

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ
UNIOESTE/*CAMPUS* DE TOLEDO
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS - CCHS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS - MESTRADO

FIGUEIREDO MONTEIRO NETO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA INCAPACIDADE DE CONTENÇÃO DO
PODER PUNITIVO**

TOLEDO-PR

2018

FIGUEIREDO MONTEIRO NETO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA INCAPACIDADE DE CONTENÇÃO DO
PODER PUNITIVO**

Dissertação apresentada à Universidade Estadual do Oeste do Paraná, UNIOESTE, *campus* de Toledo-PR, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciências Sociais, junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – Mestrado. Linha de pesquisa: Democracia e Políticas Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Marco Antonio Arantes

TOLEDO-PR

2018

Catálogo na Publicação elaborada pela Biblioteca Universitária
UNIOESTE/Campus de Toledo.
Bibliotecária: Marilene de Fátima Donadel - CRB – 9/924

M775a	Monteiro Neto, Figueiredo A audiência de custódia e sua incapacidade de contenção do poder punitivo / Figueiredo Monteiro Neto .-- Toledo, PR : [s. n.], 2018. 116 f. : il. (algumas color.), grafs. Orientador: Prof. Dr. Marco Antonio Arantes Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Campus de Toledo. Centro de Ciências Sociais e Humanas. 1. Ciências sociais - Dissertação 2. Processo penal 3. Audiência de custódia 4. Prisão (Direito penal) 5. Política pública I. Arantes, Marco Antonio, orient. II. T CDD 20. ed. 301 345.8105
-------	--

FIGUEIREDO MONTEIRO NETO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA INCAPACIDADE DE CONTENÇÃO DO
PODER PUNITIVO**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do Título de Mestre em Ciências Sociais e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – Mestrado, área de concentração em Fronteiras, Identidades e Políticas Públicas, da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, UNIOESTE.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marco Antonio Arantes (Orientador)

Centro de Ciências Humanas e Sociais

Universidade Estadual do Oeste do Paraná – Unioeste – Campus de Toledo

Prof. Dr. Geraldo Magella Neres

Centro de Ciências Humanas e Sociais

Universidade Estadual do Oeste do Paraná – Unioeste – Campus de Toledo

Prof. Dr. Túlio Lima Vianna

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

Toledo, 26 de fevereiro de 2018

AGRADECIMENTOS

A construção deste trabalho é um grande sonho e objetivo perseguido desde o egresso da graduação. Agradeço a Deus por mais esta conquista, e por me mostrar que nunca devemos desistir de nossos sonhos, pois como está nas Sagradas Escrituras: “Pedi, e dar-se-vos-á; buscai e encontrareis; batei, e abrir-se-vos-á. Porque aquele que pede recebe; e o que busca encontra; e, ao que bate, se abre” (Mt. 7, 7-8).

Com enorme respeito e admiração, agradeço ao meu orientador, Marco Antonio Arantes, que tornou este trabalho muito mais fácil, em razão das horas e horas de orientação e esclarecimento. Foram milhares de mensagens trocadas via WhatsApp, bendito aplicativo.

Aos professores doutores Geraldo Magella Neres e Túlio Lima Vianna também agradeço as relevantes contribuições fornecidas durante o seminário de qualificação desta dissertação, o que fez o texto ganhar fluidez e harmonia.

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências Sociais, da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, UNIOESTE, *campus* de Toledo-PR, por me trazerem mais luz e entendimento sobre os problemas sociais, e demonstrarem a importância da reflexão e problematização do meio em que vivemos.

Aos juízes criminais da Comarca de Umuarama, por franquearem amplo acesso aos processos em trâmite naquela Comarca e que possibilitaram a construção deste trabalho: um ato de desapego e transparência. Às escrivãs criminais de Umuarama, Tays e Meire, por sempre estarem dispostas a fornecerem as informações de que precisava.

Ao meu amigo Rodrigo, por ser um grande incentivador, e aos demais colegas da Comarca de Toledo, pela cooperação durante todo o mestrado.

Um sentimento especial à minha equipe de assessoria, não sei o quanto posso ser grato.

Por fim, e não menos importante, muito pelo contrário, minha querida esposa, Thaís de Oliveira Alves, por ser uma verdadeira companheira, apoiando-me nas empreitadas mais difíceis, tornando mais fáceis todas as lutas. Obrigado por compreender as horas de ausência com paciência.

NETO, FIGUEIREDO MONTEIRO. **A Audiência de Custódia e sua Incapacidade de Contenção do Poder Punitivo**. 116f. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Toledo-PR, 2018.

RESUMO

A política criminal brasileira tem se orientado por políticas criminais cada vez mais preocupadas com a vigilância, controle e neutralização dos indivíduos reputados perigosos, principalmente após a redemocratização do país, no final da década 80 do século XX, tendo como marco paradigmático a edição da Lei dos Crimes Hediondos – lei 8.072/90. Este processo nos conduziu ao que se convencionou chamar de sociedade do superencarceramento, em que o Brasil ocupa o posto de terceiro país que mais prende pessoas no mundo, contando atualmente com mais de 700 mil presos no sistema carcerário, sendo que 40% são presos provisórios aguardando um julgamento. É sobre este processo que a audiência de custódia pretende interferir, ao colocar cara a cara o preso e o juiz, a fim de que o magistrado analise a situação prisional do custodiado no prazo máximo de 24 horas contados da prisão. Curiosamente, porém, a Resolução 213/15, do Conselho Nacional de Justiça, que tornou obrigatória a audiência de custódia para todos os Tribunais do país após 1º de maio de 2016, impede que seja discutido nesta audiência o fato pelo qual a pessoa está presa, caracterizando-se, em razão disso, como mais um instrumento de assujeitamento do indivíduo, privando-o de um dos direitos que mais destacam o processo de cidadania, que é o direito de fala e influência na tomada de decisão na vida pública. Não por outra razão, a audiência de custódia não só foi incapaz de diminuir o número de encarceramento na Comarca de Umuarama, local onde a pesquisa foi realizada, mas o viu crescer no primeiro ano após a sua implementação.

PALAVRAS-CHAVE: Superencarceramento. Audiência de Custódia. Política Pública.

NETO, FIGUEIREDO MONTEIRO. **Custody Hearing and its Inability to Contain Punitive Power**. 116p. 2018. Dissertation (Master's degree in Social Sciences) - Western Paraná State University, Toledo-PR, 2018.

ABSTRACT

Brazilian criminal policy has been oriented by criminal policies increasingly concerned with vigilance, control and neutralization of individuals considered to be dangerous, especially after the country's redemocratization, in the late 80's of the twentieth century, having as paradigmatic framework and edition of the Law of Heinous Crimes - Law 8.072/90. This process has led us to what has become known as the super-incarceration society, in which Brazil occupies the position of the third country that most arrests people in the world, with now more than 700,000 prisoners in the prison system, with 40% of them being provisional prisoners awaiting a trial. It is about this process that custody hearing is intended to interfere, by placing face to face the prisoner and the judge, in order for the magistrate to analyze the prisoner's custody situation within a maximum of 24 hours from the arrest. Interestingly, however, the Resolution 213/15, from the National Council of Justice, which made custody hearing mandatory for all Courts in the country after May 1st, 2016, prevents it from being discussed at this hearing the fact by which a person was arrested, being characterized, therefore, as another instrument of subjection of the individual, depriving them of one of the rights that stand out most in the process of citizenship, which is the right of speech and decision-making influence in public life. It is not for another reason that the custody hearing was not only unable to reduce the number of incarceration in the city of Umuarama, where the research was conducted, but saw it grow in the first year after its implementation.

KEYWORDS: Super-incarceration. Custody Hearing. Public policy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O PERCURSO DO SUPERENCARCERAMENTO.....	14
1.1 A CULTURA DO ENCARCERAMENTO NO BRASIL.....	14
1.2 A PRISÃO COMO DISPOSITIVO DE CONTROLE.....	16
1.3 A PRISÃO COMO INSTITUIÇÃO DE CONTROLE DE GRUPOS DE RISCO: CONSUMIDORES FALHOS.....	22
1.4 A POLÍTICA CRIMINAL DE “GUERRA ÀS DROGAS”.....	25
1.5 O MEDO DO CRIME E A MÍDIA.....	27
1.6 A VÍTIMA NO CENTRO DA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÂNEA.....	30
1.7 OS RESULTADOS ALCANÇADOS PELAS POLÍTICAS CRIMINAIS: OS DESAFIOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	34
2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	38
2.1 CONCEITO E PREVISÃO NORMATIVA.....	38
2.2 HIERARQUIA DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO DE DIREITOS HUMANOS.....	40
2.3 FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	44
2.4 HIPÓTESES EM QUE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DEVA SER REALIZADA.....	47
2.4.1 Audiência de custódia na prisão em flagrante.....	48
2.4.2 Audiência de custódia na prisão preventiva.....	50
2.4.3 Audiência de custódia na prisão temporária.....	51
2.4.4 Audiência de custódia na apreensão de adolescente autor de ato infracional.....	52
2.5 PRAZO PARA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	53
2.6 AUTORIDADE A QUE O PRESO DEVE SER APRESENTADO.....	54
2.7 POSTURA DO JUIZ NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	55
2.8 POSTURA DO PRESO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	58
3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE UMUARAMA.....	60
3.1 METODOLOGIA DE PESQUISA NA COMARCA DE UMUARAMA.....	60
3.2 SISTEMA PRISIONAL DE UMUARAMA UM ANO ANTES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	62
3.3 SISTEMA PRISIONAL DE UMUARAMA UM ANO APÓS A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	65
3.4 PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE UMUARAMA.....	75
3.5 O PERFIL DOS PRESOS E A POSTURA NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	78
3.5.1 A predominância da valoração da periculosidade em detrimento da vulnerabilidade dos presos durante a audiência de custódia.....	79
3.6 A LIMITAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO COMBATE AO SUPERENCARCERAMENTO.....	83
3.7 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO COMBATE À TORTURA E AOS MAUS TRATOS A PRESOS.....	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	96
REFERÊNCIAS.....	108

INTRODUÇÃO

O número de pessoas presas tem crescido substancialmente no Brasil nas três últimas décadas e, de 1990 a 2016, esse número se elevou, nada mais nada menos, 707%, segundo relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN/MJ, 2017). Esse dado coloca o Brasil no posto de terceiro país com maior população carcerária mundial, atrás, apenas, dos Estados Unidos e da China (DEPEN/MJ, 2017), e faz com que nosso país ultrapasse a Rússia nesse quesito, uma vez que em 2014, relatório do mesmo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN/MJ, 2014) apontava este país no posto de terceiro lugar com maior população carcerária mundial.

A situação é estarrecedora quando se constata que os países com maior população carcerária do mundo – Estados Unidos, China e Rússia – diminuíram o número de presos em 8%, 9% e 24%, respectivamente, entre 2008 e 2014, enquanto a taxa de encarceramento brasileira subiu 33%, chegando a 607.700 presos em 2014 e 726 mil em 2016. Há, então, um déficit no sistema carcerário brasileiro superior a 358 mil vagas, o que corresponde a uma taxa de ocupação de 197,4%, ao que se somam as ineficientes medidas adotadas pelo Poder Público para reverter essa situação (DEPEN/MJ, 2017). Em razão dessa superlotação de nossos presídios, não são poucas as vozes que se sentem confortáveis em afirmar que “[...] o sistema prisional se constitui, nos dias de hoje, em um dos maiores focos de violações de Direitos Humanos na sociedade brasileira [...]” (SALLA, 2010, p. 16).

A justificativa, portanto, para este estudo decorre da necessidade de se buscar alternativas à prisão, diante da grave violação dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana constatadas nas prisões brasileiras. Decorre, também, da necessidade de se estudar as políticas públicas desenvolvidas pelo poder público na área de segurança e sua real eficiência. E é com o olhar da sociologia que eventos específicos, como a audiência de custódia, podem se tornar mais inteligíveis, possibilitando a superação de discursos, divulgados com grande estardalhaço, no sentido de que as políticas criminais, especialmente aquelas voltadas à alternativa da prisão, apresentam resultados positivos no combate ao superencarceramento.

Assim, nosso objeto de estudo é a audiência de custódia, prevista no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que impõe a apresentação de toda pessoa presa perante uma autoridade judicial no prazo de 24 horas, a fim de que seja analisada, imediatamente, a possibilidade de concessão de liberdade provisória ao preso ou a necessidade de manutenção da sua prisão cautelar (Brasil, 1992a). A

audiência de custódia tem como principais objetivos diminuir o número de prisões no Brasil e evitar a prática de maus tratos e torturas a presos.

No caso do Brasil, apesar de a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ter sido internalizada ao nosso ordenamento jurídico desde 1992, dispondo sobre a obrigatoriedade de apresentação do preso a uma autoridade judicial, sem demora, o Código de Processo Penal não a prevê. Conseqüentemente, não estabelece um procedimento para disciplinar essa audiência, apesar de já terem se passado mais de 24 anos desde a promulgação da Convenção Americana.

Diante dessa omissão legislativa, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 347, em julgamento realizado na data de 09 de setembro de 2015, determinou que as audiências de custódia fossem realizadas em todo o Brasil, no prazo de 90 dias a partir da publicação do respectivo acórdão daquele julgamento – publicação esta que ocorreu em 19 de fevereiro de 2016 (BRASIL, 2016a).

