e às correspondentes observações dos representantes dos beneficiários dentro de um prazo de duas semanas, contado a partir da transmissão das referidas observações dos representantes.

⁸². Segundo pesquisa Datafolha constante no Anuário brasileiro de segurança pública. Edição VIII. São Paulo, 2014, realizada em 2016, 57% dos entrevistados declararam concordar com a expressão “bandido bom é bandido morto”, p. 123.

simbólica, uma vez que a Corte Constitucional brasileira está a atuar como legislador e administrador público, ao propor mecanismos como as audiências de custódia, que modificam a legislação penal, passando a prever uma fase da persecução penal, ausente no regramento interno. Age também como Estado administrador ao determinar o descontingenciamento dos valores recolhidos junto ao Fundo Penitenciário.

Assim a heterodoxia da resposta do poder judiciário não a coloca a salvo de ver tais iniciativas convertidas em “reformismo tecnocrático”, como salientou BARATTA (2014). Assim, a relação direta entre legislação simbólica e resposta emergencial, de baixa eficácia estaria aqui também a indagar se a referida iniciativa estaria marcada por esta conjuntura.

A medida do grau de simbolismo que as Audiências de Custódia eventualmente possam guardar dependerá da resposta de seus destinatários, quais sejam, os juízes e tribunais da República⁸³, além dos advogados, defensores públicos e demais serventuários da justiça. O movimento destes atores é que pode definir o fracasso ou o sucesso desse instituto.

Nesse contexto, deve-se atentar para a maneira como são conduzidas as audiências de custódia por estes operadores jurídicos para a consecução de seus dois principais objetivos: a reavaliação da prisão em flagrante e a conseqüente análise da possibilidade de liberdade ao flagranteado, e a fiscalização quanto ao respeito à integridade física dos conduzidos à audiência.

No âmbito dos Tribunais de Justiça pelo país, a Resolução 213/2015 homogeneizou os procedimentos e o rito das audiências de custódia, no entanto, cada tribunal buscou adaptar-se ao texto de acordo com as peculiaridades de cada realidade. Para a maioria dos tribunais, por exemplo, que já padecem com a falta de recursos e possuem uma relação deficitária entre o número de juízes e de processos distribuídos, definiu como o juiz de custódia, o magistrado sorteado para o plantão criminal. Ou seja, a audiência de custódia será presidida não por um único julgador definido para tal mister, mas sim, por vários juízes que se revezam na função. O mesmo se aplica ao promotor de justiça e ao defensor público designados.

Esta circunstância é de suma importância, considerando o fato de que não há uniformidade de critérios de avaliação referentes à prisão e à liberdade entre estes atores, temas-chave inerentes às audiências de custódia. Há distinção de pensamento entre o que para cada um signifique conceitos como “circunstâncias da prisão”, “mérito da audiência de custódia”, “ordem pública”, “periculosidade”, “gravidade do delito”.

⁸³. ADPF 347/2015, Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 138.

Em termos formais, por exemplo, a Resolução 213/2015 minudencia no seu artigo 8º, quais sejam os quesitos a serem dirigidos à pessoa conduzida⁸⁴, devendo primeiramente ser-lhe esclarecido do propósito da audiência, bem como de seus direitos. Após, o magistrado indaga ao indiciado acerca das circunstâncias da prisão (inciso V) e pergunta sobre eventuais maus tratos e tortura sofridos por ocasião de sua prisão (inciso VI). Estes dois dispositivos conteriam em síntese a substância das audiências de apresentação, não permitindo que os atores processuais invadam o “mérito do fato” que ensejou a própria prisão conforme se vê no § 1º do referido artigo.

Tal circunstância foi objeto de recente pesquisa publicada pelo próprio CNJ (2017), acerca das audiências de custódia em seis capitais. Nesta se verificou que os juízes tem se omitido quanto às explicações ao custodiado no sentido de esclarecê-lo acerca do propósito destes atos de garantia. Assim, se constatou que para 26% das pessoas conduzidas, a finalidade da audiência não foi informada. E ainda para 49,9% deste grupo não houve esclarecimento por parte dos operadores do sistema de justiça quanto ao direito de permanecer em silêncio. A referida pesquisa constatou ainda um *deficit* de informação quanto ao crime ensejador da prisão atribuída ao indiciado, ocasião em que em 49,7% dos casos não ocorreu tal esclarecimento, verificando-se que esta providência em 74,6% dos casos resumiu-se à mera menção ao tipo penal.

O fato é que mesmo diante da matriz definida pelo CNJ, não é incomum que os atores do sistema de justiça ingressem na ponderação dos fatos para definir, por exemplo, se o

⁸⁴. Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial; II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito; III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio; IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares; V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão; VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis; VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que: a) não tiver sido realizado; b) os registros se mostrarem insuficientes; c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado; d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito; VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

flagranteado faz jus à liberdade ou deve ter sua prisão em flagrante convertida em medida cautelar preventiva. Tal conclusão se subsidia ainda na pesquisa do CNJ acima mencionada, que evidencia a incursão no mérito dos fatos em 25,8% do universo observado, para 59,6% em que tal invasão não ocorreu. Nesses casos, a observância quanto à dinâmica do crime em si acaba por servir de fundamento para a constatação do *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*⁸⁵ a obstar a concessão da liberdade.

4.3. OS NÚMEROS DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

O percurso das audiências de custódia no Brasil é novo e os números retratam um universo ainda incipiente para a conciliação dos dados em todo o país sobre o instituto em discussão. Como já se demonstrou, a experiência do tribunal amazonense tem ampliado sua estrutura, mas no que se refere à colheita de informações, ainda precisa de ajustes. Exemplo disso é a não alimentação do banco de dados do CNJ, utilizando a ferramenta SISTAC.

A consequência mais importante desta inobservância é a ausência de acesso a dados específicos, mensuráveis por períodos acerca das audiências. Na prática, o tribunal de justiça do Amazonas elabora relatórios com números brutos referentes à prisão preventiva, liberdade provisória, alegações de violência na abordagem policial e encaminhamento ao serviço social e os encaminha ao CNJ. Este acompanhamento é feito por planilhas e elaborado por uma pessoa designada junto à secretaria da audiência de custódia, inviabilizando, por exemplo que se verifiquem circunstâncias como a reiteração delituosa e se o indivíduo atendido já foi objeto de outras medidas cautelares em sede do instituto.

Por esta circunstância, parte desta pesquisa baseou-se nos dados extraídos do CIAPA, Central Integrada de Acompanhamento das Alternativas Penais do Amazonas, que monitora todos aqueles indivíduos soltos nas audiências de garantia. É importante esclarecer que este acompanhamento não é obrigatório para os beneficiados com medidas cautelares, como prescreve a própria Resolução 213/215 do CNJ, em seu artigo 9º, § 2º.

Assim, ao serem esclarecidos sobre o objetivo dos projetos de inclusão nem todos aderem a este, muito embora ainda estejam submetidos aos termos das medidas cautelares às quais se comprometeram. O olhar sobre este grupo de indivíduos, que aderiu à assistência psicossocial

⁸⁵. Elementos que devem estar presentes entre os requisitos para a decretação da prisão preventiva, concernentes à materialidade e a autoria, nos termos do artigo 312 do CPP.

do CIAPA é importante para verificar o tratamento destes perante as audiências de custódia, observando se eram pessoas com outros registros criminais ao alcançarem a liberdade, se cometeram outros crimes após serem libertados, se lhes foi assegurado o direito ao resguardo de sua integridade física.

Com isto, este órgão do poder executivo promove o sistemático acompanhamento dos dados referentes aos indivíduos que obtiveram a liberdade e foram encaminhados para serem integrados às redes de proteção disponibilizadas. Neste caso, embora registre 1.418 pessoas atendidas após tal encaminhamento da audiência de custódia, o grupo aqui analisado se restringe a um contingente de 536 indiciados que voluntariamente permaneceram o atendimento junto àquela central integrada.

Com base inicialmente nos dados do CNJ, as prisões em flagrante convertidas em preventivas no período de 07/08/2015 a 30/06/2017 somam 142.988 cautelares de aprisionamento, equivalente a 55,32% do total de audiências realizadas 258.485 em todo o país. Nas audiências realizadas na capital amazonense esse percentual é de 52,93% e corresponde a apenas 1,8% das prisões convertidas em todo o país, que tem como principais encarceradores proporcionalmente os Estados de São Paulo, Paraná e Minas Gerais, conforme ilustração abaixo:

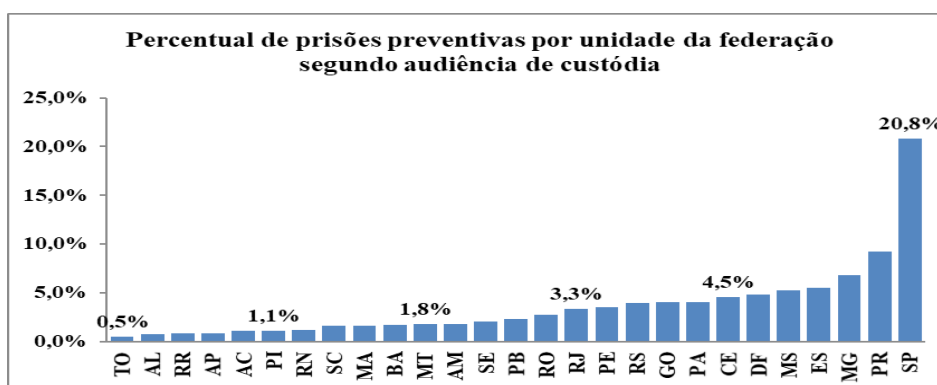


Gráfico 5: números percentuais das Audiências de custódia. Fonte: CNJ, 2017

Embora haja Estados brasileiros nos quais o número de prisões superam em muito a quantidade de pessoas liberadas, a média confirma a tendência de que quase a metade das pessoas presas em flagrante obtêm o direito de responder ao processo em liberdade. Essa informação, num momento de profunda crise do sistema carcerário é celebrada pelos defensores das audiências de custódia, como a confirmação de que o instituto contribui decisivamente para impedir o ingresso de novos indivíduos ao sistema prisional. Ainda de acordo com dados do CNJ, as liberdades concedidas no período de 07/08/2015 a 30/06/2017 somam 115.497 equivalentes a 44,68% do total de audiências realizadas no país (258.485). Nas audiências realizadas na capital amazonense esse percentual é de 48,83% e corresponde a apenas 2,1% das liberdades concedidas em todo o país, conforme ilustração abaixo:

