



Universidade de Brasília

FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

**OS IMPACTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA DE
JUSTIÇA CRIMINAL DO ACRE**

MARIA ROSINETE DOS REIS SILVA

BRASÍLIA/DF
Setembro/2017

MARIA ROSINETE DOS REIS SILVA

**OS IMPACTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA DE JUSTIÇA
CRIMINAL DO ACRE**

Dissertação apresentada à Banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, da Linha de Pesquisa “Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais”, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Cristina Maria Zackseski.

BRASÍLIA/DF
Setembro de 2017

MARIA ROSINETE DOS REIS SILVA

**OS IMPACTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA DE JUSTIÇA
CRIMINAL DO ACRE**

Dissertação apresentada à Banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, da Linha de Pesquisa “Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais”, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Cristina Maria Zackseski.

Brasília/DF, 15 de setembro de 2017.

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Cristina Maria Zackseski
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)
(Presidente e Orientadora)

Prof. Dr. José Geraldo de Sousa Júnior
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)
(Examinador Interno)

Integrante: Prof. Dr. Bruno Amaral Machado
Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)
(Examinador Externo)

Integrante: Profa. Dra. Camila Prando
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)
(Suplente)

Dedico ao meu pai, Jerônimo, pela trajetória de luta, coragem e honestidade.

In memoriam, à minha querida mãe, Dinair, pelo amor, cuidado constante e legado de inúmeras virtudes.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida.

Ao meu esposo, Cláudio, pelo amor incondicional.

Aos meus filhos, Maria Sofia e Artur, misto de ternura e companheirismo.

A minha orientadora, Cristina Zackseski, pelo comprometimento na busca do conhecimento.

EPÍGRAFE

“Levantar-se contra o *status quo* sempre requer coragem, considerando as forças terríveis que ele tem por trás.” (BAUMAN, 2003, p. 113).

RESUMO

As Audiências de Custódia são mecanismos implantados recentemente no Brasil para controle de alguns problemas relacionados à primeira etapa de ingresso dos casos criminais no Sistema de Justiça: a violência policial e o superencarceramento de presos provisórios. Portanto, compreender a estrutura organizacional e o funcionamento do sistema penal brasileiro é indispensável para a abordagem do tema audiência de custódia, visto que a punição legal ou ilegal e a restrição de liberdade são as principais escolhas deste sistema, em que pese as críticas realizadas no universo acadêmico a esta orientação política. Esta pesquisa fornece elementos teóricos e práticos que permitem questionar o modelo punitivista e sensibilizar o sistema formal e informal do controle social na busca de alternativas penais que reduzam o aprisionamento em massa e as mazelas dele decorrentes. O Projeto Audiência de Custódia exprime o comprometimento com a denúncia de injustiças sociais, por ser uma medida que busca assegurar o respeito ao direito do preso ser levado à presença da autoridade judicial, 24 horas após a prisão. Como o panorama da política criminal manteve-se o mesmo, saber o que mudou com a implantação da audiência de custódia constitui a problemática da pesquisa. Nesse sentido, o presente trabalho foi realizado a partir da análise de um conjunto de variáveis extraídas dos processos iniciados por autos de prisões em flagrante, antes e após a medida. Elaborou-se um painel comparativo para saber os impactos da audiência de custódia no sistema de justiça criminal do Acre e, a partir dos resultados coletados, buscar consolidar e aprimorar a prática de apresentação das pessoas em juízo. Por ser mecanismo de *accountability* para garantia de direitos fundamentais do preso, de controle de abusos do poder estatal e de enfrentamento da cultura do encarceramento, o compromisso das organizações que participam da divisão do trabalho jurídico-penal deve ser com a justiça e com os Direitos Humanos de todo e qualquer cidadão, inclusive da pessoa detida.

Palavras Chaves: Audiências de Custódia. Responsabilidade. Superencarceramento. Violência Policial. Prisões Cautelares. Política Criminal.

ABSTRACT

The Custody Hearings are mechanisms recently implemented in Brazil to control some of the problems related to the first stage of entry of criminal cases into the Justice System: police violence and the supercarrying of temporary prisoners. Therefore, understanding the organizational structure and functioning of the Brazilian penal system is indispensable for the approach to the custody hearing, since legal or illegal punishment and the restriction of freedom are the main choices of this system, in spite of the criticisms made in the academic universe to this political orientation. This research provides theoretical and practical elements that allow us to question the punitive model and to sensitize the formal and informal system of social control in the search for penal alternatives that reduce the mass imprisonment and the ensuing ills. The Custody Hearing Project expresses its commitment to the denunciation of social injustices, since it is a measure that seeks to ensure respect for the prisoner's right to be brought before the judicial authority 24 hours after the arrest. As the criminal policy landscape has remained the same, knowing what has changed with the implementation of the custody hearing is the research problem. In this sense, the present work was carried out based on the analysis of a set of variables extracted from the proceedings initiated by pretrial arrest cases, before and after the measure. A comparative panel was elaborated to know the impacts of the custody hearing in the criminal justice system of Acre and, based on the results collected, seek to consolidate and improve the practice of presenting the people in court. As a mechanism of accountability to guarantee the prisoner's fundamental rights, to control abuses of state power and to confront the culture of incarceration, the commitment of the organizations that participate in the division of the legal-penal work must be with justice and with the Rights Human by each and every citizen, including the detained person.

Key Words: Custody Hearings. *Accountability*. Super Incarceration. Police Violence. Precautionary Prisons. Criminal Policy.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 Número de pessoas presas	46
Figura 2 Ranking dos 10 países com maior população carcerária	52
Figura 3 Ranking dos 10 países com maior população prisional	52
Figura 4 Taxa de pessoas presas no mundo	56
Figura 5 Variação da taxa de aprisionamento entre 2008 e 2014.....	57
Figura 6 Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil	58
Figura 7 Crescimento da taxa de encarceramento de 2000 a 2014	70
Figura 8 Crescimento de presos provisórios	72
Figura 9 Resultado das análises de prisões em flagrante submetidas a audiência de custódia no período de 01.12.2015 a 30.6.2016	78
Figura 10 Resultado das análises de prisões em flagrante sem audiência de custódia no período de 01.12.2015 a 30.6.2016	79
Figura 11 Quadro comparativo da análise das prisões em flagrante com e sem audiência de custódia no período de 01.12.2015 a 30.06.2016.....	80
Figura 12 Quadro com o perfil profissional dos flagranteados - período julho de 2015 a junho de 2016.....	83
Figura 13 Porcentagem do perfil profissional dos flagranteados do período de julho de 2015 a junho de 2016.....	84
Figura 14 - Escolaridade dos flagranteados do período de julho de 2015 a junho de 2016.....	85
Figura 15 Quadro comparativo do nível de escolaridade dos presos	85
Figura 16 Classificação dos flagranteados por cor.....	86
Figura 17 Quadro comparativo da classificação dos flagranteados por cor	87
Figura 18 - Percentual de decisões que resultaram na liberdade do flagranteado após a audiência de custódia.....	94
Figura 19 - Resultado do questionário sobre o conhecimento dos protocolos do CNJ	100

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 Fatores que contribuem para a impunidade no país	29
Tabela 2 Quantitativo de denúncias feitas na Corregedoria Geral da Polícia Militar	103
Tabela 3 Resultado das apurações da Polícia Militar por requisição do Poder Judiciário	103
Tabela 4 Quantitativo de encaminhamentos feitos pela Corregedoria da Polícia Militar na conclusão da procedimento disciplinar	103
Tabela 5 Punições administrativas resultantes do procedimento disciplinar	104
Tabela 6 Quantitativo de flagrantes submetidos a mais de uma audiência de custódia	109

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I	18
ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO ...	18
1.1 Controle social do crime:	18
1.2 O sistema penal e seus discursos.....	24
1.3 Características estruturais do exercício de poder do sistema penal.....	31
1.3.1 A seletividade estrutural do sistema penal:	31
1.4 Deslegitimação do sistema penal	36
CAPÍTULO II.....	40
AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA COMO POSSIBILIDADES DE CONTROLE DE ALGUMAS VIOLÊNCIAS RESULTANTES DA AÇÃO DO SISTEMA PENAL.....	40
2.1. Experiências dos países onde houve implantação da audiência de custódia.....	42
2.2. Instrumentos que viabilizaram a implantação das audiências de custódia no Brasil	47
2.3. Objetivos da audiência de custódia:	60
2.4. Fundamentos de resistência à implantação da audiência de custódia:	65
2.5. Dados do CNJ sobre audiência de custódia no Brasil	70
CAPÍTULO III	74
O PANORAMA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ACRE: EXECUÇÃO E CONSEQUÊNCIAS	74
3.1. Análise das prisões em flagrante.....	76
3.1.1. <i>Quantitativo de processos e flagranteados avaliados</i>	76
3.1.2. <i>Comparando os dados, quais os “achados”?</i>	77
3.1.3. <i>Perfil da pessoa presa versus concessão da liberdade</i>	82
3.2. Mecanismo de controle à prática de tortura, maus-tratos ou outra forma de tratamento cruel, desumano ou degradante contra a pessoa do preso	95
3.3. Resultado dos procedimentos realizados pelas Corregedorias das Polícias Civil e Militar e pela Promotoria do Controle Externo das atividades policiais.....	102
3.4. O problema da reinserção criminosa pós-audiência de custódia:.....	109

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 113

REFERÊNCIAS 125

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo**. Maio 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/audienciadecustodia/>>. Acesso em: 13 jul. 2017. 132

INSTITUTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E POLÍTICOS DE SÃO PAULO (IDESP). **Delegados de polícia: quem são e o que pensam?**. São Paulo: 2002. Disponível em: <<http://bv.fapesp.br/pt/auxilios/16951/delegados-de-policia-quem-sao-e-o-que-pensam/>>. Acesso em: 10 jun. 2017..... 132

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Relatório de pesquisa sobre a aplicação de penas e medidas alternativas**. Rio de Janeiro: 2015a. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2017. 132

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS). Assistência social. **Percepção sobre pobreza: causas e soluções**. 21 dez. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/111221_sips_assistenciasocial.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2017..... 132

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Relatório de pesquisa sobre reincidência criminal no Brasil**. Rio de Janeiro: 2015b. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2017. 132

INTRODUÇÃO

Não haverá sentimento de paz social para ninguém se não fizermos da dignidade e do respeito aos direitos de todos, indistintamente, fora ou dentro de presídios, uma forma de atuação valorizada institucionalmente. É hora de consolidarmos e de avançarmos nesse plano! (BRASIL, 2016).

Essa fala do Ministro Ricardo Lewandowski, no relatório *Audiência de Custódia*, exprime a necessidade de se desenvolver projetos comprometidos com a denúncia da injustiça social, diante da emergência da opressão punitiva e a consequente erosão dos direitos humanos.

Segundo Andrade, o sistema penal possui duas dimensões e níveis de abordagem: uma fonte básica de programação (Legislativo) – dimensão definitorial ou programadora e uma dimensão operacional, cujas principais agências são a Polícia, a Justiça e o Sistema de execução das penas e medidas de segurança (2015, p. 167). Contudo, além de não existir uma sincronização na execução dos trabalhos dessas agências, elas atuam em constante interação com a opinião pública, o senso comum, que vê o aparelho penal, sobretudo a prisão, como uma panaceia de todos os males sociais que o perturbam. Essa reação social (não-estatal) une-se às relações de forças estatais (sistema penal formal) e juntas passam a ter a mesma aspiração, qual seja, reagir ao crime, legitimando a expansão do poder de punir do Estado. Como e em que medida será feito esse controle social penal, não há quase ou nenhuma importância, embora seja lógico almejar que respeitasse, por exemplo, aos Direitos Humanos.

Prioriza-se uma reação punitiva, com as mais desmedidas formas de violência, resultante de um processo de seleção orientado por estereótipos, maus-tratos e torturas a presos, superencarceramento, prisões provisórias, com prazos desarrazoados para julgamento e outras. Tais medidas, além de não apresentarem nada de novo, possuem grande apoio público e político, o que as tornam cada dia mais forte, uma verdadeira barbárie punitiva, em relação a qual, qualquer medida que tente reduzi-la é tida como uma ameaça ao sistema.

Esse, aliás, é um dos principais pontos de consenso na área de criminologia, ou seja, “[...] a crença de que estamos testemunhando um aumento da punitividade. [...]” (MATTHEWS, 2005, p. 175, tradução nossa), que parte dos criminologistas considera

que esse aumento na punição é conduzido de baixo para cima, por um público em geral ansioso e irritado e os que entendem “[...] como um processo essencialmente ‘de cima para baixo’ em que ambiciosos e políticos manipuladores tocam nos medos e ansiedades públicas para ficar duro contra o crime e aumentar o seu apoio eleitoral. [...]” (MATTHEWS, 2005, p. 176, tradução nossa). Além disso, “[...] a mídia de massa é vista como crítica para alimentar os sentimentos públicos e criar as condições em que a retribuição e a vingança podem ser mais facilmente expressa.” (MATTHEWS, 2005, p. 182, tradução nossa).

Disso tudo adveio o interesse para falar sobre a audiência de custódia. É um projeto desenvolvido para dar exequibilidade a uma norma cogente, que se encontra internalizada no ordenamento jurídico brasileiro desde 1992, por meio do Decreto n° 678/92 - Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica e do Decreto n° 592/92 - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Justamente por ser uma medida que busca assegurar o respeito a um direito subjetivo do preso, todos os dias, os meios de comunicação de massa e os empresários morais¹ interpretam e expõem um conteúdo completamente distorcido quanto ao objetivo desse mecanismo, buscando deslegitimá-lo. Não se trata de gostar ou não da medida, mas de dar efetividade a um direito básico do preso de ser levado, sem demora, à presença do juiz, a quem exporá pessoalmente as circunstâncias de sua prisão. Com isso, será possível evitar prisões ilegais e desnecessárias, com reflexo direto no problema da superpopulação carcerária, que aumenta dia a dia. Também tem por finalidade suprir as falhas do Estado Brasileiro na investigação do uso de tortura ou de outros tratamentos desumanos ou degradantes à pessoa do preso.

Assim, como o cenário da política criminal manteve-se o mesmo, saber o que mudou com a implantação da audiência de custódia constitui a problemática da pesquisa, que tem como objetivo geral analisar os impactos da audiência de custódia no

¹ Howard Becker, no capítulo 8 do seu livro **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio, também os chama de “empreendedores morais” ou “reformadores cruzados”. São pessoas interessadas em impor sua própria moral aos outros, pois julgam ser o certo. (2008, p. 153-168).

sistema de justiça do estado do Acre, como mecanismo de *accountability*² das prisões cautelares da violência policial.

Nesse sentido, o presente trabalho foi realizado a partir da análise de um conjunto de variáveis coletadas dos processos iniciados por autos de prisões em flagrante, antes e após a medida. Fez-se um painel comparativo para saber o que está acontecendo no sistema de justiça criminal do Acre a partir da implantação da audiência de custódia. Na prática, já se pode apontar, com a execução da medida, efetividade do controle de algumas violências resultantes da ação do sistema penal ou está sendo mais um daqueles procedimentos formalmente institucionalizados, sem nenhuma eficácia de na resolução desse problema?

A pesquisa abrangeu a análise de 1.905 processos, todos iniciados por autos de prisões em flagrante cadastrados no SAJ-EST – Sistema de Automação de Justiça Estatística, no período de meados de julho de 2015 a final de junho de 2016, aferindo-se dados pessoais de 2.176 pessoas flagranteadas, bem como sobre a prisão delas. Como nos três primeiros meses de implantação da medida praticamente não houve efetivo cumprimento, sendo pequeno o número de audiências concretizadas, para fins de análise do resultado das audiências de custódia, efetuou-se o estudo dos flagrantes registrados no período de 1º.12.2015 a junho de 2016, sendo examinados 1.111 processos, nos quais foram flagranteadas 1.250 pessoas, das quais, 505 foram submetidas à audiência de custódia e 745 tiveram a análise das prisões com base exclusivamente nos elementos constantes do auto de prisão em flagrante, sem apresentação ao juiz.

Confrontando os resultados, foi possível verificar se a realização da audiência influenciou ou não nas decisões sobre relaxamentos, liberdades provisórias com e sem fiança e conversões em preventivas. O presente trabalho também buscou aferir as condições econômicas e sociais do flagranteado para efeitos de concessão do direito de

² A audiência de custódia é uma mecanismo de *accountability*, pois tem por objetivo controlar as prisões cautelares e a violência policial. Em busca do significado de *accountability*, CAMPOS credita a Frederich Mosher as primeiras luzes na busca da compreensão. No artigo intitulado *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português*, CAMPOS diz que Mosher apresenta a *accountability* como sinônimo de responsabilidade objetiva ou obrigação de responder por algo e diz que ‘quem falha no cumprimento de diretrizes legítimas é considerado irresponsável e está sujeito a penalidades’. (1990).

responder ao processo em liberdade, nos casos em que a lei admite. Para tanto, foram considerados tipos de profissão, grau de escolaridade e cor. Tais dados foram colhidos do auto de prisão em flagrante, mais precisamente do interrogatório do preso e, a maioria, dos formulários de vida pregressa ou de identificação criminal. Também foram averiguados os casos de práticas de violências físicas e/ou psicológicas ocorridas durante ou logo após a prisão nos períodos de meados de julho de 2015 a 30.11.2015 e de 1º.12.2015 a 30.06.2016, para saber se houve aumento dos registros desse tipo de violência no âmbito do Poder Judiciário acreano e para verificar se as autoridades estão seguindo as recomendações inseridas no Protocolo II da Resolução nº 213, do Conselho Nacional de Justiça. Como complementação, foi feito um questionário aplicado pela mestranda aos magistrados, delegados e promotores, com um único questionamento: “se tinham conhecimento ou não dos dois protocolos que integram aquela Resolução?”.

Além disso, a pesquisa analisou o resultado dos procedimentos realizados pelas Corregedorias das Polícias Civil e Militar e pela Promotoria do Controle Externo das atividades policiais. Por fim, foram analisados os casos dos presos que receberam liberdade provisória na audiência e que foram novamente autuados em flagrante por suposta prática delitiva.

A dissertação está dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo, chamado “A estrutura e funcionamento do sistema penal brasileiro”, contextualiza a pesquisa em seu marco teórico, expondo como se dá o controle social do crime e como alguns discursos legitimam o sistema penal existente e reforçam sua prática, mas que também podem levar a sua deslegitimação.

No segundo capítulo, intitulado: “Audiência de custódia como possibilidade de controle de algumas violências resultantes da ação do sistema penal”, faz-se um estudo do direito comparado fins de conhecimento dos diversos aspectos técnicos adotados em alguns países que já desenvolvem a prática há mais tempo, bem como dos instrumentos que viabilizaram a implantação das audiências de custódia no Brasil. Aqui também são apresentados os objetivos da audiência de custódia, os fundamentos de resistência a sua implantação e os dados do Conselho Nacional de Justiça sobre audiência de custódia no Brasil.

No terceiro e último capítulo, denominado “O panorama da audiência de custódia no Acre: execução e consequências”, são analisadas as prisões em flagrante a partir de um quantitativo de processos e flagranteados, fazendo-se uma comparação dos dados coletados no período delimitado na pesquisa para verificar o quantitativo de decisões de relaxamento, concessão da liberdade provisória com ou sem fiança e de conversões em preventiva. Foi apresentado o perfil da pessoa presa e sua influência na concessão da liberdade provisória, o resultado dos procedimentos realizados pelas Corregedorias das Polícias Civil e Militar e pela Promotoria do Controle Externo das atividades policiais, bem como o problema da reinserção criminosa pós-audiência de custódia.

As considerações finais da pesquisa devem servir, ao final, para uma reflexão sobre a necessidade de melhorias para o pleno funcionamento das audiências de custódia, para consolidar e aprimorar a prática de apresentação das pessoas em juízo por ser mecanismo de garantia de direitos fundamentais do preso, de controle de abusos do poder estatal e de enfrentamento da cultura do encarceramento. A pesquisa fornece elementos teóricos e práticos que permitem questionar esse modelo punitivista e sensibilizar o sistema formal e informal do controle social na busca de alternativas penais que reduzam o aprisionamento em massa e as mazelas dele decorrente.

CAPÍTULO I

ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Para abordar os problemas enfrentados pelo sistema penal brasileiro contemporâneo, é preciso, em primeiro lugar, compreender sua estrutura organizacional e funcionamento. Assim, a partir do referencial teórico da Criminologia Crítica e da Criminologia da Reação Social, serão expostos, neste capítulo, como se dá o controle social do crime e como alguns discursos legitimam o sistema penal existente e reforçam sua prática, mas que também podem levar a sua deslegitimação.

1.1 *Controle social do crime:*

Na percepção da população sobre os principais problemas do Brasil, a violência/insegurança encabeçou o tema discutido (23%). Em segundo lugar, indicaram a saúde (22,3%), e apenas 6,1% apontaram pobreza/fome. (IPEA, 2011, p. 4). Uma outra pesquisa feita em 23 países, a pedido do Serviço Mundial da BBC, aferiu os problemas mundiais que mais preocupam os brasileiros, tendo 29% dos brasileiros respondido que a criminalidade é o principal problema do mundo e 27% apontaram ser o tema mais discutido no país. (BBC, 2011).

Dessa forma, a criminalidade, evidenciada, sobretudo, pelo crime violento, terá como consequência a busca por segurança e repressão. Essa reação social (não-estatal) une-se às relações de forças estatais (sistema penal formal) e juntas passam a ter a mesma aspiração, qual seja, reagir ao crime, legitimando a expansão do poder de punir do Estado.

Mesmo países que não adotaram o anterior modelo de Estado de bem estar social, como o Brasil, paulatinamente começaram a abandonar políticas penais de natureza preventivas e passaram a adotar modelos meramente punitivos e repressores. (PASTANA, 2012a, p. 177)

Esse controle social do delito faz parte do sistema global de controle social, que tem uma repulsa por políticas sociais legítimas e nada mais é que “[...] o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir referido submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários.” (GARCIA-PABLOS

DE MOLINA, 2013, p. 51). Como e em que medida será feito esse controle social penal, não há quase ou nenhuma importância, embora seja lógico almejar que respeitasse, por exemplo, aos Direitos Humanos.

Garcia-Pablos de Molina (2013, p. 51) observa que, quando os agentes informais do controle social (família, escola, opinião pública etc.) fracassam, entram em funcionamento as instâncias formais (polícia, justiça, administração penitenciária). A partir de então, o que se constata é a criação de um Estado penal³, que atua nos extremos da legalidade e ilegalidade. Tudo em nome da manutenção ou recuperação da ordem social e tranquilidade pública.

Ainda que a criminalidade atinja, em maior escala, a classe menos favorecida, pois é nela que se revela a preferência pela seletividade, como será abordado ainda neste capítulo, também é um mal que, conquanto em menor escala, chega ao mais alto nível social. Vê-se, portanto, que esse sofrimento, “[...] embora afete mais duramente a parcela mais pobre da população, produz resultados democráticos, isto é, atinge os miseráveis, pobres, classe média e os ricos.” (GAIO, 2006, p. 101).

As informações contidas no Anuário Brasileiro de Segurança Pública revelam que, em 2015, a cada 9 minutos, uma pessoa foi morta violentamente no país, totalizando 58.467 mortes violentas intencionais, incluindo vítimas de homicídios dolosos, de latrocínios, lesões corporais seguidas de morte e mortes decorrentes de intervenções policiais. Daí porque, entre morrer e matar, 76% dos brasileiros disseram ter medo de morrer assassinados e 57% da população acredita que ‘bandido bom é bandido morto’. (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2016).

Esse medo é reforçado a cada instante pela imprensa, que faz questão de transmitir a violência que está em toda parte, nas mais diversas formas e sempre carregada de muita brutalidade. Isso também passa a ter importância nos programas políticos eleitoreiros, que prometem medidas eficazes, sempre repressivas, para controlar esse monstro (criminalidade) e trazer a tão almeja paz social. Assim, a violência “[...] é muitas vezes legitimada como resposta ao crime e há uma enorme distância entre discursos e práticas; entre o reconhecimento do problema e sua

³ Sobre o fortalecimento e glorificação do Estado Penal, ver WACQUANT (2004).

conversão em medidas concretas para o enfrentamento.” (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2016, p. 10).

ELEUTÉRIO, em seu artigo *Análise do conceito de crime*, afirma que “[...] o crime é na realidade, um episódio na vida de um indivíduo. Não podendo, portanto, ser dele destacado e isolado, nem mesmo ser estudado em laboratório e reproduzido [...]” (2001, p. 184). O autor conclui estar o conceito de crime em constante evolução. Assim, “o delito já não pode ser entendido formalisticamente, senão constitucionalmente (com lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico). Já não vale o formalismo legalista do século XX, senão a busca da justiça de cada caso concreto [...]” (GOMES, 2003, p. 56).

Contudo, na estrutura de poder da sociedade brasileira, ainda se movimenta toda a máquina do sistema de justiça criminal para, por exemplo, prender em flagrante uma pessoa acusada pela vítima (grande supermercado) de ter-lhe subtraído uma caneta que custava menos de 3 reais, como será melhor elucidado no terceiro capítulo deste trabalho. Inobstante, quando a sociedade e sua estrutura de poder são questionadas sobre aberrações dessa natureza, as respostas são sempre embasadas em uma ideologia de que a prisão funciona e por isso deve ser utilizada. Só não assumem que o sistema de justiça criminal atua, preferencialmente, nas áreas onde os crimes são mais visíveis e mais violentos. Consequentemente, “[...] após sucessivas etapas – polícia, Ministério Público e judiciário – sobram os criminosos não brancos, do sexo masculino, mais pobres, menos escolarizados, com pior acesso à defesa e reincidentes.” (INFOPEN, 2014b, p. 32).

Além disso, dentre os crimes praticados por essa população carcerária, sobressaem os contra o patrimônio, contra a pessoa e os relacionados às drogas que, juntos, são responsáveis por 87% do encarceramento total. (INFOPEN, 2014b, p. 32). Assim, se outro for o foco de preocupação e atuação do sistema de justiça criminal formal e informal, poderá ocorrer mudança desse perfil criminal, que atualmente revela “[...] mais a uma política de repressão e de criminalização à pobreza, do que a uma política capaz de diminuir as ocorrências criminais.” (MONTEIRO; CARDOSO, 2013, p. 101).

Só mais recentemente percebem-se preocupações com as subtrações de quantias exorbitantes dos cofres públicos, a exemplo das investigações, prisões e processos oriundos da operação “lava-jato”. Contudo, aqueles tipos de crime e criminoso, segundo dados obtidos dos censos penitenciários, ainda são os que mais causam perturbação social e para os quais costuma-se acionar a máquina de controle, como se o elevado número de pequenos furtos oficialmente registrados no sistema de justiça criminal causassem mais prejuízo à sociedade brasileira que os crimes de colarinho branco.

Se um ato é considerado ruim para a sociedade e o sistema penal, respectivamente, controle informal e formal do crime, deve ser rejeitado. Contudo, esse tipo de reação, com excesso de presteza em casos sem morbidez e nenhuma ou pouca presteza nos que realmente precisam ser cuidados, é um sintoma de que a pena só se mostra adequada para os criminosos oriundos dos mais baixos segmentos sociais. Ainda que outras medidas sejam suficientes para contê-los, a prisão, dosagem máxima do remédio (pena), quase sempre é aplicada em dosagem única, pois, uma vez selecionados, no ato da prisão em flagrante já são considerados culpados e, por segurança, devem ser mantidos encarcerados, em clara violação ao princípio da presunção de inocência.

Sendo essa seletividade classista do sistema penal brasileiro secular, as prisões dessas pessoas que pertencem aos níveis superiores da hierarquia representa muito mais um princípio de intolerância com os padrões socioculturais que justificam a seletividade penal de uns em detrimento de outros, que uma mudança do caminho até então trilhado. Não à toa está sendo discutida a manutenção ou não do foro privilegiado no ordenamento jurídico brasileiro, que por muito tempo foi uma espécie de escudo, legal e constitucional, para proteger os que acreditam estarem imunes a esse tipo de ação estatal. É tanto que, diariamente, a imprensa divulga a insatisfação desses criminosos de “colarinho branco” que se dizem vítimas de uma sanha punitiva.

Prematura qualquer afirmação no sentido de que o controle do crime estaria mudando sua estratégia de atuação. Mas claro que essas sensibilidades da sociedade poderão tornar possível um novo controle social, não para acabar com a impunidade ou a criminalidade, pois impossível, como já abordado, mas ao menos para ser um pouco

menos tolerante com esse tipo de crime e criminoso. Até porque, a excepcionalidade constitui a própria essência do sistema penal. Esclareça-se que, excepcionalidade aqui, não quer dizer que o Direito Penal será aplicado em *ultima ratio*, princípio tão difundido na dogmática penal e quase sem nenhuma aplicabilidade. Apenas significa que o “[...] sistema penal não se destina a punir todas as pessoas que cometem crimes e nem poderia fazê-lo [...]” (KARAM, 2001). E não pela alegada deficiência operacional ou questões conjunturais, mas simplesmente porque o sistema nutre-se disso e, assim, uma quantidade infinita de crimes permanece e permanecerá desconhecida ou impune.

Logo, esse sentimento experimentado pela sociedade brasileira de que, até que enfim, os poderosos estão sendo punidos, além de ser a elucidação de que a pobreza não está diretamente ligada à criminalidade, atua como um mecanismo tranquilizador da opinião pública, já que alguns crimes de maior repercussão tiveram como resultado a prisão de poucos dos envolvidos. Mas isso não é o suficiente para afirmar uma mudança significativa na realidade brasileira, “[...] cujos focos usuais dos órgãos de controle ainda são os flagrantes do estigma social, aqueles que põem em risco a ordem classista e o distanciamento seguro da elite.” (PASTANA, 2012b, p. 213). É só olhar para a forma de tratamento dispensado pelo sistema de justiça criminal a esses criminosos: bem mais brando e com regalias que jamais serão concedidas aos miseráveis que se encontram encarcerados, para se perceber o tamanho da tolerância com a criminalidade das elites. Embora geradora de prejuízos econômicos, políticos, sociais, etc., irreparáveis à sociedade, permanece praticamente ileso, pois, “[...] em nível de criminalização secundária, o sistema penal lhe preserva inúmeros mecanismos de impunidade, com toda sorte de artifícios jurídicos e proteções.” (ANDRADE, 2016, p. 15).

Talvez sequer se consiga produzir nesse tipo de criminalidade o resultado experimentado pelos selecionados de mais baixo nível social, os quais, uma vez presos, processados ou condenados, passam a desempenhar papel de criminoso. Para esse seleto grupo, mesmo tendo sido alguns de seus membros identificados pelo sistema penal, a atuação deste mostra-se ineficaz para que eles percam o *status* de “cidadãos de bem”, o que não deixa de ser uma injustiça.

Por serem pessoas do mais alto nível da escala social, as quais estão sendo atribuída a prática de subtrações de bilhões de verbas públicas, consegue-se “[...]”

desviar as atenções, fazendo crer que o sistema penal e sua pena primordial possam igualmente alcançar dominantes e dominados, incluídos e excluídos, ricos e pobres”. (informação verbal).⁴ Isso apenas é uma constatação de que pouca coisa mudou e que o controle social do delito, substancialmente, também perpassa por questões de ordem política e econômica, que continuam com poucas perspectivas de mudança.

Mesmo sendo a primeira vez que se percebe uma mudança no foco de seleção do sistema penal, cujo alvo passou também a ser integrantes do mais alto escalão social, “[...] o sacrifício à prisão de um ou outro membro das classes dominantes, ou de um ou outro que se coloque a seu serviço, em nada altera o perfil global dos presos” (informação verbal)⁵, oriundos, em sua maioria, das classes subalternizadas, ou seja, da “ralé brasileira”⁶. Na verdade, tudo isso aponta para o fortalecimento do controle penal que, mais uma vez, com a imposição da pena (prisão), manifesta seu poder, produzindo e reproduzindo o sistema punitivo dominante no Brasil.

Não se pode perder de vista que tudo isso faz parte da lógica de funcionamento do sistema penal. Mais uma vez o Estado, a quem é dado o controle social formal do crime, para não perder sua majestade e para esconder sua incapacidade de lidar com a realidade do crime, já que não apresenta soluções adequadas para diminuir as taxas de criminalidade, prefere enfatizar seu poder com um aumento do controle e punição expressiva e exemplar, ao invés de investir na prevenção do crime e redefinição da missão organizacional das principais agências do sistema (polícia, justiça e o sistema de execução das penas e medidas de segurança).

Essa solução apresentada pelo Estado, além de não enfrentar o problema da criminalidade, reforça um sistema que já é violento e reassume “[...] o discurso e o mito do Estado soberano” (GAIO, 2006, p. 106; GARLAND, 2008, p. 248), tudo para sensibilizar a população de que o controle não saiu de suas mãos e conseguir maior adesão à reação punitiva dos mais diversos setores da sociedade. E, quanto mais forte for o sistema, maior também será a involução histórica dessa problemática no Brasil,

⁴ Palestra proferida por Maria Lúcia Karam na Conferência realizada na XLIV semana de estudos jurídicos “**Direito no Século XXI**”, promovida pelo Centro Acadêmico XVI de Abril da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Campinas, set., 2001.

⁵ Idem.

⁶ Sobre a categoria ralé, ver o livro **A Ralé brasileira: quem é e como vive** (SOUZA, 2009).

que segue sem qualquer perspectiva de ruptura dessa ordem tirana e opressora. “Seríamos nós um campo punitivo em caráter cotidiano cruel e perpétuo?” (ANDRADE, 2014, p. 109). De fato, a historiografia brasileira do controle social do delito demonstra que sim, pois esse método punitivo subsiste no solo pátrio desde a colonização até os dias atuais, tendo como consequência imediata o grande encarceramento, que aumenta em uma escala assustadora⁷.

Importante consignar que o sistema penal “[...] é a parte do controle social que resulta institucionalizado em forma punitiva e com discurso punitivo” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 70), conforme será apresentado a seguir.

1.2 O sistema penal e seus discursos

Para o Estado brasileiro, manter esse paradigma punitivo é tarefa muito mais fácil que realmente investir na busca de soluções para diminuir as desigualdades sociais, que têm como uma das consequências o aumento desenfreado da criminalidade, algo complexo que não se restringe a um problema social. Com isso, o sistema penal difunde os seus mais variados discursos que, conforme serão adiante apresentados, além de estarem em clara contraposição ao tão propagado Estado de Democrático de Direito que o Brasil se consagra ser, são arbitrários e evitam confrontar a crise⁸ na qual o sistema está imerso e que a cada dia torna-se insuportável.

Antes da abordagem dos seus discursos, conveniente destacar o questionamento feito por Andrade, a partir do qual busca a identidade do sistema penal. Para tanto, ela indaga: “quem é o sistema penal? E indago *quem*, precisamente porque se trata de um sujeito e, diga-se, de um sujeito monumental (em abrangência e poder)”. (2014, p. 132).

Conforme já referido, o sistema penal faz parte do controle social global e, segundo Andrade, estão, “[...] na sua dimensão *stricto sensu*, sem dúvida, a mais

⁷ Debatendo sobre essa questão, Felipe Mattos Monteiro e Gabriela Ribeiro Cardoso, fizeram a seguinte comparação: “a população prisional no ano de 2000 correspondia a um total de 232.755, ao passo que, em 2010, esse número havia modificado para 496.251 presos. Comparado aos Estados Unidos, o número é muito inferior, no entanto o crescimento da população carcerária em período de 10 anos, mais que dobrou e alcançou um incremento de 113,2%.” (2013, p. 96).

⁸ A palavra crise está utilizada no mesmo sentido empregado por Zaffaroni, referindo-se a “[...] uma brusca aceleração do descrédito do discurso jurídico-penal.” (2015, p. 15).

visível: Polícia, Ministério Público, Justiça, sistema penitenciário.” (2014, p. 132). Esses segmentos são exatamente os que figuram na lei⁹ para darem operacionalidade ao sistema, que tem um programa predefinido pelo Legislativo para ser executado, cumprido. Assim, o Legislativo faz a primeira seleção das condutas que estarão sujeitas a esse controle, embora se saiba que a lei, por si só, não é suficiente para fazer daquela conduta, um crime. Para que isso venha a se concretizar, dependerá da integração do controle social formal (controle penal) com o controle social informal (família, escola, opinião pública etc.), em um verdadeiro processo de criminalização.¹⁰

Esse controle informal exerce um papel importante no controle penal e possui o poder de não somente fazer funcionar o sistema, mas também de fiscalizá-lo. Infelizmente, esse controle público acerca do funcionamento do sistema praticamente não existe, o que fortalece o poder punitivo do Estado, cujas instituições oficiais de controle atuam cada vez mais sem observância mínima do conteúdo legal programático.

Além disso, “[...] a centralização do poder punitivo nas mãos dos órgãos executivos é fato comprovado amplamente, com o que se desequilibra seriamente a tripartição dos poderes do Estado democrático.” (ZAFFARONI, 2015, p.71). Entretanto, isso alimenta o Estado punitivo com seus múltiplos resultados (inclusive perversos), já que o Legislativo acredita ter feito a melhor seleção e o Executivo, para manter essa concentração do poder punitivo por meio de seus órgãos executores, sobretudo pela polícia, procura reduzir ou neutralizar a atuação do Poder Judiciário, que parece não se importar com esse amesquinamento de suas funções.

Além das dimensões programadora e operacional, Andrade (2014, p. 134) faz referência à dimensão ideológica ou simbólica do sistema penal, sendo bem mais difusa (*lato sensu*), já que abrange aquelas e o saber oficial (ciências criminais). A finalidade principal desta dimensão consiste em buscar, por meio de seus discursos (ideologias legitimadoras), convencer a todos de que o sistema funciona exatamente como se propõe.

⁹ Lei em sentido amplo, abrangendo normas internas e internacionais de observância obrigatória.

¹⁰ Sobre esse processo de criminalização, ver a obra **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal** (ANDRADE, 2015).

São, assim, funções oficialmente declaradas ou promessas legitimadoras do sistema penal: proteção de bens jurídicos que interessam igualmente a todos os cidadãos (*o bem*) por meio do combate eficaz à criminalidade (*o mal*), a ser instrumentalizada pelas funções da pena: uma combinatória de retribuição ou castigo com prevenção geral (intimidação *erga omnes* pela ameaça da pena cominada em abstrato na lei penal) e especial (reabilitação *in persona* mediante execução penal) a ser aplicada dentro dos mais rigorosos princípios penais e processuais penais liberais (legalidade, igualdade jurídica, devido processo etc.). (ANDRADE, 2014, p. 134, grifos da autora)

Vê-se, portanto, que a existência do sistema tal e como está posto depende exatamente desses discursos legitimadores, sem os quais ficaria difícil a sua sustentação, pois “[...] a programação normativa baseia-se em uma ‘realidade’ que não existe e o conjunto de órgãos que deveria levar a termo essa programação atua de forma completamente diferente.” (ZAFFARONI, 2015, p. 12).

É bastante claro que a estrutura operacional do sistema penal é incapaz de realizar a vasta programação estabelecida na Lei Penal. Seria mesmo ilusório exigir a concretização de todo o poder criminalizante programado. Isso “[...] provocaria uma ‘catástrofe social’ [...] e praticamente não haveria habitante que não fosse criminalizado.” (ANDRADE, 2003, p. 51). Mas isso não traz nenhuma novidade, já que, na verdade, “[...] sempre se soube que o discurso penal latino-americano é falso [...]” (ZAFFARONI, 2015, p. 14), pois não cumpre e jamais cumprirá tudo o que se encontra declarado nas normas penais.

Isso é exatamente o que nutre o sistema penal, ou seja, a certeza de sua não efetividade garante a efetividade de seu ser, conclusão extraída do artigo *El grotesco de la penlogía contemporânea* (PAVARINI, 2009). Parecem inseparáveis fracasso e persistência. Contudo, esse discurso falso é importante para esconder a realidade do sistema, denominada de “eficácia instrumental invertida”.