Em razão dos próprios julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal na ação acima mencionada, o Conselho Nacional de Justiça editou, em 15 de dezembro de 2015, a Resolução 213, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Tornou-se, então, obrigatória para todos os Tribunais do país a sua implementação após 1º de maio de 2016, conforme artigo 15 da mencionada Resolução (BRASIL, 2015). Segundo Rosa (2016, p. 262), a audiência de custódia “[...] ganhou caráter obrigatório e vinculante após as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (Adin 5240 e ADPF 347), nas quais se reconheceu a eficácia normativa da determinação em território brasileiro [...]”.

É importante ressaltar, no entanto, que se encontra em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei 554/2011, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE), que tem como objetivo a inserção da audiência de custódia no Código de Processo Penal brasileiro. Atualmente, o Código de Processo Penal, em seu artigo 306, § 1º, estabelece que “[...] em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante [...]” (BRASIL, 1941, s.p.). Por meio de tal procedimento, o juiz analisará – unicamente por meio desse documento – a legalidade da prisão, a possibilidade da concessão de liberdade provisória com ou sem a fixação de medidas cautelares diversas da prisão ou a necessidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Todo esse procedimento previsto no Código de Processo Penal era realizado, como dito, apenas com o auto de prisão em flagrante – um procedimento meramente documental –, o que foi alterado com a implantação da audiência de custódia. Com ela, o juiz deve ter contato direto

com o preso, possibilitando que este exponha algum motivo que o faça ter direito de responder ao processo em liberdade.

Tendo em vista que se trata de instituto inserido recentemente na prática judiciária brasileira, os estudos a seu respeito ainda são esparsos. Não há indicação de dados precisos sobre a sua capacidade real de atingir seus fins, especialmente o de contenção do superencarceramento no Brasil. Os dados apresentados pelos tribunais de justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça são, muitas vezes, contraditórios, principalmente em razão da inexistência de dados fidedignos a respeito do percentual de concessão de liberdade provisória ou decretação de prisão preventiva logo após a prisão em flagrante antes do advento da audiência de custódia.

Assim, nesta pesquisa, realizamos a análise do impacto da audiência de custódia na Comarca de Umuarama-PR, mediante a comparação dos processos ingressados um ano antes e um ano depois da implementação da audiência de custódia naquela comarca, para identificar as mudanças nos processos decisórios dos operadores do direito, especialmente do juiz, e verificar se o preso, realmente, teve condições de influenciar a decisão judicial com o advento desse novo ato processual.

Dessa forma, o problema de nossa pesquisa diz respeito à aptidão da audiência de custódia em alcançar um dos fins a que se destina, restringindo-se em perscrutar se ela consegue evitar o encarceramento em massa no Brasil, diminuindo o número de presos no sistema carcerário.

Como qualquer medida que se propõe a influenciar e diminuir o número de prisões no sistema carcerário, um primeiro passo dado foi o de angariar elementos que nos possibilitassem entender o atual estágio do direito penal e as razões que nos levaram à sociedade do superencarceramento. Para tanto, tomamos como referencial teórico a análise de David Garland, contida na obra *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*, de 2008, em que o jurista e sociólogo da Universidade de Nova Iorque demonstrou como os Estados Unidos, em maior escala, e a Grã-Bretanha – países de onde o Brasil importou as políticas criminais – chegaram ao mesmo estágio de superencarceramento.

Tal como nos Estados Unidos, a política criminal brasileira tem se pautado no crescimento de sanções puramente retributivas, com perda do ideal de reabilitação do preso. Parte-se de uma política de segurança nacional em que o medo é o centro das atenções. As políticas públicas de segurança têm apresentado como objetivo principal reduzir os níveis de medo, em vez de se preocupar em reduzir o número de crimes ou de criminalização. Assim, a

prisão tem sido reinventada como pena, solidificando o direito penal baseado na teoria da “lei e ordem”.

Adota-se, no Brasil, por essa razão, uma criminologia baseada na neutralização ou exclusão do indivíduo do corpo social, em vez de construir uma estrutura de reinclusão social. Essa situação se agravou após a redemocratização do país, momento em que o tratamento penal dos conflitos sociais se tornou mais severo, diante de uma série de fatores, como o endividamento sofrido pelo país – decorrente do período militar – e o imenso percentual de desempregados e de pessoas com rendas extremamente baixas. Segundo Nascimento (2008, p. 20), isto demonstra, claramente, que “[...] o sistema penal criminaliza a pobreza e, como o neoliberalismo multiplica a pobreza, o número de criminalizados cresce e crescerá na mesma proporção [...]”.

Dessa forma, diante da incapacidade da audiência de custódia em alterar a questão social dos principais destinatários do direito penal em nosso país, a hipótese lançada foi a de que ela é incapaz de reverter o crescente número de encarceramento no Brasil, o que foi confirmado em relação à Comarca de Umuarama, bem como identificado em outras Comarcas como Belo Horizonte, Rio de Janeiro e São Paulo, a partir de pesquisas realizadas naquelas Comarcas.

No segundo capítulo, demonstraremos como surgiu a audiência de custódia, fruto de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, e quais são os objetivos desse novo dispositivo, que se tornou obrigatório em todo o país, como dito, após 1º de maio de 2016.

Por fim, no terceiro capítulo, é feita a análise do impacto da audiência de custódia na Comarca de Umuarama. Demonstramos seu procedimento e quais são os resultados alcançados no que diz respeito ao número de liberdades provisórias concedidas e prisões preventivas decretadas naquela comarca. Para tanto, comparamos os dados de um ano após a instalação da audiência de custódia com os do ano anterior, quando ela não existia.

Quanto à metodologia empregada, utilizamos o método genealógico foucaultiano, ou seja, analisamos “[...] a relação que existe entre os grandes tipos de discurso que podem ser observados em uma cultura e as condições históricas, as condições econômicas, as condições políticas de seu aparecimento e de sua formação [...]” (FOUCAULT, 2015a, p. 47). Nesse momento, o trabalho mescla teoria e prática, fazendo uso da pesquisa bibliográfica, para análise de livros, de artigos científicos, de revistas especializadas e, como não poderia deixar de ser, da legislação, mas também o trabalho de campo, com análise dos processos.

Por isso que, não sem antes expor como surgiu a audiência de custódia, é necessário ir além do conhecimento teórico. Diante da divulgação reiterada pelos meios de comunicação de que a audiência de custódia é capaz de diminuir em até 40% o número de prisões em nosso país,

tornou-se indispensável o trabalho de campo, a fim de avaliar se ela realmente atende às expectativas dos presos e observar se eles tiveram vez e voz quando da realização da audiência.

No entanto, como a audiência de custódia tem como finalidades principais diminuir o número de prisões e evitar maus tratos a pessoas presas pela polícia logo após a prisão, fizemos uma análise também quanto a sua aptidão em conter a tortura e maus tratos a presos logo após a prisão em flagrante. Desse modo, analisamos em cada processo, durante o período de um ano estudado, em quantos deles houve a notícia de agressão contra presos e quantos foram os inquéritos instaurados e as ações penais ajuizadas a esse respeito – esclarecemos, contudo, que o prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado não transcorreu por inteiro até o fim desta pesquisa.

Como há diversas comarcas no Estado do Paraná, adotamos a Comarca de Umuarama como objeto de estudo de caso, uma vez que é inviável a pesquisa em todas elas. Tal escolha se ancora no fato de que os mesmos juízes que estavam no exercício da jurisdição um ano antes da instalação da audiência de custódia naquela comarca permaneceram ali no ano posterior à implementação, evitando que os dados sejam prejudicados pela alteração de magistrados que tenham entendimentos divergentes. Na prática judiciária, não é incomum a existência de juízes mais rigorosos e outros mais brandos na aplicação do direito penal, e como em muitas comarcas do país os Tribunais de Justiça têm designado juízes específicos para exercerem a jurisdição nas varas de audiência de custódia, a análise de uma comarca em que se alterou o magistrado poderia causar grave prejuízo ao resultado fidedigno da pesquisa. Isto justifica, pois, a escolha da Comarca de Umuarama para a realização do estudo empírico.

Quanto à abordagem metodológica, optamos por realizar a pesquisa por meio da observação, a fim de extrair os dados mais espontaneamente e, com isto, extrair o nível de participação de cada agente na audiência. Entendemos imprescindível a análise de cada processo ingressado na Comarca de Umuarama após a implantação da audiência de custódia, para analisar se ela – por meio da palavra oral de seus personagens: promotor de justiça, advogado e preso – realmente influenciou na decisão proferida pelo magistrado ao decidir acerca da manutenção da prisão ou concessão de liberdade provisória ao preso. Só assim foi possível aquilatar o grau de influência do preso na decisão. Nesse aspecto também residiu a importância de se analisar os processos existentes anteriormente à implantação da audiência de custódia, para saber se, efetivamente, houve alteração na forma de decidir do magistrado após a vigência da audiência de custódia.

Utilizamos o período anual, ainda, para diminuir as externalidades que poderiam ocorrer em relação aos tipos de crimes eventualmente cometidos, diante de eventual sazonalidade,

tendo em vista que isto fragilizaria uma colheita de dados de uma pesquisa que visasse alcançar maior fidedignidade e uma conclusão mais clara sobre o impacto ou não da audiência de custódia no número de liberdades ou prisões dos custodiados.

A abordagem quantitativa do estudo se baseia na análise de dados provenientes de 943 casos que deram entrada na primeira e segunda varas criminais de Umuarama, referentes aos anos de 2015 a 2017, e são analisados a partir das variáveis: vara criminal, tipo de crime – crime 1, 2, 3, etc., quando houver mais de uma categoria no mesmo caso –, data da prisão, data da decisão, tipo da decisão, fundamento da decisão, se houve ou não audiência de custódia e o período referente a antes e/ou depois da instituição da audiência de custódia.

1 O PERCURSO DO SUPERENCARCERAMENTO

1.1 A CULTURA DO ENCARCERAMENTO NO BRASIL

Apesar dos inúmeros estudos sobre a prisão constatarem a sua ineficiência no combate ao crime e o fracasso quanto à reinserção e ressocialização do indivíduo condenado em meio à sociedade¹, a política criminal brasileira tem se baseado, cada vez mais, na neutralização do cidadão por meio deste dispositivo de segurança pública, sob o argumento de reduzir a criminalidade, principalmente após a década de 70 do século passado.

Esse quadro se tornou agudo na década de 90 do século XX, em razão da estagnação econômica e industrial do país vivenciada desde a década de 1980, que manteve, na marginalidade social, milhões de brasileiros desempregados e sem uma fonte de renda formal, fruto de uma política econômica baseada na alta concentração de renda adotada durante a ditadura militar – amargada de 1964 até 1984 –, e que ainda não conseguimos superar. Isto fez com que o recrudescimento das leis penais se tornasse a principal pauta governamental nas duas últimas décadas do século passado (NASCIMENTO, 2008; ALVAREZ et al., 2007).

Durante a ditadura militar, “[...] apesar da recorrência à criminalização, os níveis de encarceramento chamavam a atenção mais pela qualidade do que pela quantidade dos encarcerados [...]” (NASCIMENTO, 2008, p. 15). No entanto, de 1990 a 2016, houve um recrudescimento das taxas de encarceramento em 707%, segundo relatório divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN/MJ (2017). Em 1990, o Brasil contava com 90 mil presos e, em 2016, esse número já ultrapassava 726 mil. Esse dado coloca o Brasil no posto de terceiro país com maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China (DEPEN/MJ, 2017). E mais, nosso caminho rumo ao superencarceramento fez com que o Brasil ultrapassasse a Rússia, que até 2014 ocupava o ranking de terceiro país do mundo em número de presos (DEPEN/MJ, 2014).

¹ A crítica à prisão, na realidade, não é um fenômeno atual, muito pelo contrário, ela é contemporânea ao próprio surgimento deste dispositivo como pena na sociedade ocidental, ocorrido entre o final do século XVIII e início do século XIX. Muitos teóricos reformadores já apontavam os inconvenientes da prisão no próprio nascedouro deste dispositivo, por volta de 1820-1840, críticas sintetizadas por Michel Foucault no seguinte sentido: “1. A prisão impede o poder judiciário de controlar e de verificar a aplicação das penas. A lei não penetra nas prisões, dizia Decazes, em 1818. 2. A prisão, misturando os condenados, ao mesmo tempo diferentes e isolados entre si, constitui uma comunidade homogênea de criminosos que se tornam solidários no enclausuramento e que permanecerão no exterior. A prisão fabrica um verdadeiro exército de inimigos interiores. 3. Dando um abrigo, comida, roupas e, frequentemente, trabalho aos condenados, a prisão lhes assegura um destino por vezes preferível aos dos operários de uma maneira geral. Pode não somente não ter efeito de dissuasão, como também atrair à delinquência. 4. Os hábitos e a infâmia que marcam as pessoas que saem da prisão fazem com que sejam definitivamente fadadas à criminalidade [...]” (FOUCAULT, 1997, p. 29-30).