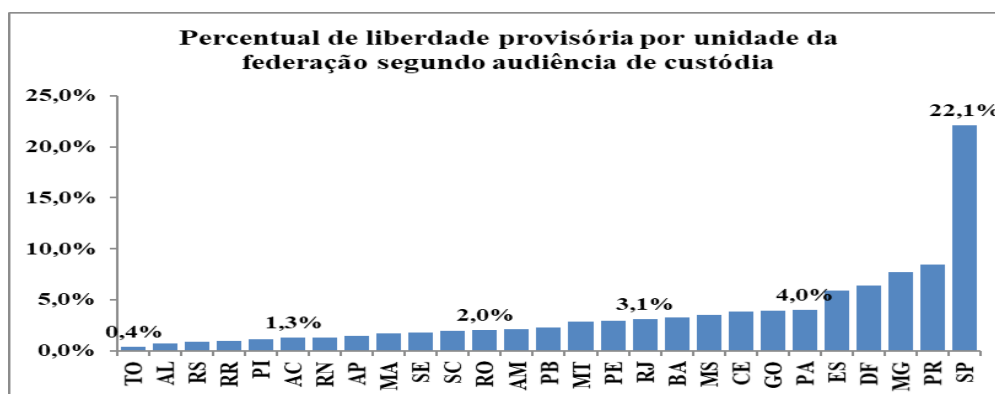


Gráfico 6: números percentuais das Audiências de custódia. Fonte: CNJ, 2017

Dos números apresentados no período já destacado, um dos mais significativos é o que retrata a quantidade de alegações de violações à incolumidade física afirmada pelas pessoas submetidas às audiências de custódia. De todo o universo de 258.485 audiências realizadas, o CNJ noticia que houve o registro de 12.665 agressões, equivalentes a 4,90%, deste total. Neste caso, a significância dos números apresentados nas audiências realizadas no Amazonas destoa de boa parte dos demais Estados, alcançando 15,9% do total das alegações em todo o território nacional, conforme a figura abaixo:

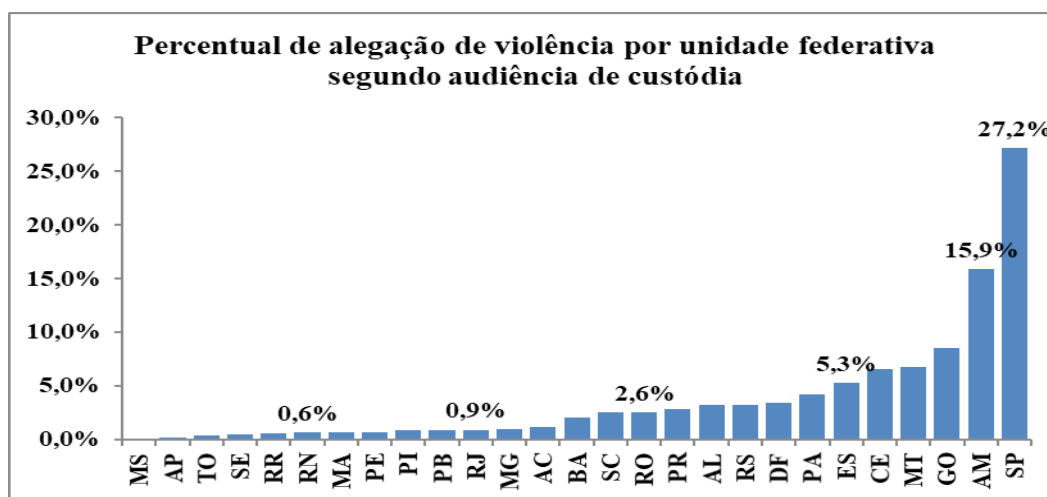


Gráfico 7: números percentuais das Audiências de custódia. Fonte: CNJ, 2017

A última categoria registrada pelo CNJ refere-se a importante aspecto da Resolução 213/2015 (art 9º, § 2º), qual seja, o encaminhamento da pessoa flagranteada a programas sociais e assistenciais. Neste quesito, no período referenciado, foram realizados 27.669 encaminhamentos a tais serviços, dado que corresponde a 10,70% sob o total das audiências realizadas. Em relação a este dado, os atos processuais conduzidos na cidade de Manaus, em sede de audiência de custódia, equivalem a 5,8% do total, conforme gráfico abaixo:

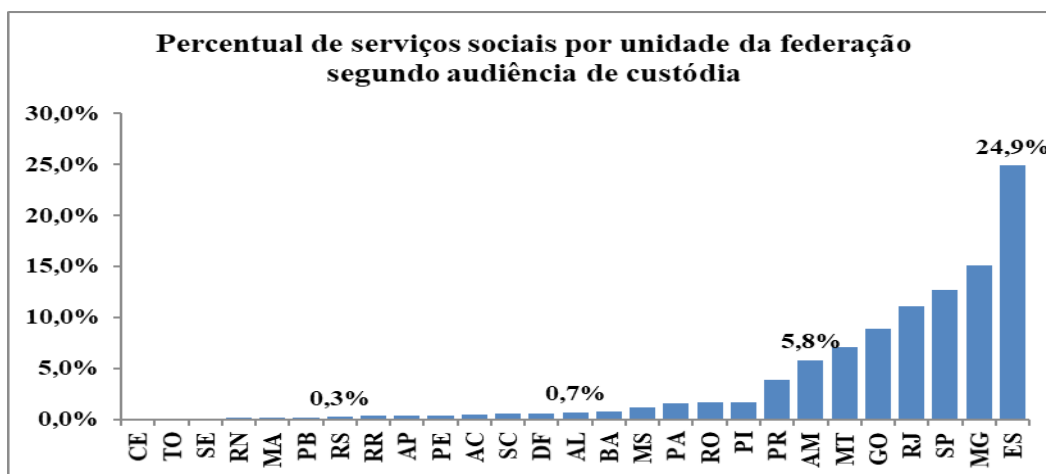


Gráfico 8: números percentuais das Audiências de custódia. Fonte: CNJ, 2017

De acordo com o portal do CNJ, no período compreendido entre 07/08/2015 a 30/06/2017 houve a realização de 5.144 audiências de custódia realizadas na capital amazonense, das quais, 2.632, deste total, (o equivalente a 51,17%) resultaram na conversão da prisão em flagrante em preventiva. Deste universo, houve 2.512 concessões de liberdade, (cerca de 48,83% do total) e foram registrados ainda neste período, 1.958 alegações de violência no ato da prisão, ou seja, em 38% dos casos e ainda 1.602 encaminhamentos para o serviço social, correspondendo a 31,14% dos atos realizados:



Gráfico 9: números percentuais das Audiências de custódia. Fonte: CNJ, 2017

Os números percentuais nacionais e locais convergem no quantitativo de prisões mantidas após as audiências de custódia: 55,32% e 51,17%, respectivamente. Essa aproximação também espelha os números de liberdades provisórias concedidas: 44,68% e 48,83%, respectivamente. Estas cifras apontam, em ambos os contextos, para uma substancial eficácia das audiências de custódia, conseguindo impedir que quase metade das pessoas flagranteadas ingressem no sistema penitenciário, evitando o agravamento das condições do sistema prisional.

Nas audiências realizadas em Manaus, o CIAPA, no contexto das liberdades concedidas, merece destaque o fato de que em 68 % das liberdades concedidas, os flagranteados não apenas não possuíam antecedentes criminais, como ainda não tinham contra si quaisquer registros criminais, conforme análise da população selecionada:

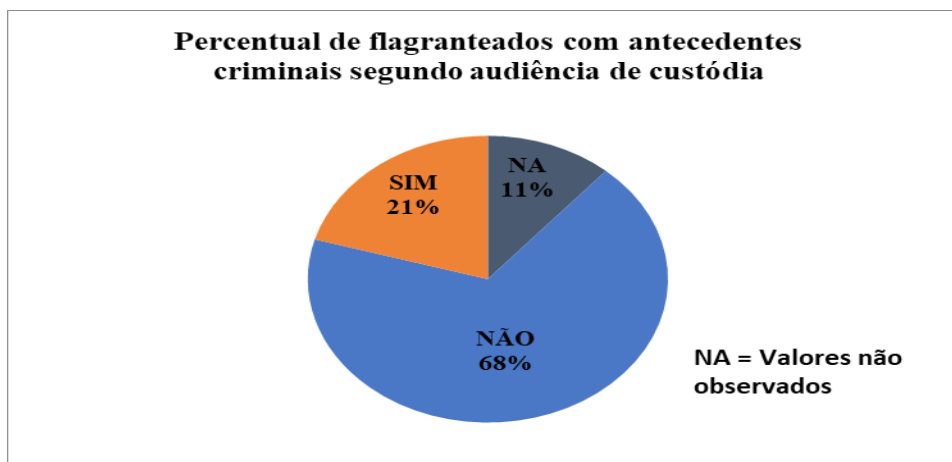


Gráfico 10: flagranteados com antecedentes criminais nas Audiências de custódia. Fonte: CIAPA, 2017

Os números percentuais observados indicam que apenas 21% do grupo beneficiado com a liberdade provisória detinha ao tempo de sua prisão outros registros criminais. Aqui é importante salientar o conceito legal de reincidência é encontrado a partir da leitura sistemática dos artigos 61, 63 e 64 do Código penal além do artigo 7º da Lei de Contravenções Penais.