A eficácia invertida significa, então, que a função latente e real do sistema penal não é combater (reduzir e eliminar) a criminalidade, protegendo bens jurídicos universais e gerando segurança pública e jurídica, mas, ao invés, construí-la seletiva e estigmatizantemente, e neste processo reproduzir, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, de gênero, de raça). (ANDRADE, 2014, p. 136)

Assim, se os operadores do sistema e o senso comum têm consciência de que o discurso jurídico-penal é falso e isso é o que movimenta e reproduz o sistema, não é mais aceitável atribuir o seu não funcionamento a “[...] meros defeitos conjunturais”

(ZAFFARONI, 2015, p. 14) de nosso sistema penal, como sendo algo momentâneo, transitório e passível de recuperação, a qual será efetivada à medida que se promova uma melhora na sua operacionalidade para assegurar uma justaposição ao seu conteúdo programático, algo que, já referimos, é inexecutável e insustentável.

Nessa contradição, mais uma vez, a única estratégia que parece ser viável é a da segregação punitiva, já que, “[...] as medidas reais que compõem esta estratégia [são] – sentenças condenatórias, encarceramento em massa, penas corporais.” (GARLAND, 2008, p. 314). Tais medidas, além de não apresentarem nada de novo, possuem grande apoio público e político, o que as tornam cada dia mais forte, uma verdadeira barbárie punitiva, em relação a qual, qualquer medida que tente reduzi-la é tida como uma ameaça ao sistema.

Garland (2008, p. 315-316) destaca algumas características dessa estratégia: primeiramente, possui uma escala punitiva buscando, ao mesmo tempo, dissuadir o medo do sofrimento advindo de uma condenação e também proteger o público e administrar os riscos; a segunda característica é que as medidas são elaboradas privilegiando a opinião pública em detrimento dos pontos de vista da justiça e dos especialistas, e assim são facilmente aprovadas, sem qualquer estudo prévio ou planejamento de custos; a terceira característica é a projeção de uma imagem politizada da vítima, cujos sentimentos são invocados para legitimar a retribuição. A vítima não se dá conta de que está sendo mais uma vez vítima do sistema, agora utilizada pelos políticos e mídia para obterem vantagens políticas e anularem a preocupação com os criminosos, desprovendo-os de qualquer direito, sob pena de causar desprezo à vítima e aos seus familiares.

Embora essas características tenham sido extraídas das estratégias dos Estados Unidos e da Inglaterra, estão claramente presentes no sistema penal brasileiro. Como exemplo de legislação repressiva que expressa os sentimentos das vítimas, tem-se a conhecida Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que “cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher” (BRASIL, 2006) e, mais recentemente, a Lei Carolina Dieckmann, Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012, que “dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos” (BRASIL, 2012). A atribuição do nome das vítimas às leis, além de expressar toda a sua

angústia e sofrimento, como uma espécie de pedido de socorro para que sejam finalmente ouvidas, tem também como objetivo conseguir maior aceitação de mais uma lei com conteúdo repressivo.

Contudo, diferentemente do que foi observado por Garland em relação aos Estados Unidos e à Inglaterra, onde foram desenvolvidas estratégias de controle do crime bem refletidas, delineadas e devidamente articuladas, envolvendo as instituições do Estado e a sociedade, no Brasil, “[...] os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, as Polícias, o terceiro setor, a sociedade civil, trabalham com diferentes estratégias, práticas, princípios e culturas.” (GAIO, 2006, p. 116).

Cada um caminha com seus próprios discursos e atitudes buscando apropriar-se da maior parcela de poder que o sistema possa conferir-lhe, o que favorece o não funcionamento do sistema. “Cada corpo desenvolve, assim, critérios de ação, ideologias e culturas próprias e não raro entram em choque, em luta aberta uns contra os outros.”. (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 59).

O discurso jurídico ou judicial é, como regra geral, garantidor, baseado na retribuição ou na ressocialização (na Argentina e no Brasil costumam-se combinar ambos; o discurso policial é predominantemente moralizante; o discurso judicial desenvolve sua própria cultura: pragmática, legalista, regulamentadora, de mera análise da letra da lei, com clara tendência à burocratização. As expressões moralizantes policiais e pedagógicas penitenciárias não ocultam tampouco sua tendência burocratizante. (ZAFFARONI, 2015, p. 72).

Assim, nenhuma dessas instituições está imune de responsabilização pelo não funcionamento do sistema, embora sempre aleguem que estão agindo dentro de suas funções ou atribuições legais e constitucionais e, nesse sentido, não podem ser responsabilizadas pelas falhas das demais. Isso evidencia o quanto é falacioso, mentiroso o discurso que tanto pregam, de que há um esforço comum, um trabalho em conjunto em prol do cidadão e da justiça.

Ao contrário do discurso oficial de que tais instituições atuam de forma independente e harmônica, o que se tem, na prática, é uma atuação estanque, em que cada instituição volta-se para si mesma, para não correr o risco de perder espaço, prestígio, parcela de poder, pois isso colocaria em xeque sua própria existência. Para melhor elucidação do que se está afirmando, serão apresentados a seguir alguns dados

coletados de duas pesquisas feitas com a magistratura brasileira e delegados de polícia civil do Brasil.

A pesquisa feita pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), em 2006, coordenada pela cientista política da Universidade de São Paulo (USP), Maria Tereza Sadek, trata de vários temas. Quase 3 mil magistrados de todo o país destacaram como entraves para o desenvolvimento do país, considerada um fato importante ou muito importante, entre outros, a precariedade da segurança pública (97,7%) e a impunidade (96,3%). Ao avaliarem alguns aspectos para a existência de impunidade no País, considerando-se o grau de importância, eis os resultados em termos percentuais:

Tabela 1 Fatores que contribuem para a impunidade no país

ASPECTOS	Altamente importante	Medianamente importante	Sem importância	Sem opinião
Excesso de recursos	86,1	10,2	2,6	1,0
Demora no encerramento do processo	83,9	13,6	1,4	1,1
Deficiência no inquérito policial	74,1	20,8	3,6	1,5
Falta de vagas no sistema penitenciário	71,9	18,0	9,0	1,0
Falta de cooperação entre as instituições: Polícia Militar, Polícia Civil, Ministério Público e Poder Judiciário	70,0	23,3	4,6	2,2
Dificuldades de utilização de meios de prova	63,8	30,3	4,0	1,9
Foro por prerrogativa de função	46,6	30,7	19,6	3,1
Atuação do Ministério Público	40,0	37,2	19,2	3,7

Fonte: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL, 2006.

Além disso, os magistrados também ansiavam por leis mais duras no controle ao crime. Os percentuais de algumas propostas por eles avaliadas, somando-se as variáveis totalmente favorável e favorável, foram: 61% defendiam a diminuição da maioria penal; 75,3% desejavam o aumento do tempo de internação de menores infratores; 73,8% queriam o aumento das hipóteses de internação dos menores infratores; 89,3% disseram que era preciso aumentar o tempo de cumprimento da pena para obtenção de progressão de regime em relação a determinados crimes graves; 81,5% foram a favor do aumento do tempo de cumprimento da pena para obtenção de

livramento condicional; 76,8% pelo aumento da pena mínima para delitos de tráfico de drogas; 74,5% pela proibição de liberdade provisória, com ou sem fiança, para delitos de tráfico de drogas; 95,6% defendiam penas mais severas para agentes políticos em casos de corrupção e improbidade; 69,1% foram a favor do aumento do limite máximo do cumprimento de pena privativa de liberdade e 64,9% para ampliação da aplicação de penas alternativas. Por fim, na contramão desses anseios por leis mais severas, 87,3% manifestaram-se pela priorização do caráter de ressocialização da pena criminal.

No mesmo sentido foi a opinião dos delegados de polícia civil sobre as propostas para melhorar o desempenho do sistema penal e diminuir a impunidade e a criminalidade (IDESP, 2002). Eis algumas propostas por eles avaliadas, cuja somatória da concordância total, em termos percentuais, foi: 89,2% defenderam que o delegado de polícia volte a fazer busca domiciliar sem mandado; 74,3% foram favoráveis à diminuição da maioria penal; 80,2% afirmaram que a política de direitos humanos tem beneficiado os criminosos; 77,1% concordaram que a Constituição Federal de 1998 dificultou a atuação da polícia civil. Ou seja, são favoráveis a propostas em busca de maior poder e endurecimento da lei penal.

Por certo que o fracasso e a persistência do sistema penal não se reduzem a essa falta de integração e unidade das instituições responsáveis pelo controle formal do crime. Contudo, quando duas categorias do sistema, magistrados e delegados de polícia, expõem anseios repetidos no sentido de maior rigidez das leis penais, deixando clara a disputa entre eles por maior parcela de poder, revela a “completa fratura interna do sistema criminal” (GAIO, 2006, p. 117), mas que parece perfeitamente adequado a esses detentores do poder e ao próprio efficientismo penal contemporâneo.

Com efeito, se o efficientismo penal contemporâneo implica a longa saga do ‘mais’, a saber, mais leis penais, mais criminalizações e apenamentos, mais polícias, mais viaturas, mais algemas, mais vagas nas prisões, mais prisões provisórias – e no Brasil Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) -, devem ser acrescentadas a esta saga, continuidade da histórica ‘Política criminal com derramamento de sangue’, mais mortes e mais vagas nos cemitérios. (ANDRADE, 2014, p. 111).

Além disso, as características estruturais do exercício do poder de todos os sistemas penais também aceleram o descrédito do discurso jurídico penal. Segundo Zaffaroni, são as seguintes:

A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias. (2015, p. 15).

E o Estado, sendo detentor oficial do poder punitivo, se faz presente não apenas atendendo aos clamores desses atores do sistema penal, com uma produção legislativa que parece não ter fim, criminalizando tudo e todos, mas também desenvolvendo as características apontadas por Zaffaroni, as quais demonstram a triste realidade operativa do sistema penal brasileiro, cuja abordagem continuará sendo feita nos itens seguintes.

1.3 Características estruturais do exercício de poder do sistema penal

Em meio a tantos problemas considerados graves na estrutura do sistema penal, alguns erigem-se com maior magnitude para, juntos, causarem maior aflição à rotina de sofrimento a qual os brasileiros encontram-se expostos. E, como resposta, prioriza-se uma reação punitiva, com as mais desmedidas formas de violência, resultante de um processo de seleção orientado por estereótipos, maus-tratos e torturas a presos, superencarceramento, prisões provisórias, com prazos desarrazoados para julgamento e outras.

1.3.1 A seletividade estrutural do sistema penal:

A maneira como as agências e seus atores realizam o poder criminalizador revela que o sistema serve de instrumento de estigmatização e exclusão. Segundo Jessé Souza, “[...] os nossos corpos são [...] a mais tangível manifestação social de nós mesmos [...]” (2006, p. 46). Assim, a forma de se vestir, a exibição de cor e corte de cabelo, a tatuagem no corpo (que aparece tão característica no delinquente, frequentemente vista pela polícia como meio identificar determinado tipo de criminoso ou de laços com associações criminosas, por exemplo), a maneira de andar, de falar e demais expressões corporais (cicatrizes, por exemplo), externarão os sinais sociais dessa pessoa. “É com base nesses sinais visíveis que classificamos as pessoas e os grupos sociais e lhe atribuímos prestígio ou desprezo.” (SOUZA, 2006, p. 46).

Lombroso (2007, p. 21-27), no primeiro capítulo de seu livro *O homem delinquente*, apresenta, analogicamente, como é feita essa classificação a partir das

aparências das plantas e dos animais. Entre vários exemplos, o seguinte é bem elucidativo de como os critérios humanos para a escolha de determinado ato como criminoso é tão semelhante ao fenômeno natural, com a agravante de que aqueles são tidos como racionais.

Basta uma macaca entrar na jaula de um jardim zoológico, as companheiras examinam os músculos e os dentes dela, examinando os lábios para ver se é o caso de respeitá-la, ou se a possam maltratá-la impunemente. Ai dos macacos pequenos e débeis, de dentes curtos, ou vacilantes, se não encontrarem protetores que gostam de proteger a acariciar os pequenos, ainda que sejam de espécies diferentes. (LOMBROSO, 2007, p. 23)

E como é feita a seleção entre os “humanos”, os “racionais” do sistema penal? Quais são os desprezados e excluídos pelo sistema? Ainda subsiste o “delinquente nato”, referido por Lombroso¹¹ no século XIX, ou seja, aquele cujos caracteres mais especiais eram: “[...] insensibilidade geral e à dor, anomalias nos reflexos, o canhotismo, a atipia do crânio e miolos”? (2007, p. 195). É patente a contribuição de Cesare Lombroso, sobretudo, para a Escola positiva e criminologia positivista.

Os autores da Escola positiva, seja privilegiando um enfoque bioantropológico, seja acentuando a importância dos fatores sociológicos, partiam de uma concepção do fenômeno criminal segundo a qual este se colocava com um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal; a criminalidade, portanto, podia tornar-se objeto de estudo nas suas ‘causas’, independentemente do estudo das reações sociais e do direito penal. [...] Os sujeitos que observava clinicamente para construir a teoria das causas da criminalidade eram indivíduos caídos na engrenagem judiciária e administrativa da justiça penal, sobretudo os clientes do cárcere e do manicômio judiciário, indivíduos selecionados daquele complexo sistema de filtros sucessivos que é o sistema penal. (BARATTA, 2016, p. 40).

Hoje, contudo, segundo Baratta (2016, p. 86-87), não há como compreender a criminalidade, sem estudar a ação do sistema penal. A depender da forma como o sistema a define e reage contra ela, em verdadeiro processo de interação, é que aquela será construída, tratando-se, portanto de uma realidade social. Isso pode ocorrer da seguinte maneira:

[...] começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não

¹¹O responsável pela descrição dos primeiros estereótipos de delinquentes foi Cesare Lombroso. Predefinia os delinquentes perigosos a partir de alguns caracteres fisionômicos, como falta de barba, abundância de cabelos e palidez, que também poderiam ter influência de outros fatores: meio ambiente, educação, clima etc. (LOMBROSO, 2007).

adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como 'delinquente'. Neste sentido, o *labeling approach* tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob este ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes (BARATTA, 2016, p. 86, grifo do autor)

O crime, portanto, conforme já referido no início deste trabalho, seria um fato social normal, tendo a teoria do *labelling approach* acrescentado àquele fato, a reação das agências formais e informais do controle social, afastando-se a concepção de ser o crime uma realidade ontológica. Lola Aniyar de Castro, ao tratar da criminologia da reação social, diz que esta “[...] compreenderia, tanto as teorias da rotulação (Becker, Erikson, Kitsuse, Lemert), como as do estigma (Goffman) e do estereótipo (Chapman).” (1983, p. 96). Essa reação não será na exata proporção do que consta no conteúdo programático das leis penais, ou seja, contra tudo e todos. Nem teria como ser, do contrário, o caos estaria definitivamente implantado. Logo, alguns ficarão de fora do sistema, embora, muitas vezes, pratiquem atos semelhantes ao que foi efetivamente selecionado. E outros, ainda que selecionados, não se consegue impingir a pecha de criminoso. Por isso, todos esses autores deram mais enfoque à reação social que é dada ao fato social normal.

Andrade, ao tratar da seletividade estigmatizante, em seu livro *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*, define seletividade como sendo “[...] a função real e a lógica estrutural de funcionamento do sistema penal, comum às sociedades capitalistas patriarcais. E nada simboliza melhor a seletividade do que a clientela da prisão.” (2014, p. 137). De fato, um simples olhar sobre a composição da população carcerária no Brasil, já indica os verdadeiros destinatários das leis penais (criminalização primária) e quais foram os selecionados pelos atores do sistema penal (Polícia, Ministério Público, Judiciário, imprensa, etc.), ou seja, criminalização secundária. Para Márcia Martini, “[...] durante as várias etapas da criminalização secundária percebe-se uma espécie de triagem daqueles considerados 'merecedores' da aplicação da lei.” (2007, p. 46).

No vasto cenário da criminalidade, as forças policiais abordarão mais facilmente as pessoas que apresentam o estereótipo de potenciais criminosos forjado pelo senso comum, ou seja, os negros, os mendigos, os

homossexuais, as profissionais do sexo e, fundamentalmente, os despossuídos. A imprensa noticiará com mais assiduidade os delitos patrocinados por integrantes das classes perigosas, sobretudo se a vítima ocupara posição social significativa, até gerar uma equação na qual ‘opinião pública = opinião publicada’; o Ministério Público inevitavelmente oferecerá denúncia em casos de grande repercussão; o Judiciário, mediante a constatação dos requisitos formais, satisfará o clamor popular pela realização de justiça, proferindo a reclamada condenação. (MARTINI, 2007, p. 46)

Assim, as agências do controle formal e informal do delito irão em busca dos perigosos que, uma vez capturados pelo sistema, quase sempre tornar-se-ão criminosos. A ressonância feita das prisões espelha que estas funcionam como uma espécie de esgoto, para onde são canalizados aqueles que, antes mesmo de serem selecionados, já estavam excluídos do sistema social, pois vítimas das mais variadas desigualdades sociais que imperam do lado externo das prisões. Isso torna evidente que o controle está enraizado nas estruturas sociais.

Dessa forma, para o sistema, a classe hierarquicamente superior, dominante, deve ser protegida, pois seus membros não são considerados perigosos, devendo o controle ser exercido sobre os membros da classe mais baixa, como se estes fossem os únicos predispostos e intencionados ao crime e, em dado momento, foram alcançados pelo eficiente sistema de controle do crime. Uma vez identificados e separados dos normais do sistema, buscar-se a sua condenação, cujo *status* de condenado, criminoso, o acompanhará para sempre e, a depender da “[...] intensidade da forma em que se grava o estigma sobre a pele, a atitude, o falar etc. servirá, ademais, para favorecer a ‘recaptura’ por parte do sistema.” (ANITUA, 2015, p. 583-584). Este ainda enfatiza o pensamento de Dennis Chapman, escrito em 1968, acerca do conteúdo estigmatizante da reação social da instituição total:

[...] constatava que o determina que uma pessoa seja condenada ou não é a sua condição de classe subalterna, que dessa forma preenche e reproduz o estereótipo. Este individuo pertencente às camadas mais baixas servira em sua estereotipação – na qual também intervêm a publicidade jornalística e a ficção – para reafirmar à maioria a definir-se como ‘não-deliqüente’ [sic], sendo, portanto um ‘bode expiatório’ da sociedade. Chapman chegava a essas conclusões ao analisar o funcionamento concreto das relações entre vítimas, funcionários e suspeitos, nas quais percebia a imunidade de certos indivíduos em posições vantajosas e a vulnerabilidade de quem preenche o estereótipo que, assim, é uma profecia que se autocumpre. (ANITUA, 2015, p. 584)

Embora o próprio Becker tenha reconhecido, no prefácio de seu livro *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*, ter recebido muita atenção, também lhe

foram dirigidas críticas¹² sobre a temática da “rotulação” e do “desvio” (2008, p. 14). Deve-se reconhecer sua importância para o estudo da criminalização como sendo um complexo processo de interação social. Embora insuficiente, o *labelling approach* (teoria da rotulação) cada vez mais se destaca na investigação criminológica.

Sobre a base do novo paradigma a investigação criminológica tem a tendência a deslocar-se das causas do comportamento criminoso para as condições a partir das quais, em uma sociedade dada, as etiquetas de criminalidade e o *status* de criminoso são atribuídos a certos comportamentos e a certos sujeitos, assim como para o funcionamento da reação social informal e institucional (processo de criminalização). Mesmo em sua estrutura mais elementar, o novo paradigma implica uma análise de processo de definição e de reação em uma sociedade, à desigual distribuição deste poder e aos conflitos de interesses que estão na origem deste processo. (BARATTA, 2016, p. 210-211)

No Brasil, por exemplo, em que o modelo reativo é seletivo, seja de forma natural, evidenciado pelos inúmeros casos que sequer chegam ao conhecimento das agências formais de controle, seja pela reação dos atores do sistema, que utilizam a seletividade como instrumento de controle do crime, não há dúvida da necessidade de se buscar maior conhecimento do *labelling approach*, que “[...] tem em conta os estudos sobre as infrações não perseguidas, sobre a cifra obscura da criminalidade e sobre a delinquência de colarinho branco” (ANDRADE, 2015, p. 184).

Insiste-se em um modelo de sistema de justiça criminal claudicante, que encarcera os excluídos, neutraliza-os durante algum tempo e os devolve à sociedade em condições de maior marginalidade, para que em breve, por absoluta falta de perspectivas, eles retornem à custódia do Estado. [...] O caminho percorrido até agora – o do confinamento maciço de subalternos – não é apenas equivocado, imperfeito e injusto, mas parte fundamental de uma inadiável problematização do controle vigente. A pergunta que subsiste: a quem interessa essa problematização? (MARTINI, 2007, p. 47)

Vê-se, portanto, que isso faz parte do próprio funcionamento do sistema, que está estruturalmente programado para assim agir, ou seja, a sua continuidade depende desse atuar seletivo, em que apenas um número insignificante das hipóteses constantes no conteúdo programático das leis penais é alcançado pelas mãos de ferro do Estado. “O sistema de justiça penal está integralmente dedicado a administrar uma reduzidíssima porcentagem das infrações, seguramente inferior a 10%.” (BARATTA, 1993, p. 49). Certamente não há legitimidade nessa contradição, conforme será abordado no item seguinte. Contudo, somente atuando dessa forma seletiva e desigual será possível

¹² Ver observações críticas sobre as teorias do *labelling approach* (BARATTA, 2016, p. 114-116).

prossequir com esse modelo de sistema, em que a impunidade é a regra e não a criminalização. Daí a insistência nele, mesmo com visíveis sinais de fracasso.

E sua alteração, embora seja possível, parece bem distante de acontecer, pois sua manutenção, tal como se encontra, mostra-se viável para a atual estrutura de poder.

1.4 Deslegitimação do sistema penal

Resta claro que essa contradição do que está planejado para ser executado pelo sistema penal e o que de fato o é, torna o discurso jurídico-penal irracional. Para Zaffaroni, “[...] o discurso jurídico-penal seria racional se fosse coerente e verdadeiro.” (2015, p. 16). Como não o é, afasta qualquer pretensão legitimadora do exercício de poder do sistema penal.

A quebra de racionalidade do discurso jurídico-penal arrasta consigo – como sombra inseparável – a pretendida legitimidade do exercício de poder dos órgãos de nossos sistemas penais. Atualmente, é incontestável que a racionalidade do discurso jurídicopenal [sic] tradicional e a conseqüente [sic] legitimidade do sistema penal tornaram-se ‘utópicas’ e ‘atemporais’: não se realizarão em lugar algum e em tempo algum. (ZAFFARONI, 2015, p. 19)

A legalidade formal, por si só, não confere legitimidade ao exercício do poder do sistema penal. A realidade aponta para um Estado cada vez mais punitivo, com práticas violentas e discriminatórias, em um distanciamento abissal de sua programação constitucional e legal. Contudo, se essa “[...] realidade não for questionada e se supuser que não deixa alternativas, só podemos torná-la aceitável replicando seu padrão em nossa própria maneira de viver.” (BAUMAN, 2003, p. 120). A perda da crença da possibilidade de alteração desse *status quo* tem como consequência a continuidade de um poder que segue sem legitimação, pois, como bem afirma Zaffaroni, “[...] a deslegitimação [dá-se] pelos próprios fatos [...]” (2015, p. 38), algo que parece não ter fim, de tão enraizada que se encontra nesse sistema tão perverso.

Assim, quando o sistema atua restringindo ou eliminando direitos humanos, por exemplo, quando permite a reprodução da prática de maus tratos e torturas ou qualquer outro tratamento desumano e degradante à pessoa do preso, de forma ativa ou por omissão, revela um alto grau de violência institucional e perversidade que parece ser intrínseca ao sistema. Impossível esconder a forma como efetivamente o sistema

funciona, ou seja, em constantes violações de direitos, que vão desde a seleção pelas agências de polícia, até a execução da pena.

Contudo, reconhecer que o sistema é ilegítimo colocaria em risco o exercício do poder punitivo do Estado. Por isso, segue-se ignorando essa falta de legitimação, em relação a qual não se constata nenhuma atitude no sentido de relegitimá-lo, pois feito exatamente para funcionar dessa maneira: estigmatizando, excluindo e violando os mais básicos direitos do ser humano. Dessa forma, os atores das diversas instituições que compõem o sistema formal, quase sempre frutos dessa mesma ideologia de poder, na maioria, apenas a reproduzem.

A toda hora, encontramos pessoas bastante [sic] críticas em relação às instituições e a seu funcionamento e que, apesar disso, esperam que as leis e as estruturas promovam a harmonia social. Assim, o policial, o juiz, o legislador, mesmo sendo freqüentemente [sic] questionados em suas práticas pessoais e coletivas, geralmente são vistos como representantes da **ordem** e, portanto, do **bem**. E, em face destes símbolos de justiça, do direito e da consciência reta, os ‘delinqüentes’ [sic] são vistos como pertencentes a uma espécie aparte, como anormais sociais que, afinal, deveriam ser facilmente identificáveis, já que não seriam como os outros. [...] Para encarar os verdadeiros problemas que, de fato, existem, urge desmistificar tais imagens. (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 56-57, grifo do autor)

Importante, portanto, não apenas criticar, mas exigir um atuar legítimo desses representantes da ordem, cuja representação, por si só, não constitui certificado de legitimidade, uma espécie de “alvará” para que atuem livre de qualquer suspeita. Daí a necessidade de desapegar-se dessa ideologia para que se consiga enxergar as arbitrariedades do sistema. Como bem asseverado por Baratta “[...] é bom insistir em que a agência judicial deve persuadir-se de que não dispõe de suficiente poder para eliminar totalmente a violência da fase seletiva.” (2016, p. 246).

A agência judicial não poderá, por exemplo, acabar com as violências praticadas no transcurso do processo de criminalização até aquele momento em que a situação chega ao seu conhecimento. Entretanto, espera-se uma intervenção racional “[...] para limitar essa violência seletiva e física, segundo certo *critério objetivo próprio e diverso* do que rege a ação seletiva do restante do exercício de poder do sistema penal [...]” (BARATTA, 2016, p. 246, grifo do autor), permitindo-se ao menos questionar se o delito realmente existiu e não simplesmente se contentar com o que foi selecionado,

como sendo algo isento de qualquer suspeita, já que a seleção foi feita também por quem detém parcela do poder punitivo estatal.

A partir do momento em que a agência judicial tolera que absurdos sejam praticados, dando continuidade a uma seletividade arbitrária, admitindo a “[...] intervenção do sistema penal quando não há conflito ou quando o conflito é gerado sem que o direito de alguém seja afetado, mas somente seus valores, gostos ou opiniões [...]” (ZAFFARONI, 2015, p. 255), ratifica toda a irracionalidade que lhe foi entregue. Esquece que seu papel constitucional e legal é exatamente limitar qualquer tipo de atuação que venha a prejudicar a legitimidade de todo o sistema.

A abordagem globalizada da norma no conjunto normativo e a interpretação deste de forma restritiva e coerente não é mais que o resultado desta atribuição limitadora, que constitui a razão de ser da agência judicial e do poder dos juristas no sistema penal. (ZAFFARONI, 2015, p. 257)

Nesse sentido, a audiência de custódia apresenta-se como uma tentativa de superação das arbitrariedades que são transferidas à agência judicial e que terão ou não continuidade, a depender da legitimidade da decisão proferida naquela ocasião. A partir do momento em que o preso é levado perante a agência judicial, nas primeiras 24 horas após ter sido selecionado pelas demais agências do sistema de justiça criminal, em regra, policial, tem-se a oportunidade de se chegar a uma decisão mais legítima acerca do fato criminoso atribuído ao preso.

Trata-se de uma medida que busca concretizar o diálogo entre essas instituições e tornar o sistema mais democrático, com a participação, em um mesmo espaço, do juiz, do Ministério Público, do defensor público ou advogado constituído e do preso. Essas autoridades deverão assegurar ao preso a oportunidade de falar, livre de qualquer pressão, sobre as circunstâncias de sua prisão e ser ouvido. A partir do que for colhido em audiência e dos demais elementos do auto de prisão em flagrante, será possível, por exemplo, uma apreciação mais detida da efetiva necessidade da decretação da prisão preventiva após o flagrante, bem como a determinação de providências quanto a eventuais arbitrariedades detectadas naquela ocasião e que tenham sido perpetradas em momento anterior a sua apresentação.

A interiorização nesses atores do sistema de justiça criminal da relevância do papel que cada um deve desempenhar nessa audiência é indispensável para alcançar os objetivos propostos por tal medida. São eles os responsáveis pela continuidade ou não da seletividade feita pelas demais agências do sistema penal e não devem tolerar qualquer tipo de arbitrariedade detectada por ocasião da audiência e que tenha sido praticada em momentos anteriores à apresentação.

Do contrário, a decisão que for proferida estará tão somente revelando e sustentando o exercício de poder deslegitimado de todo o sistema penal, que seguirá conservando sua irracionalidade. Quando a agência judicial mantém essa homogeneidade, também atesta sua fraqueza, pois, embora se saiba que “[...] um ato violento e arbitrário não perde tais características pelo simples fato de que se proíba [...]” (ZAFFARONI, 2015, p. 250), é dever dessa agência sempre proceder no sentido de limitar a violência seletiva do poder penal.

Portanto, a convivência não deverá ter espaço, sob pena de expor sua falta de poder, colocando em risco a própria atividade jurisdicional, na qual foram creditadas perspectivas de racionalização e humanização do sistema penal. É dela que se espera a concretização de garantias jurídicas mínimas, sobretudo com respeito aos Direitos Humanos e, dessa forma, cumpra as funções que legitimam sua existência.

CAPÍTULO II

AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA COMO POSSIBILIDADES DE CONTROLE DE ALGUMAS VIOLÊNCIAS RESULTANTES DA AÇÃO DO SISTEMA PENAL

O capítulo anterior apresentou algumas distorções do sistema penal que se reproduzem com uma naturalidade assustadora, como se, na prática, nada pudesse ser feito para corrigi-las ou mesmo, extirpá-las do sistema penal. Diante de um controle social não efetivo, sobressaem-se políticas criminais que buscam maior rigor punitivo e violência ao criminoso. Assim, a implementação de qualquer medida que se mostre contrária a esse padrão de controle, que busque, por exemplo, minimizar práticas violentas e discriminatórias, prevenindo ou reprimindo violações de direitos inerentes à pessoa do preso, que também é um ser humano, certamente será objeto de discussões por todos os atores do sistema penal formal (instituições do Estado) e informal (família, escola, opinião pública etc.).

Exatamente por isso, falar sobre a audiência de custódia é algo desafiador, por ser um projeto desenvolvido para dar exequibilidade a uma norma cogente que se encontra internalizada no ordenamento jurídico brasileiro desde 1992, quando o Brasil aprovou, por meio do Decreto nº 678/92, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Decreto nº 592/92.

Não se trata de nenhuma invenção. Pelo contrário, apenas deu-se visibilidade a mais uma flagrante omissão do Estado brasileiro que, por mais de 20 anos, não deu efetividade ao que assumiu. Contudo, por ser uma medida que busca assegurar o respeito a um direito subjetivo do preso, foram construídos inúmeros questionamentos sobre a constitucionalidade e legalidade desse novo instrumento processual. Todos os dias, os meios de comunicação de massa e os empresários morais interpretam e expõem um conteúdo completamente distorcido quanto ao objetivo desse mecanismo, buscando deslegitimá-lo. Até então parecia não ser meta desejável do Estado brasileiro fazer valer tais direitos. Sobre a concretização dos direitos, pertinente lembrar Norberto Bobbio:

Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção do seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. (2004, p. 23).

A inércia é ainda maior quando tais direitos possuem como destinatários pessoas contra as quais a reação social busca tão somente punir e excluir. Daí porque, mesmo sendo um direito cogente, a obsessão punitiva busca, a toda evidência, obstar a criação de espaço para ampliação e concretização de direitos insertos no conteúdo programático das leis penais, ainda que essas sejam de cunho supralegal, como no caso da obrigatoriedade de apresentação do preso ao juiz nas primeiras horas após sua detenção, que possui conteúdo de direitos humanos, previsto em tratado e convenção internacional, ratificado e internalizado pelo Brasil. Logo, nos termos do assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 349.703, essas regras possuem *status* supralegal¹³ (BRASIL, 2009, p. 13), o que já seria suficiente para afastar qualquer norma de patamar inferior que disponha em sentido contrário, bem como para exigir que a legislação ordinária adeque-se ao seu conteúdo normativo.

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 2004, p. 25).

Nesse sentido, mostrou-se importante o passo dado pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão do Poder Judiciário brasileiro¹⁴, ao editar a Resolução nº 213/20015, obrigando todos os tribunais do país a executarem referida audiência, com observância de um procedimento mínimo ali consignado, para que de fato a pessoa presa em flagrante passasse a usufruir desse direito de ser conduzida à presença de um juiz, 24 horas após a prisão. Ou seja, deu-se efetivação a um direito que estava há muito apenas positivado.

¹³ Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira – porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo art. 5º, §3º, da Constituição Federal – foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante nº 25, segundo a qual “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito” (BRASIL, 2009).

¹⁴ O art. 92, I-A, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, dispõe: “São órgãos do Poder Judiciário: o Conselho Nacional de Justiça” (BRASIL, 1998).

Assim, antes de se passar ao estudo desse novo procedimento que encontra em fase experimental no território nacional, importante um estudo do direito comparado, fins de conhecimento dos diversos aspectos técnicos adotados em alguns países que já desenvolvem a prática há mais tempo.

2.1. Experiências dos países onde houve implantação da audiência de custódia

Não se pode desprezar a prática de outros países acerca de como se dá apresentação imediata do preso ao juiz. O conhecimento do procedimento estrangeiro deve ser buscado pelos aplicadores do direito, principalmente por aqueles que atuarão na audiência, para melhor compreensão do tema e sua mais correta aplicabilidade.

Isso não significa importar modelos que não se coadunam com a realidade brasileira, como se fosse um simples modismo. Invocações dessa natureza servem tão somente de justificativa para tentar alargar o período em que essa norma vem sendo sistematicamente violada. Ao contrário, o que se pretende é exatamente considerar o disciplinamento estabelecido no sistema normativo de outros países e suas experiências para ajustar o instituto de acordo com as necessidades do sistema de justiça brasileiro, algo extremamente relevante para dirimir problemas relacionados a sua execução no Brasil.

Dada à relevância do tema, tendo em vista associar-se a um dos principais direitos do homem – liberdade - em outubro de 2015, foi realizado um estudo pela Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade Harvard, para saber como os Estados membros da OEA disciplinam, no direito interno, o procedimento de apresentação do preso ao juiz e como o Brasil encontra-se nesse contexto. Segundo o estudo, dos 35 Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), 28 deles dispõem sobre tal procedimento em suas constituições, leis e/ou jurisprudência (INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC, 2015).

Disposição comum em todas essas legislações diz respeito à obrigatoriedade de apresentação pessoal do preso à autoridade judiciária para revisão da prisão. O prazo de apresentação, em regra, varia entre 6 a 72 horas, sendo que em 12 Estados (Bolívia,

Canadá, Chile, Costa Rica, Equador, Guatemala, Jamaica, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela) esse prazo, normalmente¹⁵, é de 24 horas.

Importante destacar que, na Bolívia, país limítrofe ao Estado do Acre, de acordo com o art. 92 do Código de Processo Penal, se o acusado for privado de liberdade, a polícia só pode interrogá-lo com a presença do promotor e seu advogado de defesa, exceto para verificar sua identidade. Para tanto, nos termos do art. 97, a autoridade responsável pela prisão deve informar ao Ministério Público, nas próximas 8 horas, para que seja interrogado no prazo de 12 horas (BOLÍVIA, 1999, tradução nossa).

O Código de Processo Penal Argentino, no art. 184, *10*, veda a realização de interrogatório pela autoridade policial, que só poderá fazer perguntas sobre a identidade do detido e dar-lhe ciência dos seus direitos e garantias, sem prejuízo de comunicação ao juiz. O interrogatório, em alguns casos, é tomado pelo Ministério Público ou pelo juiz, por ocasião da apresentação do preso, em 6 horas após a detenção. No mesmo sentido, outros países americanos dispõem em suas legislações internas tal proibição, como, a exemplo de Costa Rica¹⁶ e Colômbia¹⁷.

Regra semelhante existe no México. O art. 147 do Código de Processo Penal diz que qualquer pessoa pode prender outra que esteja em flagrante delito, devendo apresentá-la à autoridade mais próxima ao local da detenção. Neste caso, ou quando a prisão for feita por quem tem o dever legal de efetuar-la, a autoridade deverá apresentar a pessoa detida imediatamente ao Ministério Público, que fará o registro da hora da

¹⁵ O art. 19(7)(c) da Constituição do Chile, 1980, dispõe que: “Ninguém pode ser preso ou detido sem ordem de funcionário público expressamente facultado por lei e depois que seja intimada na forma legal. Sem embargo, poderá ser detido quem for surpreendido em flagrante delito, com o único objetivo de ser posto à disposição do juiz competente dentro de 24 horas seguintes. Se a autoridade tiver preso ou detido alguma pessoa, deverá, dentro de 48 horas seguintes, dar aviso ao juiz competente, pondo-a a sua disposição. O juiz poderá, por decisão fundamentada, ampliar o prazo até cinco dias, e até por dez dias, no caso em se investigue direitos qualificados por lei como condutas terroristas”. (CHILE, 1980, tradução nossa).

¹⁶ No art. 37 da Constituição da Costa Rica tem-se a seguinte disposição: “Ninguém pode ser detido sem provas fundamentadas de ter cometido crime, sem autorização escrita de juiz ou autoridade de aplicação da lei, com exceção quando no caso do fugitivo ou réu criminal em flagrante, mas em qualquer caso, deve ser disponibilizado ao juiz competente dentro de um prazo preceptivo de vinte e quatro horas”. (COSTA RICA, 1949, tradução nossa)

¹⁷ O art. 2º assim dispõe: As capturas em flagrante delito e naqueles em que o Procurador-Geral do Instituto, e existem motivos claros razoavelmente não têm a oportunidade de solicitar uma ordem escrita, o capturado deve estar disponível para o juiz garante o controle no menor tempo possível sem exceder trinta e seis (36) horas (COLÔMBIA, 2004, tradução nossa)

apresentação. Em seguida, esse órgão examinará as condições da prisão, se foi realizada conforme previsto na Constituição e no referido Código e, se necessário, assegurará a aplicação de sanções disciplinares ou penais, ou mesmo realizará investigações indispensáveis para a instauração de um processo criminal (art. 149).

Ainda em termos comparativos, serão mencionadas as regras de alguns países da Europa. O art. 141 do Código de Processo Penal Português dispõe sobre o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, a ser realizado no prazo de 48 horas após a detenção, também com assistência do Ministério Público e defensor. No item 2 desse dispositivo estão relacionadas as perguntas a serem feitas pelo juiz ao detido¹⁸. Na impossibilidade de audiência nesse prazo, o art. 387 consigna que o detido poderá ser liberado, com o compromisso de comparecer no dia e hora designados e, se não for em dia de funcionamento normal da secretaria forense, no primeiro dia útil seguinte à detenção deverá comparecer perante o Ministério Público, sob pena de incorrer no crime desobediência. Destaque-se que, no sistema processual penal português, o primeiro interrogatório do detido é ato privativo do juiz, não havendo interrogatório pela autoridade policial, consoante art. 268, 1, *a*.¹⁹ (PORTUGAL, 1987).

Essa norma processual demonstra a seriedade e preocupação do referido sistema penal para com o tratamento a ser dispensado à pessoa detida, logo nas primeiras horas após a detenção. É “[...] nesse momento em que as arbitrariedades são mais usuais no afã de se obterem novas informações investigativas.” (ÁVILA, 2016). Dessa forma, deve ser levado à presença do juiz, como uma garantia adicional de que ele será ouvido por uma autoridade imparcial, a quem poderá apresentar as objeções a sua prisão, na certeza de que não sofrerá quaisquer formas de pressão que comumente ocorrem nos ambientes por onde passa anteriormente ao momento de sua apresentação ao juiz.