A situação é ainda mais inquietante quando se constata que entre os países com maior população carcerária – Estados Unidos, China e Rússia – houve uma diminuição no número de presos em 8%, 9% e 24%, respectivamente, entre 2008 e 2014, enquanto a taxa de encarceramento brasileira subiu 33% no mesmo período. Com esses números, o deficit de vagas no sistema carcerário brasileiro é superior a 358 mil, correspondendo a uma taxa de ocupação de 197,4% (DEPEN/MJ, 2017). Lamentavelmente pode-se dizer que esta situação, que já é trágica, poderia ser ainda pior, uma vez que segundo informação do Conselho Nacional de Justiça, consultada em 04 de janeiro de 2018, havia 608.883 mandados de prisão pendentes de cumprimento no Brasil (BRASIL, 2018a), de forma que, caso todos eles fossem cumpridos imediatamente, nossa população carcerária seria superior a um milhão e trezentos mil presos. Em razão dessa superlotação de nossos presídios, não são poucas as vozes que se sentem confortáveis em afirmar que “[...] o sistema prisional se constitui, nos dias de hoje, em um dos maiores focos de violações de Direitos Humanos na sociedade brasileira [...]” (SALLA, 2010, p. 16).

Neste primeiro momento, é importante entender como o Brasil chegou a este patamar de superencarceramento, para ser possível analisar, com mais acuidade, os efeitos da audiência de custódia – que é o objeto de nosso estudo e que será apresentada a partir do próximo capítulo –, e quais foram os impactos desse novo dispositivo sobre a cultura carcerária brasileira. A partir dessa reflexão, será possível dizer o motivo do eventual sucesso ou fracasso desse novo procedimento em atingir os fins que foram atribuídos a ele.

Apesar dos riscos de se estabelecer metanarrativas para se entender a sociedade do superencarceramento do final do século XX e início do século XXI, como já nos advertiu Salo de Carvalho (2015), constatamos que há alguns eventos que são paradigmáticos e que, sem dúvida, contribuíram para o estágio em que nos encontramos atualmente, como, por exemplo, as mudanças no campo econômico: a nova forma de relações mercantis pautada no neoliberalismo, com enorme quantidade de bens móveis de alto valor circulando no mercado baseado na fluidez das garantias sociais; no campo político e jurídico: o combate ao tráfico de drogas; no campo social: o discurso disseminado em meio à sociedade do medo ao crime; e no campo jurídico: o retorno da vítima para o centro da penologia moderna, etc.

Um primeiro passo é saber de onde essa política criminal punitiva advém e por qual motivo. Encontramos seu ponto de apoio na pauta criminal punitiva decorrente de uma nova forma de administração do Estado, reconhecida ou nominada como neoliberalismo ou Estado

neoliberal², alçado, principalmente, após a eleição de Margaret Thatcher no Reino Unido e de Ronald Reagan nos Estados Unidos da América.

André Nascimento (2008, p. 10) demonstrou como “[...] o processo em marcha no Brasil e na América Latina é semelhante ao que se encontra em estágio avançado na Grã-Bretanha e, principalmente, nos EUA [...]”. Daí a importância de se entender a política criminal, especialmente deste último país, para que possamos entender a nossa própria política criminal brasileira.

Cabe um comparativo entre as principais políticas criminais adotadas pelos Ianques e reproduzidas aqui no Brasil, a fim de demonstrar as similitudes entre um e outro, lembrando, no entanto, que “[...] ainda não estamos vivenciando os fenômenos da pós-modernidade penal na intensidade e com o vigor com que são experimentados nos EUA e na Grã-Bretanha [...]” (NASCIMENTO, 2008, p. 9), e que “[...] é bastante seguro prever que tal repetição nunca se equipará, em termos de intensidade, à sua experiência original [...]” (NASCIMENTO, 2008, p. 10), especialmente em razão dos orçamentos mais modestos dos países latino-americanos e não, necessariamente, por falta de vontade.

É importante ressaltar que os motivos que levaram às sociedades modernas ao superencarceramento são diversificados e decorrem de espaço a espaço e de cultura a cultura, mas é possível listar muitas similitudes entre uns e outros, como será visto a seguir.

1.2 A PRISÃO COMO DISPOSITIVO DE CONTROLE

O passo inicial rumo ao grande encarceramento foi dado a partir dos anos 70 do século XX, momento a partir do qual a prisão voltou a ser reconhecida como principal instrumento de prevenção ao crime nos Estados Unidos da América, principalmente em virtude da nova política neoliberal implementada naquele país. Paulatinamente, a política criminal “correcionalista”, denominado por David Garland (2008) de estrutura “penal-previdenciária”³, que visa à reabilitação e ressocialização do indivíduo, tendo como parâmetro a política criminal

² David Garland (2008, p. 184-185) se refere ao termo Estado neoliberal como “pós-modernidade do século XX”, e com ele alude às grandes transformações sociais ocorridas na sociedade pós década de 50 do século XX, assim sintetizadas pelo sociólogo escocês: “[...] (i) a dinâmica da produção capitalista e das trocas mercantis e os correspondentes avanços em tecnologia, transportes e comunicações; (ii) a reestruturação da família e do lar; (iii) mudanças na ecologia social das cidades e dos subúrbios; (iv) a ascensão dos *mas media* eletrônicos; e (v) a democratização da vida social e cultural [...]”.

³ Segundo David Garland (2008, p. 93), a estrutura penal-previdenciária conta com um conjunto de medidas correcionalistas, preocupadas com a prevenção ao crime e ressocialização do condenado, podendo ser citadas as seguintes características: “[...] reabilitação, tratamento individualizado, sentenças indeterminadas, pesquisa criminológica e as práticas especializadas que os materializavam (livramento condicional, liberdade vigiada, juizados de menores, programas de tratamento etc.)”.

estadunidense vigente desde 1890⁴, foi gradualmente sendo superada por um novo ideal de retribuição da pena, focado na neutralização do indivíduo e na crença no gerenciamento dos riscos do crime por meio da prisão (GARLAND, 2008).

No Brasil, apesar de inexistir consenso, o reconhecimento da pena como *ultima ratio*⁵ do direito penal, modelo de política criminal característico de um sistema penal inscrito em um estado de bem-estar, perdurou como principal política criminal ao menos até 1973, com nítido sentido restritivo do poder punitivo, com exceção, é claro, quanto à repressão política (ZAFFARONI et al., 2003)⁶.

Desenvolveu-se, a partir de então, especialmente nos Estados Unidos, mutações importantes que mudariam toda a prática da política criminal, inicialmente, com severas críticas aos preceitos do correccionalismo, bem como aos resultados alcançados por ele.

As primeiras críticas ao correccionalismo, curiosamente, não provieram de defensores do recrudescimento da legislação penal, como seria de se imaginar, mas de núcleos que objetivavam justamente o contrário, isto é, a ampliação dos direitos dos presos, a exemplo da comunidade acadêmica e de ativistas políticos, sendo paradigmático um “[...] relatório do Partido Trabalhista do *American Friends Service Committee* – intitulado *Struggle for Justice*.”, sendo que “O alvo primordial do relatório era o uso discriminatório do poder punitivo pelo sistema de justiça criminal, especialmente através do encarceramento, considerado um instrumento para reprimir negros, pobres, jovens e as minorias culturais [...]” (GARLAND, 2008, p. 146, grifos do autor).

As críticas ao modelo correccionalista não cessaram e se dirigiam, principalmente, à prática de sentenças indeterminadas e de livramento condicional antecipados, sob o argumento de serem instrumentos seletivos e disciplinantes, utilizados pela classe dominante contra as classes mais vulneráveis para se alcançar controle social (GARLAND, 2008)⁷.

⁴ Segundo David Garland (2008, p. 145), nenhum outro país sentiu tanto esta mudança de pensamento na seara criminal como os Estados Unidos da América, já que era “[...] até então o país mais comprometido com as políticas e práticas correccionalistas [...]”.

⁵ O reconhecimento da pena como *ultima ratio* é uma derivação do princípio da intervenção mínima do direito penal, e quer dizer que o “[...] direito penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes, e as perturbações mais leves da ordem jurídica são objeto de outros ramos do direito [...]” (MUÑOZ CONDE, 1975 apud BATISTA, 2001, p. 85).

⁶ Quanto aos efeitos da política criminal correccionalista no Brasil, Salo de Carvalho (2010, p. 361) se mostra muito cético, afirmando que “[...] na margem, como é notório, as conquistas do Estado Social foram mero simulacro e, no que tange especificamente à dimensão do penal, os modelos correccionalistas foram implementados apenas formalmente [...]”.

⁷ Estas críticas ao correccionalismo ainda podem ser encontradas atualmente, como se pode ver do magistério de Salo de Carvalho (2015, p. 137, grifos do autor), para quem “A idealização do modelo correccional mascara a formação de uma *cultura sanitaria* de alta intensidade autoritária, sobretudo pelos efeitos que produziu e produz na realidade periférica [...]”.

Tudo se tornou ainda mais árido em 1974, após a publicação de um artigo de Robert Martinson, que recebeu o título *What Works in Prison Reform?* (GARLAND, 2008). Isto porque

Com base na análise conjunta de 231 estudos de caso, realizados entre 1945 e 1967, Martinson chegou à devastadora conclusão de que ‘com poucas e isoladas exceções, o esforço de reabilitação até agora noticiado não teve nenhum efeito apreciável na reincidência’. Desde o início, as descobertas de Martinson foram vistas por todos como provas empíricas cabais do fracasso do sistema, e se tornaram a base para os clamores de que ‘nada funciona’ (GARLAND, 2008, p. 150).

Foi lançado, assim, o primeiro gancho para a grande mudança rumo ao superencarceramento. A filosofia empregada a partir de então é de que a “prisão funciona”, não como meio de ressocialização do condenado, mas como instrumento apto a garantir o controle do crime e alcançar paz social. Um dos maiores expoentes dessa nova visão é James Q. Wilson⁸, que se apropriou das diversas críticas ao correcionalismo, mas “[...] sua preocupação não era assegurar a ‘pena justa’ ou ‘minimizar o poder estatal’. Em vez disso, almejava a utilização de penas intimidatórias, que deveriam ser rigorosamente aplicadas e suficientemente duras para desestimular os criminosos potenciais [...]” (GARLAND, 2008, p. 152-153).

Ecoava-se o discurso de que apenas leis duras e penas longas seriam capazes de dissuadir os criminosos habituais de seus maus intentos, além de afirmarem que os vultosos orçamentos arrecadados de cada contribuinte a título de impostos eram dispendidos inutilmente em programas de reabilitação, “comprovadamente” ineficientes. Em alguns casos, James Q. Wilson afirmava ser necessária, até mesmo, a pena de morte (GARLAND, 2008; ABRAMOVAY, 2010). Isto fez com que predominasse discursos mais austeros da necessidade de proteção do público, bem como da vítima, contra os “criminosos incorrigíveis”, por meio da reclusão e até mesmo da eliminação.

Se para o correcionalismo o crime era visto como consequência de famílias desajustadas, em situação de vulnerabilidade social e privação relativa de condições materiais – seja saúde, educação, emprego etc. –, e que por isto necessitavam de uma intervenção individual para apoio e resgate da autoestima de cada membro daquele grupo, a partir de 1970 “[...] as teorias que (...) informam o pensamento e a ação oficiais são *teorias de controle* de várias espécies, que concebem a delinquência como problema não de privação, mas de controle inadequado [...]” (GARLAND, 2008, p. 61, grifos do autor).

⁸ James Q. Wilson foi assessor do Presidente Americano Ronald Reagan e, em 1975, escreveu o livro *Thinking about crime* (ABRAMOVAY, 2010).

Com efeito, tanto nos EUA como no Brasil, foi colocada em prática uma severa repressão a toda forma de crime, sustentando-se em ideias como a “Teoria das Janelas Quebradas”, de autoria, justamente, de James Q. Wilson (ABRAMOVAY, 2010). Segundo Wacquant (2001a, p. 25), “[...] essa pretensa teoria sustenta que é lutando passo a passo contra os pequenos distúrbios cotidianos que se faz recuar as grandes patologias criminais [...]”. Trata-se, pois, do reflexo da política criminal de “tolerância zero”, já que, para essa corrente, a ordem pública somente pode ser mantida se o criminoso for dissuadido da prática delitiva após internalizar que o crime não compensa e que qualquer conduta ilícita praticada por ele será reprimida pelas autoridades policiais (ABRAMOVAY, 2010).

É certo, porém, que a consolidação dessa nova política criminal retributivista não decorre, unicamente, dessas críticas ao correccionalismo, mas também, e principalmente, do “[...] caráter da sociedade do final do século XX, por seus problemas, sua cultura e suas tecnologias de poder [...]” (GARLAND, 2008, p. 171).

No Brasil, o caminho percorrido é muito semelhante. O anseio por uma legislação mais rigorosa e o reconhecimento da prisão como instrumento de contenção da criminalidade foi intensificado no final dos anos 80 e início dos anos 90 do século XX (SALLA, 2006), e pode ser notado desde a Constituição da República de 1988, ao tornar norma programática⁹ a edição de lei penal acerca dos crimes hediondos no artigo 5º, inciso XLIII, equiparando a eles o tráfico de drogas. Na Magna Carta já se impedia a concessão de fiança, graça e anistia aos autores desses crimes.