Estes dispositivos informam se tratar de uma circunstância que sempre agrava a pena, quando não qualificar o próprio crime. O código penal ainda esclarece que este registro condenatório anterior ao fato ensejador de novo delito não prevalece quando decorrido o tempo superior a 05 anos da data do cumprimento ou da extinção da pena anterior. Nesta mesma linha a súmula 444 do STJ (Superior Tribunal de Justiça) veda que sejam utilizados inquéritos ou processos em curso como antecedentes para se deduzir a reincidência de determinada pessoa. Além do histórico da pessoa flagranteada, verifica-se que é determinante para a formação da decisão judicial quanto a manutenção da prisão ou da concessão da liberdade, o tipo de crime atribuído ao indiciado. Na pesquisa sobre o tema empreendida pelo CNJ (2017), o delito de roubo figura como o mais frequente entre as prisões em flagrante não beneficiadas com a liberdade. Para os juízes, prevalece aqui o emprego da violência como critério obstativo à concessão da liberdade, observada em 86,8% dos casos. Em seguida, o crime de tráfico de drogas recebe o mesmo tratamento em 57, 2% dos

Os referidos números se aproximam dos dados obtidos na pesquisa realizada em Manaus/AM, figurando os crimes de roubo e tráfico na liderança das infrações que mais ensejam a conversão da prisão em flagrante em preventiva, conforme tabela abaixo:

Tipos	Total	%
Roubo	526	37,09
Tráfico de drogas	448	31,59
Furto	163	11,50
Porte ilegal	64	4,51
Receptação	38	2,68
Condução de veículo	21	1,48
Tentativa de roubo	19	1,34
Tentativa de furto	16	1,13
Sistema nacional de armas	13	0,92
Lesão corporal culposa	12	0,85
transito		
Tentativa de homicídio	11	0,78
Ameaça	9	0,63
Violência doméstica	9	0,63
Embriaguez ao volante	8	0,56
Adulteração de sinal de	8	0,56
veículo		
Homicídio	8	0,56
Estelionato	7	0,49
Uso de documento falso	4	0,28
Crime na direção de	4	0,28
veículo		
Crime ambiental	3	0,21
Extorsão	3	0,21
Lesão corporal transito	3	0,21
Posse ilegal de arma de	3	0,21
fogo		
Outros crimes	18	1,27

Total 1418 100%

Tabela 1, fonte: CIAPA, 2017

Ainda segundo os dados fornecidos pelo CIAPA, 82% do grupo atendido não torna a reiterar no cometimento de qualquer outro delito, apenas 10% deste contingente retorna ao sistema prisional por cometerem novos delitos, a maioria, por tráfico de drogas.

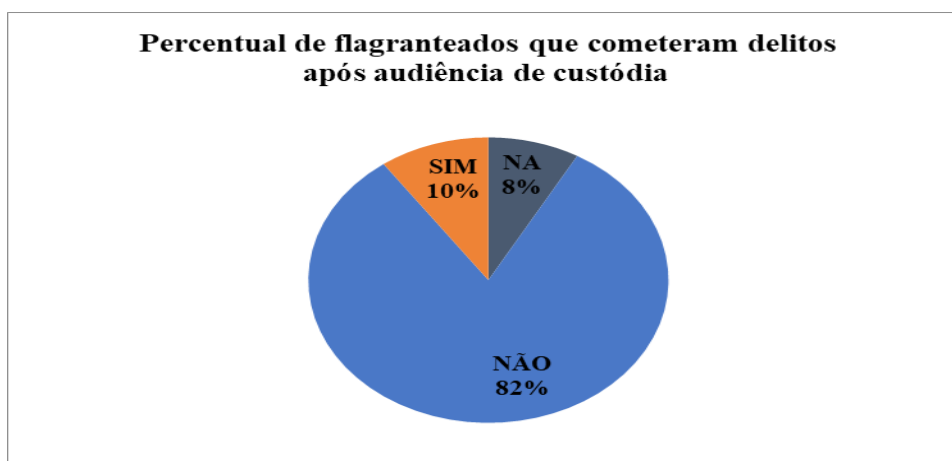


Gráfico 11: percentuais dos flagranteados reiteradores nas Audiências de custódia. Fonte: CIAPA, 2017

Neste curto prazo em que a experiência das audiências de custódia está em curso, é preciso ponderar tais números com as taxas de aprisionamento ocorridas no mesmo período. Deste modo, de acordo com dados do INFOPEN (2014), o cenário nacional que precede a instalação das audiências de custódia revelava uma taxa de aprisionamento que alcançava 299,7 %, ao passo que, no âmbito do território amazonense esta taxa equivalia a 192,4 %, como se percebe no gráfico abaixo:

Figura 7. Taxa de aprisionamento por Unidade da Federação

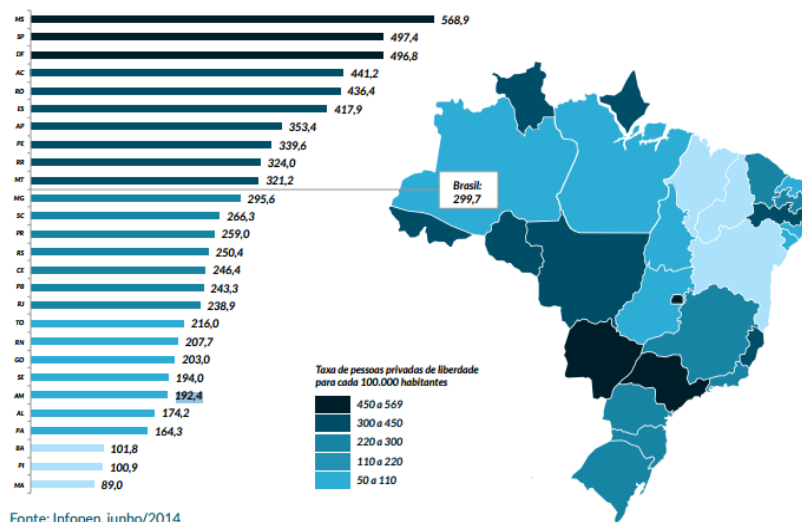


Gráfico 12: taxa de encarceramento 2014. Fonte: DEPEN, 2014

Naquele ano de 2014, a população prisional registrava 622.202 internos de acordo com dados do INFOPEN (2014), alcançando o Brasil a terceira posição entre os países mais encarceradores do mundo. A partir de 2015, após audiências de custódia entrarem em operação em todo o país, vislumbrava-se um natural recuo na taxa de aprisionamento nacional. Entretanto, de acordo com novos dados publicados pelo INFOPEN (2017), referente ao período observado entre dezembro de 2015 a junho de 2016, a taxa de aprisionamento no país se elevou de 299,7% para 352,6 %, alcançando a população carcerária o *quantum* de 726.712 internos. Isto corresponde a uma elevação da taxa nacional de aprisionamento de 52,9%.

No Estado do Amazonas, num cenário anterior às audiências de custódia, em 2014, registrava-se uma população prisional de 7.455 internos, dos quais 57 %, eram presos sem condenação (INFOPEN, 2014). Num cenário posterior à instalação das audiências, a população carcerária subiu para 11.390, dos quais o número de presos provisórios pulou para 64 %, e a taxa de aprisionamento se elevou de 192,4% para 284,6%, uma subida equivalente a 92,2 %, conforme o relatório divulgado pelo INFOPEN (2017). Este documento esclarece ainda que o Estado do Amazonas não apenas não conseguiu desonerar o sistema prisional, como ainda hoje detém a maior taxa de ocupação do país em termos da relação entre vagas, definida em 483,9%, conforme o quadro abaixo:

UF	População prisional	Taxa de aprisionamento	Vagas no sistema prisional	Taxa de ocupação	Total de presos sem condenação	% de presos sem condenação
AC	5.364	656,8	3.143	170,7%	1.989	37,1%
AL	6.957	207,1	2.845	244,5%	2.588	37,2%
AM	11.390	284,6	2.354	483,9%	7.337	64,4%
AP	2.680	342,6	1.388	193,1%	628	23,4%
BA	15.294	100,1	6.831	223,9%	8.901	58,2%
CE	34.566	385,6	11.179	309,2%	22.741	65,8%
DF	15.194	510,3	7.229	210,2%	3.651	24,0%
ES	19.413	488,5	13.417	144,7%	8.210	42,3%
GO	16.917	252,6	7.150	236,6%	6.828	40,4%
MA	8.835	127,0	5.293	166,9%	5.177	58,6%
MG	68.354	325,5	36.556	187,0%	39.536	57,8%
MS	18.688	696,7	7.731	241,7%	6.058	32,4%
MT	10.362	313,5	6.369	162,7%	5.436	52,5%
PA	14.212	171,8	8.489	167,4%	6.860	48,3%
PB	11.377	284,5	5.241	217,1%	4.798	42,2%
PE	34.556	367,2	11.495	300,6%	17.560	50,8%
PI	4.032	125,6	2.363	170,6%	2.217	55,0%
PR	51.700	459,9	18.365	281,5%	14.699	28,4%
RJ	50.219	301,9	28.443	176,6%	20.141	40,1%
RN	8.809	253,5	4.265	206,5%	2.969	33,7%
RO	10.832	606,1	4.969	218,0%	1.879	17,3%
RR	2.339	454,9	1.198	195,2%	1.033	44,2%
RS	33.868	300,1	21.642	156,5%	12.777	37,7%
SC	21.472	310,7	13.870	154,8%	7.627	35,5%
SE	5.316	234,6	2.251	236,2%	3.461	65,1%
SP	240.061	536,5	131.159	183,0%	75.862	31,6%
TO	3.468	226,2	1.982	175,0%	1.368	39,4%
União	437	-	832	52,5%	119	27,2%
Total	726.712	352,6	368.049	197,4%	292.450	40,2%

Gráfico 13: taxa de encarceramento 2016. Fonte: DEPEN, 2017

Nessa linha, é importante colocar em perspectiva dois aspectos da Resolução 213/2015. O primeiro refere-se ao fato de que, via de regra, as audiências são realizadas nos tribunais, país a fora, estruturadas em torno dos presos em flagrante, como é o caso do tribunal de justiça do Amazonas, conforme dispõe o teor da portaria 1.272/2015⁸⁶. Esta postura está subsidiada no próprio artigo 1º da Resolução 213, que estabelece:

Art. 1o Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

⁸⁶. art 1º. As Audiências de Custódia destinam-se à oitiva da pessoa presa em flagrante delito, no prazo de 24 horas após o recebimento da comunicação da prisão pelo Magistrado competente, conforme a disciplina estabelecida nesta Portaria.

O segundo aspecto ponderável nesta questão, diz respeito ao conteúdo do artigo 13 do mesmo documento, em que se estabelece não apenas o direito de apresentação a pessoas presas em flagrante, e sim estende-o também àqueles indivíduos capturados por força de ordem prisional nos processos já em curso:

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Como se nota pela leitura do dispositivo, as audiências de custódia não se restringem aos presos em flagrante, mas também se aplicam a pessoas capturadas pela expedição de mandados de prisão devem ser apresentadas perante o juiz para que igualmente se proceda a fiscalização acerca das circunstâncias da prisão. Aqui a análise acerca da legalidade da prisão teria menos ênfase do que as circunstâncias em que estas se deram, sendo cabível, por exemplo, realizar o controle de eventuais agressões que o réu tenha sofrido na sua captura.

É importante considerar que grande parte do contingente que compõe a população prisional brasileira é formada por presos provisórios. Esta categoria, no entanto, não se resume aos presos em flagrante, e sim envolve todos aqueles indivíduos que ainda não foram julgados. Deste modo, o sistema prisional abriga uma massa de indivíduos que não necessariamente foi presa em flagrante, mas a estes não são beneficiados com as audiências de custódia.

Esta postura é reveladora para se pensar acerca do subaproveitamento do instituto, ao se generalizar a ideia de que as audiências servem primacialmente para a fiscalização quanto à legalidade da prisão em flagrante. Assim, se instala uma lógica segundo a qual se o próprio juiz decreta a prisão preventiva do acusado, este ato estaria imune de qualquer ilegalidade ou inadequação, uma vez que se originou da própria autoridade judicial, responsável pela revisão judicial das prisões em flagrante delito. Esta *práxis* ainda ignora eventuais casos de agressão e tortura que o acusado preso preventivamente poderia ser objeto por ocasião do cumprimento do mandado de prisão.

Portanto, no cálculo da taxa de aprisionamento não se pode ignorar o acréscimo da população carcerária pelo excesso de mandados de prisão emitidos, que de acordo com o Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP), atualmente, alcançam a cifra de 607.582 mandados pendentes de cumprimento e registra 1.267.490 cumpridos. No Estado do Amazonas, 3.903 mandados de prisão aguardam cumprimento, um número superior a todas as audiências de custódia registradas em quase dois anos de instituto. Além disso outros 2.671 constam como cumpridos⁸⁷.

Merece ponderação ainda o fato de que as audiências de custódia não se aplicam aos indivíduos que já se encontravam presos após a sua edição. Logo o estoque prisional de presos sem condenação que já era considerável em 2014, não foi impactado pelo instituto e dele não se beneficiou, já que estas prisões não foram revisadas pelos tribunais.

No caso do tribunal de justiça do Amazonas, este contexto é afetado ainda pelo fato já mencionado de que as audiências de garantia não alcançaram todos os presos em flagrante da cidade de Manaus, na maior parte de sua atividade operacional (07/08/2015 a 06/02/2017). Assim, de um universo que contém 30 DIPs (Departamentos Integrados de Polícia), apenas os flagranteados capturados por 3 distritos policiais eram apresentados nas audiências de custódia. Os demais, oriundos dos outros 27 DIPs, recebiam o tratamento reservado ao plantão judicial, ou seja, tinham suas prisões revisadas a partir dos documentos produzidos pela autoridade policial, tão somente.

As audiências de custódia, além do controle e fiscalização das prisões possui outra importante função: apurar a presença de maus tratos e abuso policial por ocasião da prisão do flagranteado (CNJ, 2016). Neste contexto, merece destaque os números relatados quanto a essas alegações registradas nas audiências: 1.602 em 5.144 realizadas, equivalendo a 31,14% de todos os registros. É notório no plano geral das anotações de violência declarada, a assimetria entre estes números e os dados colhidos no cenário nacional, segundo os quais apenas 4,90% dos indiciados relataram ter sido torturados ou sofrido maus tratos, somando 12.665 casos.

Nos termos do grupo populacional observado no âmbito das audiências de custódia realizadas em Manaus, qual seja, de indivíduos beneficiados com a liberdade provisória e que recebem acompanhamento psicossocial do CIAPA, é de se notar que em 85% dos casos o juiz indagou ao indiciado se foi alvo de alguma agressão, conforme gráfico abaixo:

⁸⁷. disponível em <http://www.cnj.jus.br/bnmp/relatorio>, consultado em 09/12/2017.

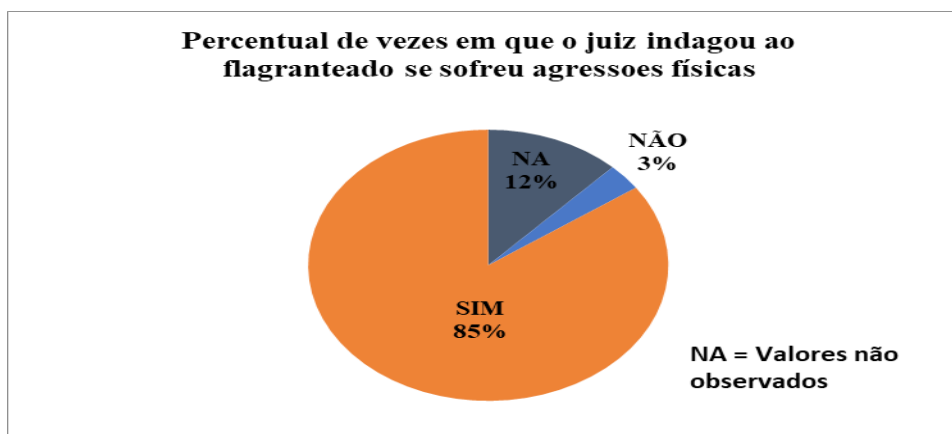


Gráfico 14: percentual de indagações sobre agressões nas Audiências de custódia. Fonte: CIAPA 2017

Com isto, em apenas 3% dos casos, não há, de acordo com o registro das atas das audiências, inquirição por parte dos juízes acerca de eventuais agressões sofridas pelos indivíduos presos em flagrante delito. Esta constatação destoa dos números colhidos em pesquisa do CNJ (2017) empreendida em outras seis capitais, na qual se constatou que em 31,8% das ocasiões não foi feita nenhuma pergunta acerca da violência sofrida pelo custodiado no momento da prisão.

De acordo com a Resolução 213/2015 do CNJ, a autoridade judicial, ao deparar-se com a notícia de violações à integridade física dos indiciados deve adotar uma série de providências descritas no artigo 1188, voltadas a salvaguarda das providências cabíveis para a investigação

⁸⁸. Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado. § 1o Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura.

§ 2o O funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para que sejam coletadas as seguintes informações, respeitando a vontade da vítima: I - identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação; II - locais, datas e horários aproximados dos fatos; III - descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas; IV - identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos; V - verificação de registros das lesões sofridas pela vítima; VI - existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal; VII - registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para

da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que deveria ser encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado, adotando-se ainda no âmbito das audiências, medidas destinadas à identificação dos agressores, de testemunhas da agressão, além de requerer a elaboração de laudos periciais complementares.

Tal questão mostra-se problemática em vista da aparente postura meramente protocolar dada aos relatos de agressão, embora esta apuração constitua parte do chamado “mérito da audiência” nos termos do artigo 8º, V, VI e VII da Resolução 213/2015⁸⁹. Esta perspectiva aponta para outro subaproveitamento das audiências de custódia, considerando o fato de que o controle a ser exercido pelo magistrado perante a notícia de tais agressões à integridade física dos presos deve ser ampla de acordo com a Resolução nº 17/2016⁹⁰, devendo este ator processual buscar elementos para esclarecer todo o procedimento de aprisionamento do

requisitar investigação dos relatos; VIII - registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas. § 3º Os registros das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando a intimidade e consignando o consentimento da vítima. § 4º Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações. § 5º Os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações deles resultantes deverão ser comunicadas ao juiz responsável pela instrução do processo.