¹⁸ O arguido é perguntado pelo seu nome, filiação, naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência, local de trabalho, se já esteve alguma vez preso, quando e porquê e se foi ou não condenado e por que crimes, sendo-lhe exigida, se necessário, a exibição de documento oficial bastante de identificação. Deve ser advertido de que a falta de resposta a estas perguntas ou a falsidade das mesmas o pode fazer incorrer em responsabilidade penal. (PORTUGAL, 1987).

¹⁹ Consoante art. 298, inc. I, *a*: “Durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução: a) Proceder ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido [...]” (PORTUGAL, 1987).

A Espanha, no Código de Processo Penal (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*), ordena a apresentação de quem for preso, ao juiz mais próximo do lugar em que ocorrer a detenção, no prazo de 24 horas, podendo, nos casos graves previstos em lei, prorrogar-se até 48 horas. De uma forma mais enfática quanto à responsabilização do agente do Estado ou particular que não der cumprimento a essa normativa, os arts. 386 e 496 estabelecem expressamente que, se demorar na entrega, extrapolando esse prazo, responderá nos termos do previsto no Código Penal. Após diligências necessárias quanto às circunstâncias da detenção, domicílio e identificação do preso, será este encaminhado ao juiz da causa, o qual, após a apresentação, terá o prazo de 72 horas para converter a detenção em prisão ou torná-la sem efeito, bem como poderá, em caso de flagrante, conceder liberdade provisória, tudo consoante arts. 496-499 (ESPANHA, 1882).

Na Itália, há previsão do interrogatório de garantia. Nos termos do art. 390, do Código de Processo Penal, após a pessoa ter sido presa em flagrante pela polícia, o Ministério Público poderá realizar o interrogatório e requerer sua convalidação pelo juízo, no prazo de 48 horas. Se não realizado o interrogatório nesse prazo, a prisão torna-se ineficaz. Já no caso de prisão preventiva, o Ministério Público somente poderá interrogar o preso após a realização do interrogatório de garantia pelo juízo. A audiência será realizada pelo juiz, com a presença obrigatória do Ministério Público e defensor. (ITÁLIA, 1988, tradução nossa).

Ainda nessa análise comparativa, no artigo *Audiência de custódia: avanços e desafios*, há descrição dos procedimentos feitos na Alemanha e França.

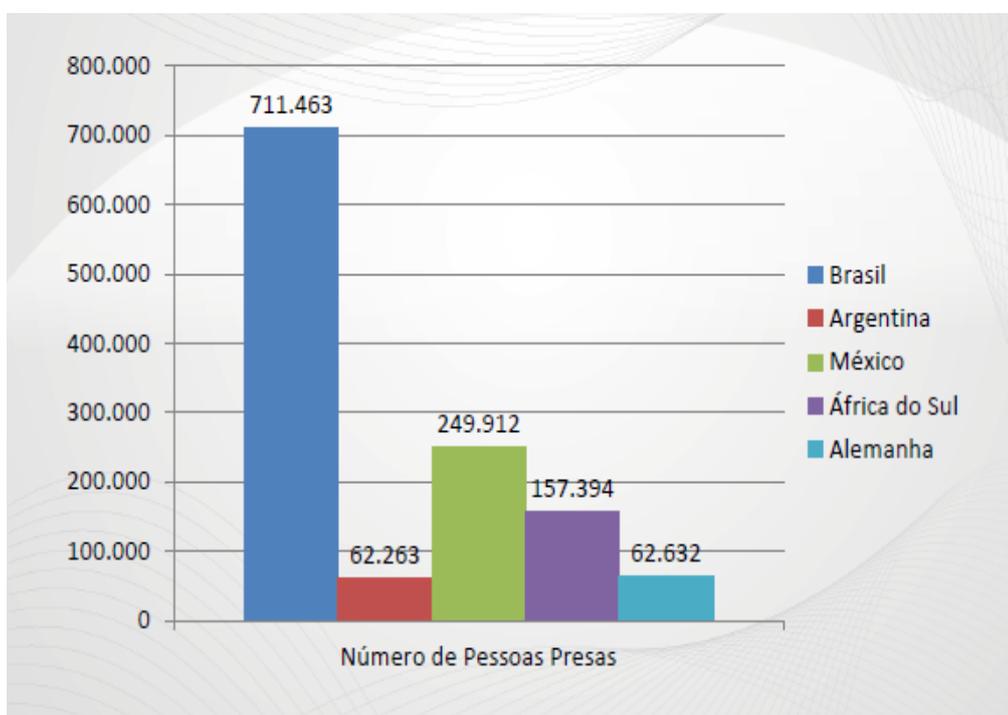
Na Alemanha, [...] toda pessoa presa deve ser levada, até ao final do dia seguinte à sua prisão, à presença de um juiz, que deverá informá-la das razões da prisão, examiná-la, dar-lhe oportunidade de arguir objeções à prisão e expedir uma decisão com os fundamentos de sua manutenção na prisão ou de sua liberação. [...] (ÁVILA, 2016, p. 308)

Na França, as prisões feitas pela polícia (em flagrante ou detenção de suspeito), deverão ser imediatamente comunicadas ao Ministério Público, que fará a análise da prisão e poderá ordenar que a pessoa lhe seja apresentada ou liberá-la. Se houver necessidade de manter a pessoa presa por mais de 48 horas, o Ministério Público fará requerimento de conversão da detenção policial em preventiva, com apresentação do

preso pessoalmente ao juiz das liberdades e garantias para audiência e decisão acerca do pedido ministerial. (ÁVILA, 2016, p. 309-310).

Assim, a audiência de custódia não é um mero formalismo, mas um procedimento de garantias do preso adotado no direito processual penal de diversos países. Dessas breves considerações do direito estrangeiro, é possível concluir que a obrigatoriedade de apresentação do preso ao juiz, nas primeiras horas após sua detenção, é uma medida indispensável para aferir se a detenção deu-se de forma legal/legítima e para prevenir a ocorrência de tortura, maus-tratos ou outra forma de tratamento desumano ou degradante em desfavor daquele que está com sua liberdade restringida pelo Estado. Certamente não será a solução para o grande encarceramento existente no país, conforme gráfico apresentado abaixo, mas, se executado nos termos da propositura do projeto, será mais um instrumento de controle para minimizar essa lamentável situação.

Figura 1 Número de pessoas presas



Fonte: CNJ, 2014.

Por isso, mais absurdo que a omissão do Estado brasileiro em não regulamentar o procedimento no direito interno, desde que firmou o compromisso internacionalmente

há mais de duas décadas, é a inércia da quase totalidade dos atores do sistema penal (formal²⁰ e informal²¹) em não ter cobrado há mais tempo a efetivação da medida.

Contudo, mesmo diante da omissão legislativa interna, por se tratar de norma cogente, a seguir serão apresentados os instrumentos que asseguram sua execução no direito brasileiro.

2.2. *Instrumentos que viabilizaram a implantação das audiências de custódia no Brasil*

A implantação da audiência de custódia no Brasil deu-se em meio a reclamações e incompreensões. O Conselho Nacional de Justiça, buscando minimizar os inúmeros desrespeitos ocorridos em decorrência de sua não implementação por mais de duas décadas de sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro, aprovou, no dia 15 de dezembro de 2015, a Resolução nº 213/2015, que regulamenta a realização da audiência de custódia em todo o território nacional, tornando-a obrigatória no prazo de 90 dias.

Apesar de sua previsão, tanto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Art. 9, item 3)²², de 16.12.1966, quanto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7, item 5)²³, de 22.11.1969, ambos ratificados pelo Brasil, respectivamente, pelos Decretos nº 592/1992 e nº 678/1992, os quais consignam a necessidade de apresentação imediata do preso ao juiz competente, somente em 2011

²⁰ Nessa questão, merece registro a iniciativa do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que na década de 1990, organizou um sistema de apresentação imediata dos presos em flagrante ao plantão judiciário, tendo para tal orientação da própria Corregedoria-Geral de Justiça do RS, recomendando tal providência a todos os juízes criminais desse tribunal, o que ensejou resistências de toda ordem, inclusive dentro da própria magistratura. Contudo, a adesão oficial deu-se em 30.07.2015 (SARLET, 2015). Assim também o Estado do Maranhão, que instituiu a Audiência de Custódia por meio do Provimento nº 14/2014, com o apoio do Ministério Público, Defensoria Pública, Unidade de Monitoramento Carcerário do Tribunal de Justiça do Maranhão, inclusive com apoio do Poder Executivo. A primeira audiência realizada em São Luís foi em 17 de outubro de 2014. (CARVALHO FILHO; CHAI, 2016, p. 63).

²¹ Merece referência o trabalho desenvolvido pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD, que desde 2011, tem lutado pela regulamentação das chamadas *Audiências de Custódia*, por meio da aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 554/2011.

²² Todo indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado (BRASIL, 1992a)

²³ 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 (BRASIL, 1992b).

foi apresentado, pelo Senador Antonio Carlos Valadares, o PLS nº 544/2011, objetivando regulamentar tal situação no direito pátrio.

Após 5 anos de tramitação no Senado Federal, em 30.11.2016, com algumas alterações, o projeto foi finalmente aprovado, sendo encaminhado à Câmara dos Deputados por meio do ofício nº 1.370 (SF), de 06.12.2016, para ser submetido à revisão, nos termos do art. 65 da Constituição Federal de 1988²⁴. Ou seja, a demora na finalização de todo o procedimento legislativo necessário para essa alteração legislativa é mais uma razão para o reconhecimento da importância da iniciativa do Poder Judiciário que, por meio da Resolução nº 213/2015 do CNJ, disciplinou procedimento mínimo a ser seguido pelos tribunais. Do contrário, certamente não estaria sendo executada em todos os Estados brasileiros, sobretudo após a decisão da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados que, no dia 06.12.2016, determinou o apensamento do projeto que a regulamenta (PL nº 6.620/2016) ao projeto que trata da reforma do Código de Processo Penal (PL nº 8.045/2010), que tramita no Congresso desde 2009²⁵. Assim, a regulamentação da audiência de custódia, tema prioritário e urgente, está mais distante de ser concluída.

Se não houver emendas ou rejeição na Câmara dos Deputados, o atual art. 306 do Código de Processo Penal sofrerá alteração para regulamentar, por lei, o procedimento da audiência de custódia. O novo dispositivo, em seus 15 (quinze) parágrafos, além de instituir a obrigatoriedade de apresentação de todos os presos ao juiz, no prazo de 24 horas após a prisão, segundo depreende-se do texto aprovado no Senado Federal e encaminhado a essa Casa Legislativa, trouxe todo o disciplinamento acerca desse novo instituto. Vale aqui a apresentação da futura redação do art. 306, para em seguida discorrer sobre os objetivos e posicionamentos favoráveis e contrários à medida.

²⁴ Dispõe que “o projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção e promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.” (BRASIL, 1998).

²⁵ Ver informações de tramitação do PL nº 6.620/2016, na Câmara dos Deputados Federais (BRASIL, 2016c).

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pela autoridade policial responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, quando o autuado não indicar advogado, e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, a autoridade policial encaminhará o auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público e, caso o autuado não indique advogado, à Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo estabelecido no § 1º, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, a respectiva capitulação jurídica e os nomes do condutor e das testemunhas.

§ 3º Caso haja alegação de violação aos direitos fundamentais do preso, a autoridade policial, imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, determinará, em despacho fundamentado, a adoção das medidas cabíveis para preservar a integridade do preso, bem como a apuração das violações apontadas, instaurará de imediato inquérito policial para apuração dos fatos e, se for o caso, requisitará a realização de perícias e exames complementares e determinará a busca de outras fontes de prova cabíveis.

§ 4º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz e será por ele ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventuais violações.

§ 5º Antes da apresentação do preso ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio por advogado ou defensor público, em local reservado para garantir a confidencialidade, devendo ser esclarecidos por funcionário credenciado os motivos e os fundamentos da prisão e os ritos aplicáveis à audiência de custódia.

§ 6º Na audiência de custódia de que trata o § 4º, o juiz ouvirá o Ministério Público – que poderá requerer, caso entenda necessária, a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão –, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos do art. 310.

§ 7º A oitiva a que se refere o § 6º será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e a necessidade da prisão, a ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 8º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado – ou, se o preso não tiver ou não indicar advogado, na de defensor público – e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 7º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.

§ 9º É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

§ 10. O prazo previsto no § 4º para a apresentação do preso perante o juiz competente poderá ser estendido para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas, mediante decisão fundamentada do juiz, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial.

§ 11. Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a audiência de custódia poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no § 10.

§ 12. Quando se tratar de organização criminosa, nos termos definidos pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, a autoridade policial poderá deixar de cumprir os prazos estabelecidos nos §§ 4º e 10, desde que, dentro daqueles

prazos, designe, em acordo com o juiz competente, data para a apresentação do preso em no máximo 5 (cinco) dias.

§ 13. Na impossibilidade, devidamente certificada e comprovada, de a autoridade judiciária realizar a inquirição do preso, quando de sua apresentação, no prazo estabelecido no § 4º, a autoridade custodiante ou a autoridade policial, por meio de seus agentes, tomará recibo do serventuário judiciário responsável, determinará sua juntada aos autos, retornará com o preso e comunicará o fato de imediato ao Ministério Público, à Defensoria Pública, se for o caso, e ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 14. Na hipótese do § 13, a audiência de custódia deverá ser obrigatoriamente realizada no primeiro dia útil subsequente à data constante do recibo, devendo a autoridade custodiante ou a autoridade policial, sob pena de responsabilidade, reapresentá-lo na data indicada.

§ 15. Em caso de crime de competência da Polícia Federal, quando o Município do local de lavratura do flagrante delito não coincidir com sede da Justiça Federal, a autoridade custodiante ou a autoridade policial federal determinará a seus agentes que conduzam o preso ao juízo de direito do local de lavratura da peça flagrantial no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas, que serão encaminhados ao Ministério Público e, caso o autuado não indique advogado, à Defensoria Pública (NR). (BRASIL, 2016).

Esse novo dispositivo, se assim for mantido, sanará muitas questões que hoje são apresentadas como óbice à realização da audiência de custódia. Será um passo importante e louvável em busca de mais respeito aos direitos humanos, já que uma de suas finalidades é evitar a violência estatal. Contudo, antes de se passar à análise dessa redação já aprovada no Senado Federal, importante mencionar as conclusões apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal em duas ações inerentes a essa temática.

Na Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI nº 5.240/SP, a Associação dos Delegados de Polícia Civil do Brasil – ADEPOL/BRASIL, arguiu a inconstitucionalidade do Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, na sua integralidade, tendo em vista ter disciplinado as audiências de custódia na seara daquele desse tribunal. Assim, o tribunal teria extrapolado o poder regulamentar e desrespeitado o princípio republicano de separação de poderes, considerando que tal regramento teria natureza jurídica de norma processual e, dessa forma, a competência para editar lei federal seria do Poder Legislativo dessa esfera, nos termos do art. 22, inciso I e art. 5º, II, da Constituição Federal²⁶ (BRASIL, 1988).

²⁶ O art. 22, inc. I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece que: “compete privativamente à União legislar sobre: I – direito [...] penal, processual [...]” e o art. 5º, II, dessa mesma Carta Política, consigna que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,

Após debate da matéria, o pleno, por maioria²⁷, nos termos do voto do relator, ministro Luiz Fux, conheceu em parte a ação e, na parte conhecida, “[...] julgou improcedente, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação²⁸ por todos os tribunais do país [...]”. Na fundamentação do voto do relator, fez-se uma explanação da realidade do sistema prisional brasileiro, com apresentação de dados levantados a partir de um estudo feito pelo Conselho Nacional de Justiça, em julho de 2014, sobre o diagnóstico das pessoas presas no Brasil.

Nessa época, o sistema prisional tinha 563.526 pessoas encarceradas, para uma capacidade prisional de 357.219 vagas, ou seja, já apresentava um déficit de 206.307 vagas. Tais números colocam o Brasil na 4ª posição no ranking dos países com maior população carcerária do mundo (ou a 3ª colocação, se computadas as prisões domiciliares, num total de 147.937). Com isso, seriam 711.463 detentos no sistema prisional, com um déficit de 354.244 vagas. Se fosse dado cumprimento aos 373.991 mandados de prisão em aberto no banco nacional de mandados de prisão (BNMP), o quadro ficaria bem pior, pois a população carcerária iria para 1.085.454, elevando-se o déficit de vagas para 728.235. (BRASIL, 2014).

garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei [...]”. (BRASIL, 1988).

²⁷ Vencido o Ministro Marco Aurélio, que preliminarmente julgava extinta a ação e, no mérito, julgava procedente o pedido formulado. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin. Ausentes, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli e a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2016a).

²⁸ O Ministro Luiz Fux, na antecipação ao voto, sugeriu a denominação “audiência de apresentação”, pois audiência de custódia dá a ideia de que uma audiência é para custodiar e, ao contrário, não liberar eventualmente, diante das circunstâncias do caso concreto (BRASIL, 2016a).

Figura 2 Ranking dos 10 países com maior população carcerária

1.	Estados Unidos da América	2.228.424
2.	China	1.701.344
3.	Rússia	676.400
4.	Brasil	563.526
5.	Índia	385.135
6.	Tailândia	296.577
7.	México	249.912
8.	Irã	217.000
9.	África do Sul	157.394
10.	Indonésia	154.000

Fonte: CNJ, 2014.

Figura 3 Ranking dos 10 países com maior população prisional

Computadas as pessoas que estão em prisão domiciliar no Brasil, temos o seguinte ranking:

1.	Estados Unidos da América	2.228.424
2.	China	1.701.344
3.	Brasil	711.463
4.	Rússia	676.400
5.	Índia	385.135
6.	Tailândia	296.577
7.	México	249.912
8.	Irã	217.000
9.	África do Sul	157.394
10.	Indonésia	154.000

Fonte: CNJ, 2014.

Essa decisão trouxe mais robustez ao projeto-piloto dessa medida, que foi lançado em 06 de fevereiro de 2015, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocasião em que foi assinado um Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 003/2015

(BRASIL, 2015a)²⁹, que dispõe sobre a implementação e operacionalização da apresentação pessoal de autuados presos em flagrante delito à autoridade judiciária, em regra no prazo de 24 horas após sua prisão. Desde então o mesmo expandiu-se para os demais tribunais do Brasil, tornando-se procedimento obrigatório, nos termos da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Outra importante ação que tramita no Supremo Tribunal Federal é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347, do Distrito Federal, de 27.05.2015, que tem como relator o Ministro Marco Aurélio. O autor da ação, Partido Socialismo e Liberdade – PSOL questiona acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal 1ª Região, no julgamento do HC nº 0038979-75.2014.4.01.0000/AM, em que a turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, sob a fundamentação de o ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto da “audiência de custódia” e, dessa forma, o indeferimento do pedido de realização dessa audiência não ensejava constrangimento ilegal passível desse remédio constitucional. O autor da ADPF fundamentou o pedido nos arts. 1º, III e 5º, XLVII, e, XLVIII, XLIX e LVII, todos da Constituição Federal de 1988³⁰.

Liminarmente foi postulado o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional”³¹ relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de

²⁹ Acordo celebrado pelo Ministério da Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional e da Secretaria Nacional de Política sobre Drogas, o Governo do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo e Conselho Nacional de Justiça. Tem por objeto a cooperação entre esses partícipes visando a efetiva implantação do Projeto (piloto) “Audiência de Custódia”. (BRASIL, 2015a).

³⁰ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLVII - não haverá penas: [...] e) cruéis; [...] XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; [...] XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

³¹ Segundo Vieira Junior, “trata-se de construção jurisprudencial da Corte Constitucional colombiana, que tratou do assunto pela primeira vez na *Sentencia de Unificación (SU) nº 559, de 1997*. Nesse caso, a Corte Constitucional constatou existir um descumprimento generalizado dos direitos previdenciários de um grupo de 45 (quarenta e cinco) professores de dois municípios colombianos e de um grupo ainda maior que era alcançado pela situação. Declarou o ‘estado de coisas inconstitucional’ e determinou que os municípios envolvidos encontrassem solução para a inconstitucionalidade em prazo razoável. [...] No Brasil, o debate sobre a figura do ‘estado de coisas inconstitucional’ a legitimar uma ação mais incisiva do Poder Judiciário no que concerne à implementação de políticas públicas e à alocação de

providências quanto à violação de direitos fundamentais dos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Ao analisar o pedido liminar, o relator, em seu voto, reconheceu a falência do sistema prisional brasileiro, com um quadro de violação de inúmeros direitos fundamentais dos presos.

[...] ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se ‘lixo digno do pior tratamento possível’, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre (BRASIL, 2016a).

O Poder Público, ao permitir que a população carcerária no Brasil seja mantida nessa situação degradante, desrespeita não só os presos, já que essa é a vontade primeira advinda da saga punitiva, mas também os agentes públicos que trabalham nesses locais. De igual modo são obrigados a submeterem-se diariamente a péssimas condições de trabalho, colocando em risco suas próprias vidas. Parece que não somente o preso, por conta de seu comportamento reprovável, teria deixado de ser titular de dignidade, conforme afirmou Ana Paula de Barcellos (2010, p. 52), mas também os demais cidadãos que, no exercício de seus cargos/funções, convivem com todas as mazelas dos estabelecimentos prisionais.

Mesmo não cabendo aqui descrever todos os problemas gerados por esses desrespeitos, é importante ressaltar que seus reflexos retornarão à sociedade sob a forma de mais violência, algo que, a cada dia, alcança números alarmantes, embora previsíveis³². De fato, como abordado no capítulo I, a ineficiência do sistema, mesmo sendo de conhecimento do Poder Público e da sociedade, tendo em vista que diariamente são estampadas nos meios de comunicação, parece não ter atingido o grau

recursos orçamentários ganhou relevo, recentemente, com o julgamento, no STF, do RE 592.581 e da ADPF nº 347” (2015, p. 17-18, grifo do autor).

³² Segundo BARCELLOS (2010, p. 49), “o problema remonta ao século XIX e ao longo do século XX se agravou continuamente. As próprias autoridades brasileiras responsáveis pela política penitenciária reconhecem que a situação de superlotação é gravíssima há, no mínimo 40 anos, sendo que há mais de 25 anos vige legislação específica sobre as condições que os presídios devem ter e, até o momento, praticamente nenhum deles apresenta essas condições”. O relatório final da CPI do sistema carcerário brasileiro, comprova que as péssimas condições de funcionamento do sistema é uma regra, quando deveria ser exceção (BRASIL, 2017).

de desumanidade o suficiente para retirar o Estado dessa letargia deliberada. Nem mesmo o aumento da criminalidade e a insegurança disseminada na sociedade conseguiram, até então, despertar para todas essas violações e tomada de providências, as quais, embora estejam estabelecidas em normas nacionais e internacionais, simplesmente são ignoradas.

No julgamento da medida cautelar na ADPF nº 347, o Ministro Marco Aurélio, relator, em seu voto, destacou que a responsabilidade dessa violência sistemática “[...] não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário -, e não só os da União, como também dos estados e do Distrito Federal” (BRASIL, 2016b). É uma típica responsabilidade solidária, necessária para reparar os danos decorrentes de eventual negligência estatal. Importa ter sempre em mente que “a palavra *Estado* não designa um poder que age, mas uma autoridade que zela pela tranquilidade e segurança da sociedade.” (COMPARATO, 1998, p. 42-43).

Por isso, mesmo apontando sua parcela de culpa, o Judiciário, no julgamento da ADI nº 5.240/SP e da medida cautelar na ADPF nº 347, consignou medidas para minimizar os danos causados pelo sistema penal brasileiro, dentre elas, a obrigatoriedade de implementação da audiência de custódia em todo o território nacional, a qual, hoje, é uma realidade. Muitos ainda são os desafios a serem enfrentados, conforme serão abordados adiante. Contudo, não se pode negar que se trata de uma esperança para conter essas violações sistemáticas de direitos humanos que diuturnamente são praticadas por esse modelo de sistema penal, que, conforme algumas razões apontadas no Capítulo I, embora falido, não apresenta perspectivas de mudança. Barcellos, ao indagar “[...] quais seriam as explicações para o quadro que se acaba de descrever?” (2010, p. 45), expõe umas não explicações, para deixar claro que não são admitidas para a continuidade de tamanha inércia.

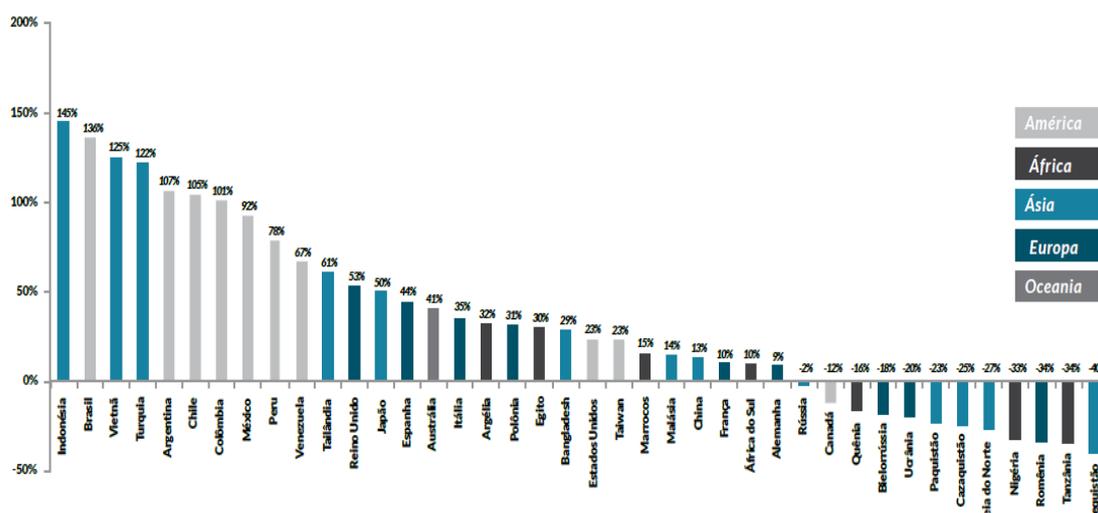
A primeira seria que, o Brasil, por uma suposta particularidade cultural, teria uma visão diversa dos direitos humanos. Contudo, quando se observa o rol de normas internacionais³³ das quais o Brasil é signatário, essa justificativa não se sustenta. Daí

³³ A título de exemplo, temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. V: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante” (1948); a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, ratificados pelo Brasil, respectivamente, pelos decretos nºs 678/92 e 592/92; a Convenção das Nações Unidas

decorreria a segunda não explicação, de que, apesar desses compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, não se teria efetivação por uma suposta fragilidade ou omissão do direito brasileiro. Isso também não se sustenta, tendo em vista que o ordenamento jurídico interno prevê várias disposições constitucionais e legais sobre o tema. A terceira decorreria da imprevisibilidade da superlotação no sistema prisional e, por conta disso, não se teria tido tempo hábil para a produção das políticas públicas empregadas. Contudo, já foi mencionado anteriormente que esse é um problema que remonta, há, no mínimo, 40 anos (BARCELLOS, 2010, p. 45-50).

Para não haver dúvida da não surpresa desse cenário, o relatório do INFOPEN (2014a, p.14) elaborou um gráfico, a partir de dados do *Internacional Center for Prison Studies - ICPS* (Centro Internacional de Estudos Prisionais – tradução própria), de 2014, o qual comparou a variação³⁴ da taxa de pessoas presas no mundo entre os anos de 1995 a 2010, conforme figura abaixo.

Figura 4 Taxa de pessoas presas no mundo



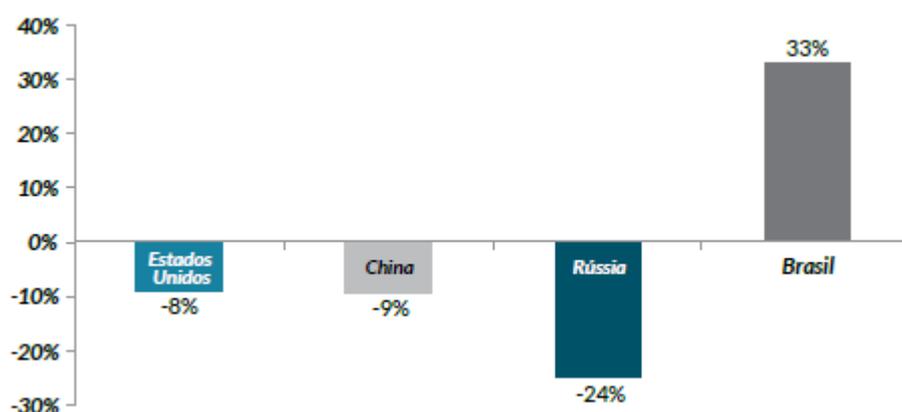
Fonte: INFOPEN, 2014a, p.14.

contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis (Decreto nº 40/91), bem como seu Protocolo adicional (Decreto nº 6.085/2007); a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura (Decreto nº 98.386/1889), e outros. Ressalte-se que, algumas regras previstas nessas normas estão previstas somente na Constituição do Brasil de 1988 (a exemplo dos arts. 1º, III e 5º, XLVII, XLVIII, XLIX e L), como em leis penais federais ordinárias, como no caso da Lei nº 7.210/84 (vê arts. 10 a 15, 17, 22 e 88) que traz, de forma detalhada, direitos do preso.

³⁴ A variação da taxa de aprisionamento mede a proporção em que a população prisional cresceu em relação à população total, em dado período.

Analisando os dados do referido gráfico, impossível alegar qualquer imprevisibilidade. O Brasil, no período³⁵ em que o estudo foi realizado, apresentou uma variação de 136%, a segunda maior entre os cinquenta países com maior população prisional. Além disso, o gráfico a seguir, também elaborado pelo INFOPEN (2014a, p. 14), com dados do ICPS, mostrou a variação da taxa de aprisionamento entre 2008 e 2014 nos 4 países com maior população prisional do mundo.

Figura 5 Variação da taxa de aprisionamento entre 2008 e 2014



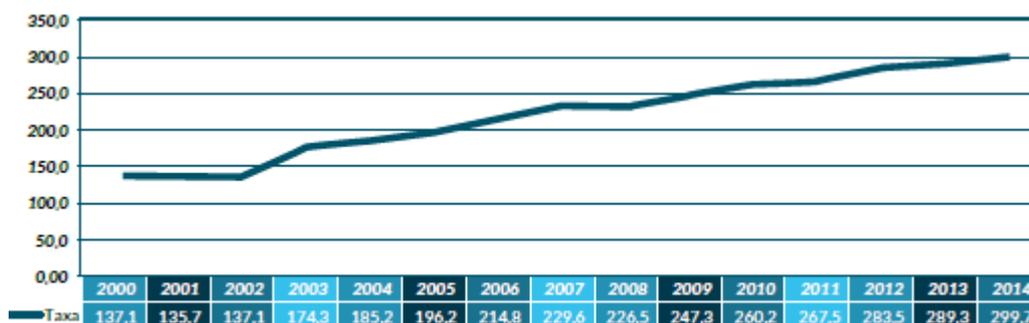
Fonte: INFOPEN, 2014a, p. 14.

Vê-se que, quando o assunto é encarceramento, o Brasil está sempre ocupando lugar de destaque. Os três primeiros colocados do ranking dos países com maior população carcerária do mundo, Estados Unidos (1º), China (2º) e Rússia (3º), no período da pesquisa, reduziram, naqueles percentuais apontados acima, a taxa de pessoas presas para cada 100 mil habitantes. Em contrapartida, o Brasil só vem aumentando o quantitativo de pessoas encarceradas. Estaria o Brasil desejando assumir a terceira posição ou mesmo assumir essa infeliz liderança? Segundo o relatório, “mantida essa tendência, pode-se projetar que a população privada de liberdade do Brasil ultrapassará a Rússia em 2018” (INFOPEN, 2014a, p. 15). O gráfico seguinte mostra o quanto é assustadora a evolução da taxa de aprisionamento no Brasil, que vem crescendo ano a ano. Isso confirma que a prisão “[...] deixou de ser uma instituição desacreditada e decadente para se tornar um maciço e aparentemente indispensável pilar da ordem social contemporânea [...]” (GARLAND, 2008, p. 60). Assim, se a prisão

³⁵ Segundo o relatório do INFOPEN (2014a, p. 14), a análise utiliza o período de 1995 a 2010 na comparação, e não um recorte temporal mais recente, pois somente até 2010 é possível obter dados em série histórica dos 50 países que mais encarceram no mundo.

mostra-se útil para a sociedade, qualquer forma de enfiamento a ela tenderá a ser neutralizada.

Figura 6 Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil



Fonte: INFOPEN, 2014a, p. 16.

Neste ponto, o Ministro Marco Aurélio, no julgamento do pedido liminar da medida cautelar na ADPF nº 347, apontou, em seu voto, a responsabilidade do Poder Judiciário no que diz respeito à quantidade de presos provisórios. Consoante relatório do INFOPEN (2014a, p. 21), “41% das pessoas privadas de liberdade são presos sem condenação”. Não bastasse isso, a pesquisa *A aplicação de penas e medidas alternativas*, constatou que “[...] 37% dos réus que responderam ao processo presos sequer foram condenados a pena privativa de liberdade.” (IPEA, 2015a, p. 38). Não há como negar que o uso da prisão provisória no Brasil é abusivo e desproporcional, em dissonância com o princípio constitucional da presunção da inocência³⁶.

Essa percepção foi muito apresentada no artigo *O problema dos presos sem julgamento no Brasil*, mostrando que, em uma década, o número de pessoas presas sem julgamento no Brasil dobrou: em 2000, o quantitativo era de 80.775, indo para 163.263, em junho de 2010 (ZACKSESKI, 2010, p. 6-7). Uma das conclusões feitas por essa criminóloga é que, “[...] se excluirmos os presos provisórios do cálculo do déficit de vagas no sistema prisional, sobram vagas em cerca da metade dos estados brasileiros [...]” (ZACKSESKI, 2010, p. 8). Ainda assim, é um dos instrumentos mais utilizados pelo sistema penal, quando deveria ser empregado excepcionalmente, sendo, portanto, mais um fator de agravamento do problema da superlotação carcerária.

³⁶ O art. 5º, LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988).

A quarta não explicação apontada por Barcellos (2010, p. 50) para essa superlotação carcerária seria a falta de dinheiro para investir no setor. E para onde vão os recursos que são enviados para o fundo criado em 1994³⁷, especificamente para essa finalidade? É comum a alegação, na Administração Pública, de escassez de recursos e reserva do possível³⁸. Contudo, esses argumentos, igualmente, são insustentáveis. Na verdade, o que se tem, é a má administração dos recursos públicos, ineficiência que diariamente é noticiada nos meios de comunicação. E não é de hoje. Em 2009, por exemplo, foi divulgado no jornal *O Globo*, a matéria intitulada “*Para presídios, verbas trancadas*” (CARVALHO, 2009, p. 3), informando que 460 milhões destinados pelo governo federal aos Estados e ao Distrito Federal, para melhorias no sistema penal (construção e reforma de presídios), pelas mais diversas razões³⁹, quase sempre de caráter burocráticas, estariam simplesmente parados nos cofres de 24 estados e Distrito Federal.

Mais recentemente, um levantamento feito pela Associação Contas Abertas, detectou a existência do montante de 2,4 bilhões, disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, sem a utilização que lhe impõe a Lei Complementar 79/94 (BRANCO, 2017). Essa foi uma das questões analisadas pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADPF nº 347 que, liminarmente, determinou o descontingenciamento das verbas do referido Fundo (BRASIL, 2016b), obviamente com observância dos critérios legais e constitucionais. O que a decisão

³⁷ Lei Complementar nº 79/1994. “Art. 1º: Fica instituído, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, a ser gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional, com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional [...] Art. 3º: Os recursos do FUNPEN serão aplicados em: I - construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais (BRASIL, 1994). “A contribuição dos recursos do FUNPEN advém, principalmente, do repasse de 3% do montante captado pelas loterias federais e do repasse de 50% do arrecadado com custas judiciais da União, além de dotações orçamentárias e doações e outras previsões legais, conforme o art. 2º da Lei Complementar 79/1994 [...]. Estima-se que, atualmente, o FUNPEN conta com 4,5 bilhões de reais.” (BRASIL, 2017, p. 158-159).

³⁸ No julgamento do RE nº 592581/RS, ocorrido em 13.08.2015, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, assentou a seguinte tese: “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da **reserva do possível** nem o princípio da separação dos poderes” (BRASIL, 2016c).

³⁹ Uma das justificativas é “[...] esses recursos estão embargados por pendências nas licitações, entraves ambientais e falhas de engenharia, entre outros problemas. Em alguns casos, o dinheiro mofa nas contas desde 2004, e os projetos não saem do papel há quatro ou cinco anos.” (CARVALHO, 2009, p. 3).

vedou foi o contingenciamento por questões meramente burocráticas, que inviabilizam o andamento dos processos e impedem que o Fundo atenda as suas finalidades, pois não se desconhece os cuidados que se deve ter nas questões inerentes aos gastos públicos, que devem primar pela eficiência e efetividade.

Por fim, depois de tudo o que apresentado até aqui, uma não explicação para o caos do sistema penal seria a ignorância generalizada acerca da problemática (BARCELLOS, 2010, p. 51). Assim, todas essas questões devem ser de pronto excluídas do debate que busca compreender as razões de tamanho descaso com o sistema penal brasileiro, cujas consequências são assustadoras e irreversíveis, para as quais há quase que total indiferença por parte do Estado e da sociedade.

A indiferença é pior que desinformação. Pensar que a supressão de direitos de alguns tem efeito apenas sobre estes é fruto da ignorância sobre o processo (perverso) de desconstrução dos direitos. É assim que se desmonta a estrutura (frágil) dos direitos fundamentais: abrindo a possibilidade de sua relativização ou negativa pura e simples. (ZACKSESKI; VARGAS, 2017).

Felizmente algumas medidas começaram a ser adotadas, a exemplo das decisões do Supremo Tribunal na medida cautelar da ADPF nº 347 e na ADI nº 5.240/SP, além do Projeto Audiência de Custódia, de iniciativa do CNJ, em parceria com o Ministério da Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujos objetivos serão apresentados no item seguinte.

2.3. Objetivos da audiência de custódia:

A partir da entrada em vigor da Resolução nº 213 do CNJ, em 1º de fevereiro de 2016, todos os tribunais do país, no âmbito de suas respectivas jurisdições, tiveram o prazo de 90 (noventa) dias para implantar as audiências de custódia, sendo hoje uma realidade nos 26 estados da Federação e no Distrito Federal, afastando todos os argumentos que inviabilizavam sua realização. Não se trata de gostar ou não da medida, mas de dar efetividade a um direito básico do preso de ser levado, sem demora, à presença do juiz, a quem exporá pessoalmente as circunstâncias de sua prisão. Com isso, será possível evitar prisões ilegais e desnecessárias, com reflexo direto no problema da superpopulação carcerária que, como já referido, aumenta dia a dia.

Esta é, sem dúvida, uma medida proativa, tendo também por finalidade suprir as falhas do Estado Brasileiro na investigação de arbitrariedades que ocorrem com frequência por ocasião da efetivação das prisões. Não é aceitável que, apesar da absoluta proibição no direito internacional e nacional do uso de tortura ou de outros tratamentos desumanos ou degradantes a qualquer pessoa, tais violências continuam sendo um grave problema de direitos humanos no Brasil, mesmo após os 21 anos de ditadura militar (1964-1985)⁴⁰. O manual “*Protegendo os brasileiros contra a tortura*”, além de confirmar essas violências, alerta para a responsabilidade de todos os funcionários públicos quanto ao cumprimento dessas normas. Assevera que

[...] juízes e promotores precisam entender suas próprias obrigações de não ser coniventes com técnicas opressivas de interrogatório ou aceitar como provas declarações que tenham sido obtidas por meio de coerção. Eles também têm obrigação de procurar por sinais de sofrimento físico ou mental em qualquer pessoa que seja apresentada perante os mesmos, em levar todas as denúncias de maus tratos a sério, de realizar regularmente inspeções em locais de detenção e de impetrar ações contra os autores de violações.” (INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, 2011, p. 22).