Em 1990, ao editar a lei 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, o Estado brasileiro intensificou aqueles institutos criminais já previstos na Constituição Federal: vedou a concessão de liberdade provisória, indulto e progressão de regime nos casos de crimes hediondos e equiparados, fazendo com que os condenados por esses delitos cumprissem suas penas em regime integralmente fechado (CARVALHO, 2006), ocasionando um *boom* da população carcerária brasileira¹⁰. Segundo Salo de Carvalho (2017a, p. 51), “A referida Lei representa o marco simbólico do ingresso do Brasil no cenário internacional do grande encarceramento [...]”.

⁹ Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2008, p. 367, grifos do autor), as normas programáticas ou “[...] *normas limitadas por princípio programático* são as que estatuem programas a ser desenvolvidos pelo Estado [...]” e essas normas, “[...] em vez de regular, desde o dia em que nascem, certos assuntos, apenas transferem para o legislador tal encargo, estipulando o que ele poderá, ou não, fazer [...]”.

¹⁰ Com uma forte raiz foucaultiana, Tulio Vianna (2007, p. 162), já nos advertiu que “A biopolítica reconhece no inimigo um tipo de vida destituída de qualquer direito: uma vida nua [...]”, o que pode ser perfeitamente percebido na Lei de Crimes Hediondos, que intenta restringir potencialmente os direitos daqueles que praticam esta espécie de crime, notadamente o tráfico de drogas.

Os efeitos deletérios da Lei dos Crimes Hediondos foram minorados apenas em 2006 – 16 anos após sua vigência – quando o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o cumprimento da pena de prisão em regime integralmente fechado¹¹. Ocorre que tão logo declarada a referida inconstitucionalidade, o Poder Legislativo editou a lei 11.464/2007, fixando como prazo mínimo para progressão de regime nos casos de crimes hediondos e equiparados as frações de 2/5 da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 da pena, se o apenado for reincidente (BRASIL, 2007), ao contrário do que ocorre com aqueles que são condenados por crimes comuns, cujo prazo para progressão de regime é de 1/6 da pena, seja o apenado primário, seja reincidente (BRASIL, 1984).

A lei 11.464/2007 estabeleceu, ainda, que o apenado por crimes hediondos deveria iniciar o cumprimento de sua pena em regime inicialmente fechado, independentemente da quantidade de pena fixada na sentença, também ao contrário do que ocorre nos casos de crimes comuns (BRASIL, 2007). Nesses casos, o regime aberto é fixado para apenados não reincidentes cuja pena é de até 4 anos de prisão; o regime semiaberto é fixado para apenados cuja pena é superior a quatro anos e não excede a oito, desde que o agente não seja reincidente; e o regime fechado é fixado para condenados à pena de prisão superior a oito anos (BRASIL, 1940).

Em 2012, no entanto, a norma inserida pela lei 11.464/2007, que obriga o início de cumprimento da pena no regime fechado nos casos de crimes hediondos e equiparados, foi objeto de nova declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, nos autos do *Habeas Corpus* 111.840/ES¹², publicado no Diário da Justiça eletrônico em 17 de dezembro de 2013.

¹¹ A declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da lei 8.072/90 – que vedava a progressão de regime em crimes hediondos e equiparados – somente ocorreu em 2006, quando o Supremo Tribunal Federal apreciou os autos do *Habeas Corpus* 82.959/SP, relator Ministro Marco Aurélio, aresto que obteve a seguinte ementa: “PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semiaberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.”. (BRASIL, 2006a, s.p.).

¹² O acórdão deste julgamento recebeu a seguinte ementa: “Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei

Foram mais seis anos em que pessoas cumpriram suas penas em situação declarada, posteriormente, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que demonstra como o desejo por maior repressão penal está incrustado no Poder Legislativo brasileiro e, por que não dizer também, em grande parte do Poder Judiciário, que tardou para decidir o estado de coisas inconstitucionais da Lei de Crimes Hediondos.

Poderíamos citar, ainda, inúmeras outras leis e artigos editados que direcionam para o mesmo caminho repressivo, principalmente no que diz respeito à subtração de direitos individuais do agente que responde por determinados crimes, a exemplo da negação da liberdade provisória – que significa o direito de responder a eventual processo em liberdade – ou o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade. Podem ser citados, entre muitos outros, o artigo 44 da Lei de Drogas, que veda a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico e associação para o tráfico de drogas (BRASIL, 2006b); o artigo 59, também da Lei de Drogas, que veda o direito do réu de recorrer da sentença condenatória sem recolher-se à prisão (BRASIL, 2006b); e a lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento – que traz duas hipóteses de inafiançabilidade, nos artigos 14 e 15, e três hipóteses de proibição de concessão de liberdade provisória, em seus artigos 16, 17 e 18 (BRASIL, 2003). São todas hipóteses já declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mas que demonstram a insistência em se editar leis de natureza com nítido viés intimidatório. Aliás, o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo passou a ser considerado crime hediondo a partir de 26 de outubro de 2017 (BRASIL, 2003).

Enfim, o coro repressivo não parece arrefecer, e o mesmo discurso de controle ineficiente empregado por James Q. Wilson nos Estados Unidos da América foi e é utilizado pelas autoridades públicas no Brasil para justificar a edição de leis altamente repressoras, sendo pouco crível que a audiência de custódia seja capaz de reverter o caminho que estamos trilhando.

regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.” (BRASIL, 2013, s.p.).

Outra grande transformação, que contribuiu enormemente para o atual estágio de superencarceramento, ocorreu no campo econômico, sendo este o grande responsável pelo rearranjo da política criminal no último quartel do século XX, diante da necessidade de controlar grupos considerados de riscos, especialmente pessoas que não têm condições de adquirir licitamente a gama de produtos colocados diariamente em circulação no mercado consumidor.

1.3 A PRISÃO COMO INSTITUIÇÃO DE CONTROLE DE GRUPOS DE RISCO: CONSUMIDORES FALHOS

Ao analisar as diferentes formas de penalidade características de cada momento histórico, Rusche e Kirchheimer já haviam advertido que os sistemas penais não podem ser explicados apenas no campo jurídico, ou seja, com o objetivo apenas de combate ao crime, uma vez que, para eles, “[...] a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certas punições e a intensidade das práticas penais [...] são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas e, conseqüentemente, fiscais [...]” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 20).

O pensamento de Georg Rusche e Otto Kirchheimer foi sintetizado por Michel Foucault, ao trabalhar o surgimento da pena de prisão como penalidade dominante na sociedade do final do século XVIII e início do século XIX. Segundo o filósofo francês,

[...] Rusche e Kirchheimer estabeleceram a relação entre os vários regimes punitivos e os sistemas de produção em que se efetuam: assim, numa economia servil, os mecanismos punitivos teriam como papel trazer mão-de-obra suplementar – e constituir uma escravidão ‘civil’ ao lado da que é fornecida pelas guerras ou pelo comércio; com o feudalismo, e numa época em que a moeda e a produção estão pouco desenvolvidas, assistiríamos a um brusco crescimento dos castigos corporais – sendo o corpo na maior parte dos casos o único bem acessível; a casa de correção – o Hospital Geral, o Spinhuis ou Rasphuis – o trabalho obrigatório, a manufatura penal apareciam com o desenvolvimento da economia de comércio. Mas como o sistema industrial exigia um mercado de mão-de-obra livre, a parte do trabalho obrigatório diminuiria no século XIX nos mecanismos de punição, e seria substituída por uma detenção com fim corretivo (FOUCAULT, 2002, p. 25).

O pensamento de Georg Rusche e Otto Kirchheimer se apresenta atual ainda hoje, visto que a força econômica é a que mais profundamente acarretou mudanças no campo penal e contribuiu para o agigantamento da população carcerária no passado recente, não só nos Estados Unidos, como também no Brasil. David Garland (2008, p. 185) nos advertiu que “Direta ou indiretamente, todas as principais transformações da segunda metade do século XX podem ser

reconduzidas ao processo de acumulação de capital e de busca incessante por novos mercados, maiores lucros e vantagens na competição [...]”.

As relações sociais constituídas a partir de então se basearam, justamente, nessa acumulação de capital e no consumo, assim como na busca incessante por novos mercados internacionais, e se as décadas de 50 e 60 do século XX viabilizaram esse projeto, principalmente nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, em razão do pleno emprego e pelo crescimento industrial, as décadas de 70 e 80 viram surgir uma grave crise social, em razão da crise do petróleo, com queda do emprego e das garantias dos trabalhadores (GARLAND, 2008).

O modo de vida baseado no consumo, que foi aproximado das classes média e baixa nos anos 50 e 60, seja pelo emprego, seja pela disponibilização de crédito facilitado, foi distanciado nas duas próximas décadas, e todo aquele estilo de vida, com prazerosos bens móveis à disposição de grande parte das pessoas, tornava-se então cada vez mais restrito. Intensificava-se, assim, uma divisão entre classes cujo parâmetro era entre aqueles que podiam e os que não podiam consumir (GARLAND, 2008).

Os que se viram alijados desse atraente modo de vida, seja pelo desemprego, seja pelos subempregos, não paravam de ver a ampla circulação de bens móveis de variadas espécies bem a sua frente, como dinheiro, bens portáteis e, principalmente, o automóvel, e se não podiam adquiri-los formalmente, muitos o faziam por meio dos mais variados tipos de crime, especialmente furtos, roubos, receptação, estelionato, etc.

Não por outra razão, as taxas de crime só aumentaram, nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha. Na Inglaterra, a proporção de crimes passou de 1 a cada 100 pessoas em 1950, para 5 a cada 100 pessoas nos anos de 1970, e 10 a cada 100 pessoas em 1994. Nos Estados Unidos, o número de crimes foi três vezes maior no início dos anos 80, comparativamente com o início dos anos 60 (GARLAND, 2008). Em 1992 os crimes de roubo, receptação e arrombamento representavam, juntos, 34% das infrações cometidas com mais frequência nos Estados Unidos por afro-americanos recém-chegados àquele país e que não tinham um aperfeiçoamento profissional e nem educacional (WACQUANT, 2001b).

No Brasil, apesar de ser histórica e constante a desigualdade social entre o povo brasileiro, nosso país também experimentou uma época de prosperidade econômica, chamado de “milagre econômico”, justamente durante a década de 70 do século XX, quando a crise do petróleo já atingia os Estados Unidos. Ocorre que, nesse período, foi adotada uma política baseada no forte endividamento externo, acompanhada passo a passo por uma inigualável concentração de renda, o que fez com que a dívida externa pública fosse elevada de 12,5 bilhões

de dólares, em 1973, para 100 bilhões de dólares, em 1986, e quase metade das famílias brasileiras se viu inserida na faixa de pobreza (NASCIMENTO, 2008).

Com o fim do período militar e eleição de um novo governo democrático em 1989 – Fernando Collor – a política econômica brasileira em nada mudara para os pobres e desvalidos. Isto porque aquele governo baseou sua atuação econômica na abertura do mercado interno aos mercados internacionais – era da globalização –, inserindo no mercado brasileiro uma série de bens de consumo com os quais o nosso parque industrial não tinha condições de competir, alavancando os índices de desemprego e a flexibilização dos direitos trabalhistas (NASCIMENTO, 2008).

Essa política econômica reflete, até os dias atuais, a vida do cidadão brasileiro. Para se ter uma ideia, no ano de 2006, 10% das pessoas mais ricas do Brasil participavam de 44,4% da riqueza do país, enquanto os 10% mais pobres tinham a participação de apenas 1%, sem contar a taxa de analfabetismo, que alcançou o percentual de 23,6%, levando em consideração os analfabetos funcionais (NASCIMENTO, 2008).

O resultado não poderia ser mais trágico. A prática de crimes contra o patrimônio¹³ lidera a lista entre os mais praticados no Brasil, sendo que no topo está o crime de roubo – subtração do patrimônio alheio com violência ou grave ameaça – conforme relatório divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN/MJ, 2014; DEPEN/MJ, 2017). Na Comarca de Umuarama, local em que foi realizado o estudo de campo para analisar os efeitos da audiência de custódia, o crime de roubo foi o segundo crime mais praticado neste último ano e somado ao crime de furto lideraram nos dois anos, maio de 2015 a abril de 2017, a ponta entre os crimes mais praticados naquele município – dados que serão melhor apresentados no terceiro capítulo.

Não por outra razão é que Salo de Carvalho (2015, p. 140) afirmou que “A ampliação do encarceramento é a decorrência de um modelo político-econômico que necessita neutralizar em guetos os consumidores falhos, não esporadicamente identificados como grupos de risco [...]”. Tulio Vianna (2007, p. 151), da mesma forma, adverte que “O desafio da economia pós-industrial não é mais maximizar a produção, mas manter afastadas as massas de miseráveis que, por não participarem da produção, não participam tampouco do consumo [...]”.