⁸⁹.V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão; VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis; VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que: a) não tiver sido realizado; b) os registros se mostrarem insuficientes; c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado; d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

⁹⁰**Art. 21. Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:**

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado; b) os registros se mostrarem insuficientes; c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado; d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

custodiado, inquirindo acerca dos lugares para os quais foi conduzido, sobre a realização do exame pericial, o momento de sua realização, bem como se foi ou não suficiente para comprovar as eventuais lesões e ainda se foi realizado na presença dos agentes responsáveis pela prisão do flagranteado, nos termos do item 6 do protocolo II, anexo à Resolução 213/215 do CNJ.

Ainda na linha das garantias, é importante destacar o fato de que em 71,4% dos casos avaliados na pesquisa CNJ (2017), os custodiados relataram ter sido agredidos por policiais militares e 11,2% apontaram a Polícia Civil como autora de violências no ato da prisão. Neste contexto, é importante ponderar que tanto o teor do artigo 4º da Resolução 213/2015⁹¹, como ainda o Protocolo II, anexo à Resolução 213 do CNJ vedam tão somente o acesso à sala de audiência de policiais responsáveis pela prisão do custodiado ou pela investigação⁹². Obedecendo à mesma diretriz, a portaria 1.272/2015/PTJ, em seu artigo 8º, determina que a segurança dos atores do sistema de justiça seja realizado por um policial militar⁹³.

A teor da pesquisa mencionada, a simples presença de policiais na sala de audiência, ainda que não tenham participado diretamente da investigação ou da prisão do custodiado é suficiente para gerar constrangimento necessário a afetar na colheita de informações sobre eventuais torturas e maus tratos, nessa linha:

A frequência de denúncias atribuindo a violência à PM poderia ser maior se a Audiência de Custódia estivesse constituída como um espaço de escuta e acolhimento desse tipo de relato – o que não acontece na prática, seja por causa da dinâmica célere dos atos, seja por causa da ocupação ostensiva de todos os espaços e movimentos da Audiência de Custódia por agentes da PM. A observação do campo e as entrevistas com os defensores públicos corroboram a

⁹¹.A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante. Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

⁹².Item 2, IV. Os agentes responsáveis pela segurança do tribunal e, quando necessário, pela audiência de custódia devem ser organizacionalmente separados e independentes agentes responsáveis pela prisão ou pela investigação dos crimes. A pessoa custodiada deve aguardar a audiência em local fisicamente separado dos agentes responsáveis pela sua prisão ou investigação do crime; V. O agente responsável pela custódia, prisão ou investigação do crime não deve estar presente durante a oitiva da pessoa custodiada.

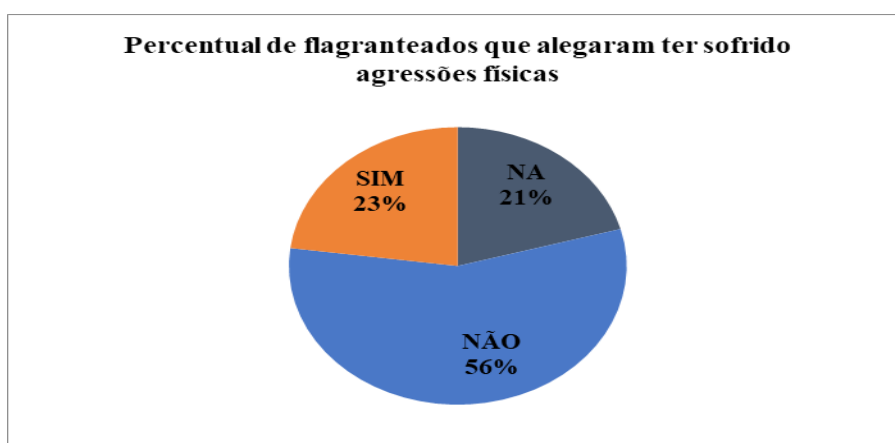
⁹³. Art 4º. As audiências de custódia serão realizadas em sala especial localizada no Fórum Ministro Henocho Reis, denominada “sala de Audiências de Custódia”, iniciando-se os trabalhos com a participação dos órgãos envolvidos, a partir de 10 de agosto de 2015, com a obrigatória presença de ao menos um policial militar, encarregado da segurança dos Magistrados e demais pessoas participantes.

informação de que a postura dos policiais militares engajados na escolta dos presos no ambiente do fórum revela-se muito interessada no que é dito pro eles sobre esse assunto, tendo sido observado que agentes entram nas audiências em que sabem que um relato será feito para ouvir o que é dito. Foram observadas situações em que havia 7 e até 11 policiais militares na sala no momento da audiência (CNJ, 2017, p.20).

A pesquisa chama a atenção ainda para o fato de que os indiciados conduzidos às audiências de custódia encontravam-se algemados, mesmo quando se tratava de indivíduo a quem se imputava delito de baixa periculosidade, fato que somado a presença de policiais na sala de audiência contribui para o clima de hostilidade à denúncia de violências.

Ainda neste contexto, merece destaque o fato de que muito embora no projeto original das audiências de custódia do tribunal de justiça do Amazonas estivesse destinado um espaço reservado a abrigar o Instituto Médico Legal⁹⁴, esta providência estrutural até hoje não foi adimplida, impedindo que o laudo de exame de corpo de delito constitua, no momento da realização da audiência, parte do acervo documental disponível aos atores do sistema de justiça.

Da análise do contingente populacional selecionado em Manaus (536 frequentadores dos projetos sociais do CIAPA), observa-se que do indivíduos perguntados sobre ter sido alvo de agressões, 56% (302 indivíduos) deste total respondeu que não sofreu violência e um grupo de 23% afirmou ter sofrido agressões por agentes do Estado na ocasião de suas prisões, correspondendo a um número de 123 indiciados, conforme figura abaixo:



⁹⁴.De acordo com o próprio CNJ esta sala foi inaugurada no dia 14/09/2015 juntamente com outras estruturas do projeto Audiência de Custódia como noticia o portal, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80434-forum-de-manaus-ganha-sala-para-realizar-audiencias-de-custodia>

Gráfico 15: números percentuais de ofícios a PROCEAP nas Audiências de custódia. Fonte: CIAPA, 2017

Esse percentual se coaduna com os números alcançados na pesquisa do CNJ (2017) sobre audiência de custódia, já mencionada, ocasião em que se constatou alegações de torturas e maus tratos em 21,6% dos casos (CNJ, 2017).

Ainda nesse contexto, é de se observar que a providência, de responsabilidade da secretaria da audiência de custódia, quanto ao encaminhamento do ofício à PROCEAP determinada no termo da audiência, a fim de apuração das agressões pelo ministério público tem sido descumprida em sua maioria. De acordo com os dados colhidos junto ao SAJ (Sistema de Automação Judicial), das 123 notificações de agressão por agentes do Estado relatadas em audiência de custódia, apenas 32 receberam atenção no sentido de encaminhamento das providências definidas em audiência, ocasião em que foi oficiado tanto a PROCEAP quanto à Corregedoria da Polícia Militar, responsável pela realização da maioria dos flagrantes.

Parece evidente que a iniciativa das audiências de custódia encontra aqui seu maior desafio, uma vez que a verificação de eventuais torturas e maus tratos sofridos pelos presos provisórios é secundarizada no ato de apresentação. Em vista da agudização da grave crise que vive o sistema carcerário, as audiências de custódia assumiram a função de ferramenta para conter o inflacionamento da população carcerária, deixando sua função de enfrentamento à tortura e maus tratos a um patamar secundário.

Na experiência conduzida nas audiências de garantia do município de Belo Horizonte, foi detectada hostilidade dos operadores do sistema de justiça (promotor ou juiz)⁹⁵ perante tais relatos de agressões, tendo sido registrado preconceito destes atores. Poucos foram os casos em que o abuso e a violência receberam o devido tratamento, permitindo que somente 1,2% das ocorrências fossem encaminhadas para apuração. Ainda segundo o relatório “A grande maioria dos casos não recebeu o tratamento adequado porque, aparentemente, juízes acreditam que a polícia usou da força necessária para conter o custodiado”⁹⁶ (RIBEIRO, 2016).

⁹⁵.Era comum ouvir frases como: “Dá vontade de matar, aí depois o doutor (defensor público) vem reclamar pedindo para o preso consultar e fazer exame de corpo de delito e encaminhar para os direitos humanos e corregedoria.” (operador 1)(RIBEIRO, 2016).

⁹⁶. Conforme é possível perceber nas falas que se seguem: “Você alega maus tratos pela PM, mas o que você estava fazendo no momento em que o policial te abordou?” (Operador 3). Ou ainda: “Vai dizer que você não tentou fugir e, por isso, o policial precisou usar a força para contê-lo?” (Operador 2). (RIBEIRO, 2016)

Em outro estudo, promovido pela ONG Conectas, desta vez no Estado de São Paulo, acompanhado também a realização das audiências de custódia observou-se que as torturas e os maus tratos ocorridos no momento das prisões foram praticados por agentes do Estado em 92% dos casos, preferencialmente no ato da abordagem policial, bem como no interior das delegacias, com a finalidade maior de obter confissões.