Como já referido, a garantia formal desse direito do preso no ordenamento jurídico interno e internacional não estava sendo suficiente para sua efetivação, razão pela qual o art. 1º, da Resolução nº 213/2015 do CNJ, tornou obrigatória a apresentação da pessoa em flagrante⁴¹, no prazo de 24 horas após a prisão⁴², para que seja entrevistada pelo juiz, em uma audiência com a participação efetiva do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado constituído ou nomeado. Tal regra foi mantida no texto do novo art. 306, §4º do Código de Processo Penal, aprovado pelo Senado Federal e em tramitação na Câmara dos Deputados.

⁴⁰ Ver Relatório nº 141/2011, da CIDH, casos 11.566 e 11.694, Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília), o qual, com base na análise e conclusões de mérito, consigna várias recomendações ao Estado Brasileiro, dentre elas, “erradicar a impunidade pela violência policial em geral, adaptando suas leis internas, regulamentos administrativos, procedimentos e planos de operação das instituições com competência sobre políticas de segurança cidadã, para garantir que elas sejam capazes de prevenir, investigar e castigar quaisquer violações de direitos humanos provocadas por atos de violência perpetrados por agentes do Estado”.

⁴¹ Pela redação do novo art. 306, aprovado pelo Senado Federal, não foi assegurado o direito de apresentação à autoridade judiciária, no prazo de 24 horas, às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, como foi garantido no art. 13 da Resolução nº 213/2015, do CNJ. Apesar de diminuir garantias do preso, não desobriga as autoridades de adotarem as medidas necessárias para apurar ou fazer cessar eventuais práticas de tortura ou maus tratos no investigado.

Nesse sentido, a audiência de custódia apresenta-se como um espaço de diálogo institucional, com possibilidades de fiscalização das funções do Estado, pois, até então, o preso só tinha acesso ao Judiciário pela via repressiva, ou seja, quando, já réu, era levado a ser ouvido pelo juiz no momento de seu interrogatório. Nessa ocasião também se dava, em regra, o primeiro o contato com um defensor público ou dativo nomeado pelo juízo, pois, diante da precariedade da maioria das defensorias públicas, a exemplo do Acre, em que muitas comarcas são desprovidas de defensores públicos, estes só vinham a falar pessoalmente com o preso por ocasião de seu interrogatório, na audiência de instrução.

Por isso, a viabilização do acesso do preso a esses atores do sistema de justiça criminal logo após os fatos, além de dar efetividade ao direito de defesa⁴³ durante todo o processo, trará maior eficácia ao controle exercido por essas instituições acerca do tratamento dispensado ao preso no decorrer de sua prisão.

Uma vez detectadas eventuais ocorrências de tortura, maus-tratos ou qualquer outra forma de tratamento cruel, desumano ou degradante, entre outras eventuais irregularidades ou arbitrariedades praticadas no curso da detenção⁴⁴. Se a autoridade policial ainda não tiver adotado as providências estabelecidas no novo art. 306, §3º, do Código de Processo Penal, serão então determinadas pela autoridade judicial.

Durante a audiência o preso estará devidamente assistido e poderá expor diretamente ao juiz - e aqui está um dos importantes efeitos da medida, dar voz ao preso – sua versão sobre as circunstâncias do fato, livre de qualquer forma de constrangimento. Isso porque, na prática, nas delegacias, quando de sua apresentação e até mesmo durante o interrogatório, os agentes que efetuaram a prisão, quase sempre, ainda estão presentes, pois atuam como condutores e/ou testemunhas do auto de prisão

⁴³ Na prática, o direito fundamental à assistência de um advogado, assegurado ao preso no art. 5º, LXIII, da Constituição da República de 1988, antes da audiência de custódia, não tinha nenhuma efetividade. Conforme já referido, a grande parte da população carcerária é proveniente de classes menos favorecidas, que depende dos trabalhos da Defensoria Pública.

⁴⁴ Nesse sentido já se posicionou a Corte Interamericana de Direitos Humanos quando, no julgamento do caso *Acosta Calderón vs. Equador*, em 24.06.2005, no item 76, assegurou que a audiência de custódia “é um meio de controle idôneo para evitar as capturas arbitrárias e ilegais. O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que em Estado Democrático de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário e procurar, em geral, que se trate o não culpado de maneira coerente com a presunção de inocência” (COSTA RICA, 2005, tradução nossa)

em flagrante. A presença deles, por si só, é suficiente para inibir o preso de relatar à autoridade policial qualquer tipo de desrespeito praticado quase sempre por esses mesmos agentes. Daí porque o simples encaminhamento do auto de prisão em flagrante à autoridade judiciária não é suficiente para apresentar a real situação da prisão.

Portanto, a audiência de custódia veio para superar essa barreira que impedia o preso de efetivamente exercer seus direitos, trazendo-lhe o mínimo de garantia de respeito à sua pessoa, pois estará diante dos responsáveis pela apreciação da legalidade de sua prisão, a qual não ficará no campo do imaginário daqueles, a partir da fria análise da comunicação do auto de prisão em flagrante, que era formalizado pela autoridade policial e que, muitas vezes, no interrogatório do preso, constava apenas a frase: “reserva-se no direito de permanecer calado”. Na audiência, mesmo quando o preso é alertado pelo magistrado quanto ao seu direito constitucional de permanecer calado, quando injustiças foram contra ele perpetradas, serão externadas por meio de visíveis marcas de violências em seu corpo ou até mesmo pelo seu silêncio, por vezes suficiente para denunciar eventuais desrespeitos sofridos.

O juiz, com base nos elementos constantes no auto de prisão em flagrante e do que for exposto pelo detido na audiência, após manifestação do Ministério Público e Defesa, decidirá, fundamentadamente, sobre todas as questões ali apresentadas. Quanto à prisão em flagrante, poderá ser convertida em preventiva, se inadequadas ou insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão e presentes os requisitos daquela, nos termos dos arts. 310 e 312 do Código de Processo Penal. Do contrário, será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não com outras medidas cautelares.

Assim, a apresentação do preso, por si só, não acarreta a imediata soltura do preso, como se costuma ouvir dos que são contrários à medida, e sim, a ausência dos requisitos da preventiva, cuja apreciação, inegavelmente, está sendo mais criteriosa. Nem mesmo a detecção de eventuais maus-tratos, torturas ou qualquer outra forma de tratamento desumano ou degradante darão ensejo ao automático relaxamento da prisão e soltura do preso. Se houver elementos para o reconhecimento da ilegalidade/ilegitimidade da prisão, esta deverá sim ser relaxada. Contudo, presentes os requisitos da prisão preventiva, a decisão, ao mesmo tempo, proferirá o relaxamento da

prisão em flagrante e a decretação da prisão preventiva. Isso afasta o argumento de que a audiência de custódia estaria voltada “à finalidade instrumental enviesada de redução a qualquer custo da população carcerária” (ÁVILA, 2016, p. 313).

Por outro lado, a autoridade judicial, a partir das declarações do preso e demais elementos constantes no auto de prisão em flagrante, deverá adotar todas as medidas necessárias para a apuração da violência que o preso alegou ter sofrido por ocasião de sua prisão, buscando elucidação da materialidade e autoria e responsabilização de seus autores. Conseqüentemente, trouxe mais responsabilidade para os atores do sistema de justiça que nela atuam (magistrado, Ministério Público e Defensor público ou particular), que deverão agir de forma independente e defender os interesses democráticos dos cidadãos, aqui incluídos, os presos. Trata-se de uma nova prática de democratização e acesso à justiça, constituindo-se em um verdadeiro canal de interlocução para a incorporação do conteúdo dos direitos humanos na cultura institucional.

As insurgências até então apresentadas por alguns desses atores dá-se, sobretudo, por não se ter uma cultura jurídica que permita essa proximidade do Poder Judiciário e demais instituições do sistema de justiça criminal. A alteração do art. 306 do Código de Processo Penal, em andamento no Congresso Nacional, por si só, não será suficiente para quebrar esse isolamento institucional. É preciso que todos tenham interesse pelos direitos e destino das pessoas presas. Do contrário, será mais um espaço criado legalmente para o exercício disfarçado da democracia, em que as instituições não conseguem atuar de forma integrada em defesa do Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, II e III da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988). O resultado será o distanciamento cada vez maior dos cidadãos da justiça.

A nossa meta deve ser a criação de uma cultura jurídica que leve os cidadãos a sentirem-se mais próximos da justiça. Não haverá justiça mais próxima dos cidadãos, se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça (SANTOS, 2016, p. 84).

Assim, a audiência de custódia deve ser considerada como lugar e caminho de maior democratização do sistema de justiça criminal, fazendo com que as diversas instituições e órgãos nela atuantes, diante da constatação de abusos à pessoa do preso,

possam identificar os responsáveis e fazer com que prestem contas de seus atos, tornado mais efetiva a justiça. Mais uma razão para ser tratada com seriedade e evitar que essa oportunidade de democratização possa produzir efeitos negativos, caso seja evidenciado, por exemplo, a falta de interesse das instituições em dar efetividade a esse direito, atuando apenas de forma protocolar⁴⁵, o que afetaria a legitimidade das referidas instituições e do próprio instituto, enquanto instrumento de garantias. Todavia, comprovada alguma negligência, poderá haver responsabilização de quem assim agiu.

Esse alerta é necessário porque, mesmo estando claros os objetivos da audiência de custódia - verdadeiro exercício de cidadania -, por constituir meio de acesso à justiça, conferindo mais respeito e proteção às garantias dos presos, cuja condição de cidadão não deve ser automaticamente excluída com o simples ato da prisão, ainda perduram alguns argumentos para o seu não cumprimento, conforme a seguir apresentados.

2.4. Fundamentos de resistência à implantação da audiência de custódia:

Todo esse tempo e esforço para a implementação da medida dão conta de que o sistema de justiça penal brasileiro continua tendo dificuldade em superar a obsessão pela pena carcerária. Teme que a efetividade desse direito, de cunho humanístico, que até então estava apenas no papel, possa, com sua concretude, resignar com as lógicas punitivas. Assim, tentam neutralizar toda e qualquer iniciativa de enfrentamento da situação. No dia 16.02.2016, foi apresentado pelo Deputado Federal Eduardo Bolsonaro – PSC/SP, PL nº 4.381/2016, cuja ementa dispõe: “Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para tornar obrigatória a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos casos que especifica, extinguindo as audiências de custódia” (BRASIL, 2016d). De forma geral, os argumentos levantados pelas diversas instituições brasileiras de justiça criminal apontam, em primeiro lugar,

⁴⁵ Ver relatório *Tortura blindada: como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia*. Resultado do monitoramento presencial e quase diário das audiências de custódia realizadas no Fórum Criminal da Barra Funda/SP, entre julho de 2015 a maio de 2016. “A pesquisa buscou identificar como relatos de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes (TCDD) apareciam nas audiências de custódia, bem como a reação e procedimentos adotados por cada uma das instituições (Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e Instituto Médico-Legal) diante dos fatos apresentados, visando analisar a efetividade do novo procedimento no combate e prevenção a essas práticas” (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 5)

para o simples funcionamento do sistema, sem se preocupar com o respeito à pessoa do preso.

A Associação dos Delegados de Polícia Federal – ADPF - contrária à aprovação do PLS nº 544/2011, por meio da Nota Técnica nº 003/2014, alega, dentre outros pontos, que: “[...] as garantias da legalidade da prisão e o respeito aos direitos constitucionais são preliminarmente preservados pelo Delegado de Polícia cabendo ao juízo um segundo controle de legalidade para uma maior garantia do cidadão.” (BRASIL, 2011). Isso, de fato, deve acontecer, mas não exclui a obrigatoriedade de apresentação do preso ao “[...] juiz ou tribunal competente, independente e imparcial [...]”, nos termos do art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴⁶, já que o delegado de polícia não tem poder jurisdicional ou judicial.

A Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – FENADEPOL - também se opõe à aprovação da matéria (Of. Nº 37/2014), afirmando, em síntese, que: “o mencionado projeto, se aprovado nos termos propostos e das emendas aprovadas nas Comissões, pode levar à total paralisia das polícias” (BRASIL, 2011). No mesmo sentido foi a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL/BR - também pela rejeição do referido projeto, destacando que, caso aprovado, “o Brasil enfrentaria uma verdadeira onda de impunidade, com o conseqüente aumento da criminalidade violenta” (BRASIL, 2011). Hoje a audiência de custódia é uma realidade em todo o território brasileiro e isso não levou à paralisação das polícias, tampouco por ser causa de algo que já existia antes mesmo de sua implantação: elevado índice de criminalidade.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da Nota Técnica nº 14/2014, alegou que os atores do sistema penal não possuem estrutura para a realização da audiência de custódia, pois só na Cidade São Paulo são formalizadas mais de 90 (noventa) prisões em flagrante por dia; a ausência de previsão da consequência do não cumprimento da medida tornará nula qualquer prisão em flagrante realizada; o prazo de 24 (vinte e quatro) horas é exíguo e não está de acordo com outros países que adotam a

⁴⁶ O art. 8º trata das garantias judiciais e o item 1 assim estabelece: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (COSTA RICA, CADH, 1969)

medida, a exemplo do Reino Unido, da França, da Espanha, de Portugal, da Alemanha, da Suécia e da África do Sul, onde esse prazo pode ser duplicado, ou seja, podendo ser de até 48 (quarenta e oito) horas (BRASIL, 2011).

No julgamento da ADI nº 5.240/SP e da medida cautelar na da ADPF nº 347/DF, todas essas questões foram discutidas no âmbito da Suprema Corte de Justiça do Brasil, estando superadas. Inclusive por ser a audiência de custódia um direito subjetivo do preso, no julgamento do HC nº 133992/DF, o Supremo Tribunal Federal não conheceu do *habeas corpus*⁴⁷, mas determinou a realização da audiência por parte do juiz singular, que não teria apresentado razões de sua não realização. Reconheceu-se nesse julgado que nem mesmo a conversão da prisão em flagrante em preventiva é capaz de suprir essa exigência, pois não se trata de um ato meramente formal. A decisão deixou claro que a dispensa de apresentação até poderá vir a ocorrer, quando houver justificativa e mediante decisão fundamentada do juiz. Por isso, para não esvaziar a finalidade do instituto, determinou-se o suprimento da ausência da apresentação do preso ao juiz e não a determinação de soltura por sua não realização⁴⁸.

A Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE – por meio da Nota Técnica nº 16/2014 (04.12.2014), manifestou-se pela rejeição do PLS nº 554/2011, consignando que “exigir por lei a apresentação do preso equivale a partir da presunção de inidoneidade de toda a corporação policial, já que se teria como pressuposto premissa de que o cidadão preso é submetido à violência” (BRASIL, 2011). Evidentemente que não se pode generalizar, o que também seria uma injustiça com os que trabalham dentro dos padrões de legalidade e eficiência, mas também são notórios os casos de abusos praticados por agentes do Estado⁴⁹.

[...] basta frequentar por algumas horas os locais de detenção de nosso país, onde se processa a realidade efetiva, para perceber o quanto o Universo Jurídico está alheio à flagrante violação dos direitos que formam a base de

⁴⁷ O *habeas corpus* foi impetrado contra decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu liminarmente impetração formalizada naquele Tribunal, circunstância que, na linha da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, traduz hipótese de não conhecimento. (BRASIL, 2016e).

⁴⁸ Ver artigo *Audiência de custódia e as consequências de sua não realização*. (ANDRADE, 2015b)

⁴⁹ A tortura praticada por agentes do Estado segue disseminada e sistemática. A maioria dos casos continua não sendo relatada, investigada ou punida. O governo brasileiro reconheceu que a tortura é usada frequentemente como um método de investigação, punição ou extorsão por parte de integrantes das forças de aplicação da lei. Ela acontece no momento da prisão, em delegacias de polícia, prisões e centros de detenção juvenil. (ANISTIA INTERNACIONAL, 2005, p. 14)

qualquer sociedade que se pretenda civilizada, ignorando (conscientemente) a diária substituição do Império da Lei por uma situação algo hobbesiana, de arbítrio e violência, na qual prevalece o mais forte, dotado de potestade estatal. (WEIS, 2013).

Ainda assim, não causa surpresa que a população, que vive amedrontada com os altos índices de violência, seja indiferente e até defenda que as vítimas desses abusos – por terem praticado crimes, merecem esse tratamento. Contudo, o atual regime democrático de direito não permite que o Estado Brasileiro continue sendo apático a essas situações. Nesse sentido, a audiência de custódia trouxe um espaço que permite melhor investigação sobre casos que envolvam qualquer tipo de violação aos direitos humanos do preso por parte de agentes do Estado, que regularmente são ignorados pelas autoridades em todas as fases do sistema de justiça criminal, conforme demonstrado no relatório *Tortura blindada: como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia*. (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS, 2017).

Portanto, o desenvolvimento dessa linha de contrariedade à aprovação do referido projeto, feito por essas instituições, incorpora tão somente a ideia de manutenção do *status quo* de funcionamento de um sistema de justiça criminal que minimiza o respeito à liberdade e à dignidade da pessoa humana com a recorrente justificativa de falta de estrutura, a qual sempre é invocada para não dar cumprimento às normas que contrariem o modelo encarcerador e para que tudo continue como sempre esteve. Isso também ocorreu quando da edição da Lei nº 12.403/2011, que trouxe diversas medidas cautelares alternativas à prisão, que, na prática, também não produzindo os efeitos que se esperava.

Afinal, segundo dados do INFOPEN, em dezembro de 2014, 40% da população carcerária brasileira era de presos provisórios, justamente pelo fato de tais medidas serem tratadas como mera possibilidade de aplicação no lugar da prisão, que continua sendo o principal recurso adotado pelo sistema de justiça criminal para responsabilizar aqueles que são selecionados pelo sistema.

A má gestão dos recursos é inquestionável, mas não a falta de recursos, pois, conforme já demonstrado, há verbas regulares que são encaminhadas ao Fundo Penitenciário Nacional - Funpen, criado especificamente para atender a essas e outras necessidades do sistema prisional. Logo, incabível apresentar razões de natureza

estrutural e limitações de recursos para inviabilizar a audiência de custódia. Certamente poderão ocorrer dificuldades logísticas e/ou geográficas, a exemplo de comarcas do interior do Amazonas, Acre e demais estados da região Norte, em que é comum a utilização do meio de transporte fluvial, às vezes o único, que demandaria maior tempo para a apresentação.

Mas isso, por si só, não impossibilita a apresentação do preso e são situações que não foram esquecidas tanto pela Resolução nº 213 do CNJ, que no art. 1º, §4º, determina a condução para a audiência tão logo se tenha condições, quanto pelo futuro art. 306, §10, o qual prevê que, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial, o prazo para apresentação poderá ser estendido para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas. Lembrando-se apenas que isso é uma exceção e só poderá ser adotada mediante decisão fundamentada do juiz.

Além disso, o Executivo, dentro de suas atribuições e responsabilidades, deve ter vontade política e viabilizar uma estrutura séria, em condições reais e necessárias para a realização desse procedimento, que não se esgota com a apresentação do preso ao juiz. Há todo um suporte⁵⁰ que também precisa ser implementado para dar exequibilidade às decisões que consignarem medidas que dependam de serviços de outras instituições, como as assistenciais e as que forem responsáveis pela apuração de eventual prática de maus-tratos, tortura ou outra forma de tratamento desumano e degradante dos quais foram solicitadas providências.

Evidentemente que no decorrer de sua implementação surgirão questões que precisarão ser devidamente adequadas para a efetividade e aperfeiçoamento do instituto. Mas nem essas, nem as que são apontadas pelos opositores das audiências de custódia, impedirão sua realização, sobretudo quando estiverem sob o manto da nova legislação, embora haja o risco de também se tornarem letra morta, a depender da forma como os atores do sistema de justiça criminal venham a dialogar na audiência, impulsionados ou não a romperem com a estabilidade burocrática do modelo anterior.

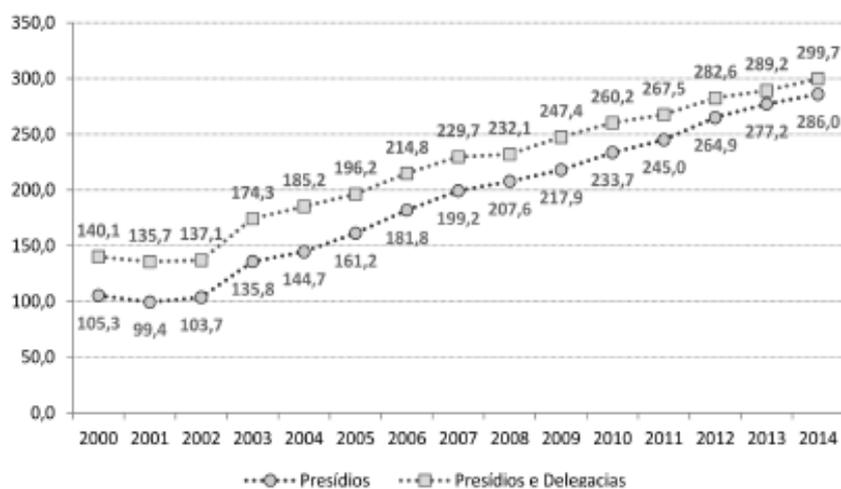
⁵⁰ O programa de audiências de custódia também prevê a implantação de centrais integradas de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal” (BRASIL, 2016, p. 13)

2.5. Dados do CNJ sobre audiência de custódia no Brasil

Concluído o período de implantação da medida em todas as unidades da Federação, iniciado em São Paulo (24.02.2015) e encerrado no Distrito Federal (14.10.2015), o Conselho Nacional de Justiça apresentou um relatório com os resultados obtidos até o dia 24.05.2016. A expectativa é que as informações e números nele contidos possam ajudar a esclarecer o funcionamento dessa nova rotina processual e apontar os desafios que precisam ser superados para que não fique no mero formalismo.

É mais um documento que registra a “cultura do encarceramento”. Como bem observado por ZACKSESKI, MACHADO e AZEVEDO (2016, p. 298), “a população carcerária no Brasil aumentou de forma espantosa nos últimos 14 anos. No ano de 2000 o total de pessoas confinadas no sistema penitenciário era de 232.755 (...) e saltou para 607.731”, conforme gráfico abaixo, que apresenta o crescimento da taxa de encarceramento de 2000 a 2014.

Figura 7 Crescimento da taxa de encarceramento de 2000 a 2014



Fonte: ZACKSESKI; MACHADO; AZEVEDO, 2016.

O relatório do Conselho Nacional de Justiça apresentou os gastos com esses mais de 600 mil presos. Anualmente, são cerca de 21,6 bilhões de reais, ou seja, cada preso custa aos cofres públicos, em média, 36 mil reais por ano e 3 mil reais/mês. Desse total, conforme já referido, 40% são presos provisórios, sendo que, “praticamente quatro em cada dez presos provisórios não recebem pena privativa de liberdade” (IPEA, 2015a,

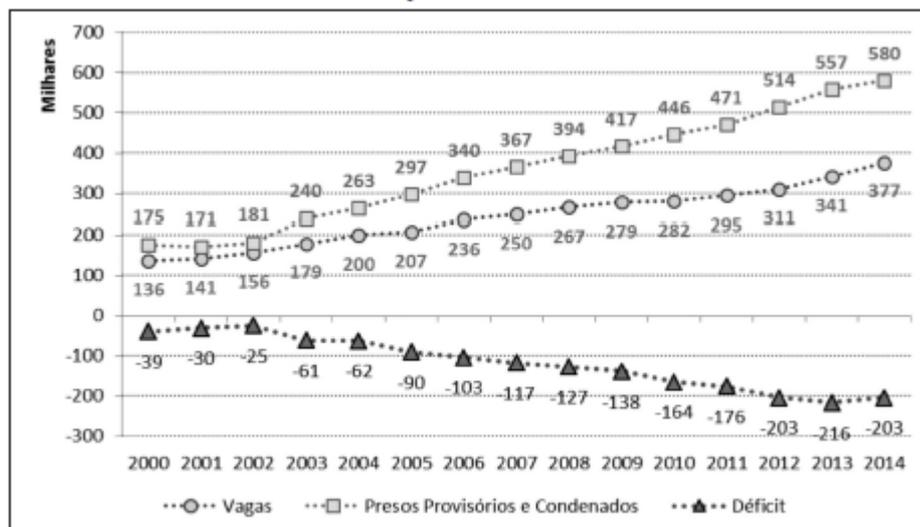
p. 7). Revela, portanto, um desperdício exorbitante de verba pública em decorrência utilização desarrazoada e desproporcional do uso de prisões provisórias, que poderiam ser empregadas em outras mazelas sociais, como saúde, educação, transporte e outras.

Nesse sentido, a audiência de custódia se propõe a minimizar esse encarceramento desenfreado. Não simplesmente para obter eventual economia de recursos públicos, conforme mencionado no relatório, “[...] que estima que a redução pela metade do número de pessoas presas antes de terem sido condenadas gerará uma economia anual de 4,3 bilhões de reais” (BRASIL, 2016, p. 15), mas, principalmente para permitir um diálogo democrático que permita ao menos questionar a necessidade ou não de manutenção de uma pessoa encarcerada, já que muitos são os desrespeitos advindos dessa política de encarceramento, que submete as pessoas presas a tratamentos desumanos e degradantes, uma forma de violência oficializada e sistematizada, causadora de danos irreversíveis.

Este tipo de política de encarceramento representa um flagrante desrespeito às regras internas e internacionais que versam sobre execuções penais, ocasionando os problemas sentidos especialmente pela população prisional e seus familiares, mas também para os demais atores envolvidos no cumprimento das penas, como agentes penitenciários e policiais, aumentando-se o risco e as dificuldades do trabalho. Ou seja, ainda que não fosse por razões humanitárias – direitos dos presos – e sim instrumentais, o descontrole é preocupante (ZACKSESKI; MACHADO; AZEVEDO, 2016, p. 299)

A importância de um controle mais efetivo das prisões provisórias nas audiências de custódia poderá também minimizar o problema de déficit de vagas, que tem aumentado sistematicamente a cada ano, não tanto pela quantidade de presos condenados, que manteve certa estabilidade, mas principalmente pelo número elevado de presos provisórios, conforme gráfico abaixo.

Figura 8 Crescimento de presos provisórios



Fonte: ZACKSESKI; MACHADO; AZEVEDO, 2016, p. 316.

O enfrentamento desse velho problema da superlotação dos presídios é urgente⁵¹, cujas mazelas e injustiças dele decorrentes não se resolvem com a simples construção de presídios e ampliação de vagas. É preciso imprimir um caráter mais humanitário no sistema de justiça criminal. Isto tem uma relação direta com as audiências de custódia que, contrastando com a anterior mecânica simplista de análise da prisão unicamente com base do que constava no auto de prisão em flagrante, buscarão ter um controle mais efetivo dessas prisões provisórias, pois viabilizam a colheita de mais informações sobre a prisão, indispensáveis para se proferir uma decisão mais idônea ao cumprimento das garantias e direitos fundamentais do preso.

Isto não implica, de modo algum, a soltura irresponsável e indevida de detentos. É de se indignar que o argumento de desencarceramento a qualquer custo emerge como forma de desqualificar esse novo procedimento que busca imprimir maior respeito às garantias e direitos fundamentais do cidadão. As resistências à mudança tendem a sustentar o modelo punitivista, em que a liberdade é exceção e a prisão, regra.

⁵¹ A superlotação nos presídios, “[...] problema crônico do sistema penitenciário brasileiro, se converte em ‘questão prioritária’ nesses momentos em que estouram as rebeliões e os detentos protagonizam, como algozes e vítimas ao mesmo tempo, as cenas brutais que extravasam os muros dos presídios, produzindo tensão social e necessidade de resposta por parte do poder público” (ZACKSESKI; VARGAS, 2017, p. 8).

Os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça evidenciam que não se trata de uma medida que conduz, necessariamente, à soltura do preso, embora constitua uma ampliação das possibilidades de concessão de medidas alternativas à prisão. Eis o resultado do mapeamento nacional feito até junho de 2017: Do total de 258.485 audiências de custódia realizadas, foram concedidas 115.497 liberdades provisórias; 142.988 resultaram em prisão preventiva; houve 12.665 alegações de violência no ato da prisão e 27.669 encaminhamentos social/assistencial. Portanto, o percentual de soltura foi de 44,68% contra os 55,32% que resultaram em prisão preventiva. (BRASIL, 2017).

Infelizmente não se tem como aferir se, no geral, houve efetiva redução de prisões provisórias, por inexistir assento do percentual de preventivas anteriores a sua implantação. Mas o registro de 4,81% de alegações de violência no ato da prisão e dos 10,77% de encaminhamentos sociais/assistenciais feitos nesse período, revelam que a proposta de trazer maior humanização ao processo penal já apresenta resultados, que, sem dúvida, poderão ser melhorados, se cada um dos atores do sistema de justiça que atuam na audiência exercer seu mister em sua plenitude, livre dos entraves criados pela própria estrutura punitiva e seus discursos relegitimantes. Isso, por si só, já representa uma importantíssima evolução no sistema de justiça criminal, uma condição necessária – embora, evidentemente, insuficiente – para superação do modelo punitivista.

CAPÍTULO III

O PANORAMA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ACRE: EXECUÇÃO E CONSEQUÊNCIAS

O Tribunal de Justiça do Estado do Acre, dos 27 tribunais estaduais do país, consoante relatório do Conselho Nacional de Justiça, foi o 18º a aderir ao Projeto Audiência de Custódia (BRASIL, 2016). A Portaria Conjunta de nº 17/2015, ato da Presidência e Corregedoria-Geral de Justiça, instituiu no âmbito do Poder Judiciário Acreano “[...] a audiência de apresentação da pessoa presa, destinada à análise das prisões em flagrante realizadas pela Delegacia Especializada de Flagrantes – DEFLA e outras delegacias especializadas de Rio Branco”. (ACRE, 2015a).

O lançamento do projeto foi no dia 14.09.2015, data em que foi realizada a primeira audiência no âmbito desse tribunal⁵², após sua oficialização por meio daquele ato administrativo, tendo em vista que a primeira audiência, em sede experimental, deu-se no dia 12.05.2015⁵³.

Apesar de sua obrigatoriedade a partir do dia 04.09.2015, data em que a Portaria de implantação foi publicada no Diário Oficial, nos três primeiros meses de vigência, a quantidade de audiências realizadas foi ínfima em relação ao número de pessoas flagranteadas no Estado do Acre. No mês de setembro, dos 197 flagranteados analisados na pesquisa, apenas 4 foram conduzidos à audiência; no mês de outubro, dos 241 flagranteados, 2 tiveram audiência e, em novembro, das 238 pessoas presas em flagrante, apenas 60 foram apresentadas ao juízo.

Claro que, nesse primeiro momento, imprescindível considerar todas as dificuldades que as instituições responsáveis pela concretização desse novo procedimento tiveram que enfrentar. Apesar do compromisso firmado pelo Conselho

⁵² Contou com a presença do então presidente do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, Ministro Enrique Ricardo Lewandowski. Foi conduzida pelo Juiz de Direito Danniell Bonfim, que relaxou a prisão de um homem de 38 anos, preso em flagrante em Rio Branco por tentativa de furto. No lugar do encarceramento, houve a expedição de medida cautelar de internação compulsória numa clínica para reabilitação de dependentes químicos, após a homologação do flagrante. E. S. A. é usuário de drogas desde os 14 anos e nunca recebeu qualquer tratamento para a dependência de entorpecentes. (ACRE, 2015b).

⁵³ A 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco realizou, em caráter experimental, a primeira Audiência de Custódia, presidida pelo juiz de Direito Danniell Bomfim, que, naquela ocasião destacou que a “audiência constituía um laboratório”. (ACRE, 2015b).

Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, Governo do Estado do Acre, Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Acre, Defensoria Pública do Estado do Acre, Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Acre, para, em “comunhão de esforços, implementarem medidas administrativas com vistas à adequação do sistema de justiça criminal do Estado do Acre às normativas internas e internacionais de Direitos Humanos” (BRASIL, 2015a), a maioria das audiências deixou de ser realizada, sobretudo, por questões estruturais das polícias e deficiências na escolta para a condução do preso flagranteado ao Instituto Médico Legal para realização de corpo de delito e posterior apresentação ao juízo.

Contudo, o baixo índice de realização de audiências nesse período também evidencia a resistência do sistema de justiça em dar prosseguimento ao referido projeto, de forma a sistematizá-lo no âmbito do Poder Judiciário Acreano. Corrobora essa afirmação a constatação da necessidade de complementação da Portaria nº 17/2015, por meio da Portaria de nº 546, emitida pela Presidência e Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Acre, publicada em 3.5.2016, na qual, além de estabelecer o procedimento das audiências, consignou, em seu art. 3º⁵⁴, uma data limite, 1º.05.2016, “para todas as comarcas instaladas no Estado darem cumprimento à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça”, coincidindo exatamente com termo final do prazo de 90 dias estabelecido no art. 15⁵⁵ dessa Resolução para que os Tribunais de Justiça implantassem a medida.

Ratificando essa relutância, a Presidência do Tribunal de Justiça do Acre, por meio da Portaria n.º 644, publicada em 13.05.2016, alterou o art. 3º da Resolução nº 546/2016. A partir de então, a obrigatoriedade de realização das audiências restringiu-se às Comarcas de Rio Branco e Cruzeiro do Sul, desobrigando as demais, sendo revogado integralmente o art. 5º, que dispunha sobre o procedimento das audiências nas comarcas

⁵⁴ **Artigo 3º** - A partir do dia 1º de maio de 2016, fica instituída a audiência de apresentação da pessoa presa nos plantões da Comarca de Rio Branco, bem como no expediente e nos plantões das Comarcas do interior, excepcionadas as Comarcas não instaladas de Santa Rosa do Purus, Porto Acre, Jordão, Marechal Thaumaturgo e Porto Walter, conforme previsão do artigo 1º, § 5º da Resolução nº 213/2015. (ACRE, 2016a).

⁵⁵ Art. 15. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições. (BRASIL, 2015b).

do interior⁵⁶. A justificativa apresentada foi o déficit na segurança das instalações, de servidores e juízes, notadamente durante os plantões de feriados e fins de semana, conforme manifestações dos Juízes de Direito das Comarcas do interior, respaldando-se a decisão na Cláusula Oitava do Termo de Compromisso nº 005/2015 do Conselho Nacional de Justiça, a qual estabelece que esse Poder obriga-se aos termos avençados “de acordo com a disponibilidade orçamentária e estrutural”. (BRASIL, 2015a)

3.1. Análise das prisões em flagrante

3.1.1. Quantitativo de processos e flagranteados avaliados

Inicialmente, estabeleceu-se a data de 1º.12.2015, como marco divisório para efeitos de comparação da análise das prisões em flagrante coletadas. Contudo, como desde julho de 2015 até aquela data, dos 794 processos, com total de 925 flagranteados, só foram efetivadas 66 audiências, ou seja, apenas 7,13%, tornou-se necessário constituir outro parâmetro de confrontação dos dados. Isso também confirma a dificuldade que o sistema de justiça criminal do Acre teve em tornar tal medida uma rotina a ser cumprida nessa fase pré-processual. Esta tem início com a prisão em flagrante, formalização do auto de prisão em flagrante da pessoa presa, no prazo de 24 horas, à autoridade judiciária. Esta, juntamente com o Ministério Público e advogado (público ou particular), apreciarão a legalidade/legitimidade da prisão, com atenção a eventuais desrespeitos à integridade física, psicológica e/ou moral do preso para, ao final, decidir sobre a homologação ou não da prisão em flagrante e, ainda, a respeito da necessidade, adequação e proporcionalidade da manutenção da prisão.

É importante frisar que a pesquisa abrangeu a análise de 1.905 processos, todos iniciados por autos de prisões em flagrante cadastrados no SAJ-EST – Sistema de Automação de Justiça Estatística, no período de meados de julho de 2015 a final de junho de 2016, aferindo-se dados pessoais de 2.176 pessoas flagranteadas, bem como sobre a prisão delas. Como nos três primeiros meses de implantação da medida praticamente não houve efetivo cumprimento, sendo pequeno o número de audiências concretizadas, para fins de análise do resultado das audiências de custódia, efetuou-se o

⁵⁶ Art. 1º - Altera o artigo 3º da Portaria nº 546/2016, que passa a ter a seguinte redação: Art. 3º. A partir do dia 1º de maio de 2016, fica instituída a audiência de apresentação da pessoa presa no expediente e nos plantões da Comarca de Rio Branco e Cruzeiro do Sul, excepcionadas as demais Comarcas. Art. 2º - Revogar integralmente o artigo 5º da Portaria nº 546/2016. (ACRE, 2016a).

estudo dos flagrantes registrados no período de 1º.12.2015 a junho de 2016, sendo examinados 1.111 processos, nos quais foram flagranteadas 1.250 pessoas.

Necessário ressaltar que a situação de descumprimento da medida permaneceu nesse período, já que mais da metade das pessoas presas em flagrantes não foram levadas à presença da autoridade judiciária, como determinado por todos os atos normativos já referidos. Entretanto, foi possível a checagem dos resultados a partir da confrontação das 505 prisões sujeitas à audiência de custódia, com as 745 prisões cuja apreciação seguiu o procedimento antigo, ou seja, a partir das informações constantes tão somente do auto de flagrante, formalmente comunicado ao juízo.

Nesse contexto, nitidamente a audiência de custódia não teve receptividade pelo sistema penal formal e informal. A implantação da medida despertou na opinião pública um sentimento de revolta, já que, “[...] antes de mais nada, o público deve ser protegido [...]” (GARLAND, 2008, p. 56) e essa proteção só é possível por meio da prisão, único meio eficaz de punição. No caso das vítimas, acirrou o sentimento de abandono pelo sistema de justiça, já que este deveria “[...] direcionar sua compaixão e preocupação para a vítima inocente e não para o criminoso culpado”. (GARLAND, 2008, p. 384). Contudo, para o preso, é o mínimo de garantia de respeito à sua pessoa, pois é um espaço criado para que o flagrantado possa ser ouvido por quem decidirá sobre sua liberdade.

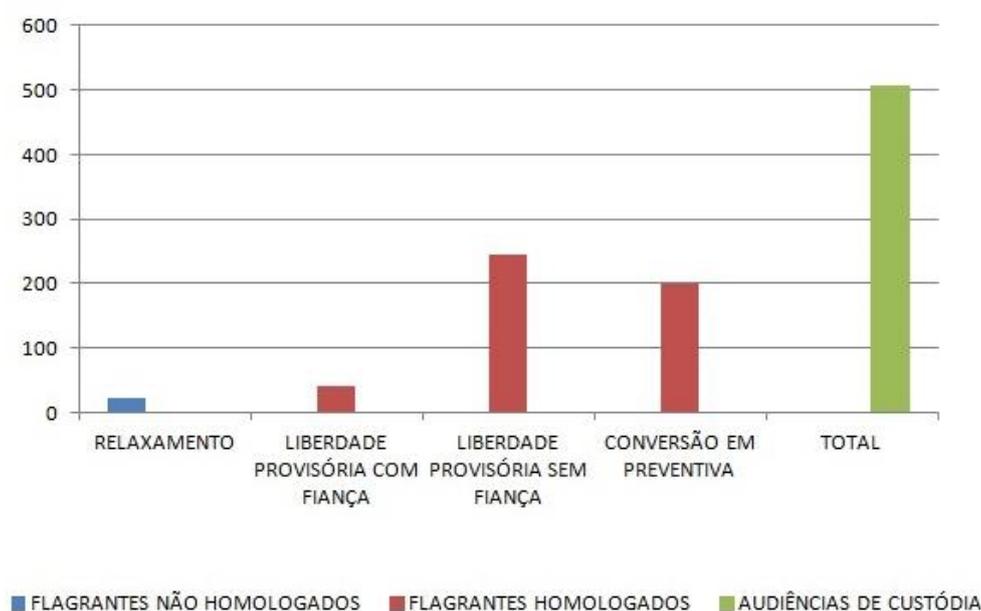
Trata-se de uma iniciativa importante na busca de identificação de alguns fatores que contribuem para esse velho problema do sistema de justiça criminal brasileiro, para, a partir de então, apontar possíveis soluções para mudar a realidade de muitos locais do Brasil em que se cultua a reprodução de violações à pessoa do preso. Indaga-se: na prática, já se pode apontar alguma alteração nesse quadro com a execução da medida, ou está sendo mais um daqueles procedimentos formalmente institucionalizados, sem nenhuma eficácia na resolução desse problema que não é de fácil solução?