Na Comarca de Umuarama, os crimes contra o patrimônio, ao se analisar individualmente os crimes mais frequentemente praticados, só ficam atrás do crime de tráfico

¹³ Os crimes contra o patrimônio estão dispostos na Parte Especial do Código Penal, no Título II, entre os artigos 155 a 180, sendo os mais conhecidos e frequentes os crimes de furto: subtração do patrimônio alheio sem violência ou grave ameaça; e roubo: subtração do patrimônio alheio com violência ou grave ameaça.

de drogas – outro delito em que o cidadão procura o acesso forçado à renda. No cenário nacional, o crime de tráfico de drogas é o segundo crime mais praticado em nosso país, lembrando que esse crime lidera, de longe, como o mais comum entre as pessoas do sexo feminino (DEPEN/MJ, 2014; DEPEN/MJ, 2017).

A política criminal de combate ao tráfico de drogas também provém dos Estados Unidos – um dos principais mercados consumidores desse produto –, que iniciou uma verdadeira “guerra às drogas” a partir de 1980. Essa política foi reproduzida pelo Brasil, como veremos na sequência.

1.4 A POLÍTICA CRIMINAL DE “GUERRA ÀS DROGAS”

A política criminal encarcerante dos Estados Unidos da América não encontra precedentes após a assunção de Ronald Reagan à Presidência em 1981, que estabeleceu como principal pasta de sua administração o combate ao tráfico de drogas. Teve início uma verdadeira “guerra às drogas”, principalmente no exterior, custando à economia dos EUA a cifra de 60 bilhões de dólares em 1983 (OLMO, 1990).

Em 1986, o Presidente Reagan aprovou novo pacote de medidas para o combate ao tráfico de drogas, em virtude do insistente crescimento desse mercado no país. Constava, dentre as medidas, o recrudescimento das leis penais (OLMO, 1990). Este foi o principal responsável pelo aumento da população carcerária, fazendo com que o número de presos nos EUA chegasse a 737.183 no ano de 1985, comparado a 498.262 no ano de 1980, representando um aumento de 47,9% (WACQUANT, 2001b).

Em 1990, após o fim do mandato do Presidente Reagan, que terminou em 1989, os EUA já contavam com 1.145.300 de detentos, correspondendo a um acréscimo da população carcerária de 55,4%, em relação a 1985, e uma taxa de mais de 300 presos por 100 mil habitantes no ano de 1990. O tráfico de drogas, sozinho, representava 29% entre os crimes mais frequentemente praticados em 1994 por afro-americanos recém-chegados nos Estados Unidos. É preciso lembrar, porém, que a taxa de encarceramento de 1973 era de 110 presos por 100 mil habitantes (WACQUANT, 2001b).

Estava eleito, então, o inimigo social dessa nova sociedade baseada no consumo, incrustado na figura do traficante de drogas, com o coro de que é ele quem ataca silenciosamente os membros da sociedade mais aptos ao trabalho e ao consumo, enfraquecendo-lhes suas vidas, a saúde e as forças produtivas, por meio das drogas ilegais que colocam à disposição no mercado diariamente, segundo crítica de Túlio Vianna (2007).

A política de tolerância zero e de combate às drogas colocadas em prática pelos Estados Unidos da América fez com que o país assumisse, de longe, a liderança mundial em quantidade de detentos, contando com, nada mais nada menos, 2.228.424 presos em 2014, o que representa 698 presos por 100 mil habitantes (DEPEN/MJ, 2014).

Foi justamente essa política de combate às drogas implantada nos Estados Unidos da América que foi importada pelo ou imposta ao Brasil como condição de manutenção de cooperação e parceria econômica com aquele país. Em razão disto, em 1971, o Brasil editou a lei 5.726, nominada Lei Antitóxicos, em que a legislação nacional se adequou às orientações internacionais, descodificando a matéria e trazendo em lei própria a repressão ao tráfico. De acordo com Salo de Carvalho (2006, p. 12), apesar dessa lei não criminalizar o usuário de drogas, tal opção se tratava de “[...] faceta perversa da Lei, pois continuava a identificar o usuário ao traficante, impondo pena privativa de liberdade de 01 a 06 anos [...]”.

Logo em seguida, em menos de seis anos, a lei 5.726/71 foi alterada pela lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, que dispunha sobre as medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e o uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, de forma que o “[...] discurso jurídico-político belicista toma a dimensão de modelo oficial do repressivismo brasileiro [...]” (CARVALHO, 2006, p. 15).

O crime de tráfico de drogas deve ser visto lado a lado com a Lei dos Crimes Hediondos, mencionada acima, por ter sido equiparado aos crimes dessa natureza, de forma que todo o rigor legal imposto aos crimes hediondos, como dificuldades na liberdade provisória, progressão de regime e obtenção de livramento condicional, deve ser replicado nos casos de tráfico de droga.

É por isto que, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado, em 2006, a inconstitucionalidade da obrigação do cumprimento da pena em regime integralmente fechado nos casos de crimes hediondos e equiparados, no próprio ano de 2006, o Poder Legislativo editou nova Lei de Drogas – a lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 –, aumentando a pena privativa de liberdade para os casos de tráfico de drogas, passando o tempo mínimo de prisão de três para cinco anos de reclusão, além de proibir a concessão de liberdade provisória nesses tipos de crime (BRASIL, 2006b).

Não por outra razão, o tráfico de drogas é o segundo crime mais praticado no Brasil, atrás apenas do crime de roubo (DEPEN/MJ, 2014; DEPEN/MJ, 2017; CARVALHO, 2017a), que se trata de um dos grandes responsáveis pelo grande encarceramento brasileiro. Entre as mulheres, o tráfico de drogas representa 63% do total de crimes praticados por pessoas do sexo feminino em nosso país (DEPEN/MJ, 2014).

As consequências dessa política criminal de guerra às drogas são graves, como ressaltado por Carvalho (2017a, p. 55), para quem

[...] o resultado direto da criminalização omnicompreensiva que fundamenta a estrutura normativa da política nacional de guerra às drogas é o encarceramento massivo de jovens negros e pobres (muito pobres), que vivem em situação de vulnerabilidade nos grandes centros urbanos e que, em grande medida, são consumidores e/ou pequenos varejistas.

Além disto, Wacquant (2001b) afirma que essa política governamental tem deixado de lado o ataque à pobreza para atacar os pobres, fazendo com que esses se sujeitem a empregos cada vez mais desqualificados, sob pena de serem neutralizados no ambiente inóspito da prisão. Nas palavras do sociólogo francês, trata-se, claramente, da substituição de um “estado-providência” por um “estado-penitência” (WACQUANT, 2001a).

Ainda, segundo Nascimento (2008), um discurso que poderia ser utilizado para reforçar o ideal de extinção da prisão – diante da comprovação de sua ineficácia, já que a população carcerária não para de crescer –, foi e é aproveitado para exigir o aumento da criminalização, disseminando, por meio de uma mídia cada vez mais “especializada”, um sentimento de medo e pânico no seio da população.

1.5 O MEDO DO CRIME E A MÍDIA

Uma quarta política criminal do governo norte-americano colocada em prática foi a de trabalhar o medo do crime como instrumento de legitimação do recrudescimento da legislação penal e essa mesma política foi instantaneamente implementada, ou melhor, intensificada no Brasil. Para tanto, contou-se e conta-se com uma mídia televisiva e uma imprensa escrita altamente conservadora, que projetou e projeta, diariamente, um sentimento de pânico na sociedade e a ilusão de que a única forma de se alcançar segurança pública é com a neutralização do agente criminoso, e que isto somente pode ocorrer com a prisão. Nilo Batista apresenta uma visão paradigmática a esse respeito, em um artigo de sua autoria intitulado *Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio*, ao afirmar que “O novo *credo* criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria ideia de pena: antes de mais nada, crêem na pena como rito sagrado de solução de conflitos [...]” (BATISTA, 2003, p. 3).

A mídia não só cria um consenso legitimante acerca da prisão, como também cria estereótipos dos principais destinatários do sistema penal, como a imagem do traficante de drogas, apresentado como sendo uma pessoa desregrada, capaz de destruir o lar, os filhos e a

vida de pessoas de boa família – prática adotada, aliás, em cada momento de nossa história: com os negros e escravos, durante o império; com os anarquistas, socialistas, vadios e capoeiras, a partir da Primeira República (MALAGUTI BATISTA, 2003a); e, agora, com os assaltantes e traficantes de drogas.

É importante ressaltar que todos esses destinatários do direito penal ocupam, não por mera coincidência, o mesmo espaço no cenário urbano, ou seja, o das comunidades carentes e favelas das grandes cidades, para onde foram afastados em razão do processo de urbanização dos grandes centros urbanos (NEDER, 2012). Aliás, ditas comunidades são a imagem e semelhança dos “guetos” urbanos norte-americanos, que funcionam, na visão de Loïc Wacquant (2001b, p. 100), como um modo de “prisão social” e, junto com a prisão, são “instituições de confinamento forçado”.

Se não bastasse essa crença na prisão como meio de solução dos conflitos sociais, a mídia exerce profícuo papel de estigmatização dos cidadãos que moram nas comunidades carentes dos centros urbanos brasileiros, como se pode ver do editorial do Jornal do Brasil, divulgado em 4 de junho de 1992, intitulado *A Ameaça das Favelas*, em que constou que é

Das favelas de onde se espraiam os acenos da marginalização [...] Tiroteios, guerras de quadrilhas, bailes funks, lixo lançado para baixo, invasão das reservas florestais, desrespeito à propriedade particular... 545 favelas [...] uma cidade que não está no mapa, com suas leis (ou falta de leis) próprias... Os favelados serão maioria, se o fluxo de favelização não for detido (JORNAL DO BRASIL, 1992 apud MALAGUTI BATISTA, 2003a, p. 112).

Contudo, nenhuma construção do medo como fonte geradora de políticas criminais na área de segurança pública foi tão intensa como aquela levada a efeito pela imprensa telejornalística desde a última década do século passado, principalmente diante de sua facilidade de difusão e acesso a todos os cidadãos de nosso país – facilidade proporcionada por se tratar de uma divulgação falada em vez de escrita. São vários os programas televisivos criados, exclusivamente, com tal propósito, dos quais é possível citar, como exemplos: *Balanço Geral* (Rede Record), *Brasil Urgente* (TV Bandeirantes), *Cidade Alerta* (Rede Record), *Linha Direta* (Rede Globo), etc.

Segundo Oliveira (2011), esses programas televisivos se destinam a classes determinadas – C, D e E – e têm como âncoras apresentadores que realizam toda uma verbalização por meio de uma teatralização do corpo, a fim de alcançar o imaginário popular com impacto em suas expressões. Geralmente, esses apresentadores permanecem em pé, sendo comum o uso de expressões generalizadas e carregadas de adjetivação, sobretudo, direcionadas

ao acusado, que é tratado, frequentemente, como “[...] bandido, assassino, estuprador, criminoso, cretino, cara de pau, monstro, drogado, pervertido, entre outros adjetivos [...]” (OLIVEIRA, 2011, p. 132).

A mesma observação é feita por Nilo Batista (2003, p. 14), para quem

Na televisão, os âncoras são narradores participantes dos assuntos criminais, verdadeiros atores – e atrizes – que se valem teatralmente da própria máscara para um jogo sutil de esgares e trejeitos indutores de aprovação ou reproche aos fatos e personagens noticiados. Este primeiro momento no qual uma acusação a alguém se torna pública não é absolutamente neutro nem puramente descritivo. A acusação vem servida com seus ingredientes já demarcados por um olhar moralizante e maniqueísta; o campo do mal destacado do campo do bem, anjos e demônios em sua primeira aparição inconfundíveis.

É por isto que Nilo Batista (2003, p. 6) fez a seguinte advertência: “Quem dúvida de que os infelizes foragidos cujos crimes são requintadamente exibidos no programa Linha Direta estão sendo julgados, sem defesa, naquele momento, e não pelo júri que referendará o veredicto de Domingos Meirelles?”. Mais à frente, arremata o mesmo autor: “No caso de réus ainda não sentenciados, a presunção de inocência e o direito a julgamento justo são simplesmente escarnecidos; não falemos da imagem [...]” (BATISTA, 2003, p. 19).

Apesar do número de presos no Brasil e o posto ocupado pelo nosso país no cenário mundial em número de encarcerados, o discurso midiático é sempre o mesmo, de clamor por mais direito penal, já há muito ressaltado por Malaguti Batista (2003a, p. 179), ao dizer que “[...] em sociedades tão injustas e desiguais como a nossa a polícia é sempre pouca [...]”.

Diariamente, está estampado nas páginas de jornais e manchetes dos veículos de comunicação a imagem de crimes praticados friamente pelos “faltos de trabalho”. Atrelado a tais imagens há o clamor por maior rigor nas leis penais, além de, muitas vezes, o incentivo para que a sociedade se revolte e reivindique a exclusão, a neutralização e, até mesmo, a eliminação desses indivíduos. Isto se deve ao evento denominado por Túlio Vianna (2007, p. 161) de “[...] seleção artificial das espécies [...]”, quando afirmou que “Pela lógica neoliberal da seleção artificial das espécies, somente os mais ricos estão aptos a sobreviver [...]”.