Nestes casos, a pesquisa constatou que, nas hipóteses em que foi possível reconhecer os agressores (56% dos registros), verificou-se se tratar dos agentes que efetuaram a prisão e cujos nomes constavam nos boletins de ocorrência, fato que, em tese, tornaria possível a responsabilização destas pessoas. (CONNECTAS, 2017). Este contexto serve para explicar o baixo grau de notificações de violações à integridade física dos custodiados naquele Estado, equivalente a 6% do total de audiências realizadas, somando 3.352 registros em 56. 682 audiências realizadas(CNJ, 2017).

Estes relatos colhidos nas audiências de custódia deveriam ser uma oportunidade para o aprimoramento das instituições atuantes no sistema criminal, promovendo sua verdadeira adequação ao projeto democrático. No entanto, segundo o relatório da pesquisa em São Paulo, este propósito das audiências de garantia tendem a ser subvalorizados perante a ausência de “marcas nítidas da agressão e se não se sabe reconhecer imediatamente o agressor” (CONNECTAS, 2017).

Assim, o trabalho empreendido em observação às audiências de custódia perante o tribunal paulistano deduziu que estes atos serviriam mais para legitimar a violência estatal do que para defender a integridade física das pessoas encarceradas, manifestada a partir da desconsideração dos relatos de violência por parte dos atores jurídicos, sobretudo o Ministério Público, a quem compete o controle externo da atividade policial⁹⁷.

A exemplo dos dois Estados mencionados, o maior obstáculo aqui parece ser a mentalidade inquisitorial de parte dos operadores do sistema de justiça criminal, cuja crença acerca destas alegações dos presos se coaduna com a fala do senso comum, segundo a qual às pessoas flagranteadas é aceitável o cometimento de violências, como constatou a pesquisa mineira:

⁹⁷.A maioria dos relatos de tortura ou maus-tratos nas audiências de custódia surgiu após questionamento do juiz, que é quem conduz a audiência e é o primeiro a fazer uso da palavra. Em pouquíssimos casos os relatos se originaram a partir da pergunta do Ministério Público, que é a segunda instituição a se manifestar e é a única que tem o dever constitucional de fazer o controle externo do trabalho das polícias – o que inclui averiguar casos de violência no momento da prisão (CONNECTAS, 2017).

Analisar o papel em detrimento de ouvir o indivíduo privado de liberdade tem outro efeito perverso para além da afirmação de depoimentos policiais que, muitas vezes, não condizem com a verdade: a invisibilidade da violência policial. Se o policial excede no uso da força contra alguém, sob o argumento de evitar a prática de crime e a vítima dessa violência não é levada diante das autoridades judiciais, provavelmente, este episódio jamais será conhecido. Poucos são os casos em que as lesões corporais mais leves ou as torturas são noticiadas nos documentos produzidos pela própria polícia, sendo que a única maneira de vislumbrá-las é analisando quem está preso em flagrante. Em resumo, encaminhar apenas o auto de prisão em flagrante em detrimento de ouvir o sujeito incriminado significa invisibilizar a violência policial, impedindo-lhe o tratamento adequado. (RIBEIRO, 2016).

Perante tais informações, verifica-se que a estrutura concebida para conter as agressões à incolumidade física dos presos custodiados, no âmbito das audiências de custódia, ao longo do país, é deficitária. Esta deficiência tanto se explica na ordem estrutural, da ausência de suporte técnico para subsidiar a tomada de decisão dos atores do sistema de justiça quanto a estas violações, quanto ainda na conformação de uma mentalidade alinhada à defesa dos direitos humanos das pessoas encarceradas por parte destes atores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema penal possui um sentido claro: o controle de grupos indesejáveis. E a ferramenta mais óbvia para execução deste projeto de contenção sempre foi a prisão, utilizada

em larga escala ao longo dos anos, representa o grande símbolo dos processos de criminalização praticados à exaustão contra grupos vulneráveis.

Esta lógica não apenas contribuiu para inscrever o país entre as nações mais encarceradoras do mundo, como ainda é determinante para a instalação do atual cenário de crise marcado pela perda de legitimidade do direito penal, alçado a categoria de solução política dos desajustes sociais, a partir de um expansionismo irracional da malha punitiva.

Essa política se sistematiza por meio de um discurso jurídico-penal justificador, sempre orientado por ideias humanistas e garantidores da dignidade da pessoa humana. No entanto, na prática, seus destinatários lotam as prisões do país exibindo sempre o mesmo perfil socioeconômico: negros, jovens, baixa escolaridade, moradores de periferia, submetidos a toda sorte de violências seja estatal, seja oriunda dos grupos criminosos que controlam os presídios brasileiros.

Este cenário acaba sendo o grande desaguadouro da crise do sistema penal. Nele ecoam todos os reflexos do absentéismo estatal e sua histórica recusa em investir na criação de novas vagas e implementar melhorias no setor, ao contrário, muitas vezes, atua no sentido de recrudescer direitos destes grupos, a exemplo da recém-aprovada alteração na resolução nº 6 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária que acaba com a obrigatoriedade de criação de espaços de educação e trabalho em presídios⁹⁸.

É neste contexto, que as audiências de custódia são incluídas na ordem jurídica brasileira e apresentadas como uma possível solução à cultura de encarceramento em massa radicada não apenas na mentalidade dos atores do sistema de justiça, como também no pensamento de parte da sociedade brasileira que chancela um conservadorismo político e clama pelo endurecimento de leis penais e a revogação de direitos fundamentais presentes no texto constitucional.

A manutenção e a defesa arraigada de uma cultura punitivista acabam se tornando chave para se pensar em como qualquer solução proposta para o sistema penitenciário dificilmente escapa de uma perspectiva simbólica. Iniciativas pensadas à revelia da realidade prática, cunhadas no plano das abstrações legislativas para servirem de respostas de emergência a comoções sociais.

⁹⁸. RESOLUÇÃO Nº 6, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2017 Dispõe sobre a flexibilização das Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal do Anexo 1 da Resolução nº 9 de 18 de novembro de 2011 que trata das Diretrizes da Arquitetura Penal.

Nesse sentido, as legislações simbólicas igualmente se revestem de um aparato discursivo garantidor de direitos, mas essas garantias, não raro, permanecem circunscritas ao plano do dever-ser, porque ignoram ou nutrem tal desinteresse pelo mundo do ser que suas codificações não alcançam as finalidades as quais se propõe.

As audiências de custódia, também foram anunciadas como uma resposta política pacificadora a um “Estado de Coisas Inconstitucional” reparadora de um *deficit* democrático em relação a uma minoria, como pontuou o STF, no julgamento da ADPF 347/2015. É a partir deste julgado que a Convenção Americana de Direitos Humanos ganha corporalidade efetiva com a imposição do STF aos tribunais para que cumpram o teor do disposto no artigo 7.5, além do artigo 9º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos.

Daí porque se pensar no teor garantista dos regramentos que subsidiam as audiências de custódia, cuja estrutura está toda ancorada nos mais elevados discursos garantidores dos direitos das pessoas encarceradas descritos no pacto de San José da Costa Rica, na Convenção de Direitos Civis e Políticos, e remetidos na Resolução 213/2015 do CNJ. Nesta conjuntura, as audiências de custódia são apresentadas com o propósito de cumprir dois objetivos: a revisão das prisões em flagrante e o controle da integridade física das pessoas custodiadas pelo Estado.

Contudo, esses diplomas permaneceram decorativos mesmo após o advento de uma nova ordem constitucional e os seus preceitos mantiveram-se no ostracismo jurídico até o advento de uma crise escalonar no sistema prisional que começa nos presídios de Pedrinhas/MA e Urso Branco/RR e alcança seu paroxismo no massacre que a sociedade brasileira testemunhou em janeiro de 2017, ocorrida no complexo prisional Anísio Jobim (COMPAJ) em Manaus, contabilizando a morte de 56 presos.

O adiamento sistemático da implantação das audiências de custódia no Brasil é elucidativo para demonstrar a relutância das instituições brasileiras em assimilar conteúdos humanistas, em concretizar direitos de minorias históricas, a quem, neste caso específico da população prisional, já se dedica uma deliberada abstenção estatal, considerando a hostilidade que o tema ocupa na agenda política brasileira, abordado apenas como plataformas de demagogias punitivistas.

Neste contexto é que se vislumbra a dimensão do simbólico na aplicação deste instituto, tomando como base o seu propósito declarado de revisar as prisões de custodiados em flagrante e garantir-lhes o direito à preservação de sua integridade física, combatendo maus tratos e tortura por parte de agentes do Estado. Destacando ainda o propósito presente mais nos discursos que nos documentos do CNJ: o combate ao encarceramento em massa.

Nessa linha, o eventual teor simbólico destas audiências depende do comportamento dos destinatários das normas propostas por seus conceptores. Ou seja, o destino do instituto está vinculado ao papel desempenhado pelos atores do sistema de justiça criminal, a quem cabe proceder ao efetivo cumprimento da Resolução 213/2015 e aos diplomas internacionais que a subsidiam. O valor simbólico depende dos resultados práticos das audiências de custódia no plano prático.

Este trabalho buscou olhar para este instituto levando-se em conta o grupo populacional de 536 pessoas atendidas pela rede de proteção do CIAPA (Central Integrada de Acompanhamento de Alternativas Penais do Estado do Amazonas), no biênio de 2015/2017. A escolha deste grupo deveu-se tanto ao fato de que todos obtiveram a liberdade nas audiências de custódia e seu percurso foi acompanhado por aquele órgão, permitindo-se saber se já registravam passagens anteriores pelo sistema de justiça ou se após passarem por audiência de custódia voltaram a cometer crimes. A partir deste grupo também se busca pensar o tratamento recebido por ocasião das audiências de custódia.