3.1.2. Comparando os dados, quais os “achados”?

Da lista de processos fornecida pelo setor de Informática do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, extraída do SAJ-EST no período de 1º.12.2015 a 30.06.2016, foram

checadas todas as prisões em flagrante constantes desses processos. Das 505 submetidas à audiência de custódia, obtiveram-se os seguintes resultados: 21 prisões foram relaxadas e os respectivos flagrantes não homologados; dos 484 flagrantes homologados, foram concedidas 40 liberdades provisórias com fiança, 245 sem fiança, ambas com a imposição de outras medidas cautelares, dentre elas, o monitoramento eletrônico e 199 prisões foram convertidas em preventivas.

Figura 9 Resultado das análises de prisões em flagrante submetidas a audiência de custódia no período de 01.12.2015 a 30.6.2016



Fonte: Elaboração própria.

Por outro lado, 745 flagranteados no mesmo período não foram levados à presença da autoridade judiciária, contrariando normativas internas e internacionais que estabelecem essa obrigatoriedade de apresentação do preso, sem demora (leia-se: 24 horas), a um juiz. Nesses casos, a análise das prisões e respectivas decisões pautaram-se exclusivamente nos elementos constantes do auto de prisão em flagrante, que, não raras vezes, traz consignado no interrogatório do preso que este exerceu o “direito de permanecer calado”, ou seja, só terá vez e voz, por si ou por seu defensor, quando de seu interrogatório em juízo, por ocasião da instrução processual.

Eis os resultados alcançados: 08 relaxamentos de prisões, cujos flagrantes não foram homologados; 738 homologações, com a concessão de 252 liberdades provisórias com fiança e 192 sem fiança, sempre cumuladas com outras medidas cautelares, inclusive, monitoramento e 293 conversões em preventivas.

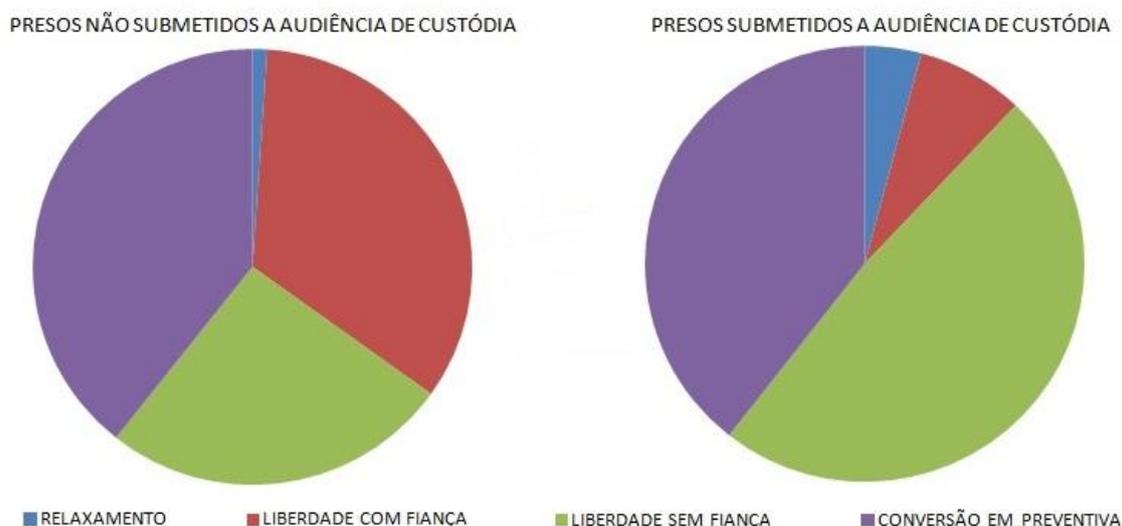
Figura 10 Resultado das análises de prisões em flagrante sem audiência de custódia no período de 01.12.2015 a 30.6.2016



Fonte: Elaboração própria.

Confrontando tais resultados em termos percentuais, tem-se que, dos 745 flagranteados não submetidos à audiência, obteve-se: 1,07% de relaxamentos; 33,83% liberdades provisórias com fiança; 25,77 de liberdades provisórias sem fiança e 39,33% conversões em preventivas. Das audiências realizadas com os 505 flagranteados, houve: 4,15% de relaxamentos; 7,92% de liberdades provisórias com fiança; 48,51% liberdades provisórias sem fiança e 39,41% de prisões preventivas.

Figura 11 Quadro comparativo da análise das prisões em flagrante com e sem audiência de custódia no período de 01.12.2015 a 30.06.2016



Fonte: Elaboração própria.

A comparação desses dados confirma que a presença do flagranteado em audiência leva a uma apuração mais cuidadosa e consistente sobre a legalidade/legitimidade da prisão, alterando de forma significativa o conteúdo das decisões. Não necessariamente para promover uma soltura irresponsável daqueles em que há elementos suficientes para a manutenção da prisão em flagrante – tanto que o percentual de conversão de prisões em flagrante em preventivas foi praticamente o mesmo, 39,41% (quando houve audiência) e 39,33% (nos casos sem audiência) – mas, sim, como forma de promover o acesso à justiça a essas pessoas que, até então, só tinham contato com o sistema de justiça de forma repressiva.

Vê-se que, quando o preso teve a oportunidade de expor, pessoalmente, à autoridade judiciária, seu modo de sobrevivência, renda pessoal e familiar, se estava ou não trabalhando, houve um aumento considerável de dispensas do pagamento de fiança para que pudesse responder o processo em liberdade. Dos 745 flagranteados não submetidos à audiência de custódia, 33,83% foram soltos mediante o pagamento de fiança e 25,77%, sem fiança. Com o cumprimento do disposto no art. 8º, X, da

Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça⁵⁷, a autoridade judiciária teve condições mais concretas de aferir a situação econômica, familiar, social e demais necessidades do flagranteado, a partir do que ele expõe durante sua entrevista em audiência. Com isso, dos 505 flagranteados levados à audiência, 48,51% foram soltos sem o pagamento de fiança e apenas 7,92% tiveram suas liberdades condicionadas ao pagamento da fiança arbitrada.

Essa interlocução entre o preso e os demais representantes das instituições que atuam nessa audiência (Ministério Público, Defensoria ou advogado constituído e autoridade judiciária) democratizou o debate sobre a situação de cada flagranteado, algo que a forma estanque de manifestação de cada instituição não era capaz de alcançar. Desponta, aí, uma importante contribuição para que se estabeleça uma cultura jurídica democrática, tão defendida por Santos (2010), à medida que se cria um espaço de aproximação do cidadão preso com o Judiciário e demais instituições. A ausência disso levava a autoridade judiciária a proferir decisões com base tão somente no auto de prisão em flagrante, que nem sempre consignava as informações indispensáveis para firmar uma convicção motivada no sentido de estabelecer uma medida diferente da prisão.

Essa redução de 48,51% para 7,92% traz impacto também no número de presos provisórios⁵⁸, pois nem sempre a pessoa, por menor que seja o valor da fiança arbitrada, tem condições de pagá-la. Ainda que haja possibilidade de revisão pela instância superior quanto à dispensa do pagamento, se, e até que isso aconteça, a pessoa ficará encarcerada tão somente por sua condição de miserabilidade. Vale lembrar que o tempo médio de prisão preventiva no Brasil, segundo Relatório de Audiência de Custódia do Conselho Nacional de Justiça, é de seis meses. (BRASIL, 2016, p. 15).

⁵⁷ X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar. (BRASIL, 2015b)

⁵⁸ Empregou-se a expressão “presos provisórios” de forma tecnicamente incorreta neste texto, somente por razões de adequação a uma linguagem comum utilizada nos relatórios consultados. Prisão provisória é uma espécie de prisão cautelar. As outras modalidades de prisão cautelar ou processual são: decorrente de flagrante, preventiva ou, temporária. Utiliza-se na linguagem corrente esta expressão por causa da indicação de sua precariedade, ou seja, para distinguir os presos condenados daqueles que ainda esperam julgamento. (ZACKSESKI; MACHADO; AZEVEDO, 2016).

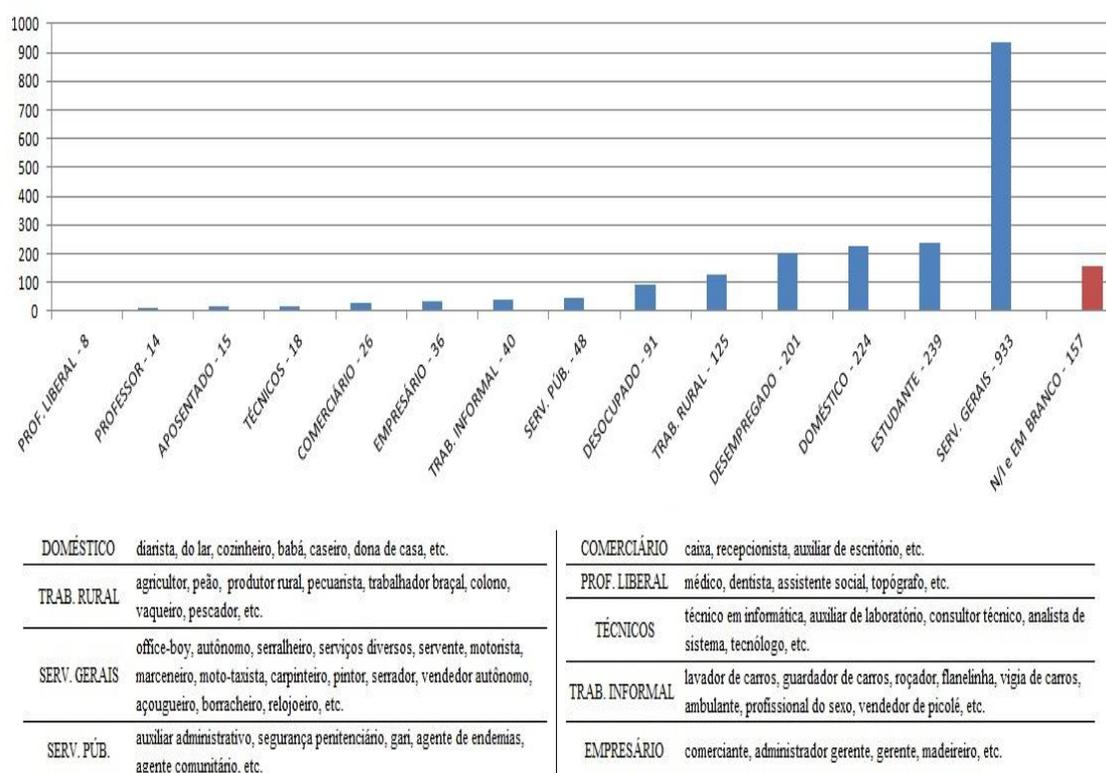
3.1.3. Perfil da pessoa presa versus concessão da liberdade

A real dimensão da importância dessa análise das condições econômicas e sociais do flagranteado para efeitos de conceder-lhe o direito de responder ao processo em liberdade, nos casos que a lei admite, é possível ser medida a partir de uma simples comparação com o perfil das pessoas presas. Aqui foram considerados tipos de profissão, grau de escolaridade e cor⁵⁹. Tais dados foram colhidos do auto de prisão em flagrante, mais precisamente do interrogatório do preso e, a maioria, dos formulários de vida pregressa ou de identificação criminal. Neste ponto, necessário consignar que, em alguns flagrantes, em relação a mesma pessoa, havia profissões distintas em documentos diferentes que compõe o auto de prisão em flagrante. Assim, como tais informações são repassadas pelo flagranteado e preenchidas pelo responsável da elaboração do auto, não se pode precisar a veracidade de todos os dados colhidos.

No que diz respeito à profissão, de um total de 2.175 flagranteados, 7,22% constavam as expressões “não informado” e “prejudicado” ou o campo estava em branco (por ausência de resposta da pessoa ou não preenchimento dessa informação pelo responsável da elaboração do auto de prisão em flagrante). Em 2.018 constavam as seguintes profissões: 933 disseram exercer serviços gerais, estando inseridos, nessa categoria: office-boy, autônomo, serralheiro, serviços diversos, servente, motorista, marceneiro, mototaxista, carpinteiro, pintor, serrador, vendedor, açougueiro, borracheiro, relojoeiro e outros que não se encaixaram nas demais categorias de profissões, conforme tabela abaixo.

⁵⁹ A escolha deu-se com base no que normalmente consta nos relatórios consultados, permitindo-se a confrontação com outros dados.

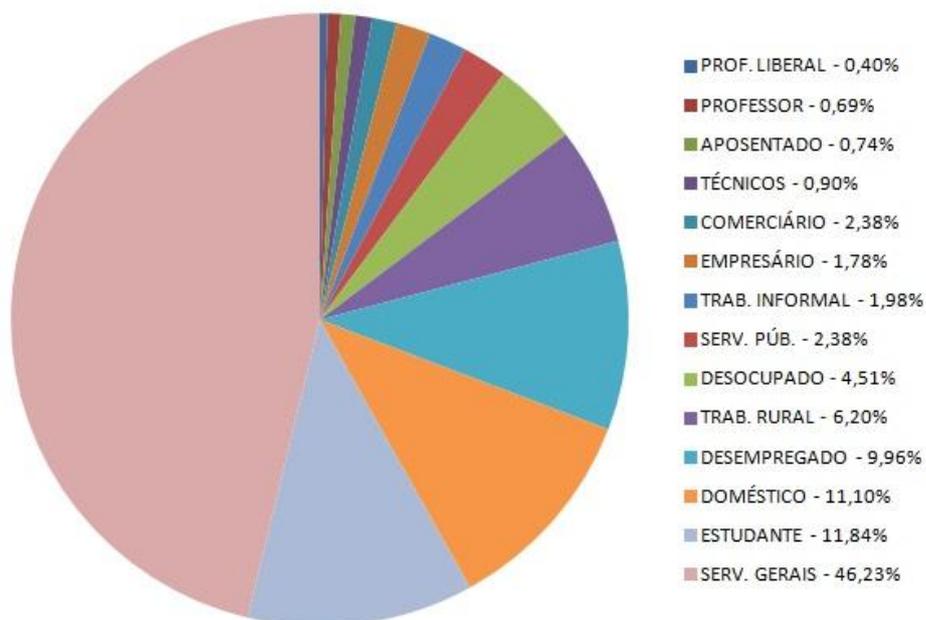
Figura 12 Quadro com o perfil profissional dos flagranteados - período julho de 2015 a junho de 2016



Fonte: Elaboração própria.

Verifica-se que 46,23% disseram exercer serviços gerais; 11,84% apresentaram-se como estudantes; 11,10% domésticos; 1,98% trabalhadores informais; 6,20% trabalhadores rurais; 1,29% comerciantes; 2,38% servidores públicos; 1,78% empresários; 0,40% profissionais liberais; 0,90% técnicos; 0,69% professores; 0,74% aposentados e 9,96% desempregados. Por fim, tem-se 4,51% de desocupados, sendo que, em tal categoria, não se pode precisar se são pessoas que não tinham ocupação no momento em que foram flagranteadas, mas com plena disponibilidade para o trabalho ou se foi uma conclusão do servidor que elaborou o flagrante, a partir das informações repassadas pelo flagranteado, referindo-se a pessoas que não possuem nenhuma ocupação. Isso sugere que, cada vez mais, se amontoam no sistema penal pessoas oriundas dos mais baixos padrões de emprego. Conseqüentemente, o cárcere será a continuidade dessa desigualdade social, pois, pensar que a pena cumprirá seu objetivo reabilitador, no sentido de preparar a pessoa para buscar condições de trabalho quando sair da prisão, é utopia.

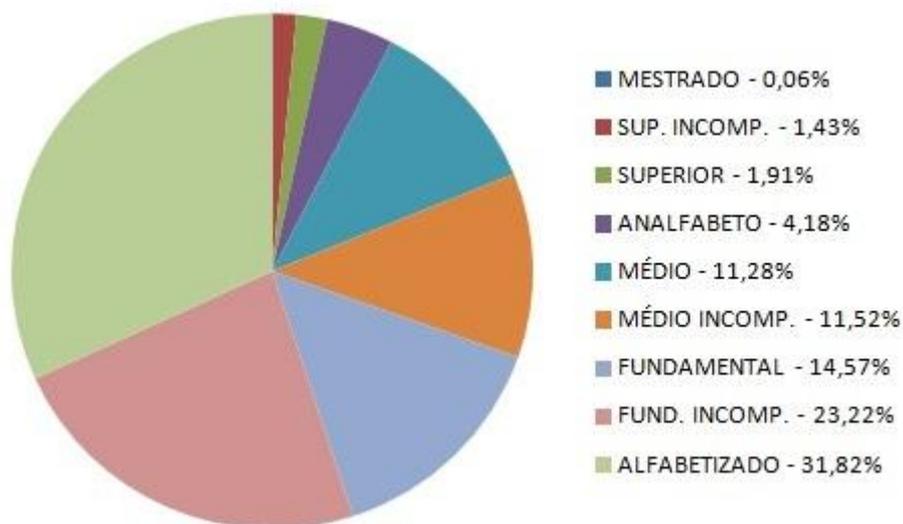
Figura 13 Porcentagem do perfil profissional dos flagranteados do período de julho de 2015 a junho de 2016



Fonte: Elaboração própria.

Quanto à escolaridade, colheram-se dados de 2.177 presos, sendo que somente em relação a 1.675 flagranteados havia informação quanto ao grau de escolaridade. Destes, foram excluídos os 23,06%, cujos campos correspondentes ao preenchimento da escolaridade estavam em branco ou com as expressões “não informado” e “prejudicado”. Aqui, também, não há como precisar se a pessoa não respondeu ou se o responsável pela elaboração do flagrante assim concluiu por outra razão. Eis, portanto, os resultados alcançados: 4,18% analfabetos; 31,82% alfabetizados, ou seja, sabiam ler e escrever (ensino formal e/ou informal); com ensino fundamental, 14,57%; 23,22% com ensino fundamental incompleto; 11,28% com ensino médio; 11,52% ensino médio incompleto; apenas 1,91% possuíam nível superior e 1,43% com superior incompleto; a nível de mestrado, somente 0,06%.

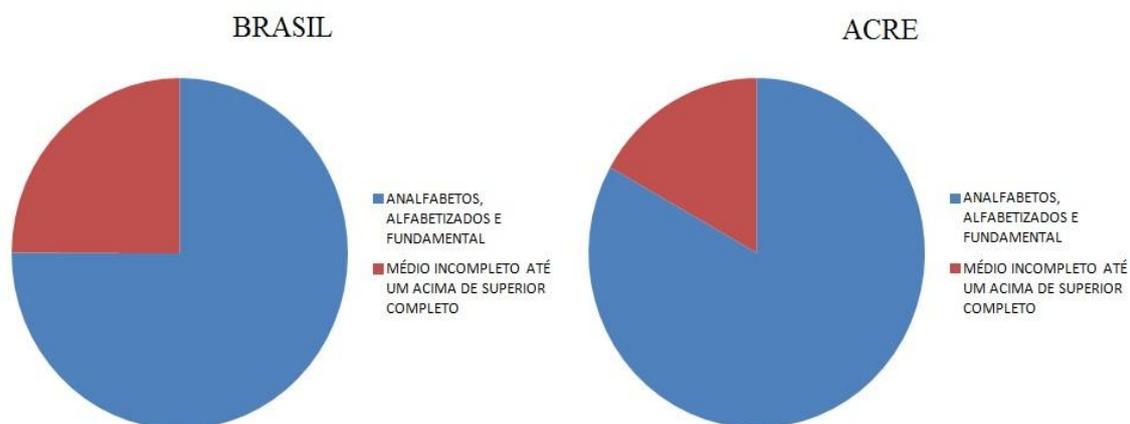
Figura 14 - Escolaridade dos flagranteados do período de julho de 2015 a junho de 2016



Fonte: Elaboração própria.

Uma observação pertinente quanto a esse quadro consiste em ressaltar que ele não diverge da situação da população prisional do Brasil. O Acre possui 83,66% de pessoas analfabetas, alfabetizadas ou, no máximo, que concluíram o ensino fundamental e 16,95% com ensino médio incompleto até um acima de superior completo. Já a população prisional do Brasil é composta por 75,08% de pessoas analfabetas, alfabetizadas ou, no máximo, que concluíram o ensino fundamental e 24,92% com ensino médio incompleto até um acima de superior completo. (INFOPEN, 2014b, p. 46).

Figura 15 Quadro comparativo do nível de escolaridade dos presos

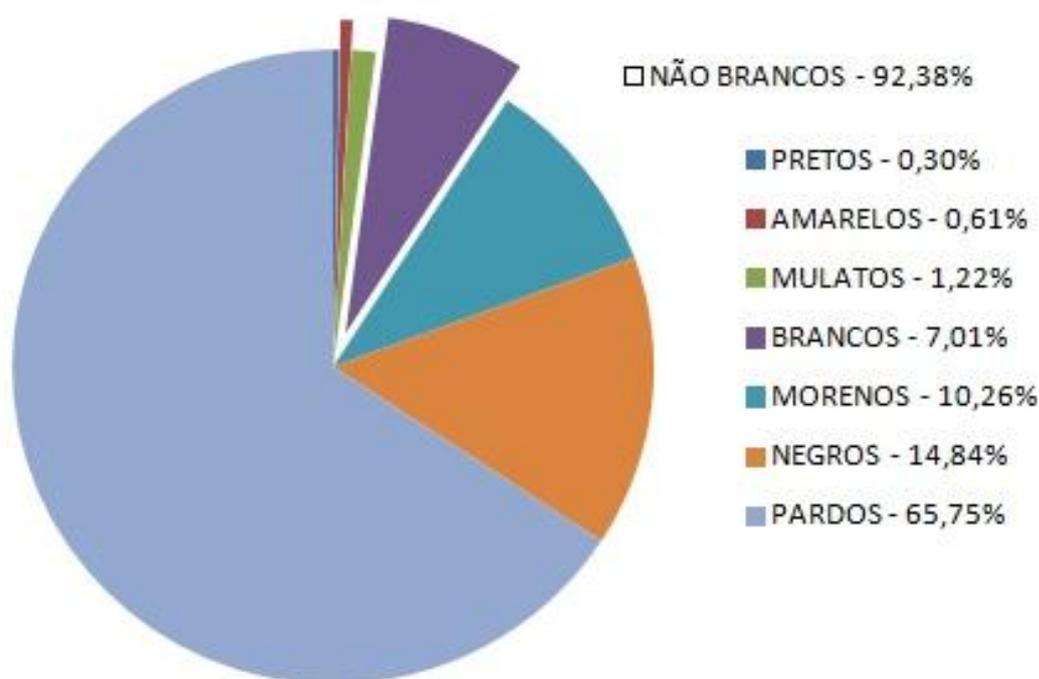


Fonte: Elaboração própria.

Outra característica considerada na pesquisa relaciona-se à cor/etnia da pessoa presa, esclarecendo-se que os dados foram extraídos exclusivamente dos formulários de vida pregressa e/ou de identificação criminal do flagranteado. Não se trata de autodeclaração, mas de uma conclusão da pessoa responsável pela elaboração do flagrante, que, olhando o preso, concluiu por uma das cores/etnias referidas.

Foi possível coletar dados 2.175 flagranteados, mas, desse total, também se averiguou que, acerca de 1.191 presos, o campo respectivo de cor/raça/etnia estava em branco ou constavam as expressões “prejudicado” ou “não informado”. Restaram 984 flagranteados com precisa informação a respeito desse elemento de pesquisa, dos quais, 92,38% estão na categoria de não brancos (composta de 14,84% de negros, 0,30% pretos, 65,75% pardos, 10,26% morenos e 1,22% mulatos), 7,01% brancos e 0,61% amarelos.

Figura 16 Classificação dos flagranteados por cor

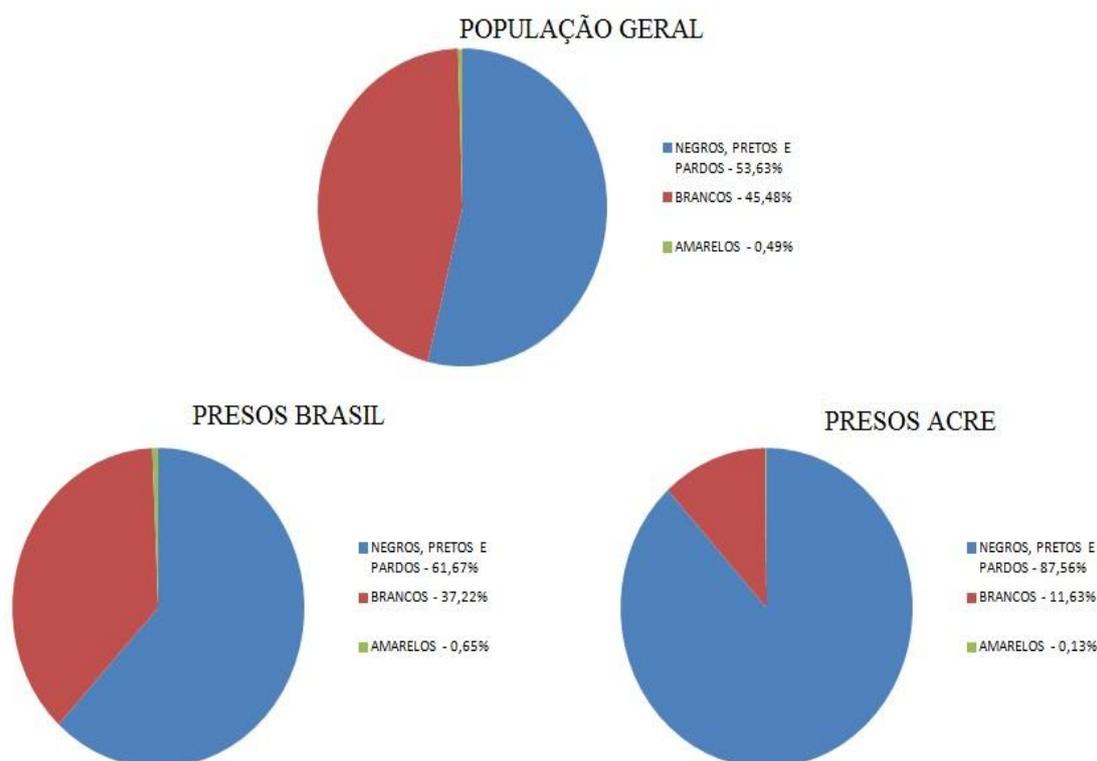


Fonte: Elaboração própria.

Comparando esses percentuais com a percentagem da população por raça e cor no sistema prisional nacional e do Acre e na população geral, a situação é semelhante. No sistema prisional nacional, o relatório do INFOPEN assinalou que 61,67% são

negros, pretos e pardos; 37,22% são brancos e 0,65% amarelos. Quando se referiu à população geral, aparecem 53,63% de negros, pretos e pardos; 45,48% brancos e 0,49% amarelos. Por fim, no sistema prisional do Acre, apresentou 87,56% de negros, pretos e pardos; 11,63% brancos e 0,13% amarelos. (INFOPEN, 2014b, p. 36-37)

Figura 17 Quadro comparativo da classificação dos flagranteados por cor



Fonte: Elaboração própria.

O cenário retratado a partir da coleta dessas três variáveis (profissão, escolaridade e cor) reafirma o modelo de controle que prepondera no sistema de justiça não só do Acre, mas do Brasil, pois os dados são similares. A forma de atuação das agências de segurança (polícias civil e militar), quando da seleção daqueles que, em tese, exerceram um comportamento desviante, interfere diretamente na construção desse “modelo” de delinquentes, que é ratificado pelas demais instâncias oficiais do sistema de justiça (Ministério Público, Judiciário e até mesmo, Defensoria Pública e Advocacia particular), realidade que se reproduz dia a dia.

Mesmo não sendo a audiência de custódia a solução para o fim dessa reprodução de violência, certamente, já se apresenta como meio de acesso à justiça.

Restou demonstrado, empiricamente, que a apreciação das condições socioeconômicas da pessoa presa em flagrante, com base em elementos mais precisos apresentados pelo flagranteado naquela ocasião, tem alterado a forma de decidir sobre a manutenção ou não da prisão das pessoas que não possuem condições de pagar a fiança que lhe fora arbitrada. Se a lei, acertadamente, considerou essa situação irrelevante para desprover o violador da norma em tese, de sua liberdade, um dos bens mais precioso do ser humano, torna-se desproporcional e contrário à própria Lei e à Constituição Federal, impedir que ele responda ao processo em liberdade, mediante imposição ou não de outras cautelares, dispensando-o do pagamento de fiança, nos termos do que dispõe os art. 310, III e 319 do Código de Processo Penal⁶⁰. Não pode, simplesmente, a condição de miserabilidade da maioria da população carcerária ser fator determinante, ou, sequer, considerada, nas decisões que dispõem sobre o direito de responder ao processo em liberdade, quando presentes os demais requisitos legais.

A título de ilustração do quanto essa cultura do encarceramento vigora no sistema de justiça criminal brasileiro, a um dos presos apresentado em audiência de custódia, a autoridade policial arbitrou, a título de fiança, a quantia de R\$-2.700,00 (dois mil e setecentos reais). O que teria cometido esse violador da norma em tese? Foi flagrado, pelo sistema de monitoramento da maior rede de supermercado de Rio Branco/AC, colocando um objeto dentro das calças. Ao ser revistado, foi encontrado com ele, 04 (quatro) desodorantes da marca DOVE. Além disso, o condutor, em seu

⁶⁰ Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: [...] III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. [...] 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. (BRASIL, 1941).

depoimento prestado na delegacia, informou terem feito a pesquisa no SIGO⁶¹ e o flagranteado possuía várias passagens por furto. De fato, se tinham, eram “passagens”, termo cotidianamente empregado no meio policial para definir a pessoa que tem contra si registros de boletins de ocorrências policiais, nos quais lhes são atribuída a prática, em tese, de algum crime e/ou contravenção penal. No caso mencionado, conforme certidão de antecedentes criminais juntada ao auto de prisão em flagrante, nada constava, nem mesmo registro de processos criminais em andamento.

Vê-se que, embora a lei estabeleça parâmetros⁶² para que a autoridade (policial ou judiciária) arbitre o valor da fiança a ser recolhido para permitir que pessoa responda ao processo em liberdade, tal regra nem sempre é observada. Em casos como o aqui apresentado, funciona como um verdadeiro castigo institucional, o qual está em consonância com o discurso punitivo tão difundido na sociedade, pois, apesar de as polícias, diante de violações flagrantes e persistentes da norma legal, terem o dever de agir, este encontra limites na ordem constitucional. Atuação desproporcional e desarrazoada, como a que foi exemplificada anteriormente, aparece mais como uma “forma de uso deliberado de terrorismo oficial, como técnica de controle social, do que como erros autênticos das autoridades” (CASTRO, 1983, p. 120).

Condicionar a liberdade de uma pessoa, cuja realidade não difere da maioria dos investigados, que possui baixa escolaridade e rendimento médio de R\$-1.271,00⁶³, ao pagamento de uma fiança no valor de R\$-2.700,00 (dois mil e setecentos reais), pela prática do furto de 04 (quatro) desodorantes, cujos valores, informados pelo supervisor de segurança do supermercado, testemunha do feito, totalizavam R\$-78,84 (setenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), só evidencia a cultura do encarceramento, tão arraigada na sociedade brasileira. Situações como essas não são incomuns, nas quais se

⁶¹ SIGO: Sistema Integrado de Gestão Operacional, que contempla as seguintes Forças Policiais e Órgão Internos: Polícia Militar, Polícia Judiciária/Civil, Polícia Técnica Científica, Corpo de Bombeiro Militar, Departamento/Agência Penitenciária, Grupos ou Departamentos especiais Estaduais e Guardas Municipais, com banco de dados ÚNICO para consulta, por exemplo, da ficha de antecedentes criminais ou mesmo das “passagens” na delegacia pela prática de crimes. (PROJETO SIGO).

⁶² Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. (BRASIL, 1941).

⁶³ Rendimento médio do trabalho principal das pessoas de 16 anos ou mais idade, com ocupação no Estado do Acre, na semana de referência em 2013. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2014, p. 140).

busca a aplicação imediata da pena de prisão pela prática de uma conduta formalmente típica, que, como no caso em apreço, cabível outras medidas penais, já que, ao final do processo, mesmo com uma eventual condenação, certamente não lhe seria imposta a pena privativa de liberdade. Para melhor elucidação, eis alguns dos caminhos que poderiam ser trilhados:

Primeiramente, após a finalização do inquérito, a autoridade policial poderia: a) concluir pela aplicação do princípio da insignificância, já que preenchidos os requisitos estabelecidos pelos tribunais superiores⁶⁴ e sequer lavraria auto de prisão em flagrante; b) para evitar alegação de prevaricação, instaurar inquérito por portaria e, no relatório, manifestar-se pelo arquivamento ou indiciá-lo por furto, pela simples subsunção do fato à norma; c) o Ministério Público, titular da ação penal, analisando o inquérito e concordando com a existência do princípio da insignificância, deixaria de oferecer denúncia, promovendo o respectivo arquivamento, o qual, homologado pelo juízo, nenhuma consequência penal seria imposta ao indiciado; d) se a autoridade judiciária discordasse do arquivamento, poderia aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal e encaminhar os autos ao Procurador Geral de Justiça que, por sua vez, poderia concordar com o arquivamento na forma proposta pelo membro do Ministério Público, obrigando o juízo a acatá-lo; ou ele próprio ofereceria a denúncia ou designaria um outro membro para fazê-lo; e) em sendo esta apresentada, necessariamente conteria proposta de suspensão condicional do processo, uma vez que, presentes os requisitos legais⁶⁵ para tal benefício, não é facultado ao *parquet* sua propositura, sendo direito subjetivo do

⁶⁴ Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 155, CAPUT, COMBINADO COM O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIODA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. I - O paciente foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, II, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal, pela tentativa de subtrair 12 barras de chocolate de um supermercado, avaliadas num total de R\$ 54,28 (cinquenta e quatro reais e vinte e oito centavos). II - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação de certos requisitos de forma concomitante: a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. III - Assim, ainda que constem nos autos registros anteriores da prática de delitos, ante inexpressiva ofensa ao bem jurídico protegido e a desproporcionalidade da aplicação da lei penal ao caso concreto, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta. Possibilidade da aplicação do princípio da insignificância. Precedente. IV - Ordem concedida, para trancar a ação penal. HC137422/SC. (BRASIL, 2017).

⁶⁵ O art. 89 da Lei 9.099/95, estabelece que: “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.” (BRASIL, 1995).

denunciado; f) diante da denúncia, o juízo poderia rejeitá-la, por falta de justa causa, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal; g) se o juízo adotar uma postura legalista/positivista, pela simples subsunção do fato à norma, desconsiderando que a vítima não teve nenhum prejuízo material e que o autor do fato era primário e de bons antecedentes, receberá a denúncia e, em havendo proposta de suspensão condicional do processo e sendo aceita pelo autor do fato, ao final do período de prova (dois anos), e cumprindo ele as condições que lhe forem impostas, terá extinta sua punibilidade, nos termos do art. 89, §5º da Lei 9.099/95; não aceita a proposta de suspensão pelo autor do fato, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos, consoante dispõe o §7º desse dispositivo, podendo, ao final, ser absolvido ou condenado. A condenação, medida mais drástica e praticamente improvável no caso em apreço, redundaria, pelas circunstâncias do caso e condições pessoais do réu, a uma pena restritiva de direitos.

Contudo, como se trata de crime convencional, praticado por pessoa de baixo *status* socioeconômico, já estigmatizada pela sociedade, e mais que isso, com a infeliz experiência de ter sido classificada como marginal (*outsider*)⁶⁶, pelo primeiro nível de controle da detenção (polícias), sumariamente foi-lhe imposta pena privativa de liberdade, a consequência mais grave que poderia advir com o trânsito em julgado do processo. Felizmente, na audiência de custódia em que esse caso foi levado à apreciação, após ouvir o flagranteado, a autoridade judiciária não ratificou a fiança arbitrada pela autoridade policial, dispensando-a, e nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, determinou a expedição de alvará de soltura com as seguintes cautelares diversas da prisão: “a) comparecimento perante a autoridade quando intimado; b) proibição de mudar de residência ou dela ausentar-se por mais de 07 (sete) dias sem prévia comunicação a este juízo, indicando o lugar onde poderá ser encontrado”. Posteriormente, o Ministério Público promoveu o arquivamento do inquérito, por falta de justa causa, aplicando o princípio da insignificância, o que foi acolhido pelo juízo, conforme consulta processual no SAJ.

⁶⁶ Becker utiliza o termo “outsiders” para designar aquelas pessoas que são consideradas desviantes por outras, situando-se por isso fora do círculo dos membros “normais” do grupo. Mas o termo contém um segundo significado, cuja análise leva a um outro importante conjunto de problemas sociais: “outsiders”, do ponto de vista da pessoa rotulada de desviante, podem ser aquelas que fazem as regras de cuja violação ela foi considerada culpada. (BECKER, 2008, p. 27).

Infelizmente, situações como essa ocorrem com mais frequência do que se imagina. A título de ilustração, mesmo tendo ocorrido fora do período da pesquisa, um fato praticado sem violência física ou ameaça, com danos irrisórios, sem nenhuma característica de crime grave, merece aqui ser analisado. Trata-se do furto de uma caneta, de valor inferior a três reais, atribuída a um cidadão, sem nenhum registro de antecedentes criminal, vendedor do alegado supermercado-vítima. Por conta disso, foi preso pelos seguranças do supermercado e conduzido por policiais militares até à delegacia, onde foi autuado em flagrante⁶⁷, tendo a autoridade policial capitulado no art. 155, §4º, II, do Código Penal, o que inviabilizou o arbitramento de fiança na delegacia por ultrapassar o teto que autoriza a autoridade policial a fazê-lo. Em razão disso, ficou preso desde as 10h08min do dia 12.04.2017, até a manhã do dia seguinte, quando foi apresentado ao Juízo para audiência de custódia e, após ter apresentado as circunstâncias de sua prisão, esta foi relaxada e determinado o arquivamento do inquérito. Destaque-se parte da decisão:

Trata-se de uma caneta de pouco menos de 3 reais e de um representante de um firma que trabalha diretamente com o supermercado. Flagrateado sem antecedentes criminais com trabalho lícito e profissão a zelar. O processo criminal não pode servir para destruir a vida de uma pessoa que inclusive quis reparar o dano e pagar o objeto. A questão social é bem maior e os prejuízos decorrentes podem macular a vida do flagrateado para sempre. Dito isso, não havendo configurado crime relaxo a prisão em flagrante e determino o arquivamento do respectivo inquérito. Oficie-se a delegacia informando expeça-se alvará de soltura e em seguida remetam-se ao distribuidor. (ACRE, 2017).