Ao escrever sobre o programa Cidade Alerta, da Rede Record, Oliveira (2011) demonstra como todo o cenário é montado para atrair a atenção do telespectador a respeito da sensação de insegurança que abraça a cidade de São Paulo, a maior cidade do Brasil. O programa montou uma estrutura com dois helicópteros e cinco *motolinks*, possibilitando-lhes estar “alertas” e aptos para irem aos locais dos crimes ao mesmo tempo que a polícia, perseguindo todos aqueles que cometessem alguma infração penal, especialmente ladrões,

usuários e traficantes de drogas. Com isto, a característica mais acentuada do programa estava incrustada em suas estratégias legitimadoras: “[...] vigilância, perseguição e agilidade na construção da notícia [...]” (OLIVEIRA, 2011, p. 123).

Estas são as características, por sinal, que mais identificam o campo penal e o exercício do poder a partir da segunda metade do século XX, denominada, por Gilles Deleuze (1992, p. 216), como *sociedade de controle*, e nela a prisão não funciona mais exclusivamente pelo confinamento “[...] mas por controle contínuo e comunicação instantânea [...]”, onde o que importa não é mais, necessariamente, o exercício de um poder disciplinar sobre a pessoa, tal como visualizado por Michel Foucault nas sociedades disciplinares¹⁴, mas o controle incessante e permanente de cada pessoa, ainda que a céu aberto. Dessa forma, o que caracteriza as sociedades de controle e as diferencia das sociedades disciplinares é que importa mais monitorar, registrar e reconhecer do que vigiar e punir (VIANNA, 2007).

Estes programas televisivos exercem, profundamente, esse papel de registro e controle dos indivíduos reputados perigosos, realizando, permanentemente, um julgamento instantâneo de seus membros, sem lhes garantir qualquer meio de defesa contra as acusações que lhes são imputadas, da mesma forma que não lhes permite contraditá-las. Esse julgamento é, ainda, mais duro quando se consegue identificar uma vítima determinada, uma vez que “Outra característica do texto do programa e dos comentários de Marcelo Rezende é o apelo emocional, mostrando o sofrimento das vítimas ou dos parentes, a construção dramática da narrativa, e a busca sensacionalista da humanização do relato [...]” (OLIVEIRA, 2011, p. 134).

Esta é uma característica, aliás, que marca a estrutura do direito penal na atualidade e que tem orientado as políticas criminais, tanto no âmbito legislativo quanto no judiciário, como veremos no próximo item.

1.6 A VÍTIMA NO CENTRO DA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÂNEA

Somada ao que foi dito anteriormente, outra política criminal norte-americana importada pelo Brasil foi a que diz respeito à inserção da vítima no centro das preocupações do direito penal. Tanto lá como aqui foram criadas inúmeras leis com nomes de vítimas ou em razão de crimes praticados contra vítimas específicas, a fim de legitimar o recrudescimento da legislação penal.

¹⁴ Para uma análise aprofundada da “sociedade disciplinar”, ver Michel Foucault, *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão* (1975). Neste trabalho, adotamos a 26ª edição da obra *Vigiar e Punir*, publicada em 2002 pela editora Vozes.

Para David Garland (2008, p. 55), ao se referir ao retorno da vítima ao centro da política criminal norte-americana, “[...] os interesses e os sentimentos das vítimas – vítimas verdadeiras, famílias das vítimas, vítimas potenciais, a figura projetada da ‘vítima’ – agora são rotineiramente invocados em apoio às medidas de segregação punitiva [...]”. Ademais, “[...] cria-se um jogo político maniqueísta, no qual o ganho do agressor significa a perda da vítima, e ‘apoiar’ as vítimas automaticamente quer dizer ser duro com os agressores [...]”.

Idêntico caminho é percorrido no Brasil, ao disseminar a ideia de que a vítima é a principal figura a ser protegida pelo direito penal e que o criminoso deve ser neutralizado. A lei de maior relevância nesse sentido editada pelo Brasil, em razão de seu rigor penal e retributivo, é a, já mencionada, lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos – cujos dispositivos limitativos das garantias penais foram apresentados acima. Tal lei foi editada em razão do sequestro de grandes empresários, a exemplo de Antonio Beltran Martinez, diretor do Banco Bradesco, em 1986; do empresário Abílio Diniz, em 1989; e do empresário Roberto Medina, em 1990 (HABER, 2007). Não é não por outra razão que os crimes de extorsão mediante sequestro e extorsão qualificada pela morte figuram entre os crimes considerados como hediondos (BRASIL, 1990a).

Aliás, o crime de extorsão mediante sequestro, que resulta a morte da vítima, figura como o crime com maior pena no Brasil, com no mínimo de 24 anos de reclusão, conforme o artigo 159, § 3º, do Código Penal (BRASIL, 1940).

Igualmente importante, a este respeito, foi a lei 8.930/1994, que incluiu o homicídio qualificado no rol de crimes hediondos – alteração realizada, principalmente, em virtude da morte da atriz Daniela Perez, filha de uma autora de novela e vinculada à rede Globo de Televisão (HABER, 2007).

A propósito, o projeto de lei que se convertera na lei 8.930/1994 foi nominado no Congresso Nacional como projeto de iniciativa popular, chamado de “DANIELA PEREZ ou GLÓRIA PEREZ”, tendo o deputado Adylson Motta enfatizado durante a discussão do projeto de lei que ele “[...] é uma demonstração inequívoca da grande preocupação que existe hoje com o crescimento da violência e a impunidade que impera no Brasil [...]” (BRASIL, 1993, s.p.).

Vítimas abstratas e de nítidos interesses mercantis também atraem a atenção do direito penal, como se pode ver na lei 9.695/1998, que incluiu os crimes de falsificação, corrupção e adulteração ou alteração de produtos com fins medicinais no rol de crimes hediondos, tendo em conta a falsificação da pílula anticoncepcional Microvilar e do remédio para câncer de próstata Androcur (HABER, 2007).

Por fim, apesar de inúmeras outras leis que poderiam ser enumeradas, podemos citar a lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que foi criada em razão das violências sofridas por Maria da Penha Maia Fernandes, violências estas praticadas durante anos pelo seu então marido, até que ela ficasse paraplégica. Nesse caso, a lei apresenta dois lados perversos, mas reveladores da inabilidade do direito penal em lidar com conflitos sociais. De um lado, a lei 11.340/06 afastou do âmbito de sua incidência os institutos alternativos à pena de prisão da lei 9.099/95, especialmente a suspensão condicional do processo e a transação penal, conferindo maior poder ao caráter simbólico do direito penal¹⁵, apesar de, como vimos, trazer poucos resultados. De outro lado, a lei 11.340/06 acirra os ânimos entre autor e vítima de um crime, reduzindo o diálogo entre as partes – que geralmente ainda fazem parte de um mesmo grupo familiar. Assim, na procura de um culpado, como é próprio do direito penal, nega-se a origem do conflito, que permanece sempre latente entre os envolvidos (MONTENEGRO, 2015).

No âmbito da violência doméstica, esse procedimento pode gerar consequências desastrosas, mesmo porque a grande maioria dos casos envolvendo violência doméstica os fatos não são tão graves como aqueles que vitimaram Maria da Penha Maia Fernandes, aptos a atrair a atenção do direito penal. Antes, pelo contrário, já que

As vítimas querem, nesse contexto, proteção e a disponibilidade de formas diversas e concretas para a solução dos conflitos domésticos e não, necessariamente, a punição do agressor. No entanto, a expropriação do conflito pelo Estado, além de reduzir as complexidades dos conflitos por não contemplarem suas peculiaridades e múltiplas facetas, redundando na apresentação de uma única reação à situação conflituosa: a resposta punitiva através da imposição de uma pena privativa de liberdade (MONTENEGRO, 2015, p. 221).

Apesar do discurso midiático realizado pela imprensa em torno da violência doméstica, sempre clamando pelo recrudescimento do direito penal nessa área – como, aliás, em todas as outras – a fim de combater o aumento da violência, o trabalho desenvolvido por Marília Montenegro (2015), na Comarca de Recife, demonstra como o direito penal é inútil na grande maioria dos casos. A mesma conclusão é alcançada por Alvarez et al. (2010, p. 266), ressaltando que “[...] de modo geral, as vítimas manifestaram que sua intenção, ao acessar o sistema de justiça, não era que o agressor fosse punido, mas, sobretudo, de se verem protegidas da violência [...]”.

¹⁵ O caráter simbólico do direito penal é inerente à teoria da pena, representado pela prevenção geral. Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni e Pierangeli (2002, p. 120), “Para esta teoria, a pena é uma ameaça que deve ter a suficiente entidade para configurar uma coação psicológica capaz de afastar do delito todos os possíveis autores [...]”.

Para se ter uma ideia, no ano de 2004, quando ainda se podia aplicar a lei 9.099/95 nos casos de violência no âmbito familiar, ingressaram na Comarca de Recife/PE – no Juizado Criminal da Universidade Católica de Pernambuco – 3.539 Termos Circunstanciados noticiando violência doméstica e familiar contra a mulher. Desses, 2.859 acarretaram composição, transação, suspensão ou renúncia do direito de ação como forma de extinção do processo, o que representa 80,78% de composição que dispensa a aplicação do direito penal. No ano de 2005, dos 3.610 Termos Circunstanciados noticiando violência doméstica e familiar contra a mulher, 2.785 acarretaram composição, transação, suspensão ou renúncia do direito de ação como forma de extinção do processo, o que representa 77,14% (MONTENEGRO, 2015).

No entanto, o estardalhaço provocado pela mídia em torno do episódio em que Maria da Penha foi vítima fez com que o legislador, aproveitando-se desse caso, o tomasse como regra, a fim de que mais essa questão social fosse “solucionada” unicamente pelo direito penal, afastando a lei 9.099/95 do âmbito de incidência dos casos de violência doméstica e familiar. Ao adotar a política do “tudo ou nada” – punição ou absolvição – o legislador se esqueceu de que na maioria dos casos autor e vítima voltarão a conviver após os fatos e que a espada do direito penal sobre a cabeça do cônjuge somente acirra os ânimos entre os conviventes.

Todavia, o Poder Público sabe que o direito penal é o instrumento mais rápido e fácil à sua disposição e que o permite transmitir ao público uma imagem de que se preocupa com a segurança social; nenhuma medida atrai mais a atenção do senso comum e alcança mais imediatamente esse resultado no imaginário popular do que a ameaça do direito penal. No fim, as causas de todos os conflitos permanecem intocadas e os casos de agressão no ambiente doméstico e familiar não tendem a diminuir.

De todo modo, o mais grave desse movimento, denominado, por Alvarez et al. (2010), de “vitimológico” é o que se esconde por detrás dele, isto é, sua consequência, aquilo que não é visível em um primeiro momento, mas que gera graves danos sociais. Refere-se a um discurso ou desejo não muitas vezes declarado, mas esperado, no sentido de que seja conferido um tratamento penal rigoroso ao réu, sendo que qualquer direito ou proteção que lhe seja direcionado representa grave violação aos direitos da vítima.

Estes são uns poucos exemplos que podemos citar para demonstrar a grande similitude entre a política criminal adotada nos Estados Unidos da América e no Brasil, e apesar de não

esgotarmos a matéria¹⁶¹⁷ – e nem era essa a intenção – sinaliza como estamos andando, a passos largos, para cada vez mais aumentarmos nossa população carcerária.

1.7 OS RESULTADOS ALCANÇADOS PELAS POLÍTICAS CRIMINAIS: OS DESAFIOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O conjunto de medidas criminais preocupadas apenas com a neutralização e punição do agente trouxe graves consequências para o sistema carcerário nacional e para milhares de cidadãos de nosso país. Tal constatação pode ser alcançada por meio dos dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional, vinculado ao Ministério da Justiça, que mostra que a população carcerária brasileira cresceu 707% de 1990 a 2016 (DEPEN/MJ, 2017).

Nem mesmo a edição de leis que tinham o propósito imediato de criarem dispositivos alternativos à prisão, a exemplo da reforma da parte geral do Código Penal de 1984¹⁸; a lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais¹⁹; e a lei 9.714/98, denominada Lei das Penas Alternativas²⁰ – obtiveram sucesso na contenção do poder punitivo da política criminal brasileira. Mesmo com a edição dessas leis, nominadas por parte da doutrina como despenalizadoras, a população carcerária brasileira tem aumentado em um ritmo aproximado

¹⁶ Salo de Carvalho (2017b, p. 190-191, grifos do autor), por exemplo, enumera uma série de fatores que contribuíram para o agigantamento da população carcerária brasileira, a saber: “[...] (a) criação de novos tipos penais a partir do novo rol de bens jurídicos expressos na Constituição (campo penal); (b) ampliação da *quantidade* de pena privativa de liberdade em inúmeros e distintos delitos (campo penal); (c) sumarização do procedimento penal, com o alargamento das hipóteses de prisão cautelar (prisão preventiva e temporária) e diminuição das possibilidades de fiança (campo processual penal); (d) criação de modalidade de execução penal antecipada, prescindindo o trânsito em julgado da sentença condenatória (campo processual e da execução penal); (e) enrijecimento da *qualidade* do cumprimento da pena, com a ampliação dos prazos para progressão e livramento condicional (campo da execução penal); (f) limitação das possibilidades de extinção da punibilidade com a exasperação dos critérios para indulto, graça, anistia e comutação (campo da execução penal); (g) ampliação dos poderes da administração carcerária para definir o comportamento do apenado, cujos reflexos atingem os incidentes de execução penal (v.g. Lei 10.792/03) (campo penitenciário) [...]”.