Antes do implemento das audiências de custódia, a população prisional brasileira registrava 622.202 internos, ao passo que o Estado do Amazonas reunia uma população prisional de 7.455 pessoas. Neste mesmo contexto, as taxas de encarceramento daquele período registravam 299,7 % no Brasil e 192,4 % no Amazonas (INFOPEN, 2014). Os números indicavam um processo de encarceramento em massa evoluindo em progressão geométrica.

Aqui, nos deparamos com um primeiro simbolismo. 1 ano depois da instauração das audiências de custódia, a taxa de encarceramento, no Brasil, se elevou de 299,7% para 352,6 %, correspondendo a uma ascensão da taxa nacional de 52,9%. No cenário do Estado do Amazonas, a questão agravou-se, considerando a majoração da taxa de encarceramento de 192,4% para 284,6%, uma subida equivalente a 92.2 %. Como não poderia ser diferente a população prisional saltou de 607.731 pessoas para 726.712, na escala nacional; e no Estado do Amazonas, a massa carcerária saiu de 7.455 custodiados para atingir o *quantum* de 11.390 indivíduos (INFOPEN 2017).

De acordo com estes dados, o Estado do Amazonas, cenário da maior crise carcerária desde o massacre do Carandiru em 1992, não apenas não conseguiu desonerar o sistema prisional como pretendido pelos conceptores do projeto Audiência de Custódia, como ainda hoje detém a maior taxa de ocupação do país em termos da relação entre vagas, alcançando 483,9% de ocupação.

Assim, no caso do Estado do Amazonas, ao verificar-se o alcance do direito de apresentação das pessoas presas em flagrante, nos deparamos com um segundo simbolismo,

considerando o fato de que esta garantia não se estendeu a todas as pessoas presas. O fato é que de 03/08/2015 a 06/01/2017, este direito esteve restrito, em Manaus, a apenas indivíduos oriundos de 3 departamentos de polícia, num universo de 30 distritos policiais existentes na capital amazonense. Este cenário só se alterou após o massacre no complexo Anísio Jobim ocorrido dia 1º de janeiro de 2017, ocasião em que as audiências de custódia em Manaus passaram a receber flagranteados de todas as unidades de polícia de Manaus.

Este fato lança incerteza sobre os números referentes às audiências realizadas em Manaus neste período que antecedeu o massacre do COMPAJ, momento em que registrava 1.421 concessões de liberdade sob um universo de 3.019 audiências realizadas, equivalente a 47,07% do total (CNJ, 2016). Como se vê, estes dados se referem tão somente a um contingente simbólico dos presos em flagrante em Manaus em todo este período, podendo-se deduzir deste fato, ter havido uma disjunção entre o texto da Resolução 213/2015 e o plano efetivo desta.

De todos os simbolismos, o mais veemente diz respeito à fiscalização dos casos de maus tratos e torturas em face dos indiciados conduzidos às audiências de garantia. Mesmo considerando os dados colhidos em todo o país, verifica-se que em apenas 4,90% dos casos houve alegação de violência no ato da prisão, registrando 12.665 ocorrências. Este quadro se opõe aos números verificados em Manaus, capital que registrou o segundo maior número de ocorrências desta categoria no país, alcançando 38%, ou seja 1.958 registros em 5.144 audiências realizadas (CNJ, 2017).

Este elevado índice, no entanto, ao que se constatou observando o grupo populacional atendido pelo CIAPA entre 2015/2017. Neste caso, de acordo com os dados obtidos as audiências de custódia escapam do simbolismo, considerando o fato de que em 85% dos casos o indiciado ou indagado se foi alvo de alguma agressão ou objeto de maus tratos. O problema simbólico aqui é outro, uma vez que a secretaria da custódia apenas em 21% dos casos notificados encaminha o ofício a PROCEAP para apuração de tais violências.

A conformação das audiências de custódia ao proposto pelo projeto na capital do Amazonas afasta-se do simbolismo ainda quando se pensa que, ao contrário do que apregoam os críticos do instituto, há baixo índice de reiteração delituosa, considerando a análise do grupo populacional observado, este fato se restringe a apenas 10% dos casos. Os dados colhidos demonstram ainda que os atores do sistema de justiça local obedecem primacialmente a este critério para conceder as liberdades, já que a ausência de registros de envolvimento dos custodiados com outros delitos representa 68 % dos casos.

Nesse contexto é possível deduzir haver uma distância ainda considerável entre o ideal para este instituto como concebido no plano discursivo pelo CNJ e a realidade prática. Viu-se

que os números alcançados no âmbito dos Estados parece apontar para uma mudança de paradigma para o manuseio mais racional da prisão preventiva, promovendo a liberdade de cerca de metade das pessoas submetidas às audiências.

Muito embora o propósito das audiências de custódia não se restrinja a isso, este fim acabou se sobrepondo ao resguardo da integridade física dos custodiados. Esse predomínio se explica pela visão reducionista que vige em boa parte dos atores do sistema de justiça que tendem a enxergar no instituto uma instância meramente revisora das prisões efetuadas pela autoridade policial. Desta distorção deriva boa parte das críticas destinadas ao implemento dessas audiências, que insistem, por exemplo na desnecessidade da presença física do indiciado perante a autoridade judicial.

O fato é que o propósito que visa a evitar torturas e maus tratos em face das pessoas flagranteadas é uma das principais razões que justificam sua implementação em qualquer sistema de justiça, como demonstra fartamente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, considerando o histórico de violência estatal praticado em toda a América latina. A preocupação com estes abusos, no entanto, é muitas vezes tratada com indiferença a julgar pelos números informados pelo próprio CNJ.

No âmbito local, tanto os números referentes à concessão de liberdades quanto o da notificação de violência por parte dos presos é significativo e sinalizam para uma aplicação não simbólica do instituto no Amazonas. Entretanto, como se viu, os números informados ao CNJ referem-se, em sua maioria, a oferta do direito à audiência de custódia a apenas um contingente simbólico de indivíduos flagranteados, deixando, na maior parte do tempo, a maioria das pessoas presas em flagrante sem acesso ao instituto em Manaus.

Talvez esta circunstância ajude a explicar o fato de que as taxas de encarceramento locais tenham se elevado mesmo após a implantação das audiências de garantia, assim como no resto do país, comparadas ao período anterior a sua vigência. Esses números servem ainda para ilustrar que o instituto por si só não é capaz de resolver os problemas do setor prisional, porque como se demonstrou ele não se estende às pessoas presas por força de prisão preventiva, contrariando o que dispõe o texto da própria Resolução 213/2015 do CNJ. Este fato ganha relevo quando se olha a quantidade de mandados de prisão expedidos, alcançando a cifra de 607.582 mandados pendentes no plano nacional e 3.903 no Estado do Amazonas (BNMP, 2017)

Portanto o projeto proposto pela Resolução 213/215 do CNJ é mais desafiador do que se imagina. A cultura do encarceramento está fortemente incorporada ao nosso modelo civilizatório e a resistência ao projeto audiência de custódia se constitui um desafio adicional à difusão de garantias efetivas à população carcerária.

Assim, se constata que as audiências de custódia ancoradas nas mais inspiradas razões garantistas, precisam superar os desafios impostos pelo olhar conservador de alguns dos seus operadores, além de transpor os obstáculos estruturais e se tornarem capazes de cumprir os objetivos delineados por seus propositores e servir de instrumento de garantia efetiva aos seus destinatários, evitando que se converta no que BARATTA (2014) denominou de reformismo tecnocrático⁹⁹

Com isto, deduz-se que se a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça não for capaz de enfrentar os principais obstáculos que impedem o implemento efetivo dos direitos individuais das pessoas encarceradas, criando mecanismos para induzir nos atores do sistema de justiça uma visão mais democrática e afinada com os ideais dos direitos humanos, corre-se o risco das audiências de custódia se converterem em uma legislação meramente simbólica, uma resposta política, emergencial, oferecida em um momento de profunda crise institucional.

5. Referências:

ADORNO, Sérgio. **Os Aprendizes do Poder: o Bacharelismo Liberal na Política Brasileira**. Rio de Janeiro: ed. Paz e Terra, 1988.

⁹⁹. cualquier paso que pueda darse para hacer menos dolorosas y menos danosas las condiciones de vida en la cárcel, aunque sea sólo para un condenado, debe ser mirado con respecto cuando esté realmente inspirado en el interés por los derechos y el destino de las personas detenidas, y provenga de una voluntad de cambio radical y humanista y no de un reformismo tecnocrático cuya finalidad y funciones sean legitimar através de cualquier mejoramiento la institución carcelaria en su conjunto.(BARATTA, 1991).

AMARAL, Augusto Jobim do. **Política da Prova e Cultura Punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo** – São Paulo: Almedina, 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANDRADE, Mauro Fonseca, ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. 2ª Ed – São Paulo: Editora Boitempo, 2004.

ARIZA, Libardo José. **The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia**. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. *Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*. New York: Cambridge University Press, 2013.