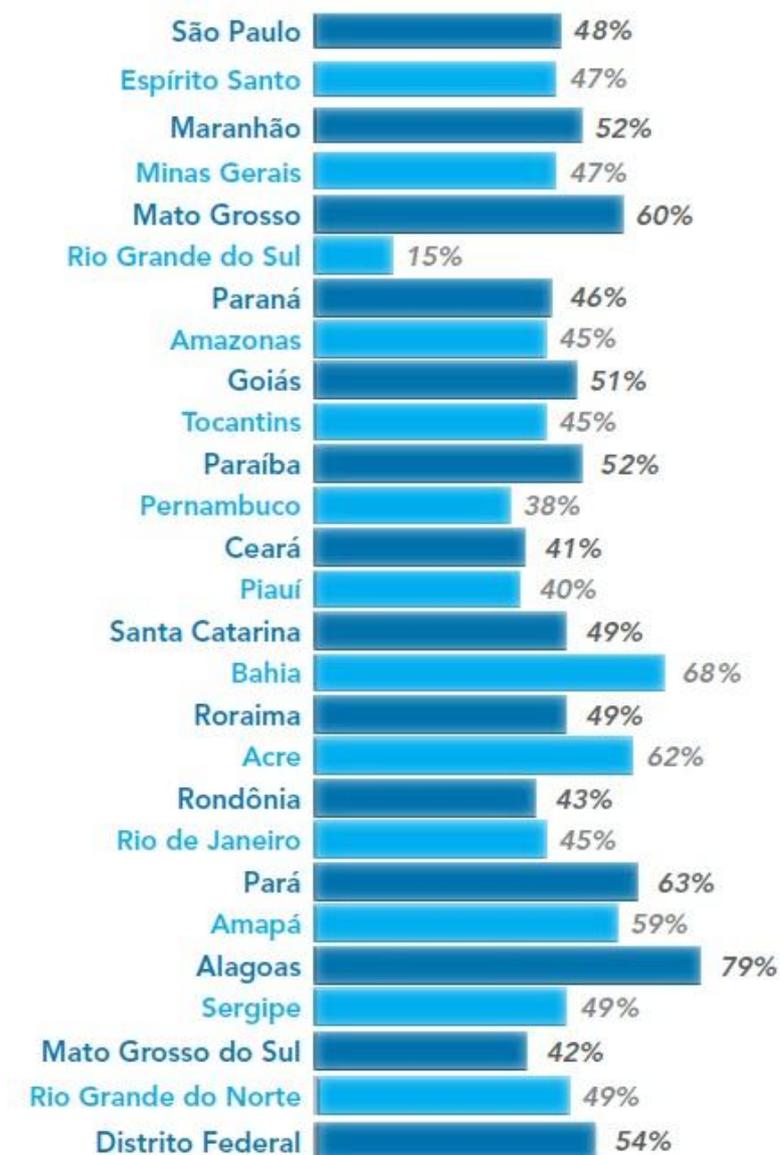
Vê-se que, todas as irregularidades e ilegalidades da prisão foram prontamente reparadas na audiência, quando, após ter sido ouvido pelas autoridades, foi determinado o relaxamento da prisão e pronto arquivamento do inquérito, para sequer iniciar um processo, embora tais providências não sejam suficientes para reparar os danos causados a essa pessoa que ficou presa, por mais de 24 horas, por ter, em tese, subtraído uma caneta de um pouco menos de 3 reais. Quando uma pessoa sofre injustiça dessa monta, certamente desacredita na própria justiça, independentemente da autoridade que o praticou e, conseqüente trás descrédito às instituições do sistema de justiça criminal.

Percebe-se um limiar de mudança de paradigma, ao menos nesse aspecto de avaliação mais acurada dos casos em que são cabíveis relaxamentos ou liberdades

⁶⁷ Auto de prisão em flagrante lavrado pela DEFLA – Delegacia de Flagrantes de Rio Branco/AC, tombado sob o nº 432/2017, o qual deu origem ao processo 0003962-34.2017.8.01.0001. (ACRE, 2017).

provisórias, com ou sem fiança. Conforme relatório do CNJ, o Tribunal de Justiça de Estado do Acre, dentre os 27 tribunais estaduais, aparece em 4ª colocação no percentual de soltura de presos, com 62%, ficando atrás do Pará (63%), Bahia (68%) e Alagoas (79%). O tribunal que menos soltou foi o do Rio Grande do Sul, com apenas 15%. No caso do TJAC, reitera-se, a audiência de custódia, praticamente, não provocou alteração no quantitativo de prisões em flagrante que foram convertidas em preventivas. Das prisões em flagrante ocorridas no período de 1º.12.2015 a 30.06.2016, as que tiveram audiência, houve 39,41% de conversões e 39,33%, quando não houve audiência. Esses dados revelados pela pesquisa servem também para afastar a propalada alegação de que a audiência de custódia veio tão somente para soltar os presos. Veja quadro abaixo:

Figura 18 - Percentual de decisões que resultaram na liberdade do flagranteado após a audiência de custódia



Fonte: CNJ, 2015.

Ao contrário, ao menos em termos quantitativos, restou demonstrado que a prisão continua sendo a medida mais aplicada, tendo-se preferência pela manutenção da prisão provisória, conforme gráfico constante do relatório das audiências de custódia no Brasil feito pelo Conselho Nacional de Justiça. (BRASIL, 2016, p. 15)

3.2. Mecanismo de controle à prática de tortura, maus-tratos ou outra forma de tratamento cruel, desumano ou degradante contra a pessoa do preso

Busca-se, ainda, com a audiência de custódia, detectar eventual prática de maus-tratos, tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes contra o preso, desde sua detenção até sua apresentação ao juízo. Como esta deverá ser feita no prazo de 24 horas, ter-se-á mais condições de reunir elementos que possam comprovar tais violências e chegar aos seus autores, fins de responsabilização. Por meio dela, pois o juiz, desde logo, indagará ao preso como, quando e onde foram praticados os fatos objetos da denúncia e se é capaz de identificar os responsáveis de sua prisão e os que o desrespeitaram. Se não for possível, poderá solicitar tais informações às instituições policiais sobre que guarnição ou equipe policial estava atuando no dia, horário e local em que ocorreu a prisão. O que os dados revelaram sobre isso?

Da averiguação sobre as prisões em flagrante de 2.176 pessoas, apuraram-se 57 registros de práticas de violências físicas e/ou psicológicas ocorridas durante ou logo após terem sido presas, das quais, 11 deram-se no primeiro período da pesquisa, em que foram realizadas 60 audiências. Os outros 46 constam no período de 1º.12.2015 a junho de 2016, e desses, apenas 3 registros não ocorreram em audiência. Isso demonstra que a aproximação do preso com o juiz e demais representantes das instituições que atuam na audiência, permite que aquele, longe do ambiente onde estão aqueles que lhe submeteram à tortura, maus-tratos ou qualquer outra forma de tratamento cruel, desumano ou degradante, sintam-se menos intimidado para relatar eventuais denúncias das violências sofridas, viabilizando, já nesse momento, os encaminhamentos necessários para apuração e responsabilização de quem as cometeu.

O Estado tem o dever de investigar e apurar tais acusações, sob pena de violação de normas internas e internacionais⁶⁸. Isso já é um avanço, pois, levando-se em conta a condição de vulnerabilidade dessa categoria de pessoas (presos) que, conforme dados coletados na pesquisa, vêm de classes desfavorecidas, sendo inferiores em direitos e prerrogativas de cidadania e tidos pela sociedade e pelo sistema de justiça

⁶⁸ Recomenda-se a consulta aos arts. 4º e 6º do Código de Processo Penal e à Convenção contra a Tortura, da ONU, que expressamente exige que qualquer pessoa suspeita de ter cometido crime de tortura seja detida pelo tempo necessário para início do processo penal, após ter sido o caso preliminarmente investigado, nos termos do artigo 6º, seções 1 e 2. Essa Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, sendo, portanto, de observância obrigatória. (BRASIL, 1991)

criminal como desviantes, certamente, ficavam, não raramente, sem saber, onde e a quem denunciar essas violências. Prova disso é que, a partir da audiência de custódia, houve um aumento dos registros desse tipo de violência no âmbito do Poder Judiciário acreano, de 11 (de meados de julho de 2015 a 30.11.2015) para 46 (de 1º.12.2015 a 30.06.2016).

Assim, o CNJ, como integrante do Poder Judiciário, ao instituir a audiência de custódia, trouxe maior democratização do sistema de justiça criminal, fazendo com que as diversas instituições e órgãos que nele atuam, diante da constatação de qualquer forma de violência à pessoa do preso, possam, com maior colaboração e integração, promover a apuração desses fatos, identificar os responsáveis e fazer com que prestem contas de seus atos, tornado mais efetiva a justiça. Certamente, constitui-se em um meio de acesso à Justiça, pois o preso, no prazo de 24 horas após a prisão, tem contato direto com juiz, promotor, defensor público ou advogado constituído, algo que, anteriormente, só acontecia por ocasião da audiência de instrução e julgamento, ou seja, após uns cinco ou seis meses (BRASIL, 2016, p. 15).

Essa comunicação real tem por finalidade substituir os encaminhamentos formais e burocráticos. No lugar manifestações e decisões de forma estanques, a partir da leitura fria dos autos, que muitas vezes, nada diziam a respeito do tratamento dispensado ao preso, tem-se um espaço de diálogo entre aquelas autoridades e o preso para viabilizar a colheita de informações para fundamentação da decisão. Além disso, serão perquiridas eventuais práticas de tortura, maus-tratos ou qualquer outra forma de tratamento cruel, desumano ou degradante contra os que já se encontram sob a responsabilidade do Estado. Em sendo detectadas, serão adotadas as providências necessárias para uma melhor investigação sobre o caso fins de responsabilização de quem as tenha praticado. Logo, a medida trouxe maior humanização ao processo e ao sistema penal como um todo.

Trata-se do exercício da cidadania, em uma compreensão mais abrangente, que determina que o indivíduo, na qualidade de pessoa, tem o direito de ser tratado com respeito e humanidade. Nesse contexto, para maior certificação do alcance ou não desse propósito, buscar-se-á, com os dados coletados, respostas aos seguintes questionamentos: como estão atuando as instituições na perquirição da existência ou

não dessas violências? A palavra da vítima está tendo credibilidade ou o tratamento a ela deve ser diferente? Não se trata de crime comum a ser investigado como os demais em que há violência? A audiência está sendo capaz de romper com o círculo de impunidade que sempre esteve presente nesse tipo de crime, que tanto a sociedade, quanto alguns agentes do Estado, encaram como normal, banal?

Importante ressaltar que essa constatação de aumento do número de registros não permite se afirme que, efetivamente, tais violências venham sendo executadas na mesma proporção, tampouco que nessa conta estejam incluídas todas as ocorrências, pois certamente existem aquelas que, pelas diversas razões, sequer chegam ao conhecimento das agências do sistema penal. Mas, sem dúvida, a obrigatoriedade de apresentação do preso, sem demora, à presença daqueles atores do sistema de justiça criminal, constitui instrumento de acesso à justiça, já que, neste ponto, substituiu os encaminhamentos formais e burocráticos que quase sempre serviam de obstáculos para o início ou prosseguimento das investigações sobre eventuais denúncias de desrespeitos à pessoa do preso.

Na aferição dos casos levados ao conhecimento do Poder Judiciário do Acre após a implantação da audiência de custódia, constatou-se que 3 dos presos relataram agressões por parte de populares (linchamento), vítimas ou familiares. Das violências atribuídas a policiais (civis e/ou militares), foi possível o agrupamento das seguintes situações:

- i. 13 flagranteados: no interrogatório na delegacia, não há relato de agressão, só na audiência e, no laudo, há descrição de lesão; nenhuma providência foi adotada;
- ii. 10 flagranteados: no interrogatório na delegacia, não há relato de agressão, só na audiência e o laudo descreve lesão; encaminhamento às Corregedorias das Polícias Civil e/ou Militar e/ou Promotoria do Controle Externo das atividades policiais do Estado do Acre;
- iii. 05 flagranteados: no interrogatório na delegacia há relato de agressão (um deles disse ter sido “apenas” com tapas, sem lesões aparentes e 04 com constatação de lesões no laudo); na audiência, nenhuma das autoridades indagou a respeito; nenhum encaminhamento para apuração;

- iv. 05 flagranteados: no interrogatório na delegacia não há relato de agressão, só na audiência; laudo não atestou lesão; encaminhamento às Corregedorias das Polícias Civil e/ou Militar e/ou Promotoria do Controle Externo das atividades policiais do Estado do Acre e, em um deles, para apuração da conduta do médico legista que elaborou o laudo, pois disse não haver lesão, quando estava visível. Determinou-se a realização de novo exame.
- v. 01 flagranteado: nada relatou na delegacia, só na audiência; laudo constatou lesão; defesa pediu apuração; nenhum pronunciamento do juízo, nem do Ministério Público;
- vi. 04 flagranteados: sem registro nos interrogatórios na delegacia, 02 com laudos atestando lesões e 02, sem lesões; não houve audiência em juízo;
- vii. 03 flagranteados: na delegacia não houve referência à agressão, somente na audiência de apresentação; laudo atestou lesão; juízo consignou que: “quanto às alegações dos indiciados apontado supostas violências policiais, o MP, ciente dessas alegações, deverá adotar as providências que entender cabíveis”;
- viii. 01 flagranteado: nada foi dito na delegacia, nem em audiência, mas o laudo atestou lesão; nenhum pronunciamento judicial a respeito do laudo.

Diante desse quadro, estaria havendo uma negligência institucional acerca de um dos objetivos da audiência de custódia, qual seja, o de prevenir e combater a prática de tortura, maus-tratos e demais formas de tratamento cruel, desumano, degradante em detrimento das pessoas presas em flagrante? Vindo de uma herança que se perpetua desde o colonialismo português, passando pela ditadura militar e que nem o atual Estado Democrático de Direito foi capaz de afastar, seria utopia acreditar que, já nesse limiar de execução desse procedimento, quando ainda não se atingiu seu ponto de maturação, houvesse a comprovação de mudança substancial na forma de atuação dessas instituições diante das denúncias de tais violências. Contudo, algumas conclusões podem ser extraídas desses dados, as quais, por si sós, não podem levar à declaração do insucesso ou fracasso da medida.

As situações mencionadas nos itens i e ii são as mesmas: no auto de prisão em flagrante, sobretudo no Boletim de Ocorrência e interrogatório, não há relato de violência, só na audiência, e o laudo descreve lesão. A distinção está nas providências adotadas pelas autoridades diante dos relatos de violências em audiência e das lesões

descritas pelos peritos nos laudos de exame de corpo de delito: dos 23, somente em relação a 10 houve determinação, pelo juízo, de encaminhamento para investigação pelas respectivas Corregedorias (Polícia Civil e Militar) e/ou Promotoria do Controle Externo das atividades policiais do Estado do Acre.

Portanto, em mais da metade dos casos, sequer houve pronunciamento judicial a respeito do laudo que consta lesão e da narrativa do preso em audiência. Incabível, nessa ótica, a dispensa do referido ato, ainda que seja sob a justificativa de que tal análise é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado. Se na ata e respectiva decisão não constou nenhuma deliberação a respeito, não houve fundamentação, exigível também nos casos em que se entenda não haver plausibilidade nas informações prestadas pelo preso aptas a ensejar qualquer tipo de investigação, ainda que fundada na falta de credibilidade na palavra do preso, o que é comum, ou por se entender que as lesões constantes nos laudos não possuem correspondência com o que foi relatado ou qualquer outro juízo de valor.

Importante consignar que tais autoridades tem o dever legal e constitucional de colher todas as provas que sirvam para esclarecer o fato e suas circunstâncias. Como, em regra, são casos complexos, de difícil identificação, caracterização e elucidação, exige-se dessas autoridades maior atenção quando houver indícios de tais práticas delituosas, razão pela qual, o Protocolo II da Resolução 213, do Conselho Nacional de Justiça, traz uma série de providências a serem adotadas nesses casos. Na prática, as autoridades estão seguindo as recomendações ali inseridas? Em resposta a um único questionamento a elas aplicado na pesquisa, qual seja, se tinham conhecimento ou não dos dois protocolos⁶⁹ que integram aquela Resolução, a maioria dos magistrados, delegados e promotores que o responderam, disseram não conhecer referidos documentos, conforme quadro abaixo.

⁶⁹ PROTOCOLO I: Procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia; PROTOCOLO II: Procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. (BRASIL, 2015b).

Figura 19 - Resultado do questionário sobre o conhecimento dos protocolos do CNJ

TOTAL DE AUTORIDADES RESPONDERAM QUESTIONAMENTO	DE QUE AO	AFIRMARAM CONHECER OS PROTOCOLOS	NEGARAM CONHECIMENTO DOS PROTOCOLOS
40 magistrados		10	30
34 delegados		7	27
17 promotores		11	6
9 defensores		7	2

Fonte: Elaboração própria.

Consequência lógica do não conhecimento é a não aplicabilidade dos procedimentos estabelecidos não só naqueles como em outros em vigor no Brasil, todos com a mesma finalidade, qual seja, combater tais violências. Isso foi ratificado pelas situações descritas nos itens i, iii, v e viii anteriormente mencionadas, nas quais, mesmo havendo indícios de violências, ainda que considerada “normal” pelo próprio preso, como a referida no item iii, quando relata ter sido agredido “apenas” com tapas, nenhuma providência foi adotada pelas autoridades. Isso demonstra que a tolerância generalizada sobre esse tipo de conduta desrespeitosa à pessoa detida está alcançando também as autoridades que têm o dever legal e constitucional de prevenir e combatê-las. Isso ficou bem mais evidente no caso descrito no item v, em que o flagranteado relatou agressão na audiência, o laudo constatou lesão; a defesa pediu apuração, sem nenhum pronunciamento do juízo ou do Ministério Público. Portanto, cabível, na hipótese, um alerta a essas instituições do sistema de justiça criminal, para não permitirem a regularidade dessas tolerâncias de abusos, pois isso poderá minar o respeito por elas diante da descoberta de uma ilegalidade institucionalizada.

Por fim, o item iv, que consigna que 05 flagranteados, no interrogatório na delegacia, não relataram agressão, só na audiência, laudo não atestou lesão, mas houve encaminhamento às Corregedorias das Polícias Civil e/ou Militar e/ou Promotoria do Controle Externo das atividades policiais do Estado do Acre; em um dos casos determinou-se a realização de novo exame e apuração da conduta do médico legista que

elaborou o laudo, pois o apresentado em audiência não atestava lesão, estando esta visível. Isso demonstra, além do conhecimento e aplicabilidade da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça e seus protocolos, bem como das normativas internas e internacionais, que as instituições trabalharam em conjunto e com maior sensibilidade e responsabilidade sobre o papel crítico que cada uma deve desempenhar para garantir que as situações de violência contra presos (maus-tratos, tortura ou qualquer forma de tratamento cruel, desumano ou degradante), sejam efetivamente investigadas. O comprometimento dessas instituições deve ser com a justiça e com os Direitos Humanos, garantias de todo e qualquer cidadão, inclusive da pessoa detida. Somente assim ter-se-á a possibilidade de individualizar e responsabilizar autores dessas práticas degradantes, evitando-se a impunidade que tanto fortalece a continuidade daquelas, o que prejudica também os demais agentes do Estado que desempenham suas atividades com observância às normas legais que vigoram no Brasil.

Por fim, é preciso fique claro que a finalidade da audiência de custódia, neste ponto de prevenção e combate aos maus-tratos, tortura ou qualquer ou outra forma de tratamento cruel, desumano ou degradante em face da presa provisoriamente é apenas mais um instrumento para tornar efetivo um direito assegurado em diversas normas internas e internacionais⁷⁰, qual seja, de ter assegurado uma efetiva investigação acerca desses casos. Não é novidade, e sim, reforço. Quando a medida foi implementada pela Resolução do 213 do Conselho Nacional de Justiça, muitos asseveraram que teria o único intuito de punir aqueles que estão atuando em nome da justiça e na defesa dos “cidadãos de bem” e de proteger bandidos. Contudo, para agir em nome da justiça, precisam desenvolver suas atividades dentro dos limites permitidos pelo Estado Democrático de Direito e para a proteção e defesa de todos os cidadãos, já que a Constituição Federal de 1988 não exclui desse rol, os presos, até porque ela não prevê categorias de cidadãos e quais seriam titulares dos direitos fundamentais nela consignados. Esse dever constitucional demanda uma constante fiscalização no atuar dos agentes do Estado e os supostos violadores deverão ser investigados para, dentro do devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, possam ser individualizados e

⁷⁰ Para tanto, ver: *Protegendo os brasileiros contra a tortura: Um Manual para Juízes, Promotores, Defensores Públicos e Advogados* / Conor Foley; tradução Tatiana Dicenzo, Rita Lamy Freund – Brasília: International Bar Association (IBA) / Ministério das Relações Exteriores Britânico e Embaixada Britânica no Brasil, 2011.

responsabilizados e, a depender do caso concreto, afastados dessas instituições, que devem zelar para manter em seu quadro os que honram os ditames constitucionais.

Clarividente que o número de investigações ainda é pequeno, mas é certo que a audiência de custódia permitiu maior número de registros oficiais, a partir dos quais, com certeza, aquelas poderão ser desencadeadas.

3.3. Resultado dos procedimentos realizados pelas Corregedorias das Polícias Civil e Militar e pela Promotoria do Controle Externo das atividades policiais

Assim, a pesquisa buscou analisar também os casos que chegaram ao conhecimento das Corregedorias das Polícias Civil e Militar e da Promotoria do Controle Externo das atividades policiais. Para tanto, foram solicitadas, mediante ofício, as seguintes informações:

- Quantitativo de denúncias de torturas, maus-tratos ou abuso de autoridade em detrimento de pessoas presas em flagrante delito, em tese praticadas por policiais (civis e/ou militares), no período de julho de 2015 a junho de 2016.
- Quantitativo de procedimentos, nesse mesmo período, por requisição do Poder Judiciário, resultante de denúncias feitas em audiências de custódias.
- Qual o procedimento adotado pelas Corregedorias e Promotoria em relação a essas denúncias?
- Houve algum caso de punição administrativa e/ou encaminhamento para apuração de criminal de alguma dessas denúncias?

A Corregedoria-Geral da Polícia Militar do Estado do Acre, em resposta à solicitação, apresentou os seguintes dados:

Tabela 2 Quantitativo de denúncias feitas na Corregedoria Geral da Polícia Militar

Tipo de Denúncia	Quantidade
Torturas	1
Maus-tratos	2
Abuso de autoridade	3ç2
Agressões físicas	25
Lesão Corporal	7
Homicídio	2
Total	40

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 3 Resultado das apurações da Polícia Militar por requisição do Poder Judiciário

Por requisição do Poder Judiciário resultante de audiências de custódia	Quantidade
Agressões físicas	4
Lesão corporal	1
Total	5

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 4 Quantitativo de encaminhamentos feitos pela Corregedoria da Polícia Militar na conclusão da procedimento disciplinar

Encaminhamentos para apuração criminal	Quantidade
Tortura	1
Lesão Corporal	1
Homicídio	2
Total	4

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 5 Punições administrativas resultantes do procedimento disciplinar

Punições administrativas (não é quantidade de PM's punidos)	Quantidade
Agressões físicas	3
Total	3

Fonte: Elaboração própria.

Dos dados fornecidos, tem-se que, das 40 denúncias⁷¹ apresentadas à Corregedoria da Polícia Militar, incluídas as provenientes das audiências de custódia e encaminhadas àquele órgão pelo Poder Judiciário para as providências cabíveis, após a conclusão do procedimento administrativo (sindicância ou processo), foram encaminhados 04 para apuração criminal (1 tortura, 1 lesão corporal e 2 homicídios) e 3 tiveram punições administrativas.

A Corregedoria-Geral de Polícia Civil do Estado do Acre informou que, no período requerido, foram encontrados 53 procedimentos⁷² versando sobre tortura, maus-tratos ou abuso de autoridade, todos atribuídos a policiais civis. Desses, 11 foram de situações decorrentes de prisões em flagrante, das quais, 02 são oriundas de denúncias de presos feitas em audiências de custódia. Daquele total, apenas 01 havia sido concluído, com relatório opinando pelo arquivamento, pendente de encaminhamento ao Ministério Público para apreciação quanto à esfera criminal e ao Delegado-Geral da Polícia Civil para fins de homologação no âmbito da instância administrativa. Todos os demais procedimentos ainda estavam em trâmite quando foram prestadas as informações, a demonstrar uma demora na finalização das investigações.

A Promotoria de Justiça Especializada no Controle Externo das atividades policiais e Fiscalização dos Presídios do Estado do Acre, informou os resultados dos

⁷¹ O termo denúncia aqui foi utilizado não no sentido técnico do termo (instrumento inicial da ação penal), mas como comunicação de um fato, em tese definido como crime ou transgressão disciplinar, para as devidas apurações.

⁷² Dados coletados a partir de minuciosa busca nos competentes cartórios de registros e tramitação de Autos de Investigação Preliminar da Corregedoria-Geral de Polícia Civil do Estado do Acre. Essa investigação preliminar poderá ter como resultado a conversão em procedimento investigativo criminal (inquérito policial ou termo circunstanciado), em procedimento administrativo (sindicância ou processo administrativo) ou nos dois tipos de procedimento.

procedimentos para apuração de denúncias feitas período de 01/06/2015 a 30/07/2016, a pedido do Juízo das Varas Criminais, Juizados Criminais e Núcleo de Apresentação de Presos da Comarca de Rio Branco, em relação a supostos crimes praticados por Policiais Civis e Militares quando da condução de presos, bem como encaminhou cópias das promoções de arquivamentos. Após a instauração dos feitos administrativos pela Promotoria, esta adotou procedimento padrão de, primeiramente, oficiar às Corregedorias das Polícias Civil e/ou Militar, a depender a qual instituição a pessoa a ser investigada pertencia, solicitando informações sobre os fatos noticiados.

Ao final das apurações, dos 16 procedimentos instaurados, 14 foram arquivados, todos fundamentados no resultado das sindicâncias feitas por aquelas instituições que, em apenas três casos, chegaram a reconhecer a prática de infração disciplinar, dizendo que os “policiais atuaram mal”. Quanto à prática de tortura ou qualquer violência que tenha sido objeto das investigações, mesmo nos 12 procedimentos em que havia depoimento da vítima relatando os sofrimentos a ela infligidos, com laudos descrevendo lesões, concluiu-se não ser possível imputar qualquer de tipo de responsabilidade aos investigados, por inexistirem de provas sólidas que comprovassem a participação daqueles em qualquer fato típico, ilícito ou culpável. Em alguns casos, como razão do arquivamento, também foi consignado que o policial “pode usar de força em legítima defesa sua e de terceiros, em caso de resistência à prisão ou tentativa de fuga”. Isto de fato encontra-se consignado no art. 284, do Código de Processo Penal⁷³ bem como no art. 23, II e III do Código Penal, que consignam, respectivamente, como excludentes de ilicitude, a legítima defesa⁷⁴ e o estrito cumprimento de um dever legal.

Assim, para afastar a responsabilidade, deve haver prova de que eventuais lesões atestadas nos laudos não tiveram nexo com a atuação do investigado ou que foram praticadas dentro daqueles limites legais. “Ninguém questiona o uso da violência em legítima defesa, pois o perigo é não apenas nítido como também presente, e o fim que justifica os meios é imediato” (ARENDETT, 2004, p. 33), assim também quando no

⁷³ O Art. 284 dispõe que: “Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.” (BRASIL, 1941).

⁷⁴ O art. 25 do Código Penal diz: “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. (BRASIL, 1940).

exercício regular de um direito. Imperativo, portanto, que o indispensável para a realização do ato esteja balizado pela legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderação e razoabilidade da medida. Do contrário, os excessos poderão ser punidos⁷⁵ nas três esferas: administrativa (punição disciplinar, podendo acarretar a perda do cargo), civil (reparação dos danos à vítima) e penal (em caso de condenação em algum crime), sendo tais instâncias independentes.

Aferiu-se que, de 14 investigações concluídas, o resultado mais grave foi a concordância do órgão ministerial com o resultado de três sindicâncias presididas pela Corregedoria-Geral da Polícia Militar, nas quais houve o reconhecimento da existência de transgressão disciplinar⁷⁶, com a consequente imposição de punição administrativa. Conquanto em apenas dois procedimentos não conste laudo atestando lesão, nos demais casos, os depoimentos das supostas vítimas relatando a prática de violências físicas por parte de policiais, com laudos comprovando lesões, não foram suficientes para provar terem sido aquelas decorrentes das condutas dos policiais ou que assim agiram excedendo os limites legalmente permitidos e, assim, sequer teve início o processo penal, pois entendeu-se não haver lastro probatório mínimo para respaldar o oferecimento de denúncia sobre os crimes em tese noticiados. Além disso, foram registradas 3 desistências dos noticiantes, duas de forma expressa e uma por inércia, configurada pelo não comparecimento à instituição responsável pela apuração do caso, mesmo com várias intimações.

Não se tem como avaliar, até por não ser objeto desta pesquisa, tampouco afirmar, que esses resultados foram alcançados a partir da adoção de uma linha de trabalho desenvolvida com técnicas investigativas voltadas especificamente para

⁷⁵ O parágrafo único do art. 23 do Código Penal preocupou-se em estabelecer limites para a configuração das hipóteses de exclusão da ilicitude, consignando no parágrafo único do referido dispositivo que “O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.” (BRASIL, 1940).

⁷⁶ O Decreto nº 286, de 02.08.1984, que dispõe sobre o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Acre, no Título II, trata das transgressões disciplinares que, no art. 13 traz a seguinte conceituação: “transgressão disciplinar é qualquer violação dos princípios da ética, dos deveres e das obrigações policiais-militares, na sua manifestação elementar e simples e qualquer omissão ou ação contrária aos preceitos estatuídos em leis, regulamentos, normais ou disposições, desde que não constituam crime”. Já o art. 20 estabelece que “a transgressão da disciplina deve ser classificada, desde que não haja de justificação, em: 1) Leve; 2) Média; 3) Grave”. Quanto às punições disciplinares, estão previstas no Título III e, “segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, são as seguintes, em ordem de gravidade crescente: 1) advertência; 2) repreensão; 3) detenção; 4) prisão e prisão em separado; 5) licenciamento e exclusão da disciplina (art. 23)”. (ACRE, 1984).

apuração desses fatos e com observância dos procedimentos legais em vigor no ordenamento jurídico interno e internacional⁷⁷. Dessa forma, não só as supostas vítimas, como os investigados, estariam obtendo uma resposta plausível, pois com fundamentação clara do caminho seguido para se chegar aos referidos resultados, tendo como consequência maior credibilidade dessas instituições, com demonstração de atuação sólida e imparcial. Ou se esses poucos percentuais de responsabilização (do total de 109 procedimentos realizados pelas três instituições, apenas a Corregedoria-Geral da Polícia Militar, dos 40 procedimentos que instaurou, em 3 houve aplicação de punição administrativa⁷⁸ e 4 foram encaminhados para apuração criminal) revelam uma inadequação dessas investigações, devido à escassez de recursos, já que não se desconhece a realidade da maioria dos Estados brasileiros que não conferem a essas instituições meios eficazes para obterem evidências e prova material acerca desses fatos de tamanha gravidade aos direitos humanos, sendo as mesmas obrigadas a trabalhar com poucos recursos disponíveis, causando inevitável prejuízo aos resultados dessas apurações. Ou se esse quadro realmente expõe uma naturalização institucional acerca do tratamento dispensado a esses tipos de denúncia, pois, se todos são inocentes, ao ponto de sequer considerar os elementos investigativos como aptos a embasar uma denúncia, conclusão dos 14 procedimentos instaurados pela Promotoria, justificados pela complexidade dos casos e/ou insuficiência de provas, é porque existem culpados e nem todos são inocentes.

Tudo isso aponta para um descontrole de tal violência, utilizada como instrumento para restaurar o cumprimento da lei e restabelecer a ordem e, assim, criam-se exceções, desculpas ou qualquer outra situação para atenuar tais práticas por agentes do próprio Estado, aos quais cabe sim a defesa da lei e da ordem, mas com respeito às Leis e à Constituição e, conseqüentemente, a todos os cidadãos. Esse descontrole que leva à impunidade aumenta a disparidade existente entre a proibição e a subsistência desse tipo de violência. O que não pode é que uma violência supostamente legítima gere um consenso entre esses operadores do Direito ao ponto de perderem a capacidade de

⁷⁷ Para tanto, ver: *Protegendo os brasileiros contra a tortura: Um Manual para Juizes, Promotores, Defensores Públicos e Advogados* / Conor Foley; tradução Tatiana Dicenso, Rita Lamy Freund – Brasília: International Bar Association (IBA) / Ministério das Relações Exteriores Britânico e Embaixada Britânica no Brasil, 2011.

⁷⁸ No total, 05 policiais militares foram punidos: um com 03 dias de detenção e 04 com repreensão, todos com a fundamentação de terem “trabalhado mal”, sendo essas punições apostas nos registros funcionais daqueles.

distinguir o que é tolerado de fato e o que é permitido de direito e deixem de dispensar todo o cuidado necessário para afastar qualquer desconfiança acerca da legitimidade dos atos daqueles que atuam na audiência de custódia, como dos bons agentes do Estado, verdadeiros “soldados” da justiça, que de forma destemida e justa, mesmo com o risco inerente à sua profissão, exercem, em nome do Estado, o verdadeiro controle da criminalidade, sem ferir o direito de qualquer cidadão.

Como bem asseverado Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a “insegurança gerada pela criminalidade e pela violência nas Américas constitui um grave problema, no qual está em jogo a vigência dos direitos humanos” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, p. 13), razão pela, cada vez mais, o Estado Brasileiro deve propiciar meios eficazes de investigação fins de elucidação dos fatos e responsabilização dos autores, sob pena de responsabilidade. Pela primeira vez, em recente decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos) condenou o Estado brasileiro pela falta de investigação e de punição dos responsáveis por 26 mortes em operações policiais nos episódios conhecidos como chacinas de Nova Brasília, ocorridas em 1994 e 1995 no Rio de Janeiro (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011).

Isso demonstra o grau de responsabilidade que as instituições legalmente instituídas no Brasil devem ter na apuração desses casos. Para tanto, devem esforçar-se para “reduzir ao mínimo a intervenção sempre violenta da ação do poder” (ZAFFARONI, 2015, p. 206). Como fazer isso? Segundo Zaffaroni, com a “[...] busca de solução socialmente menos violenta [...]” (2015, p. 206), pois é exatamente isso que confere legitimidade ao exercício desse poder. Assim, “[...] nos poucos casos submetidos à apreciação da agência judicial, a única coisa que ela pode fazer é controlar a violência, mas jamais suprimi-la, dado que a mesma já chega, em boa parte, consumada.” (ZAFFARONI, 2015, p. 207). Decidir por buscar aquele tipo de solução é opção dos atores que atuam na audiência de custódia, que também podem deliberar a favor da continuidade dessa violência sistêmica, sendo, por exemplo, indiferente ao que é relatado pelo preso na audiência ou dando total credibilidade à palavra do policial em detrimento da pessoa humana que ali está se expondo e expondo eventuais violências praticadas contra si.

3.4. O problema da reinserção criminosa pós-audiência de custódia:

Um outro ponto de análise da pesquisa diz respeito ao quantitativo de presos que, após receberem a liberdade provisória na audiência, foram novamente autuados em flagrante por suposta prática delitiva. Foram encontrados 10 flagranteados nessa situação, conforme quadro abaixo.

Tabela 6 Quantitativo de flagranteados submetidos a mais de uma audiência de custódia

PRIMEIRA AUDIÊNCIA			SEGUNDA AUDIÊNCIA		
DATA	CRIME	PROVIDÊNCIA	DATA	CRIME	PROVIDÊNCIA
29.10.2015	Furto	Liberdade provisória sem fiança	24.05.2016	Furto	Liberdade provisória sem fiança
01.11.2015	Violência doméstica	Liberdade provisória com fiança	02.01.2016	Violência doméstica	Preventiva
05.11.2015	Violência doméstica	Liberdade provisória com fiança	27.03.2016	Violência doméstica	Preventiva
06.11.2015	Violência doméstica	Liberdade provisória sem fiança	04.01.2016	Violência doméstica	Preventiva
22.11.2015	Furto	Liberdade provisória sem fiança	01.05.2016	Furto	Liberdade provisória sem fiança
04.12.2015	Roubo tentado	Liberdade provisória com fiança	25.05.2016	Receptação	Liberdade provisória sem fiança
07.03.2016	Furto	Liberdade provisória sem fiança	15.03.2016	Furto tentado	Preventiva
17.03.2016	Tráfico	Liberdade provisória com fiança	07.04.2016	Tráfico	Liberdade provisória sem fiança
01.04.2016	Roubo	Liberdade provisória sem fiança	17.06.2016	Posse de arma	Liberdade provisória sem fiança
30.04.2016	Tráfico	Liberdade provisória sem fiança	10.05.2016	Tráfico	Preventiva

Fonte: Elaboração própria.

Logo, até mesmo a alegação de que audiência de custódia seria um estímulo à reincidência⁷⁹ não encontrou amparo nos dados coletados. Do total de 571 audiências aferidas na pesquisa, somente nesses 10 casos em que os presos foram beneficiados com o direito de responderem ao processo em liberdade, voltaram a praticar crimes, sendo novamente flagrados e reinseridos no sistema penal. Importante ressaltar as providências adotadas pelo juízo na segunda audiência.

Nos casos de violência doméstica, a conversão da prisão em flagrante em preventiva justificou-se por serem crimes praticados com violência e/ou grave ameaça à pessoa e por descumprimento das medidas protetivas impostas em desfavor dos flagranteados na primeira audiência, fundamento legal previsto nos arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal; em relação aos furtos, que, embora praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, vislumbrou-se a necessidade de conversão em preventiva por ter sido o segundo furto praticado 08 dias após a primeira audiência, bem como por ser o flagranteado reincidente, portador de maus antecedentes, com outros processos em curso e disse ser desocupado. Nas demais hipóteses, mesmo tendo os flagranteados descumprindo as condições a eles impostas na audiência anterior quando lhes fora concedido liberdade provisória ou pela gravidade em abstrata dos crimes (roubo e tráfico, por exemplo), por si só, não ensejou a automática restrição da liberdade quando da análise do fato levado na segunda audiência.

Fez-se a escolha de um caso para maior análise, considerando-se o tipo de crime (furto) e providências adotadas em audiência. A pessoa presa em flagrante tinha

⁷⁹ O termo reincidência foi empregado não no sentido técnico (legal) previsto no art. 63 do Código Penal, mas em sua definição genérica, para designar que a pessoa foi solta na audiência e foi reinserida no sistema penal pela prática de novo crime, que também não deve ser confundida com a reincidência penitenciária (retorno do egresso ao sistema penitenciário), nem mesmo com a reincidência criminal (quando a pessoa possui mais de uma condenação, independentemente do prazo). Essa diversidade de conceitos tem efeito sobre a definição das taxas de reincidência calculadas pelos estudos brasileiros, que variam de acordo com o conceito adotado. Buscando apresentar dados mais precisos e desmistificar informações que dão conta de taxas elevadíssimas, como a apresentada no relatório do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, de 2001, que mostrou que a de reincidência no Brasil, em 1998, era de 70% e que a meta era reduzi-la para 50% em 2003, o Conselho Nacional de Justiça celebrou um acordo de cooperação com o IPEA para elaboração de uma pesquisa sobre a reincidência criminal no Brasil. No estudo foi utilizado o conceito de **reincidência legal**, feito a partir de uma análise amostral de 817 processos em cinco estados brasileiros: Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e Rio de Janeiro e o relatório final revela, sobretudo, a fragilidade das taxas divulgadas nos últimos tempos, que colocavam a reincidência em 70%. Constatou que **um a cada quatro ex-condenados no país volta a ser condenado** por algum crime em menos de cinco anos, o que representa uma **taxa de reincidência de 24,4%**. (IPEA, 2015a, grifo nosso).

23 anos, nível de escolaridade – ensino fundamental incompleto, lavador de carros, reincidente, com maus antecedentes e processo em curso e se declarou usuário de drogas. A primeira audiência deu-se no dia 07.01.2016, concluindo-se pela necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, a qual, em seguida, foi revogada. Solto, foi novamente flagrantado por furto, levado à audiência no dia 10.01.2016, novamente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva e, desta feita, foi mantido preso até a audiência de instrução e julgamento, ocorrida no dia 02.05.2016, ocasião em que foi condenado à pena de 04 meses e 12 dias de reclusão, tendo o juízo feito a devida detração, dando por cumprida referida pena, restando apenas a condenação à pena de multa e, como consequência, teve a prisão preventiva revogada e colocado imediatamente em liberdade. A audiência de instrução e julgamento do primeiro fato deu-se no dia 05.05.2016, pelo qual também foi condenado, com pena de 01 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, no regime aberto, já que não preenchia os requisitos do arts. 44 e 77 do Código Penal⁸⁰. Em liberdade, praticou o terceiro furto, sendo flagrado e apresentado à audiência no dia 17.05.2016, na qual também teve a prisão em flagrante convertida em preventiva e permaneceu preso até à audiência de instrução e julgamento no dia 03.08.2016, a uma pena mais elevada e em um regime mais gravoso, quais seja, 02 anos de reclusão no regime semiaberto, tendo o juízo sentenciante determinado o cumprimento da pena nas condições legais do referido regime, determinando a comunicação ao juízo de execução para as devidas providências, pois não poderia permanecer no fechado quando condenado em um regime menos gravoso. Destaque-se que, em todas as sentenças determinou-se encaminhamento para tratamento de drogadição, já que se declarou usuário de drogas.