¹⁷ Fernando Salla (2006, p. 289) também sintetiza alguns eventos responsáveis pela explosão das taxas de encarceramento, a afirmar que: “A criminalização da miséria, a repressão às ilegalidades e estratégias de sobrevivência das camadas pobres e o combate ao tráfico de drogas compõem os principais ingredientes que explicam a explosão nas taxas de encarceramento em praticamente todos os países do mundo ocidental. O Brasil parece representar um bom exemplo desta linha de análise”.

¹⁸ A reforma do Código Penal de 1984, que alterou toda a Parte Geral do Código Penal de 1940, inseriu as penas restritivas de direito em nosso ordenamento jurídico, possibilitando a substituição da pena privativa de liberdade inferior a um ano, em caso de crimes dolosos, ou independentemente da quantidade da pena, em caso de crimes culposos, por penas restritivas de direito.

¹⁹ A lei 9.099/95, Lei dos Juizados Cíveis e Criminais, possibilita a composição civil (entre autor e vítima, nos crimes de ação privada) e criminal (entre autor e Ministério Público, nos crimes de ação pública), promovendo a transação penal e a suspensão condicional do processo como meios alternativos ao processo e à pena de prisão para crimes de até dois anos de reclusão ou detenção.

²⁰ A lei 9.714/98, denominada Lei das Penas Alternativas, elevou o mínimo da pena privativa de liberdade de 1 para 4 anos – em casos de crimes dolosos praticados sem violência ou grave ameaça, ou qualquer que seja a pena, em casos de crimes culposos – para os casos de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

de 10% ao ano (DEPEN/MJ, 2014). Trata-se de mais uma década em que o número de presos em nosso país mais do que dobrou, apesar de insistentes manifestações no sentido de que o direito penal é muito condescendente no Brasil.

Isto decorre da inexistência de políticas públicas capazes de alterar o contexto social em que vive o agente infrator e a eventual situação de vulnerabilidade a que está sujeito. Tal condição faz com que a pessoa, não poucas vezes, volte a delinquir, e isto acaba reforçando o argumento daqueles “profissionais” que entendem que a prisão é o único instrumento capaz de neutralização da criminalidade e proteção da sociedade. Reproduz-se e se legitima, assim, a lógica do encarceramento (CARVALHO, 2010), conclusão apresentada, igualmente, por Juarez Cirino dos Santos (2007), ao estudar os substitutivos penais. Para ele:

[...] os substitutos penais não enfraquecem a prisão, mas a revigoram; não diminuem sua necessidade, mas a reforçam; não anulam sua legitimidade, mas a ratificam: são instituições *tentaculares* cuja eficácia *depende* da existência *revigorada* da prisão, o *centro nevrálgico* que estende o *poder de controle* sobre as massas miserabilizadas do capitalismo neoliberal contemporâneo, com possibilidades de novos *reencarceramentos* se a expectativa comportamental em relação aos *controlados* não confirmar o prognóstico dos controladores do sistema penal (SANTOS, 2007, p. 605, grifos do autor).

Como vimos acima, o Brasil administra um caos no sistema carcerário, seja pela qualidade de nossas prisões, seja pela quantidade de presos. Loïc Wacquant (2001a, p. 11, grifo do autor) sintetizou o estado de nossas prisões, qualitativa e quantitativamente, ao asseverar que elas:

[...] se parecem mais com *campos de concentração para pobres*, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciárias servindo para alguma função penalógica – dissuasão, neutralização ou reinserção. O sistema penitenciário brasileiro acumula com efeito as taras das piores jaulas do Terceiro Mundo, mas levadas a uma escala digna do Primeiro Mundo, por sua indiferença estudada dos políticos e do público: entupimento estarrecedor dos estabelecimentos, o que se traduz por condições de vida e de higiene abomináveis, caracterizadas pela falta de espaço, ar, luz e alimentação.

O que torna todo esse quadro ainda mais grave é que cerca de 40% dos presos do nosso sistema carcerário estão reclusos sem que tenham uma sentença criminal transitada em julgado em seu desfavor, ou seja, estão presos em virtude de uma decisão provisória da justiça. Entre os vinte países com maior população carcerária do mundo, o Brasil ostenta a quinta colocação em número de presos provisórios. E o prazo dessa prisão provisória, denominada no direito

penal de prisão processual, não é curto. Cerca de 47% das prisões provisórias ultrapassam 90 dias de prisão, e em Estados como Sergipe, Alagoas e Paraná esse percentual é de 100%, 91% e 84%, respectivamente (DEPEN/MJ, 2017).

Há unidades da federação em que o número de presos sem uma sentença condenatória transitada em julgado chega a até mesmo superar o número de presos definitivos, o que é o caso, por exemplo, do Ceará, Sergipe, do Maranhão, de Minas Gerais, do Amazonas, do Piauí, da Bahia, do Mato Grosso e de Pernambuco (DEPEN/MJ, 2017).

Isto tudo demonstra que se o objetivo da prisão é, como parece ser, o de excluir e neutralizar uma massa de miseráveis, ela tem alcançado resultados surpreendentes no Brasil, de causar inveja a vários países pelo mundo. Por outro lado, se o objetivo da prisão for aquele insculpido no artigo 1º da lei 7.210/84, Lei de Execução Penal, consistente em proporcionar a harmônica integração social do condenado e do internado, aqui, no Brasil, o seu fracasso se mostra igualmente surpreendente.

Ao estudar as políticas públicas implementadas pelo governo federal na última década do século passado, na área da segurança pública, Fernando Salla (2003) demonstra a clara inabilidade do governo em lidar com a questão criminal. O autor demonstra que mesmo após a redemocratização do país, em 1984, e elaboração de uma nova Constituição, em 1988 – que traz, em seu corpo, inúmeros direitos e garantias até então inexistentes em qualquer outra –, instituições policiais e do sistema prisional têm apresentado forte resistência aos valores democráticos, fazendo com que muitas mudanças institucionais sejam implementadas apenas formalmente, diante da impermeabilidade em se exercer um controle externo efetivo (SALLA, 2003).

Além disto, haja vista a grave desigualdade social existente no país, o que eleva o nível de criminalidade, a sensação de insegurança é constante, atraindo sempre mais e mais o anseio por maior repressão. Com a eclosão de novos impasses, como atuação do crime organizado, rebeliões constantes, mortes de detentos por outros presos, superlotação, etc., a atuação do governo se dá sempre por meio de medidas pontuais e emergenciais, como a realização de mutirões carcerários e construção de presídios, além da alteração da legislação penal e processual penal, o que não soluciona a causa do problema penitenciário nacional (SALLA, 2003).

A situação se torna bastante preocupante diante de inúmeras divergências entre os principais personagens envolvidos na questão do sistema penitenciário nacional – desde parlamentares, juristas, membros da sociedade civil, do Poder Judiciário, do Ministério Público,

da polícia, etc. – em relação a quais medidas devem ser adotadas, fazendo com que muitas sugestões sejam contraditórias, conflitantes, e, assim, ineficazes (SALLA, 2003).

Ao analisar as políticas públicas de segurança na primeira década do século XXI, Carvalho e Silva (2011) comentam sobre como o Estado ainda tem pautado sua atuação no afã de combater situações emergenciais, como já havia enfatizado Fernando Salla em relação à década anterior. O Poder Público ainda prioriza os mutirões carcerários e construção de presídios, além da elaboração de leis, sem adoção de medidas eficazes a longo prazo. Afirmam os autores que a inexistência de medidas capazes de alterar os contextos sociais no campo onde a criminalidade e violência são mais frequentes tornam as medidas estatais adotadas inconsistentes e insatisfatórias. Ademais, eles concluem que apesar da edição de leis que no plano teórico colocam o país num patamar democrático, o plano prático ainda é típico de um Estado autoritário.

Este, porém, é o quadro que a audiência de custódia se propõe a alterar, especialmente quanto ao número de prisões provisórias em nosso país – abordagem que será melhor desenvolvida no próximo capítulo. Caio Paiva (2015), referindo-se ao impacto da audiência de custódia no número de prisões no Estado do Maranhão, traz dados preliminares do Tribunal de Justiça daquele Estado, onde a audiência de custódia foi implantada desde 2014, ressaltando que o percentual de liberdades provisórias sofreu um salto de 40% em razão da realização das audiências de custódia.

A audiência de custódia aparece, portanto, como política pública cujo objetivo essencial é diminuir o número de prisões provisórias – sem condenação transitada em julgado. No caso deste trabalho, analisaremos a audiência de custódia na Comarca de Umuarama e o seu impacto no número de liberdades concedidas aos presos um ano depois de sua implementação, comparativamente ao ano anterior a sua instalação.

Antes de passarmos a análise dos dados sobre a audiência de custódia na Comarca de Umuarama, faremos uma apresentação do seu surgimento no Brasil – fruto de Convenções Internacionais firmadas e ratificadas pelo nosso país.

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

2.1 CONCEITO E PREVISÃO NORMATIVA

A audiência de custódia encontra previsão normativa no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), segundo o qual

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (BRASIL, 1992a, s.p.).

Idêntica previsão é encontrada no Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, aprovado pelo Brasil via Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado por meio do Decreto Presidencial 592, de 6 de julho de 1992. O Pacto estabelece em seu artigo 9º, item 3, que “[...] qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais [...]” (BRASIL, 1992b, s.p.).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) é um tratado internacional de direitos humanos. Ela foi criada em 1969 e entrou em vigor em 1978, após a 11ª ratificação, feita pelo Peru. O Brasil só ratificou esse tratado em 1992²¹, após 24 anos de regime militar, tendo o Decreto Legislativo 27, de 26 de maio de 1992, aprovado o seu texto, que entrou em vigor com o Decreto Presidencial 678, de 6 de novembro de 1992.

Sobre a importância desse tratado internacional, Ramos (2013, p. 217, grifos do autor) entende ser ele fundamental, “[...] pois impõe ao Estado-membro o dever de *zelar pelo respeito* dos direitos humanos reconhecidos e de *garantir* o exercício dos mesmos por parte de toda pessoa que é sujeita à sua jurisdição [...]”, uma vez que,

Em linhas gerais, a Convenção Americana apresenta um rol de direitos civis e políticos, incluindo o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à integridade pessoal, direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, direito ao nome, direito a um julgamento justo, o direito à proteção judicial, o

²¹ Segundo entendimento de André de Carvalho Ramos (2013, p. 215), “O Brasil demorou a ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos diante do regime político vivenciado no país, e apesar de ter participado da Conferência que deu forma à Convenção, o fez apenas como meio de dar uma aparência de normalidade à comunidade internacional. Assim, se na Europa Ocidental a Convenção Europeia de Direitos Humanos nasceu do esforço de Estados Democráticos em demonstrar sua diferença com Ditaduras, a Convenção Americana nasceu do esforço de Ditaduras em demonstrar sua semelhança com Estados Democráticos [...]”.

direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência, religião, de pensamento e expressão, direito de reunião, liberdade de associação, direito à nacionalidade, direito à propriedade privada, direito de circulação e de residência, dentre outros direitos (RAMOS, 2013, p. 217-218).

Interessa-nos, no presente trabalho, o direito à liberdade, à integridade pessoal e à proteção judicial, previstos no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Essa audiência que a Convenção Americana de Direitos Humanos determina que seja realizada na presença de uma autoridade judiciária com a pessoa presa logo após a sua detenção – a Convenção usa a expressão “sem demora” – é chamada, no Brasil, de “audiência de custódia”.

No caso do Brasil, apesar de a Convenção Americana de Direitos Humanos ter sido internalizada em nosso ordenamento jurídico desde 1992, dispondo sobre a obrigatoriedade da apresentação do preso imediatamente a uma autoridade judicial logo após a sua prisão, o Código de Processo Penal não a prevê, inexistindo um procedimento legal que a discipline, ou seja, que estabeleça como deva ser realizada pelo Poder Judiciário – apesar de já ter se passado mais de 24 anos desde a sua incorporação ao direito brasileiro.

Diante dessa omissão legislativa, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 347, em julgamento realizado na data de 09 de setembro de 2015, determinou que as audiências de custódia fossem realizadas, em todo o Brasil, no prazo de 90 dias a partir da publicação do respectivo acórdão daquele julgamento – publicação esta que ocorreu em 19 de fevereiro de 2016 (BRASIL, 2016a).

Nesses termos, a audiência de custódia “[...] ganhou caráter obrigatório e vinculante após as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (Adin 5240 e ADPF 347), nas quais se reconheceu a eficácia normativa da determinação em território brasileiro [...]” (ROSA, 2016, p. 262).

Em razão desses mesmos julgamentos, muito embora o Conselho Nacional de Justiça, órgão do Poder Judiciário – artigo 92, I-A, da Constituição Federal –, não tenha a competência legislativa em matéria processual, editou, em 15 de dezembro de 2015, a Resolução 213, que dispôs sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, o que se tornou obrigatório para todos os Tribunais do país após 1º de maio de 2016, conforme artigo 15 da mencionada Resolução (BRASIL, 2015).