BACILA, Carlos Roberto. **Criminologia e Estigmas: Um Estudo sobre os Preconceitos**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BARATTA, ALESSANDRO. CRIMINOLOGIA CRÍTICA E CRÍTICA DO DIREITO PENAL: INTRODUÇÃO À SOCIOLOGIA DO DIREITO PENAL. RIO DE JANEIRO: REVAN, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana**. *Revista de Direito Administrativo* nº 254, 2010 [Biblioteca Digital Fórum de Direito Público.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro, v. I, Rio de Janeiro: Revan, 2014.**

BATISTA, Vera Malaguti (org.). **Depois do Grande Encarceramento** – Rio de Janeiro: Revan, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Estado de crise**. 1.ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2016

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas** São Paulo: Martin Claret, 2003.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34; 2010

BITTENCOURT, César Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas- 4ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2011.**

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico** – 15 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRASIL. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. Relator Ministro Cezar Peluso, Brasília, 22 de novembro de 2006.

BRAZIL'S CUSTODY HEARINGS PROJECT IN CONTEXT: THE RIGHT TO PROMPT IN-PERSON JUDICIAL REVIEW OF ARREST ACROSS OAS MEMBER STATES)International Human Rights Clinic, Harvard Law School, October 20, 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5420/SP. São Paulo. Rel. Min. Luiz Fux. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos. Disponível em:. Acesso: 5 jan. 2016.

_____. **ADPF 347 MC/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Informativo 798).

_____.Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, **relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13/08/2015.**

_____.HC 87.585-8/TO, **VOTO-VISTA DO MIN. CELSO DE MELO, DE MELLO, DE 12.03.2008, P. 19**

_____**HC 126.292**, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN** – Junho de 2014 – Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: [www.portal.mj.gov].

_____.**Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN** – Junho de 2016 – Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça, 2017. Disponível em: [www.portal.mj.gov].

_____. **Relatório de visita a Unidades Prisionais de Manaus**. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT) – - Amazonas: Brasília, Janeiro de 2016.

_____. **Audiência de Custódia** – Brasília: CNJ, 2016. disponível em www.cnj.jus.br.

_____**Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais: Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra.(CNJ) – BRASÍLIA, 2017. DISPONÍVEL EM www.cnj.jus.br**

_____.**“Choque de Justiça”**: Relatório Final. Reunião Especial de Jurisdição. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – Brasília, 2017. disponível em www.cnj.jus.br.

_____. Decreto nº 592. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília. 1992.

_____. Decreto nº 678. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Brasília. 1978.

_____. Decreto-Lei nº 3.689. **Código de Processo Penal**. Brasília. 1941.

_____. Projeto de Lei nº 280, de 2016 - Agenda Brasil 2015.

_____. Portaria 13/2017. Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – Brasília, 2017. disponível em www.cnj.jus.br. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/portaria/portaria_13_06032017_08032017092422.pdf

_____. Portaria 1.272-PTJ, TJAM, Manaus, 2015.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentenciado em 26 de setembro de 2006. disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentenciado em 29 de julho de 1988. disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentenciado em 07 de setembro de 2004. disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentenciado em 24 de junho de 2005. disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf

Caso de los “ Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentenciado em 11 de setembro de 1997. disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_32_esp.pdf

Caso Andrade Salmón Vs. Bolívia. Sentenciado em 1º de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

Corte Constitucional da Colômbia, *Sentencia* nº SU-559, de 6 de novembro de 1997; *Sentencia* T-068, de 5 de março de 1998; *Sentencia* SU – 250, de 26 de maio de 1998; *Sentencia* T-590, de 20 de outubro de 1998; *Sentencia* T – 525, de 23 de julho de 1999; *Sentencia* T-153, de 28 de abril de 1998; *Sentencia* T– 025, de 22 de janeiro de 2004

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodvum, 2016.

CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo**. O Exemplo privilegiado da aplicação da Pena: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASSIRER, Ernst. **Ensaio Sobre o Homem**. Uma Introdução a uma Filosofia da Cultura Humana. Ed: Martins Fontes, São Paulo. 1994.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura Blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia**. São Paulo: Conectas, 2017. Disponível em:http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Suma%CC%81rio%20executivo_Tortura%20Blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos.pdf. Acesso em: 03-05-2017.

Editorial. **Os Protagonistas da Barbárie**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 25, nº 291, fevereiro 2017, p. 1-2.

DAHRENDORF, RaIf. **A lei e a ordem**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997.

DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián. **Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluación y perspectivas**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009.

ÉSQUILO. **Oréstia: Agamemnon, Coéforas, Eumênides**. trad. Mário da Gama Kury, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1990.

FAUSTO, Boris. **Crime e Cotidiano: A criminalidade em São Paulo (1880-1924)**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4ª ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FOLHA DA JUSTIÇA. Manaus: TJAM, 2015.

- FOUCAULT, Michel. **A Microfísica do Poder**: 8ª. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **Vigiar e Punir**: História da Violência nas Prisões. Editora Vozes, São Paulo 2001.
- _____. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.
- Contemporânea: Rio de Janeiro, Revan, 2008.
- FISHER, R.; ADORNO, S. **Análise do Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo**: o gerenciamento da marginalidade social. São Paulo: Relatório de Pesquisa Cedec, 1987.
- FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**, 3ª. Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- GARLAND, David. **A Cultura do Controle**. Crime e Ordem Social na Sociedade.
- GENELHÚ, Ricardo. **Do Discurso da Impunidade à Impunização**: O Sistema Penal do Capitalismo Brasileiro e a Destruição da Democracia. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- GRECO, Rogério. **Direitos humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação da liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. **Sistema Prisional**: Colapso Atual e Soluções Alternativas – Niterói, RJ: Impetus, 2016.
- HABERMAS, Jurgen. **Teoria do Agir Comunicativo**: Racionalidade da ação e racionalidade social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo. WMF Martins Fontes, 2012.
- Habeas Corpus Act “ordeno que tomes (habeas) o corpo (corpus) desse detido e o traga à corte”. <http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/data.pdf>
- HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil. São Paulo: Martin Claret, 2014.
- KHALED/ROSAS. **A Regra de bolso in dubio pro societate**: a preguiça diabólica. disponível em: 2014. <http://justificando.cartacapital.com.br/2014/09/01/regra-de-bolso-dubio-pro-societa-preguica-diabolica/>
- KRAMER Heinrich e Sprenger, Jacobus - **Malleus Malleficarum**: *Manual da Caça às Bruxas*. Ed.Três, São Paulo, 1976;
- LEMGRUBER, Julita, et al. **Ministério Público: Guardiã da Democracia Brasileira?** Rio de Janeiro: CESeC, 2016.
- _____. **Audiências de custódia no Rio de Janeiro**. Comunicações do Iser, ano 35, n. 70 2016, p. 114-137.

_____. **Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro:** avaliação do impacto da Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, 2013.

LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz:** rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades, São Paulo. IBCCRIM, n.17, p. 11-23, set-dez, 2014.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Brasília: UNB, 1980.

MASI, Carlo Velho. **A Audiência de Custódia frente a Cultura do Encarceramento.** Revista dos Tribunais. RT960 • outubro de 2015.

MELO, Raphael. **Audiência de Custódia no Processo Penal** - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal** 15^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro.** Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: ARP/CESEC/UCAM, novembro de 2013.

MAIA, Clarissa Nunes [et al] (org.). **História das prisões no Brasil.** vol 2. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MASI, Carlo Velho. **Audiência de Custódia e a Cultura do Encarceramento no Brasil.** Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2016

_____. **A Audiência de Custódia frente a Cultura do Encarceramento.** Revista dos Tribunais. RT960 • outubro de 2015.

MARQUES, Dorli João Carlos. **Trabalhos acadêmicos: normas e fundamentos.** 2 ed. Manaus: Edua, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **San José da Costa Rica** (com Luiz Flávio Gomes). 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

_____. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.** 2^a ed. São Paul: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro.** 2^a ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PASTANA, Débora Regina. **Justiça Penal no Brasil Contemporâneo.** Discurso Democrático, prática autoritária- São Paulo: UNESP, 2009.

RIBEIRO, Ludmila et al. **Audiências de Custódia em Belo Horizonte: um panorama.** CRISP, 2016. disponível em: file:///C:/Users/USER/Downloads/Audie%CC%82ncias-de-Custodia-em-Belo-Horizonte%20.pdf

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014:

_____. **Cultura da Punição: A Ostentação do Horror.** 2ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais** – Rio de Janeiro: Forense: 2014.

SEAP – Secretaria de Administração Penitenciária – 2 anos: 2016-2017, Governo do Estado do Amazonas, 2017.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão:** São Paulo, RT, 2002.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **A Banalização da Prisão Preventiva para a Garantia da Ordem Pública.** Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 213 - 244, jul./dez. 2015.

STRECK, Lênio. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica.** 4ª ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2014.

VASCONCELOS, Fernanda Bestetti de. **A Prisão Preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico.** Ed Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em Busca das Penas Perdidas.** 5ª ed. – Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** 4ª ed: São Paulo, RT, 2002

VALOIS, Luís Carlos. **Espólio de medo, terror e desesperança.** Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 25, nº 291, fevereiro 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Direito Penal Brasileiro – I.** 4ª ed: São Paulo, RT, 2011.

_____. **O Inimigo no Direito Penal.** 3ª. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2011.

VIEIRA, Jair Lot. **Código De Hamurabi- Lei Das XII Tabuas- 3ª Ed.** Edipro, 2014.

WACQUANT, Loic. **As Prisões da Miséria.** 2ª ed – Rio de Janeiro, Zahar, 2011.

_____. **Punir os Pobres.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WEDY TEDESCO, Miguel. **Teoria Geral da Prisão Cautelar e Estigmatização**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.