⁸⁰ Estabelece o art. 44 do Código Penal que, “as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II - o réu não for reincidente em crime doloso; III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”. Em não sendo cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, poderá, ainda, ser o réu beneficiado com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os seguintes requisitos: “A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (BRASIL, 1940).

Esse caso deixa nítido que a prisão funciona “[...] como instrumento de neutralização e de retribuição que satisfaz as exigências políticas populares por segurança pública e punições duras” (GARLAND, 2008, p. 59), já que está superada a finalidade ressocializadora da pena. Daí a importância da função de cada uma das autoridades que atuam na audiência de custódia, que devem decidir sobre a necessidade da continuidade da prisão ou se apenas irão “[...] confirmar, por meio de um ritual estabelecido, que é assim mesmo, porque quem é ‘ladrão’ ‘deve roubar, e realmente ‘rouba’ [...]” (ZAFFARONI, 2015, p. 230) e, assim, deve ser punido. “O que quadra destacar é que, também no Brasil, a pena teve subtraída sua função terapêutica, restando-lhe apenas o retributivismo puro a prazos cada vez mais longos.” (GARLAND, 2008, p. 27).

Assim sendo, a privação da liberdade de forma periódica, para além de confirmar o *status* de criminoso, servirá de justificativa para nova seleção e reinserção no sistema de justiça criminal, pois tornou-se um “[...] suspeito profissional [...]” (ZAFFARONI, 2015, p. 135) e, por isso, independentemente da lesividade da conduta praticada, por exemplo, pequenos furtos, será mantido preso para interromper o curso de um processo lesivo ou, ainda, resgatando o falido objetivo de tratamento desse indivíduo, que, longe de ser alcançado, por vezes serve de justificador da supressão de sua liberdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto ao longo desta pesquisa, compreender a estrutura organizacional e o funcionamento do sistema penal brasileiro é indispensável para a abordagem do tema audiência de custódia. É um modelo de sistema cujas distorções – graves violações ocorridas em decorrência de um processo de seleção orientado por estereótipos e práticas de maus-tratos, torturas e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes aos presos - reproduzem-se com uma naturalidade assustadora, sendo reforçado a cada instante pelos meios de comunicação de massa, que transmitem a violência que está em toda parte, nas mais diversas formas e sempre carregada de muita brutalidade. Tem-se um controle social no qual se sobressaem políticas criminais que buscam sempre maior rigor punitivo e intolerância ao criminoso. Logo, é um sistema penal que funciona em total desrespeito ao Estado Democrático de Direito, pois são flagrantes as violações à Constituição, às leis e aos direitos humanos.

Nesse contexto, mostrou-se importante o passo dado pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão do Poder Judiciário brasileiro, ao editar a Resolução nº 213/2015, obrigando todos os tribunais do país a executarem referida audiência, com observância de um procedimento mínimo ali consignado, para que de fato a pessoa presa em flagrante passasse a usufruir do direito de ser conduzida à presença de um juiz, 24 horas após a prisão. Ou seja, deu-se efetivação a um direito que estava positivado desde 1992, em decorrência do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Art. 9, item 3), de 16.12.1966 e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7, item 5), de 22.11.1969, ambos ratificados pelo Brasil, respectivamente, pelos Decretos 592/1992 e 678/1992, os quais consignam a necessidade de apresentação imediata do preso ao juiz competente.

Contudo, por ser uma medida que visa assegurar o respeito a um direito subjetivo do preso, foram construídos inúmeros questionamentos sobre a constitucionalidade e legalidade desse novo instrumento processual. Na verdade, as reservas e oposições fundam-se no modelo punitivista que busca, a toda evidência, obstar a criação de espaços que objetivam ampliar e concretizar direitos insertos no

conteúdo programático das leis penais, ainda que essas sejam de cunho supralegal, como no caso da obrigatoriedade de apresentação do preso ao juiz nas primeiras horas após sua detenção, que possui conteúdo de direitos humanos, previsto em tratado e convenção internacional, ratificado e internalizado pelo Brasil. Logo, nos termos do assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 349.703, essas regras possuem status supralegal (BRASIL, 2009, p. 13), o que já seria suficiente para afastar qualquer norma de patamar inferior que disponha em sentido contrário, bem como para exigir que a legislação ordinária adeque-se ao seu conteúdo normativo.

Por isso, mesmo apontando sua parcela de culpa, o Judiciário, no julgamento da ADI nº 5.240/SP e da medida cautelar na ADPF nº 347, consignou medidas para minimizar os danos causados pelo sistema penal brasileiro, dentre elas, a obrigatoriedade de implementação da audiência de custódia em todo o território nacional, a qual, hoje, é uma realidade. Nesse sentido, eventuais dificuldades encontradas e apontadas pelos atores do sistema de justiça criminal, precisam ser resolvidas, dando-se condições adequadas para sua realização. O que não se pode é ser “[...] recalcitrante à abertura de espaços para a ampliação das condições democráticas de realização da justiça.” (SOUSA JÚNIOR, 2015, p. 23).

A referência empírica deste trabalho traz aspectos relevantes a serem considerados para o aprimoramento da medida, já que revela problemas da mesma ordem enfrentados por todos os tribunais e que precisam ser superados para corrigir as ilegalidades e arbitrariedades detectadas e que tornam a atuação dos agentes do Estado ilegítima. Até porque, é obrigação do Estado implementar políticas humanizadoras em face dessa violência sistemática e ter sempre em mente que “[...] a palavra Estado não designa um poder que age, mas uma autoridade que zela pela tranquilidade e segurança da sociedade” (COMPARATO, 1998).

Para tanto, em 04.09.2015, foi firmado termo de compromisso entre Conselho Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, Governo do Estado do Acre, Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Acre, Defensoria Pública do Estado do Acre, Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Acre, para, em “comunhão de esforços, implementarem medidas administrativas com vistas à adequação do sistema de justiça criminal do Estado do Acre às normativas internas e

internacionais de Direitos Humanos” (BRASIL, 2015a) fins de realização da audiência de custódia.

A pesquisa, para fins comparativos dos dados antes e após a implantação da medida, estabeleceu a data de 1o.12.2015 como marco divisório. Contudo, de setembro a dezembro de 2015, dos 794 processos com 925 flagranteados, apenas 66 foram apresentados ao juiz para audiência. Alegaram-se questões de estruturais das polícias e deficiências na escolta para a condução do preso. Além de ser uma clara demonstração de tentar impedir o prosseguimento do referido projeto, confirma a dificuldade que o sistema de justiça criminal do Acre teve em tornar tal medida uma rotina a ser cumprida nessa fase pré-processual.

Assim, embora a pesquisa tenha abrangido o exame de 1.905 processos, com 2.176 pessoas flagranteadas, nos três primeiros meses de implantação da medida praticamente não houve efetivo cumprimento, sendo pequeno o número de audiências concretizadas. Assim, para fins de análise do resultado das audiências de custódia, efetuou-se o estudo dos flagrantes registrados no período de 1º.12.2015 a junho de 2016, sendo examinados 1.111 processos, nos quais foram flagranteadas 1.250 pessoas. Ainda que o descumprimento tenha continuado nesse período, foi possível a checagem dos resultados a partir da confrontação das 505 prisões sujeitas à audiência com as 745 cuja apreciação seguiu o procedimento antigo.

A comparação dos dados evidenciou que a presença do flagranteado em audiência leva a uma apuração mais cuidadosa e consistente sobre a legalidade/legitimidade da prisão, alterando de forma significativa o conteúdo das decisões. Não necessariamente para promover uma soltura irresponsável daqueles em que há elementos suficientes para a manutenção da prisão em flagrante – tanto que o percentual de conversão de prisões em flagrante em preventivas foi praticamente o mesmo, 39,41% (quando houve audiência) e 39,33% (nos casos sem audiência) – mas, sim, como forma de promover o acesso à justiça a essas pessoas que, até então, só tinham contato com o sistema de justiça de forma repressiva.

Constatou-se que quando o preso teve a oportunidade de expor, pessoalmente, à autoridade judiciária, seu modo de sobrevivência, renda pessoal e familiar, se estava

ou não trabalhando, houve um aumento considerável de dispensas do pagamento de fiança para que pudesse responder o processo em liberdade. Dos 745 flagranteados não submetidos à audiência de custódia, 33,83% foram soltos mediante o pagamento de fiança e 25,77%, sem fiança. Com o cumprimento do disposto no art. 8º, X, da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça⁸¹, a autoridade judiciária teve condições mais concretas de aferir a situação econômica, familiar, social e demais necessidades do flagranteado, a partir do que ele expõe durante sua entrevista em audiência. Com isso, dos 505 flagranteados levados à audiência, 48,51% foram soltos sem o pagamento de fiança e apenas 7,92% tiveram suas liberdades condicionadas ao pagamento da fiança arbitrada. Essa redução de 48,51% para 7,92% traz impacto também no número de presos provisórios⁸², pois nem sempre a pessoa, por menor que seja o valor da fiança arbitrada, tem condições de pagá-la, tendo que ficar encarcerada pela por sua condição de miserabilidade.

Logo, o levantamento do perfil da pessoa presa foi indispensável para aferir os casos de concessão da liberdade provisória. Por isso, a pesquisa extraiu do auto de prisão em flagrante dados sobre a profissão, escolaridade e cor. Como conclusão, dos 2.018 flagranteados, 933 disseram exercer serviços gerais, ou seja, 46,23%; 11,84% apresentaram-se como estudantes; 11,10% domésticos; 1,98% trabalhadores informais; 6,20% trabalhadores rurais; 1,29% comerciários; 2,38% servidores públicos; 1,78% empresários; 0,40% profissionais liberais; 0,90% técnicos; 0,69% professores; 0,74% aposentados e 9,96% desempregados. Por fim, tem-se 4,51% de desocupados. Conseqüentemente, o cárcere será a continuidade dessa desigualdade social, pois, pensar que a pena cumprirá seu objetivo reabilitador, no sentido de preparar a pessoa para buscar condições de trabalho quando sair da prisão, é utopia.

⁸¹ X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar. (BRASIL, 2015b)

⁸² Empregou-se a expressão “presos provisórios” de forma tecnicamente incorreta neste texto, somente por razões de adequação a uma linguagem comum utilizada nos relatórios consultados. Prisão provisória é uma espécie de prisão cautelar. As outras modalidades de prisão cautelar ou processual são: decorrente de flagrante, preventiva ou, temporária. Utiliza-se na linguagem corrente esta expressão por causa da indicação de sua precariedade, ou seja, para distinguir os presos condenados daqueles que ainda esperam julgamento. (ZACKSESKI; MACHADO; AZEVEDO, 2016).

Quanto à escolaridade, os resultados alcançados foram: 4,18% analfabetos; 31,82% alfabetizados, ou seja, sabiam ler e escrever (ensino formal e/ou informal); com ensino fundamental, 14,57%; 23,22% com ensino fundamental incompleto; 11,28% com ensino médio; 11,52% ensino médio incompleto; apenas 1,91% possuíam nível superior e 1,43% com superior incompleto; a nível de mestrado, somente 0,06%.

No que diz respeito à cor, dos 984 flagranteado com precisa informação a respeito desse elemento de pesquisa, dos quais, 92,38% estão na categoria de não brancos (composta de 14,84% de negros, 0,30% pretos, 65,75% pardos, 10,26% morenos e 1,22% mulatos), 7,01% brancos e 0,61% amarelos.

O cenário retratado a partir da coleta dessas três variáveis (profissão, escolaridade e cor) reafirma o modelo de controle que prepondera no sistema de justiça não só do Acre, mas do Brasil, pois os dados são similares. A forma de atuação das agências de segurança (polícias civil e militar), quando da seleção daqueles que, em tese, exerceram um comportamento desviante, interfere diretamente na construção desse modelo de delinquentes, que é ratificado pelas demais instâncias oficiais do sistema de justiça (Ministério Público, Judiciário e até mesmo, Defensoria Pública e Advocacia particular), realidade que se reproduz dia a dia.

Mesmo não sendo a audiência de custódia a solução para o fim dessa reprodução de violência, certamente, já se apresenta como meio de acesso à justiça. Restou demonstrado, empiricamente, que a apreciação das condições socioeconômicas da pessoa presa em flagrante, com base em elementos mais precisos apresentados pelo flagranteado naquela ocasião, tem alterado a forma de decidir sobre a manutenção ou não da prisão das pessoas que não possuem condições de pagar a fiança que lhe fora arbitrada. Se a lei, acertadamente, considerou essa situação irrelevante para desprover o violador da norma em tese, de sua liberdade, um dos bens mais precioso do ser humano, torna-se desproporcional e contrário à própria Lei e à Constituição Federal, impedir que ele responda ao processo em liberdade, mediante imposição ou não de outras cautelares, dispensando-o do pagamento de fiança, nos termos do que dispõe os art. 310, III e 319 do Código de Processo Penal⁸³. Não pode, simplesmente, a condição de miserabilidade

⁸³ Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: [...] III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. [...] Art. 319. São medidas cautelares diversas da

da maioria da população carcerária ser fator determinante, ou, sequer, considerada, nas decisões que dispõem sobre o direito de responder ao processo em liberdade, quando presentes os demais requisitos legais.

A audiência de custódia propõe-se a ser mecanismo de controle à prática de de tortura, maus-tratos ou outra forma de tratamento cruel, desumano ou degradante contra a pessoa do preso. Da averiguação sobre as prisões em flagrante de 2.176 pessoas, apuraram-se 57 registros de práticas de violências físicas e/ou psicológicas ocorridas durante ou logo após terem sido presas, das quais, 11 deram-se no primeiro período da pesquisa, em que foram realizadas 60 audiências. Os outros 46 constam no período de 1º.12.2015 a junho de 2016, e desses, apenas 3 registros não ocorreram em audiência. Isso demonstra que a aproximação do preso com o juiz e demais representantes das instituições que atuam na audiência, permite que aquele, longe do ambiente onde estão aqueles que lhe submeteram à tortura, maus-tratos ou qualquer outra forma de tratamento cruel, desumano ou degradante, sinta-se menos intimidado para relatar eventuais denúncias das violências sofridas, viabilizando, já nesse momento, os encaminhamentos necessários para apuração e responsabilização de quem as cometeu.

O Estado tem o dever de investigar e apurar tais acusações, sob pena de violação de normas internas e internacionais⁸⁴. Isso já é um avanço, pois, levando-se em conta a condição de vulnerabilidade dessa categoria de pessoas (presos) que, conforme dados coletados na pesquisa, vêm de classes desfavorecidas, sendo inferiores em

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. (BRASIL, 1941).

⁸⁴ Recomenda-se a consulta aos arts. 4º e 6º do Código de Processo Penal e à Convenção contra a Tortura, da ONU, que expressamente exige que qualquer pessoa suspeita de ter cometido crime de tortura seja detida pelo tempo necessário para início do processo penal, após ter sido o caso preliminarmente investigado, nos termos do artigo 6º, seções 1 e 2. Essa Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, sendo, portanto, de observância obrigatória. (BRASIL, 1991).

direitos e prerrogativas de cidadania e tidos pela sociedade e pelo sistema de justiça criminal como desviantes, certamente, ficavam, não raramente, sem saber, onde e a quem denunciar essas violências. Prova disso é que, a partir da audiência de custódia, houve um aumento dos registros desse tipo de violência no âmbito do Poder Judiciário acreano, de 11 (de meados de julho de 2015 a 30.11.2015) para 46 (de 1º.12.2015 a 30.06.2016).

Importante ressaltar que essa constatação de aumento do número de registros não permite se afirme que, efetivamente, tais violências venham sendo executadas na mesma proporção, tampouco que nessa conta estejam incluídas todas as ocorrências, pois certamente existem aquelas que, pelas diversas razões, sequer chegam ao conhecimento das agências do sistema penal. Mas, sem dúvida, a obrigatoriedade de apresentação do preso, sem demora, à presença daqueles atores do sistema de justiça criminal, constitui instrumento de acesso à justiça, já que, neste ponto, substituiu os encaminhamentos formais e burocráticos que quase sempre serviam de obstáculos para o início ou prosseguimento das investigações sobre eventuais denúncias de desrespeitos à pessoa do preso.

É dever legal e constitucional das autoridades atuantes na audiência colher todas as provas que sirvam para esclarecer o fato e suas circunstâncias. Como, em regra, são casos complexos, de difícil identificação, caracterização e elucidação, exige-se dessas autoridades maior atenção quando houver indícios de tais práticas delituosas, razão pela qual, o Protocolo II da Resolução 213, do Conselho Nacional de Justiça, traz uma série de providências a serem adotadas nesses casos. Entretanto, a maioria dos magistrados, delegados e promotores, ao responder ao questionário aplicado pela mestranda, com um único questionamento: “se tinham conhecimento ou não dos dois protocolos que integram aquela Resolução”, disse não os conhecer. Consequência lógica desse desconhecimento é a inaplicabilidade. Isso certamente contribuiu para que dos 23 relatos de violência na audiência e que no auto de prisão em flagrante não constava nenhum registro, mas o laudo descrevia a alguma espécie de lesão no preso, somente 10 foi determinado pelo juízo o encaminhamento para investigação pelas respectivas Corregedorias (Polícia Civil e Militar) e/ou Promotoria do Controle Externo das atividades policiais do Estado do Acre.

Portanto, em mais da metade dos casos, sequer houve pronunciamento judicial a respeito do laudo que consta lesão e da narrativa do preso em audiência. Incabível, nessa ótica, a dispensa do referido ato, ainda que seja sob a justificativa de que tal análise é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado. Se na ata e respectiva decisão não constou nenhuma deliberação a respeito, não houve fundamentação, exigível também nos casos em que se entenda não haver plausibilidade nas informações prestadas pelo preso aptas a ensejar qualquer tipo de investigação, ainda que fundada na falta de credibilidade da palavra do preso, o que é comum, ou por se entender que as lesões constantes nos laudos não possuem correspondência com o que foi relatado ou qualquer outro juízo de valor.

Isso, por si só, não acarreta o insucesso ou fracasso da audiência de custódia, mas serve de alerta a essas instituições do sistema de justiça criminal, para não permitirem a regularidade dessas tolerâncias de abusos, pois isso poderá minar o respeito por elas diante da descoberta de uma ilegalidade institucionalizada. O comprometimento dessas instituições deve ser com a justiça e com os Direitos Humanos, garantias de todo e qualquer cidadão, inclusive da pessoa detida. Somente assim ter-se-á a possibilidade de individualizar e responsabilizar autores dessas práticas degradantes, evitando-se a impunidade que tanto fortalece a continuidade daquelas, o que prejudica também os demais agentes do Estado que desempenham suas atividades com observância às normas legais que vigoram no Brasil. É um dever constitucional que demanda uma constante fiscalização no atuar dos agentes do Estado e os supostos violadores deverão ser investigados para, dentro do devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, possam ser individualizados e responsabilizados e, a depender do caso concreto, afastados dessas instituições, que devem zelar para manter em seu quadro os que honram os ditames constitucionais.

Não se pode permitir que o Estado, por meio de suas instituições, viabilize a perpetuação de tais violações à lei e à pessoa. Essa preocupação adveio do resultado das investigações feitas pelas Corregedorias das Polícias Civil e Militar e pela Promotoria do Controle Externo das atividades policiais para apuração dos casos de tortura, maus-tratos ou qualquer outra forma de tratamento desumano e degradante à pessoa do preso e que foram levados ao conhecimento delas. Do total de 109 procedimentos realizados pelas três instituições, apenas a Corregedoria-Geral da Polícia Militar concluiu por

responsabilização de policiais militares. Dos 40 procedimentos que instaurou, em 3 houve aplicação de punição administrativa⁸⁵ e 4 foram encaminhados para apuração criminal. Os demais casos encaminhados as outras duas instituições não houve qualquer responsabilização.

Não se tem como avaliar, até por não ser objeto desta pesquisa, tampouco afirmar, que esses resultados foram alcançados a partir da adoção de uma linha de trabalho desenvolvida com técnicas investigativas voltadas especificamente para apuração desses fatos e com observância dos procedimentos legais em vigor no ordenamento jurídico interno e internacional⁸⁶. Dessa forma, não só as supostas vítimas, como os investigados, estariam obtendo uma resposta plausível, pois com fundamentação clara do caminho seguido para se chegar aos referidos resultados, tendo como consequência maior credibilidade dessas instituições, com demonstração de atuação sólida e imparcial. Ou se esses poucos percentuais de responsabilização revelam uma inadequação dessas investigações, devido à escassez de recursos, já que não se desconhece a realidade da maioria dos Estados brasileiros que não conferem a essas instituições meios eficazes para obterem evidências e prova material acerca desses fatos de tamanha gravidade aos direitos humanos, sendo as mesmas obrigadas a trabalhar com poucos recursos disponíveis, causando inevitável prejuízo aos resultados dessas apurações. Ou se esse quadro realmente expõe uma naturalização institucional acerca do tratamento dispensado a esses tipos de denúncia, pois, se todos são inocentes, ao ponto de sequer considerar os elementos investigativos como aptos a embasar uma denúncia, conclusão dos 14 procedimentos instaurados pela Promotoria, justificados pela complexidade dos casos e/ou insuficiência de provas, é porque existem culpados e nem todos são inocentes.

Tudo isso aponta para um descontrole de tal violência, utilizada como instrumento para restaurar o cumprimento da lei e restabelecer a ordem e, assim, criam-

⁸⁵ No total, 05 policiais militares foram punidos: um com 03 dias de detenção e 04 com repreensão, todos com a fundamentação de terem “trabalhado mal”, sendo essas punições apostas nos registros funcionais daqueles.

⁸⁶ Para tanto, ver: *Protegendo os brasileiros contra a tortura: Um Manual para Juizes, Promotores, Defensores Públicos e Advogados* / Conor Foley; tradução Tatiana Dicenzo, Rita Lamy Freund – Brasília: International Bar Association (IBA) / Ministério das Relações Exteriores Britânico e Embaixada Britânica no Brasil, 2011.

se exceções, desculpas ou qualquer outra situação para atenuar tais práticas por agentes do próprio Estado, aos quais cabe sim a defesa da lei e da ordem, mas com respeito às Leis e à Constituição e, conseqüentemente, a todos os cidadãos. Esse descontrole que leva à impunidade aumenta a disparidade existente entre a proibição e a subsistência desse tipo de violência. O que não pode é que uma violência supostamente legítima gere um consenso entre esses operadores do Direito ao ponto de perderem a capacidade de distinguir o que é tolerado de fato e o que é permitido de direito e deixem de dispensar todo o cuidado necessário para afastar qualquer desconfiança acerca da legitimidade dos atos daqueles que atuam na audiência de custódia, como dos bons agentes do Estado, verdadeiros “soldados” da justiça, que de forma destemida e justa, mesmo com o risco inerente à sua profissão, exercem, em nome do Estado, o verdadeiro controle da criminalidade, sem ferir o direito de qualquer cidadão.

As audiências de custódia representam um inegável avanço para a justiça criminal brasileira, pois indica que o país quer atender aos ditames dos tratados internacionais de direitos humanos de que é signatário; apresenta-se como instrumento jurídico que busca combater todos os tipos de desrespeito ao indivíduo preso; aproxima o preso de todos os atores do sistema de justiça criminal (juízes, promotores, defensores públicos ou advogados particulares), dando-lhe o direito de apresentar sua versão dos fatos e não de ter simplesmente sua prisão comunicada formalmente, por meio de um auto de prisão em flagrante, no qual, não raras vezes consta apenas que o flagranteado exerceu o direito de só falar em juízo.

12

Como bem ressaltou o relatório do monitoramento das audiências de custódia em São Paulo, é indispensável o aprimoramento do instituto das audiências de custódia. Trata-se, ao mesmo tempo, de uma necessidade, do ponto de vista jurídico, e de uma escolha, do ponto de vista político. Destaca que:

Todo o potencial de transformação cultural, que passa pela conscientização da centralidade do princípio da presunção de inocência, muitas vezes violado pela decretação de prisões preventivas penalizadoras, precisa se concretizar. As prisões precisam dar lugar às medidas cautelares, da mesma forma que os preconceitos precisam dar lugar à interação entre as pessoas presas, o juiz, o promotor e o defensor. A oportunidade também se apresenta aos órgãos do Poder Executivo, que devem oferecer estrutura de atendimento psicossocial que possa dialogar e trabalhar em parceria com o Judiciário. Espera-se que o registro do processo de implementação das audiências de custódia realizado pelo IDDD possa contribuir não apenas para o fortalecimento dessas

audiências, mas também para a transformação do sistema de justiça, na medida em que expõe as fragilidades desse sistema e exalta a importância do instituto das audiências de custódia; que, comprovadamente, tem potencial para romper com a lógica punitivista e trazer mais humanidade para todo o sistema de justiça criminal. (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2016, p. 80)

Sabe-se que conclusões mais precisas quanto aos seus acertos e erros só serão possíveis com o passar do tempo, quando então será possível analisar se a audiência de custódia constitui ferramenta de controle à superlotação carcerária; identificar o grau de preparação das diversas instituições que atuam no sistema de justiça criminal para a implementação da audiência de custódia; verificar o compromisso do Brasil na proteção dos Direitos Humanos; examinar a adequação do ordenamento jurídico interno para o cumprimento de obrigações internacionais (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos) e, por fim, analisar se a audiência de custódia seria mais um fator de impunidade.

Contudo, de antemão, sabe-se que tal medida constitui-se em ampliação de direitos e, assim, não poderá ser excluída. Ao contrário, a exemplo de tantas outras normas que trouxeram efetivação aos direitos da pessoa humana, a audiência de custódia, já implantada em todos os tribunais e suas respectivas jurisdições, precisará apenas ser, a cada dia, expandida com condições para a realização da justiça do diálogo, onde o preso, perante a autoridade judicial, será ouvido, e aquela fará uma revisão da prisão com os primados da presunção de inocência e da estrita necessidade da prisão cautelar, dando assim cumprimento à obrigação que o Brasil assumiu ao ratificar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Certamente, daqui a alguns anos, olhar-se-á para trás e perguntar-se-á: “mas não era feito assim?”, pois não se conseguirá vê o processo penal sem esse procedimento, tendo em vista que não se admitirá prender alguém sem essa oportunidade de defesa da pessoa. Por ser um embrião, é possível sua ampliação para, por exemplo, permitir o oferecimento da denúncia, em casos que já houver elementos para tal, tendo em vista, na maioria dos casos de prisão em flagrante, pouco se acrescenta para a finalização do inquérito e posterior oferecimento da denúncia; dessa forma, seria possível a suspensão condicional do processo, quando preenchidos os

requisitos da Lei 9.099/95 ou até mesmo o arquivamento do feito, quando se reconhecer, por exemplo, atipicidade por aplicação do princípio da insignificância ou no caso de crimes patrimoniais, sem violência ou grave ameaça à pessoa, se já tiver ressarcido o dano à vítima, poder-se determinar a extinção processo já nesse momento, antecipando-se realidades que eventualmente viriam a ser reveladas somente no final do processo. Ou seja, se agora já se provou ser possível e necessário tal procedimento processual penal, no futuro ter-se-á ainda mais certeza de que se trata de um instrumento essencial à efetivação da justiça, garantidor da Constituição e dos princípios fundamentais e concretizador dos direitos fundamentais, verdadeiro mecanismo de *accountability*.

REFERÊNCIAS

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **Auto de Prisão em Flagrante. Processo: 0003962-34.2017.8.01.0001.** 13 abr. 2017. Disponível em: <http://esaj.tjac.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01000AQCK0000&processo.foro=1&uuiidCaptcha=sajcaptcha_abe7769f3a87459282525d564cfb48cb>. Acesso em 29 jul. 2017.

ACRE. **Decreto nº 286, de 02 de agosto de 1984.** Dispõe sobre o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Acre. Disponível em: <<http://www.pm.ac.gov.br/wps/wcm/connect/c84965804bc2746bad60ef0fc3f05ca4/2.+Dec.+n%C2%BA+286+de+08+de+agosto+de+1984+-+RDPMAC.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em: 04 maio 2017.

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **Portaria Conjunta nº 17, de 01 de setembro 2015a.** Institui, no âmbito do Poder Judiciário Acreano, a audiência de apresentação da pessoa presa, destinada à análise das prisões em flagrante realizadas pela Delegacia Especializada de Flagrantes – DEFLA e outras delegacias especializadas de Rio Branco. Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Rio Branco-AC, nº 5.476. p. 109-110, 04 set. 2015.

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **Portaria nº 546, de 28 de abril de 2016a.** Institui, em complementação à Portaria Conjunta nº 17/2015, o procedimento para as audiências de apresentação da pessoa presa, a realizar-se nas comarcas do Estado do Acre. Diário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Rio Branco/AC, nº 5.632, p. 88-89, 03 maio 2016.

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco realiza audiência de custódia.** GECOM, 15 maio 2015b. Disponível em: <<http://www.tjac.jus.br/tribunal/administrativo/coger/noticias/nc-2015/>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Audiência de Custódia e Consequências de sua não realização.** Rio Grande do Sul, 2015b. Disponível em: <http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/07/Audiencia-de-Custodia-e-as-Consequencias-de-sua-Nao-Realizacao.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015a.

_____. **Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/1c2dff5a2ac415cafa5d53f8c7484060.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. **Pelas mãos da criminologia:** o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan; ICC. 2014.

_____. **Sistema penal máximo x cidadania mínima:** códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Avaliação relativa ao segundo relatório do Brasil sobre a implementação do pacto internacional sobre direitos civis e políticos.** Outubro/2005. Disponível em: <http://www.ovp-sp.org/relatorio_anistia_avaliacao_brasil_05.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos.** Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2015.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social.** Tradução: Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

ARENDR, Hannah. **Da violência.** Tradução: Maria Claudia Drummond. 2004. Disponível em: <www.sabotagem.revolt.org>. Acesso em: 06 fev. 2017.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL (AMB). **Pesquisa AMB 2006.** Brasília: 2006. Disponível em: <www.amb.com.br> Acesso em 11 jun. 2017.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Audiência de custódia: avanços e desafios. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, n. 211, 2016, p. 301-333. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p301>. Acesso em 19 jul. 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2016.

_____. **Direitos humanos:** entre a violência estrutural e a violência penal. Tradução: Ana Lúcia Sabadell. v. 6, n. 2. Porto Alegre. abr/maio/jun, 1993, p. 44-61.

BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo nº 254.** 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8074/6862>>. Acesso em 10 jul. 2017.

BAUMAN, Zygmunt, **Comunidade:** a busca por segurança no mundo atual. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

BBC. **Violência, pobreza e corrupção ‘preocupam mais os brasileiros’.** 2011. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/12/111209_bbc_pesquisa_pu.shtml>. Acesso em: 30 ago. 2017.

BECKER, Howard Gaul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Tradução: Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica: Karina Kuschnir. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008.

BOBBIO, Norberto. Primeira Parte do livro. Tradução: Carlos Nelson Coutinho; apresentação: Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLÍVIA. **Código de Procedimiento Penal**. Ley nº 1.970, de 25 mar. 1999. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/index.php/legislacao/estrangeira/codigo-processos-penais/>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 abr. 2017.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 31 jul. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. **CPI – sistema carcerário brasileiro [recurso eletrônico]: relatório final** / Câmara dos Deputados, Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017. – (Série comissões em ação; n. 57 PDF). Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 554 de 2011**. Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Brasília/DF. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de custódia**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0de c09b.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Dados estatísticos: mapa de implantação das audiências de custódia**. Brasília, Jun. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 003/2015, de 06 de fevereiro de 2015**. Dispõe sobre a implantação do Projeto (piloto)

"Audiência de Custódia", de modo a viabilizar, na primeira fase, a implementação e operacionalização da apresentação pessoal de autuados(as) presos(as) em flagrante delito à autoridade judiciária, em regra no prazo máximo de 24 horas após sua prisão, e, na segunda fase, do funcionamento de centrais de alternativas penais à prisão provisória e serviços correlatos com enfoque restaurativo, através da construção de ambiente para a realização da mediação penal, aptos, em suma, a oferecer opções ao encerramento provisório. Diário Oficial da União, Brasília-DF, seção 3, p. 112, 7 abr. 2015a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF). Brasília, jun. 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Termo de Compromisso nº 005**, de 14 de setembro de 2015a. Estabelece compromisso entre as instituições que o subscrevem para os fins que especifica. Diário Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, Brasília/DF, nº 207, p. 24, 18 nov. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213 e seus protocolos, de 15 de dezembro de 2015b**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Diário Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, Brasília-DF, nº 01, p. 2-13, 08 jan. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Ministério das Relações Exteriores. Promulga a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes. **Diário Oficial da União**, p. 3.012, 18 fev. 1991.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992a**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 30 jul. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992b**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 30 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de

Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 8 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm.> Acesso em: 7 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 3 dez. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12737.htm.> Acesso em: 7 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 31 ago. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.381, de 2016d.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para tornar obrigatória a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos casos que especifica, extinguindo as audiências de custódia. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077190>>. Acesso em: 5 jul. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.620, de 2016c.** Câmara dos Deputados Federais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120017>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240.** Relator: Luiz Fux. Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 1º fev. 2016a. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em 27 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 137422/SC.** Relator: Ricardo Lewandowski – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 maio 2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28REQUISITOS+PRINCIPIO+INSIGNIFICANCIA%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/158kedu>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.** Relator: Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília 19 fev. 2016b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=347&processo=347>>. Acesso em: 7 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 592581/RS.** Relator: Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 fev. 2016c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RESERV>>

A+POSSIVEL+PRESIDIOS%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y856ak95>. Acesso em: 12 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 133992/DF**. Relator: Edson Fachin – Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 2 dez. 2016e. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+133992%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zg9m6yv>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 25**. Diário de Justiça Eletrônico nº 238, Brasília, 23 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=25.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRANCO, Gil Castello. Caos nos presídios e R\$ 2,4 bilhões disponíveis no funpen. **Em Orçamento**. 04 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.contasabertas.com.br/site/transparencia/caos-nos-presidios-e-r-24-bilhoes-disponiveis-no-funpen>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? **Revista de administração pública**. Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-5-, fev./abr. 1990. Disponível em: <<https://accountabilityadmpublica.wikispaces.com/file/view/Accountability-+Quando+poderemos+traduzi-la+par+o+portugu%C3%AAs+-+Anna+Maria+Campos.pdf>>. Acesso em: 02.10.2017.

CARVALHO, Jailton de. **Para presídios, verbas trancadas**. O Globo, **01 nov. 2009, p. 3**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/418456>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

CARVALHO FILHO, Wilson Pinto de, CHAI, Cássius Guimarães. Audiência de custódia: garantismo ou funcionalismo penal? **Revista científica interdisciplinar**. N. 1. Vol. 1, artigo nº 6, out./dez. 2016, p. 61-181.

CHILE. **Constituição de 1980**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/chl/sp_chl-int-text-const.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2017.

COELHO NETO, José Ferreira; ELEOTERIO, Alina Mourato. Da criminologia positivista ao labeling approach: rompimento paradigmático ou “mera” evolução? **Revista Eletrônica de Metodologia da Pesquisa em Direito**: bebendo conhecimento. 20 mar. 2013. Disponível em: <<https://metodologiaufba.wordpress.com/2013/03/20/da-criminologia-positivista-ao-labeling-approach-rompimento-paradigmatico-ou-mera-evolucao/>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

COLÔMBIA. **Código de Processo Penal. Lei n. 906, de 31 de agosto de 2004**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/col/sp_col-int-text-cpp-2005.html>. Acesso em: 6 jul. 2017.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia**. São Paulo, 2017. Disponível em:

[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf). Acesso em: 31 jul. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre segurança cidadã e direitos humanos**. Organização dos Estados Americanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57. 31 dez. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 35. n. 138. Abr./jun. 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Relatório nº 141/11. Casos 11.566 e 11.694**. COSME ROSA GENOVEVA, EVANDRO DE OLIVEIRA E OUTROS. Favela Nova Brasília. Brasil. 31 out. 2011.

COSTA RICA. CIDH. **Caso Acosta Calderón VS. Equador**, em 24 jun.2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2017.

COSTA RICA. **Constituição Política da República de Costa Rica**. 7 de Novembro de 1949. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/cri/sp_cri-int-text-conspol.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2017. Acesso em: 09 fev. 2017.

ELEUTÉRIO, Fernando. Análise do conceito de crime. In: **Revista Jurídica Mater Dei**. Faculdade Mater Dei. Pato Branco/PR, v. 1, n. 1, 24 out. 2001. Disponível em: <http://www.materdei.edu.br/Arquivos/Revistas/7/19_08_201310_41_41REVISTAJURDICAMATERDEIvolume1.pdf#page=183>. Acesso em: 30 ago. 2017.

ESPAÑA. **Ley de enjuiciamiento criminal. 1882**. Disponível em: <www.noticias.juridicas.com>. Acesso em: 3 jul. 2017.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública 2016**. Ano 10, São Paulo, 2009. Disponível em: <<file:///D:/Documents/curso%20mestrado%20unb/material%20disserta%C3%A7ao/Anuario%20brasileiro%20de%20seguran%C3%A7a%20p%C3%BAblica%202016.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

FRANÇA. **Código de Criminoso de instruções 1808**. 18 nov. 1808. Disponível em: http://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm. Acesso em: 28 jun. 2017.

GAIO, André Moysés. **Crime e controle social no Brasil contemporâneo**. Teoria e cultura, v.1, n. 2, 2006.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **O que é criminologia?** Tradução: Danilo Cymrot. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução, apresentação e notas: André Nascimento. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/ Revan, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral**. Introdução. 2. ed. vol. 1. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: o sistema penal em questão**. Tradução: Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam Editora Ltda, 1993.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Jul. 2014. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. 2014a. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_jul14.pdf> Acesso em: 10 jun. 2016.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Dez. 2014. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. 2014b. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf> Acesso em: 10 jun. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Uma análise das condições de vida da população brasileira 2014**. Rio de Janeiro: IBGE, 2014. (Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, 34).

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo**. Maio 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/audienciadecustodia/>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

INSTITUTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E POLÍTICOS DE SÃO PAULO (IDESP). **Delegados de polícia: quem são e o que pensam?**. São Paulo: 2002. Disponível em: <<http://bv.fapesp.br/pt/auxilios/16951/delegados-de-policia-quem-sao-e-o-que-pensam/>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Relatório de pesquisa sobre a aplicação de penas e medidas alternativas**. Rio de Janeiro: 2015a. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS). Assistência social. **Percepção sobre pobreza: causas e soluções**. 21 dez. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/111221_sips_assistenciasocial.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Relatório de pesquisa sobre reincidência criminal no Brasil**. Rio de Janeiro: 2015b. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2017.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC. **Brazil's custody hearings project in context: the right to prompt in-person judicial review of arrest across OAS member states.** Harvard Law School. October 20, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/240a7b971d0b162c3c9a233ba2cb4b6d.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION (IBA). Ministério das Relações Exteriores Britânico e Embaixada Britânica no Brasil. **Protegendo os brasileiros contra a tortura: um manual para juízes, promotores, defensores públicos e advogados.** Tradução: Tatiana Dicenzo, Rita Lamy Freund, Brasília, 2011.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente.** Tradução: Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MATTHEWS, Roger. The myth of punitiveness. **Theoretical criminology.** v. 9, n. 2, p. 175-201, 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/5f7e/a3845fe501c4928bc94319829edca57b7d29.pdf>. Acesso em; 02.10.2017.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno.** In: Civitas. v. 13. n.1, Porto Alegre, 2013, p. 93-117.

PASTANA, Débora Regina. **Estado punitivo brasileiro na perspectiva da criminologia crítica.** In: BORGES, Paulo César Corrêa (organizador). Leituras de um realismo jurídico-penal marginal: Homenagem a Alessandro Baratta. São Paulo: NETPDH; Cultura acadêmica editora, 2012a, p. 175-198.

PASTANA, Debora Regina. **Estado punitivo e pós-modernidade.** Sociedade e Cultura. Goiânia, v. 15, n. 1, jan./jun. 2012b, p. 207-215. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=70324609018>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

PAVARINI, Massimo. El grotesco de la penología contemporánea. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** v. 17, n. 81. São Paulo: nov./dez. 2009. p. 230-279.

PORTUGAL. **Código de Processo Penal.** Decreto Lei n.º 78, de 17 fevereiro de. 1987. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

PROJETO SIGO. Disponível em: <<http://www.projetosigo.com.br/projeto>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** Leya, 2016 Disponível em: <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35302084/PARA_UMA_REVOL>

UCAO_DEMOCRATICA_DA_JUSTICA.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1500488775&Signature=R8P50weA%2ByBDSJIWl%2FTy7Z4PDYw%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPara_uma_revolucao_democratica_da_justic.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O caso das audiências de custódia mostra resistência ao Direito Internacional**. Direitos fundamentais. Revista Consultor Jurídico, 7 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/direitos-fundamentais-audiencia-custodia-mostra-resistencia-direito-internacional>>. Acesso em: 17 set. 2016.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: 7IUPERJ, 2006.

SOUZA, Jessé. **A Ralé brasileira: quem é e como vive**. Colaboradores: André Grillo et al. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. Uma concepção alargada de acesso e democratização da justiça. In: ESCRIVÃO FILHO, Antonio et al (Org.). **Justiça e direitos humanos: perspectivas para a democratização da justiça**. Curitiba: Terra de Direitos, 2015, p. 19-25.

ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 24, vol. 126, dez. 2016.

ZACKSESKI, Cristina; VARGAS, Beatriz. **O descumprimento da lei penal no Brasil pelo próprio Estado**. 2017. Mimeo.

ZACKSESKI, Cristina. **O problema dos presos sem julgamento no Brasil**. 2010. Disponível em: < <http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1313075866.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução: Vania Romano Pedrosa; Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria 1999**. Tradução: André Telles. Sabotagem, 2004.

WEIS, Carlos. **Trazendo a realidade para o mundo do direito**. Boletim 5. Rede justiça criminal, 2013. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

ANEXO

Resolução nº 213/2015, CNJ e Protocolo I e II



Poder Judiciário

*Conselho Nacional de Justiça***RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015**

Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

O **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o que dispõe a letra "a" do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos;

CONSIDERANDO a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o 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;

CONSIDERANDO o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ),

Assinatura manuscrita em tinta azul, provavelmente do Presidente do Conselho Nacional de Justiça.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente;

CONSIDERANDO que a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas;

CONSIDERANDO que as inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão;

CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no 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;

CONSIDERANDO o disposto na Recomendação CNJ 49 de 1º de abril de 2014;

CONSIDERANDO a decisão plenária tomada no julgamento do Ato Normativo 0005913-65.2015.2.00.0000, na 223ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015;

RESOLVE:

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

Assinatura manuscrita em azul, provavelmente do presidente do Conselho Nacional de Justiça.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

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*.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do *caput*, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no *caput*.

Art. 2º O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais.

Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente.

Assinatura manuscrita em azul, localizada no canto inferior direito da página.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Art. 3º Se, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo do art. 1º, a pessoa presa será levada imediatamente ao substituto legal, observado, no que couber, o § 5º do art. 1º.

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.

Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.

Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.

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.

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;

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a flourish.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

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.

§ 2º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito em juízo acontecerá após o protocolo e distribuição do auto de prisão em flagrante e respectiva nota de culpa perante a unidade judiciária correspondente, dela constando o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regramentos locais.

§ 3º O auto de prisão em flagrante subsidiará as informações a serem registradas no SISTAC, conjuntamente com aquelas obtidas a partir do relato do próprio autuado.

§ 4º Os dados extraídos dos relatórios mencionados no inciso III do § 1º serão disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ, razão pela qual as autoridades judiciárias responsáveis devem assegurar a correta e contínua alimentação do SISTAC.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'A' followed by a long horizontal stroke and a loop at the end.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

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;

IX – adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X – averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

A blue ink signature, appearing to be a stylized 'A' followed by a long horizontal flourish.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

- I – o relaxamento da prisão em flagrante;
- II – a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;
- III – a decretação de prisão preventiva;
- IV – a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

§ 3º A ata da audiência conterá, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

§ 4º Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

§ 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

Art. 9º A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized letter 'A' followed by a horizontal line and a loop.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução.

§ 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 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.

§ 3º O juiz deve buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, não sendo cabível a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas autuadas em flagrante que apresentem quadro de transtorno mental ou de dependência química, em desconformidade com o previsto no art. 4º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, e no art. 319, inciso VII, do CPP.

Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, cursive letters, located in the bottom right corner of the page.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas proleativas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa.

Parágrafo único. Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante a monitoração eletrônica de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5º, XII, da Constituição Federal.

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;

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive script.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

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 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.

Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.

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.

Art. 14. Os tribunais expedirão os atos necessários e auxiliarão os juizes no cumprimento desta Resolução, em consideração à realidade local, podendo realizar os convênios e gestões necessárias ao seu pleno cumprimento.

Assinatura manuscrita em tinta azul, localizada no canto inferior direito da página.



Poder Judiciário

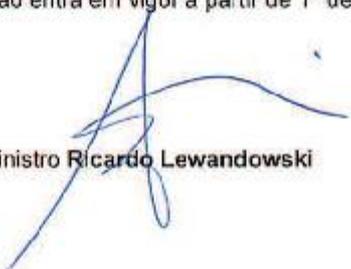
Conselho Nacional de Justiça

Art. 15. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições.

Parágrafo único. No mesmo prazo será assegurado, às pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia que não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento, a apresentação à autoridade judicial, nos termos desta Resolução.

Art. 16. O acompanhamento do cumprimento da presente Resolução contará com o apoio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução das Medidas Socioeducativas.

Art. 17. Esta Resolução entra em vigor a partir de 1º de fevereiro de 2016.



Ministro Ricardo Lewandowski

PROTOCOLO I

Procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia

Este documento tem por objetivo apresentar orientações e diretrizes sobre a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia.

1. Fundamentos legais e finalidade das medidas cautelares diversas da prisão

A Lei das Cautelares (Lei 12.403/11) foi instituída com o objetivo de conter o uso excessivo da prisão provisória. Ao ampliar o leque de possibilidades das medidas cautelares, a Lei das Cautelares introduziu no ordenamento jurídico penal modalidades alternativas ao encarceramento provisório.

Com a disseminação das audiências de custódia no Brasil, e diante da apresentação do preso em flagrante a um juiz, é possível calibrar melhor a necessidade da conversão das prisões em flagrante em prisões provisórias, tal como já demonstram as estatísticas dessa prática em todas as Unidades da Federação.

Quanto mais demorado é o processo criminal, menor é a chance de que a pessoa tenha garantido o seu direito a uma pena alternativa à prisão.

Também menores são os índices de reincidência quando os réus não são submetidos à experiência de prisionalização.

O cárcere reforça o ciclo da violência ao contribuir para a ruptura dos vínculos familiares e comunitários da pessoa privada de liberdade, que sofre ainda com a estigmatização e as consequentes dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, ampliando a situação de marginalização e a chance de ocorrerem novos processos de criminalização.

Apesar desse cenário, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2015), consolidado pelo Departamento Penitenciário Nacional, aponta que 41% da população prisional no país é composta por presos sem condenação, que aguardam privados de liberdade o julgamento de seu processo.

A esse respeito, pesquisa publicada pelo IPEA (2015), sobre a Aplicação de Penas e Medidas Alternativas, aponta que em 37,2% dos casos em que réus estiveram presos provisoriamente, não houve condenação à prisão ao final do processo, resultando em absolvição ou condenação a penas restritivas de direitos em sua maioria. A pesquisa confirma, no país, diagnósticos de observadores internacionais, quanto "*ao sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça*".

As medidas cautelares devem agregar novos paradigmas a sua imposição, de modo que a adequação da medida se traduza na responsabilização do autuado, assegurando-lhe, ao mesmo tempo, condições de cumprimento dessas modalidades autonomia e liberdade, sem prejuízo do encaminhamento a programas e políticas de proteção e inclusão social já instituídos e disponibilizados pelo poder público.

Nesse sentido, conforme previsto nos Acordos de Cooperação nº 05, nº 06 e nº 07, de 09 de abril de 2015, firmados entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça, as medidas cautelares diversas da prisão aplicadas no âmbito das audiências de custódia serão encaminhadas para acompanhamento em serviços instituídos preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual, denominados Centrais Integradas de Alternativas Penais ou com outra nomenclatura, bem como às Centrais de Monitoração Eletrônica, em casos específicos. Caberá ao Departamento Penitenciário Nacional, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, elaborar manuais de gestão dessas práticas, com indicação das metodologias de acompanhamento dessas medidas.

Ainda de acordo com os acordos de cooperação, as medidas cautelares diversas da prisão deverão atentar às seguintes finalidades:

- I. a promoção da autonomia e da cidadania da pessoa submetida à medida;
- II. o incentivo à participação da comunidade e da vítima na resolução dos conflitos;
- III. a autoresponsabilização e a manutenção do vínculo da pessoa submetida à medida com a comunidade, com a garantia de seus direitos individuais e sociais; e
- IV. a restauração das relações sociais.

2. Diretrizes para a aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão

De forma a assegurar os fundamentos legais e as finalidades para a aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão, o juiz deverá observar as seguintes diretrizes:

I. Reserva da lei ou da legalidade: A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem se ater às hipóteses previstas na legislação, não sendo cabíveis aplicações de medidas restritivas que extrapolem a legalidade.

II. Subsidiariedade e intervenção penal mínima: É preciso limitar a intervenção penal ao mínimo e garantir que o uso da prisão seja recurso residual junto ao sistema penal, privilegiando outras respostas aos problemas e conflitos sociais. As intervenções penais devem se ater às mais graves violações aos direitos humanos e se restringir ao mínimo necessário para fazer cessar a violação, considerando os custos sociais envolvidos na aplicação da prisão provisória ou de medidas cautelares que imponham restrições à liberdade.

III. Presunção de inocência: A presunção da inocência deve garantir às pessoas o direito à liberdade, à defesa e ao devido processo legal, devendo a prisão preventiva, bem como a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão serem aplicadas de forma residual. A concessão da liberdade provisória sem ou com cautelares diversas da prisão é direito e não benefício, devendo sempre ser considerada a presunção de inocência das pessoas acusadas. Dessa forma, a regra deve ser a concessão da liberdade provisória sem a aplicação de cautelares, resguardando este direito sobretudo em relação a segmentos da população mais vulneráveis a processos de criminalização e com menor acesso à justiça.

IV. Dignidade e liberdade: A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem primar pela dignidade e liberdade das pessoas. Esta liberdade pressupõe participação ativa das partes na construção das medidas, garantindo a individualização, a reparação, a restauração das relações e a justa medida para todos os envolvidos.

V. Individualização, respeito às trajetórias individuais e reconhecimento das potencialidades: Na aplicação e no acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão, deve-se respeitar as trajetórias individuais, promovendo soluções que comprometam positivamente as partes, observando-se as potencialidades pessoais dos sujeitos, destituindo as medidas de um sentido de mera retribuição sobre atos do passado, incompatíveis com a presunção de inocência assegurada constitucionalmente. É necessário promover sentidos emancipatórios para as pessoas envolvidas, contribuindo para a construção da cultura da paz e para a redução das diversas formas de violência.

VI. Respeito e promoção das diversidades: Na aplicação e no acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão, o Poder Judiciário e os programas de apoio à execução deverão garantir o respeito às diversidades geracionais, sociais, étnico/raciais, de gênero/sexualidade, de origem e nacionalidade, renda e classe social, de religião, crença, entre outras.

VII. Responsabilização: As medidas cautelares diversas da prisão devem promover a responsabilização com autonomia e liberdade dos indivíduos nelas envolvidas. Nesse sentido, a aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem ser estabelecidos a partir e com o compromisso das partes, de forma que a adequação da medida e seu cumprimento se traduzam em viabilidade e sentido para os envolvidos.

VIII. Provisoriedade: A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem se ater à provisoriedade das medidas, considerando o impacto dessocializador que as restrições implicam. A morosidade do processo penal poderá significar um tempo de medida indeterminado ou injustificadamente prolongado, o que fere a razoabilidade e o princípio do mínimo penal. Nesse sentido, as medidas cautelares diversas da prisão deverão ser aplicadas sempre com a determinação do término da medida, além de se assegurar a reavaliação periódica das medidas restritivas aplicadas.

IX. Normalidade: A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem ser delineadas a partir de cada situação concreta, em sintonia com os direitos e as trajetórias individuais das pessoas a cumprir. Assim, tais medidas devem primar por não interferir ou fazê-lo de forma menos impactante nas rotinas e relações cotidianas das pessoas envolvidas, limitando-se ao mínimo necessário para a tutela pretendida pela medida, sob risco de aprofundar os processos de marginalização e de criminalização das pessoas submetidas às medidas.

X. Não penalização da pobreza: A situação de vulnerabilidade social das pessoas autuadas e conduzidas à audiência de custódia não pode ser critério de seletividade em seu desfavor na consideração sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Especialmente no caso de moradores de rua, a conveniência para a instrução criminal ou a dificuldade de intimação para comparecimento a atos processuais não é circunstância apta a justificar a prisão processual ou medida cautelar, devendo-se garantir, ainda, os encaminhamentos sociais de forma não obrigatória, sempre que necessários, preservada a liberdade e a autonomia dos sujeitos.

3. Procedimentos para acompanhamento das medidas cautelares e inclusão social

31/08/2017

Portal CNJ - Atos Administrativos

As medidas cautelares, quando aplicadas, devem atender a procedimentos capazes de garantir a sua exequibilidade, considerando:

- I. a adequação da medida à capacidade de se garantir o seu acompanhamento, sem que o ônus de dificuldades na gestão recaia sobre o autuado;
- II. as condições e capacidade de cumprimento pelo autuado;
- III. a necessidade de garantia de encaminhamentos às demandas sociais do autuado, de forma não obrigatória.

Para garantir a efetividade das medidas cautelares diversas da prisão, cada órgão ou instância deve se ater às suas competências e conhecimentos, de forma sistêmica e complementar.

Para além da aplicação da medida, é necessário garantir instâncias de execução das medidas cautelares, com metodologias e equipes qualificadas capazes de permitir um acompanhamento adequado ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão.

Para tanto, caberá ao Ministério da Justiça, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, desenvolver manuais de gestão, com metodologias, procedimentos e fluxos de trabalho, além de fomentar técnica e financeiramente a criação de estruturas de acompanhamento das medidas, conforme previsto nos Acordos de Cooperação nº 05, nº 06 e nº 07, de 09 de abril de 2015.

Nesse sentido, as Centrais Integradas de Alternativas Penais ou órgãos equivalentes, bem como as Centrais de Monitoração Eletrônica, serão estruturados preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual e contarão com equipes multidisciplinares regularmente capacitadas para atuarem no acompanhamento das medidas cautelares.

3.1. A atuação do Juiz deverá considerar os seguintes procedimentos:

I. A partir da apresentação de motivação para a sua decisão nos termos do art. 310 do CPP, resguardando o princípio da presunção de inocência, caberá ao juiz conceder a liberdade provisória ou impor, de forma fundamentada, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, somente quando necessárias, justificando o porquê de sua não aplicação quando se entender pela decretação de prisão preventiva;

II. Garantir ao autuado o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária(s), resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento às Centrais Integradas de Alternativas Penais ou órgãos similares, evitando a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas em conflito com a lei autuadas em flagrante com transtorno mental, incluída a dependência química, em desconformidade com o previsto no Art. 4º da Lei 10.216, de 2001 e no Art. 319, inciso VII, do Decreto-Lei 3.689, de 1941.

III. Articular, em nível local, os procedimentos adequados ao encaminhamento das pessoas em cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão para as Centrais Integradas de Alternativas Penais ou órgãos similares, bem como os procedimentos de acolhimento dos cumpridores, acompanhamento das medidas aplicadas e encaminhamentos para políticas públicas de inclusão social; i. Nas Comarcas onde não existam as Centrais mencionadas, a partir da equipe psicossocial da vara responsável pelas audiências de custódia buscar-se-á a integração do autuado em redes amplas junto aos governos do estado e município, buscando garantir-lhe a inclusão social de forma não obrigatória, a partir das especificidades de cada caso.

IV. Articular, em nível local, os procedimentos adequados ao encaminhamento das pessoas em cumprimento da medida cautelar diversa da prisão prevista no Art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, para as Centrais de Monitoração Eletrônica de Pessoas, bem como os procedimentos de acolhimento das pessoas monitoradas, acompanhamento das medidas aplicadas e encaminhamentos para políticas públicas de inclusão social.

V. Garantir o respeito e cumprimento às seguintes diretrizes quando da aplicação da medida cautelar de monitoração eletrônica:

a) Efetiva alternativa à prisão provisória: A aplicação da monitoração eletrônica será excepcional, devendo ser utilizada como alternativa à prisão provisória e não como elemento adicional de controle para autuados que, pelas circunstâncias apuradas em juízo, já responderiam ao processo em liberdade. Assim, a monitoração eletrônica, enquanto medida cautelar diversa da prisão, deverá ser aplicada exclusivamente a pessoas acusadas por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal Brasileiro, bem como a pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, sempre de forma excepcional, quando não couber outra medida cautelar menos gravosa.

b) **Necessidade e Adequação:** A medida cautelar da monitoração eletrônica somente poderá ser aplicada quando verificada e fundamentada a necessidade da vigilância eletrônica da pessoa processada ou investigada, após demonstrada a inaplicabilidade da concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, e a insuficiência ou inadequação das demais medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se, sempre, a presunção de inocência. Da mesma forma, a monitoração somente deverá ser aplicada quando verificada a adequação da medida com a situação da pessoa processada ou investigada, bem como aspectos objetivos, relacionados ao processo-crime, sobretudo quanto à desproporcionalidade de aplicação da medida de monitoração eletrônica em casos nos quais não será aplicada pena privativa de liberdade ao final do processo, caso haja condenação.

c) **Provisoriedade:** Considerando a gravidade e a amplitude das restrições que a monitoração eletrônica impõe às pessoas submetidas à medida, sua aplicação deverá se atentar especialmente à provisoriedade, garantindo a reavaliação periódica de sua necessidade e adequação. Não são admitidas medidas de monitoração eletrônica aplicadas por prazo indeterminado ou por prazos demasiadamente elevados (exemplo: seis meses). O cumprimento regular das condições impostas judicialmente deve ser considerado como elemento para a revisão da monitoração eletrônica aplicada, revelando a desnecessidade do controle excessivo que impõe, que poderá ser substituída por medidas menos gravosas que favoreçam a autoresponsabilização do autuado no cumprimento das obrigações estabelecidas, bem como sua efetiva inclusão social.

d) **Menor dano:** A aplicação e o acompanhamento de medidas de monitoração eletrônica devem estar orientadas para a minimização de danos físicos e psicológicos causados às pessoas monitoradas eletronicamente. Deve-se buscar o fomento a adoção de fluxos, procedimentos, metodologias e tecnologias menos danosas à pessoa monitorada, minimizando-se a estigmatização e os constrangimentos causados pela utilização do aparelho.

e) **Normalidade:** A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares de monitoração eletrônica deverão buscar reduzir o impacto causado pelas restrições impostas e pelo uso do dispositivo, limitando-se ao mínimo necessário para a tutela pretendida pela medida, sob risco de aprofundar os processos de marginalização e de criminalização das pessoas submetidas às medidas. Deve-se buscar a aproximação ao máximo da rotina da pessoa monitorada em relação à rotina das pessoas não submetidas à monitoração eletrônica, favorecendo assim a inclusão social. Assim, é imprescindível que as áreas de inclusão e exclusão e demais restrições impostas, como eventuais limitações de horários, sejam determinadas de forma módica, atentando para as características individuais das pessoas monitoradas e suas necessidades de realização de atividades cotidianas das mais diversas dimensões (educação, trabalho, saúde, cultura, lazer, esporte, religião, convivência familiar e comunitária, entre outras).

3.2. A atuação das Centrais Integradas de Alternativas Penais ou órgãos similares deverá considerar os seguintes procedimentos:

I. Buscar integrar-se em redes amplas de atendimento e assistência social para a inclusão de forma não obrigatória dos autuados a partir das indicações do juiz, das especificidades de cada caso e das demandas sociais apresentadas diretamente pelos autuados, com destaque para as seguintes áreas ou outras que se mostrarem necessárias:

- a) demandas emergenciais como alimentação, vestuário, moradia, transporte, dentre outras;
- b) trabalho, renda e qualificação profissional;
- c) assistência judiciária;
- d) desenvolvimento, produção, formação e difusão cultural principalmente para o público jovem.

II. Realizar 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), além de outras políticas e programas ofertadas pelo poder público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento do autuado, assim indicados na decisão judicial, comunicados regularmente ao Juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após o encerramento da rotina da audiência de custódia;

III. Consolidar redes adequadas para a internação e tratamento dos autuados, assegurado o direito à atenção médica e psicossocial sempre que necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, não sendo cabível o encaminhamento de pessoas em conflito com a lei autuadas em flagrante portadoras de transtorno mental, incluída a dependência química, para tratamento ou internação compulsória, em desconformidade com o previsto no Art. 4º da Lei 10.216, de 2001 e no Art. 319, inciso VII, do Decreto-Lei 3.689, de 1941.

IV. Executar ou construir parcerias com outras instituições especializadas para a execução de grupos temáticos ou de responsabilização dos autuados a partir do tipo de delito cometido, inclusive nos casos relativos à violência contra as mulheres no contexto da Lei Maria da Penha

31/08/2017

Portal CNJ - Atos Administrativos

i. Estes grupos serão executados somente a partir da determinação judicial e como modalidade da medida cautelar de comparecimento obrigatório em juízo, prevista no inciso I do Art. 319 do Código de Processo Penal.

3.3. A atuação das Centrais de Monitoração Eletrônica de Pessoas deverá considerar os seguintes procedimentos:

I. Assegurar o acolhimento e acompanhamento por equipes multidisciplinares, responsáveis pela articulação da rede de serviços de proteção e inclusão social disponibilizada pelo poder público e pelo acompanhamento do cumprimento das medidas estabelecidas judicialmente, a partir da interação individualizada com as pessoas monitoradas.

II. Assegurar a prioridade ao cumprimento, manutenção e restauração da medida em liberdade, inclusive em casos de incidentes de violação, adotando-se preferencialmente medidas de conscientização e atendimento por equipe psicossocial, devendo o acionamento da autoridade judicial ser subsidiário e excepcional, após esgotadas todas as medidas adotadas pela equipe técnica responsável pelo acompanhamento das pessoas em monitoração.

III. Primar pela adoção de padrões adequados de segurança, sigilo, proteção e uso dos dados das pessoas em monitoração, respeitado o tratamento dos dados em conformidade com a finalidade das coletas. Nesse sentido, deve-se considerar que os dados coletados durante a execução das medidas de monitoração eletrônica possuem finalidade específica, relacionada com o acompanhamento das condições estabelecidas judicialmente. As informações das pessoas monitoradas não poderão ser compartilhadas com terceiros estranhos ao processo de investigação ou de instrução criminal que justificou a aplicação da medida. O acesso aos dados, inclusive por instituições de segurança pública, somente poderá ser requisitado no âmbito de inquérito policial específico no qual a pessoa monitorada devidamente identificada já figure como suspeita, sendo submetido a autoridade judicial, que analisará o caso concreto e deferirá ou não o pedido.

IV. Buscar integra-se em redes amplas de atendimento e assistência social para a inclusão de forma não obrigatória dos atuados a partir das indicações do juiz, das especificidades de cada caso e das demandas sociais apresentadas diretamente pelos atuados, com destaque para as seguintes áreas ou outras que se mostrarem necessárias:

- a) demandas emergenciais como alimentação, vestuário, moradia, transporte, dentre outras;
- b) trabalho, renda e qualificação profissional;
- c) assistência judiciária;
- d) desenvolvimento, produção, formação e difusão cultural principalmente para o público jovem.

V. Realizar 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), além de outras políticas e programas ofertadas pelo poder público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento do atuado, assim indicados na decisão judicial, comunicados regularmente ao Juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após o encerramento da rotina da audiência de custódia.

PROTOCOLO II

Procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes [1]

Este documento tem por objetivo orientar tribunais e magistrados sobre procedimentos para denúncias de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Serão apresentados o conceito de tortura, as orientações quanto a condições adequadas para a oitiva do custodiado na audiência, os procedimentos relativos à apuração de indícios de práticas de tortura durante a oitiva da pessoa custodiada e as providências a serem adotadas em caso de identificação de práticas de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

1. DEFINIÇÃO DE TORTURA

31/08/2017

Portal CNJ - Atos Administrativos

Considerando a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, de 1984; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 9 de dezembro de 1985, e a Lei 9.455/97 de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, observa-se que a definição de tortura na legislação internacional e nacional apresenta dois elementos essenciais:

- I. A finalidade do ato, voltada para a obtenção de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação, ou qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; e
- II. A aflição deliberada de dor ou sofrimentos físicos e mentais.

Assim, recomenda-se à autoridade judicial atenção às condições de apresentação da pessoa mantida sob custódia a fim de averiguar a prática de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante considerando duas premissas:

- I. a prática da tortura constitui grave violação ao direito da pessoa custodiada;
- II. a pessoa custodiada deve ser informada que a tortura é ilegal e injustificada, independentemente da acusação ou da condição de culpada de algum delito a si imputável.

Poderão ser consideradas como indícios quanto à ocorrência de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes:

- I. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida em um local de detenção não oficial ou secreto;
- II. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida incomunicável por qualquer período de tempo;
- III. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida em veículos oficiais ou de escolta policial por um período maior do que o necessário para o seu transporte direto entre instituições;
- IV. Quando os devidos registros de custódia não tiverem sido mantidos corretamente ou quando existirem discrepâncias significativas entre esses registros;
- V. Quando a pessoa custodiada não tiver sido informada corretamente sobre seus direitos no momento da detenção;
- VI. Quando houver informações de que o agente público ofereceu benefícios mediante favores ou pagamento de dinheiro por parte da pessoa custodiada;
- VII. Quando tiver sido negado à pessoa custodiada pronto acesso a um advogado ou defensor público;
- VIII. Quando tiver sido negado acesso consular a uma pessoa custodiada de nacionalidade estrangeira;
- IX. Quando a pessoa custodiada não tiver passado por exame médico imediato após a detenção ou quando o exame constatar agressão ou lesão;
- X. Quando os registros médicos não tiverem sido devidamente guardados ou tenha havido interferência inadequada ou falsificação;
- XI. Quando o(s) depoimento(s) tiverem sido tomados por autoridades de investigação sem a presença de um advogado ou de um defensor público;
- XII. Quando as circunstâncias nas quais os depoimentos foram tomados não tiverem sido devidamente registradas e os depoimentos em si não tiverem sido transcritos em sua totalidade na ocasião;
- XIII. Quando os depoimentos tiverem sido indevidamente alterados posteriormente;
- XIV. Quando a pessoa custodiada tiver sido vendada, encapuzada, amordaçada, algemada sem justificativa registrada por escrito ou sujeita a outro tipo de coibição física, ou tiver sido privada de suas próprias roupas, sem causa razoável, em qualquer momento durante a detenção;
- XV. Quando inspeções ou visitas independentes ao local de detenção por parte de instituições competentes, organizações de direitos humanos, programas de visitas pré-estabelecidos ou especialistas tiverem sido impedidas, postergadas ou sofrido qualquer interferência;
- XVI. Quando a pessoa tiver sido apresentada à autoridade judicial fora do prazo máximo estipulado para a realização da audiência de custódia ou sequer tiver sido apresentada;
- XVII. Quando outros relatos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes em circunstâncias similares ou pelos mesmos agentes indicarem a verossimilhança das alegações.

2. CONDIÇÕES ADEQUADAS PARA A OITIVA DO CUSTODIADO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia deve ocorrer em condições adequadas que tornem possível o depoimento por parte da pessoa custodiada, livre de ameaças ou intimidações em potencial que possam inibir o relato de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que tenha sido submetida.

Entre as condições necessárias para a oitiva adequada da pessoa custodiada, recomenda-se que:

- I.** A pessoa custodiada não deve estar algemada durante sua oitiva na audiência de apresentação, somente admitindo-se o uso de algemas "em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado" (STF - Súmula Vinculante nº 11);
- II.** A pessoa custodiada deve estar sempre acompanhada de advogado ou defensor público, assegurando-lhes entrevista prévia sigilosa, sem a presença de agente policial e em local adequado/reservado, de modo a garantir-lhe a efetiva assistência judiciária;
- III.** A pessoa custodiada estrangeira deve ter assegurada a assistência de intérprete e a pessoa surda a assistência de intérprete de LIBRAS, requisito essencial para a plena compreensão dos questionamentos e para a coleta do depoimento, atentando-se para a necessidade de (i) a pessoa custodiada estar de acordo com o uso de intérprete, (ii) o intérprete ser informado da confidencialidade das informações e (iii) o entrevistador manter contato com o entrevistado, evitando se dirigir exclusivamente ao intérprete;
- IV.** Os agentes responsáveis pela segurança do tribunal e, quando necessário, pela audiência de custódia devem ser organizacionalmente separados e independentes dos 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.
- VI.** Os agentes responsáveis pela segurança da audiência da custódia não devem portar armamento letal.
- VII.** Os agentes responsáveis pela segurança da audiência de custódia não devem participar ou emitir opinião sobre a pessoa custodiada no decorrer da audiência.

3. PROCEDIMENTOS RELATIVOS À COLETA DE INFORMAÇÕES SOBRE PRÁTICAS TORTURA DURANTE A OITIVA DA PESSOA CUSTODIADA

Observadas as condições adequadas para a apuração, durante a oitiva da pessoa custodiada, de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que possa ter sido submetida, é importante que o Juiz adote uma série de procedimentos visando assegurar a coleta idônea do depoimento da pessoa custodiada.

Sendo um dos objetivos da audiência de custódia a coleta de informações sobre práticas de tortura, o Juiz deverá sempre questionar sobre ocorrência de agressão, abuso, ameaça, entre outras formas de violência, adotando os seguintes procedimentos:

- I.** Informar à pessoa custodiada que a tortura é expressamente proibida, não sendo comportamento aceitável, de modo que as denúncias de tortura serão encaminhadas às autoridades competentes para a investigação;
- II.** Informar à pessoa custodiada sobre a finalidade da oitiva, destacando eventuais riscos de prestar as informações e as medidas protetivas que poderão ser adotadas para garantia de sua segurança e de terceiros, bem como as providências a serem adotadas quanto à investigação das práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes que forem relatadas;
- III.** Assegurar a indicação de testemunhas ou outras fontes de informação que possam corroborar a veracidade do relato de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, com garantia de sigilo;
- IV.** Solicitar suporte de equipe psicossocial em casos de grave expressão de sofrimento, físico ou mental, ou dificuldades de orientação mental (memória, noção de espaço e tempo, linguagem, compreensão e expressão, fluxo do raciocínio) para acolher o indivíduo e orientar quanto a melhor abordagem ou encaminhamento imediato do caso.
- V.** Questionar a pessoa custodiada sobre o tratamento recebido desde a sua prisão, em todos os locais e órgãos por onde foi conduzido, mantendo-se atento a relatos e sinais que indiquem ocorrência de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

4. PROCEDIMENTOS PARA COLETA DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA DE TORTURA

A oitiva realizada durante a audiência de custódia não tem o objetivo de comprovar a ocorrência de práticas de tortura, o que deverá ser apurado em procedimentos específicos com essa finalidade.

Sua finalidade é perceber e materializar indícios quanto à ocorrência de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, considerando as graves consequências que podem decorrer da manutenção da custódia do preso sob responsabilidade de agentes supostamente responsáveis por práticas de tortura, sobretudo após o relato das práticas realizado pela pessoa custodiada perante a autoridade judicial.

Na coleta do depoimento, o Juiz deve considerar a situação particular de vulnerabilidade da pessoa submetida a práticas de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, adotando as seguintes práticas na oitiva, sempre que necessário:

I. Repetir as perguntas. Questões terão que ser repetidas ou reformuladas uma vez que algumas pessoas podem demorar mais tempo para absorver, compreender e recordar informações.

II. Manter as perguntas simples. As perguntas devem ser simples, pois algumas pessoas podem ter dificuldade em entender e respondê-las. Elas também podem ter um vocabulário limitado e encontrar dificuldade em explicar coisas de uma forma que os outros achem fácil de seguir.

III. Manter as perguntas abertas e não ameaçadoras. As perguntas não devem ser ameaçadoras uma vez que as pessoas podem responder a uma inquirição áspera de forma excessivamente agressiva ou tentando agradar o interrogador. As questões também devem ser abertas já que algumas pessoas são propensas a repetir as informações fornecidas ou sugeridas pelo entrevistador.

IV. Priorizar a escuta. É comum a imprecisão ou mesmo confusão mental no relato de casos de tortura, assim, eventuais incoerências não indicam invalidade dos relatos. Em casos de difícil entendimento do relato, oriente-se que a pergunta seja refeita de forma diferente. É importante respeitar a decisão das vítimas de não querer comentar as violações sofridas.

V. Adotar uma postura respeitosa ao gênero da pessoa custodiada. Mulheres e pessoas LGBT podem se sentir especialmente desencorajadas a prestar informações sobre violências sofridas, sobretudo assédios e violência sexual, na presença de homens. Homens também podem sentir constrangimento ao relatar abusos de natureza sexual que tenham sofrido. A adequação da linguagem e do tom do entrevistador, bem como a presença de mulheres, podem ser necessários nesse contexto.

VI. Respeitar os limites da vítima de tortura, já que a pessoa pode não se sentir a vontade para comentar as violações sofridas por ela, assegurando, inclusive, o tempo necessário para os relatos.

5. QUESTIONÁRIO PARA AUXILIAR NA IDENTIFICAÇÃO E REGISTRO DA TORTURA DURANTE OITIVA DA VÍTIMA

Um breve questionário pode subsidiar a autoridade judicial quanto à identificação da prática de tortura, na ocasião das audiências de custódia, permitindo-lhe desencadear, caso identificada, os procedimentos de investigação do suposto crime de tortura.

I. Qual foi o tratamento recebido desde a sua detenção?

Comentário: Pretende-se com esta questão que o custodiado relate o histórico, desde a abordagem policial até o momento da audiência, da relação ocorrida entre ele e os agentes públicos encarregados de sua custódia.

II. O que aconteceu?

Comentário: Havendo o custodiado relatado a prática de ato violento por parte de agente público responsável pela abordagem e custódia, é necessário que seja pomenorizado o relato sobre a conduta dos agentes, para identificação de suposta desmedida do uso da força, ou violência que se possa configurar como a prática de tortura.

III. Onde aconteceu?

Comentário: O relato sobre o local onde ocorreu a violência relatada pode ajudar a monitorar a possibilidade de retaliação por parte do agente que praticou a violência relatada, e pode fornecer à autoridade judicial

31/08/2017

Portal CNJ - Atos Administrativos

informações sobre a frequência de atos com pessoas custodiadas em delegacias, batalhões, entre outros.

IV. Qual a data e hora aproximada da ocorrência da atitude violenta por parte do agente público, incluindo a mais recente?

Comentário: A informação sobre horário e data é importante para identificar possíveis contradições entre informações constantes no boletim de ocorrência, autorizando alcançar informações úteis sobre as reais circunstâncias da prisão do custodiado.

V. Qual o conteúdo de quaisquer conversas mantidas com a pessoa (torturadora)? O que lhe foi dito ou perguntado?

Comentário: Esta pergunta visa identificar qualquer ameaça realizada pelo agente público, assim como métodos ilegais para se obter a delação de outrem. Todas as formas ilegais de extrair informação do preso são necessariamente possibilitadas pela prática da tortura.

VI. Houve a comunicação do ocorrido para mais alguém? Quem? O que foi dito em resposta a esse relato?

Comentário: Esta pergunta visa averiguar possíveis pessoas que possam ter sofrido ameaças de agentes públicos, autorizando, caso a autoridade judicial assim decida, a indicação de pessoas ameaçadas para participação em programas de proteção de vítimas.

6. PROVIDÊNCIAS EM CASO DE APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES

Constada a existência de indícios de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o Juiz deverá adotar as providências cabíveis para garantia da segurança da pessoa custodiada, tomando as medidas necessárias para que ela não seja exposta aos agentes supostamente responsáveis pelas práticas de tortura.

Abaixo estão listadas possíveis medidas a serem adotadas pela autoridade judicial que se deparar com a situação, conforme as circunstâncias e particularidades de cada caso, sem prejuízo de outras que o Juiz reputar necessárias para a imediata interrupção das práticas de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, para a garantia da saúde e segurança da pessoa custodiada e para subsidiar futura apuração de responsabilidade dos agentes:

I. Registrar o depoimento detalhado da pessoa custodiada em relação às práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que alega ter sido submetida, com descrição minuciosa da situação e dos envolvidos;

II. Questionar se as práticas foram relatadas quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, verificando se houve o devido registro documental;

III. Realizar registro fotográfico e/ou audiovisual sempre que a pessoa custodiada apresentar relatos ou sinais de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, considerando se tratar de prova, muitas vezes, irrepetível;

IV. Aplicar, de ofício, medidas protetivas para a garantia da segurança e integridade da pessoa custodiada, de seus familiares e de eventuais testemunhas, entre elas a transferência imediata da custódia, com substituição de sua responsabilidade para outro órgão ou para outros agentes; a imposição de liberdade provisória, independente da existência dos requisitos que autorizem a conversão em prisão preventiva, sempre que não for possível garantir a segurança e a integridade da pessoa custodiada; e outras medidas necessárias à garantia da segurança e integridade da pessoa custodiada.

V. Determinar a realização de exame corpo de delito:

(i) quando não houver sido realizado;

(ii) quando os registros se mostrarem insuficientes,

(iii) quando a possível prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes tiver sido realizada em momento posterior à realização do exame realizado;

(iv) quando o exame tiver sido realizado na presença de agente de segurança.

VI. Ainda sobre o exame de corpo de delito, observar: a) as medidas protetivas aplicadas durante a condução da pessoa custodiada para a garantia de sua segurança e integridade, b) a Recomendação nº 49/2014 do

31/08/2017

Portal CNJ - Atos Administrativos

Conselho Nacional de Justiça quanto à formulação de quesitos ao perito em casos de identificação de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, c) a presença de advogado ou defensor público durante a realização do exame.

VII. Assegurar o necessário e imediato atendimento de saúde integral da pessoa vítima de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, visando reduzir os danos e o sofrimento físico e mental e a possibilidade de elaborar e resignificar a experiência vivida;

VIII. Enviar cópia do depoimento e demais documentos pertinentes para órgãos responsáveis pela apuração de responsabilidades, especialmente Ministério Público e Corregedoria e/ou Ouvidoria do órgão a que o agente responsável pela prática de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes esteja vinculado;

IX. Notificar o juiz de conhecimento do processo penal sobre os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações advindas desse procedimento.

X. Recomendar ao Ministério Público a inclusão da pessoa em programas de proteção a vítimas ou testemunha, bem como familiares ou testemunhas, quando aplicável o encaminhamento.

[1] Na elaboração do protocolo foram consideradas orientações presentes em manuais e guias sobre prevenção e combate à tortura, especialmente o "Protocolo de Istambul - Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, "The torture reporting handbook" (1ª edição de Camille Giffard - 2000, e 2ª edição de Polona Tepina - 2015), e "Protegendo os brasileiros contra a tortura: Um Manual para Juizes, Promotores, Defensores Públicos e Advogados" (Conor Foley, 2013), além da experiência acumulada com as práticas de audiências de custódia e do desenvolvimento de ações de prevenção à tortura no país.