É importante ressaltar que se encontra em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE), com inúmeros outros

projetos anexos a ele, tendo como objetivo a inserção da audiência de custódia no Código de Processo Penal brasileiro.

Tendo em vista o que foi apresentado, podemos conceituar a audiência de custódia como o procedimento de apresentação do preso perante uma autoridade judicial, sem demora, a fim de que seja possível a análise, imediata, da necessidade da manutenção da prisão do custodiado ou a possibilidade de concessão a ele de liberdade provisória. Trata-se, também, de um instrumento apto a analisar se houve maus tratos ou tortura por agentes de segurança pública contra o preso.

Visto isto, cabe-nos analisar a posição hierárquica deste tratado internacional em nosso ordenamento jurídico, e como decorrência, a própria exigibilidade de realização da audiência de custódia, apesar de inexistir em nosso Código de Processo Penal.

2.2 HIERARQUIA DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO DE DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem como “[...] marco histórico inicial a Carta de São Francisco, tratado internacional que criou a Organização das Nações Unidas em 1945 [...]”, podendo ser conceituado como o “[...] conjunto de normas internacionais que estipula direitos essenciais do ser humano e se beneficia de garantias institucionalizadas [...]” (RAMOS, 2013, p. 27).

Esse marco histórico de criação da Organização das Nações Unidas em 1945 é apontado por Ramos (2013, p. 28) como o passo decisivo para a internacionalização dos direitos humanos, uma vez que, “[...] além de mencionar expressamente o dever de promoção de direitos humanos por parte dos Estados signatários, estabeleceu ser tal promoção um dos pilares da Organização das Nações Unidas (ONU), então criada [...]”. E é justamente por tratar de direitos essenciais do ser humano que o Direito Internacional de Direitos Humanos possui características muito particulares, apontadas por Ramos (2013, p. 27-28, grifo do autor) da seguinte forma:

1) trata de direitos de todos, não importando a nacionalidade, credo, opção política, entre outras singularidades; 2) os Estados assumem deveres em prol dos indivíduos, sem a lógica da reciprocidade dos tratados tradicionais; 3) os indivíduos têm acesso a instâncias internacionais de supervisão e controle das obrigações dos Estados, sendo criado um conjunto de sofisticados *processos internacionais* de direitos humanos.

Como forma de exteriorizar esses “direitos humanos”, Ramos (2013) afirma que foi editada pela Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, a “Declaração Universal de Direitos Humanos”, em forma de resolução. Ocorre que, justamente diante da inexistência de força vinculante desses atos normativos é que se espraizou a edição de tratados internacionais, como os já mencionados Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado em 1966 e em vigor a partir de 1976, e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também aprovado em 1966 e em vigor desde 1976.

A partir de 1960, houve intenso desenvolvimento na criação de tratados internacionais versando sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo marcante o ano de 1993, com a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, de forma que

A consagração da internacionalização dos direitos humanos no mundo pós-Guerra Fria ocorreu na Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, de 1993. Tal Conferência foi um marco na proteção de direitos humanos no mundo, uma vez que reuniu mais de 180 Estados, bem como foram credenciadas como observadoras oficiais mais de oitocentas organizações não governamentais e cerca de duas mil reuniram-se no ‘Fórum das ONG’s’ (RAMOS, 2013, p. 29-30).

Quanto à eficácia dos direitos humanos previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos, há divergência por parte de autores se todos seriam vinculantes. Porém, segundo Ramos (2013, p. 30), “[...] não resta dúvida, em face dos precedentes da CIJ, que os direitos à vida, integridade física, liberdade e igualdade vinculam todos os Estados [...]”.

A doutrina tem se debruçado e debatido, igualmente, quanto à hierarquia das normas contidas em tratados internacionais, principalmente quando em conflito com as normas de direito interno de cada Estado.

Quando um tratado internacional é firmado por um Estado, ele é incorporado ao ordenamento jurídico interno, exigindo, em alguns países, a manifestação tanto do Legislativo quanto do Executivo, momento a partir do qual suas regras se tornam exigíveis pelos órgãos e membros desse Estado. Ocorre que, frequentemente, há um conflito entre normas de direito interno e normas de direito internacional, o que exige uma definição de qual norma deva ser aplicada ao caso concreto, a fim de conferir segurança jurídica aos seus destinatários. Por isto, a doutrina construiu duas teorias a esse respeito, chamadas de monista e dualista.

Segundo Portela (2012, p. 63):

O dualismo é a teoria cuja principal premissa é a de que o Direito Internacional e o Direito interno são dois ordenamentos jurídicos distintos e totalmente independentes entre si, cujas normas não poderiam entrar em conflito umas

com as outras, e que o Direito Internacional dirige a convivência entre os Estados, ao passo que o Direito interno disciplina as relações entre os indivíduos e entre estes e o ente estatal.

Já segundo Mazzuoli (2011, p. 77):

Para os dualistas, os compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado não têm a potencialidade de gerar efeitos automáticos na ordem jurídica interna, se todo o pactuado não se materializar na forma de uma espécie normativa típica do Direito interno: uma emenda constitucional, uma lei, um decreto, um regulamento etc.

A partir do momento que a norma internacional se incorpora ao ordenamento jurídico do país, o conflito já não se trataria mais de norma interna com norma internacional, mas de duas normas internas do país incorporador da norma internacional (MAZZUOLI, 2011). Essa corrente dualista recebe muitas críticas, pois, como ressaltado por Mazzuoli (2011), ao colocar no mesmo grau de hierarquia as normas de direito internacional com aquelas normas de direito interno, tal entendimento permitiria, facilmente, a revogação de uma lei internacional mediante a simples edição de uma nova lei interna posterior. Isto causaria imensa insegurança jurídica nas relações internacionais entre os Estados signatários do tratado internacional, comprometendo o grau de confiança de outros Estados em ver os tratados internacionais cumpridos naquele país que adota a corrente dualista.

Para a teoria monista, no entanto, “[...] existe apenas uma ordem jurídica, com normas internacionais e internas, interdependentes entre si [...]” (PORTELA, 2012, p. 64). Conforme Mazzuoli (2011, p. 81), para a corrente monista, “[...] tanto o Direito interno como o Direito Internacional estariam aptos para reger as relações jurídicas dos indivíduos, sendo inútil qualquer processo de transformação das normas internacionais no ordenamento jurídico interno [...]”, como defende os adeptos da teoria dualista.

Um problema decorrente do monismo é estabelecer qual ato normativo aplicar em eventual conflito de normas, ou seja, o Direito interno ou o Direito Internacional. Para Mazzuoli (2011), nesse caso, a corrente monista se bifurca, primeiro, em monismo nacionalista, para quem a ordem interna teria primazia sobre a norma internacional, e, segundo, em monismo internacionalista, para quem a ordem internacional teria supremacia sobre a ordem interna.

Há, ainda, uma terceira corrente do monismo, criada pelo próprio Mazzuoli (2011), denominada por ele de *monismo internacionalista dialógico*. Conforme tal proposição, nos casos que envolvem direitos humanos deve haver um diálogo entre as normas, para ser aplicada aquela mais favorável ao ser humano, seja a norma de direito interno ou a de direito internacional.

Ocorre que apesar de todos esses entendimentos e correntes acerca da melhor interpretação e aplicação do Direito Internacional, segundo Mazzuoli (2011, p. 89), no Brasil, “[...] a Constituição de 1988, como instrumento organizador do Estado, ao conferir-lhe o poder que lhe delega o povo, diretamente ou por meio de seus representantes, não fez nenhuma distinção entre a jurisdição interna e a internacional [...]”. Para Portela (2012, p. 64), no entanto,

Aparentemente, o modelo de celebração de tratados adotado pelo Brasil herdou uma característica do dualismo moderado, visto que o Estado brasileiro efetivamente incorpora ao ordenamento interno, por meio de decreto presidencial, o tratado já em vigor na ordem internacional e que foi ratificado pelo Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, com incumbência de interpretação da Constituição Federal, afirmou, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, o caráter de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. Tal direcionamento significa que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos estariam acima das leis internas, mas abaixo da Constituição Federal (PIOVESAN, 2013).

Não se pode esquecer, porém, que o § 3º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que “[...] os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais [...]” (BRASIL, 1988, s.p.). Isto dá a entender que, para nossa Constituição Federal, os tratados internacionais estão abaixo da Constituição Federal, já que é necessário este procedimento formal para que um tratado de direitos humanos ostente a natureza de norma constitucional. Assim, uma vez internalizado o tratado internacional sobre direitos humanos por meio desse procedimento especial próprio da aprovação das emendas constitucionais, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos terão *status* de norma constitucional.

Por fim, não podemos deixar de registrar que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados adota, expressamente, em seu artigo 27, a corrente monista internacionalista, ao prever que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado [...]” (BRASIL, 2009, s.p.). O Brasil, como visto, ratificou essa convenção internacional, de forma que deve guardar estrita observância aos seus termos.

Enfim, não há consenso entre os teóricos do direito de qual norma deva prevalecer em eventual conflito de normas internacionais com normas do direito interno. O Supremo Tribunal Federal, nos casos de normas internacionais de direitos humanos, as conferiu *status* de

supralegalidade, ao passo que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ratificada pelo Brasil, determina que nenhuma norma internacional pode deixar de ser cumprida sob a invocação do direito interno, indicando que não só as normas internacionais de direitos humanos, mas todas as normas internacionais, estão acima do direito interno. O debate ainda será longo, na doutrina e nos tribunais, sendo preciso esperar um maior amadurecimento do assunto para uniformização do entendimento acerca da hierarquia das normas internacionais ratificadas por um país.

2.3 FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A implantação da audiência de custódia tem como *primeira finalidade* adequar o ordenamento jurídico brasileiro à legislação internacional, já que ela encontra previsão em Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil desde 1992 e que ainda não estavam sendo cumpridos em nosso país (PAIVA, 2015). Conforme exposto, a Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de toda pessoa presa, sem demora, a uma autoridade judicial.

Uma *segunda finalidade* da audiência de custódia é a de possibilitar ao juiz a análise imediata da prisão de alguém e a tomada de decisão acerca da custódia, mantendo a prisão cautelar ou concedendo ao preso liberdade provisória. Isto é apontado por Paiva (2015, p. 39) ao afirmar que uma das finalidades da audiência de custódia é a de evitar “[...] prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias [...]”. No mesmo sentido, encontra-se o entendimento de Rosa (2016, p. 263), para quem a audiência de custódia tem, entre outras, a finalidade de proporcionar ao juiz um momento para análise da “necessidade de medidas cautelares diversas da prisão cautelar (CPP, art. 319 e Lei de Violência Doméstica, art. 22) e os requisitos da prisão preventiva (CPP, art. 312)”.

Atualmente, o Código de Processo Penal, em seu artigo 306, § 1º, estabelece que “[...] em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante [...]” (BRASIL, 1941, s.p.). Por meio desse procedimento, o juiz – somente com esse documento em mãos – analisará a legalidade da prisão, a possibilidade da concessão de liberdade provisória com ou sem a fixação de medidas cautelares diversas da prisão ou entenderá pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, sem necessidade de imediata entrevista com o preso.

Todo esse procedimento previsto no Código de Processo Penal era realizado apenas com o auto de prisão em flagrante – um procedimento meramente documental –, o que foi alterado com a implantação da audiência de custódia, uma vez que com ela o juiz deve ter contato pessoal direto com o preso, dando eficácia normativa ao tratado internacional ratificado pelo Brasil. Essa mudança, segundo esses autores, possibilita que a defesa ou o próprio preso exponha algum motivo que aponte o seu direito de responder a eventual processo em liberdade.

A *terceira finalidade* da audiência de custódia é evitar abusos por parte de agentes de segurança pública nas delegacias logo após uma prisão – uma forma encontrada para fiscalizar a medida por um juiz de direito e por um promotor de justiça, além do próprio advogado, constituído ou nomeado ao preso. As três instâncias poderão responsabilizar o eventual agressor, fazendo com que essa prática seja desestimulada.

Esse entendimento é apresentado por Weis e Junqueira (2012, p. 341), para quem a audiência de custódia

Busca salvaguardar a integridade física e psíquica da pessoa, tendo em conta que um dos momentos cruciais, senão o de maior importância, para a prevenção da tortura corresponde às primeiras horas em que a pessoa é privada de sua liberdade de locomoção, ficando à mercê dos agentes estatais responsáveis pela segurança pública.

No mesmo sentido, segue o pensamento de Canineu (2013, p. 3), segundo quem

[...] o risco de maus tratos é frequentemente maior durante os primeiros momentos que seguem a detenção quando a polícia questiona o suspeito. Esse atraso torna os detentos mais vulneráveis à tortura e outras formas graves de maus-tratos cometidos por policiais abusivos.

Paiva (2015, p. 40) sustenta que foi justamente a intenção de evitar a tortura e desaparecimentos forçados o “[...] que levou a Corte Interamericana a analisar pela primeira vez o direito à apresentação imediata do preso à autoridade judicial, no julgamento do *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, em 1988 [...]. E este não é um ponto que se pode perder de vista.

Segundo informativo divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, no início de 2017, o número de casos em que houve alegação de violência no ato da prisão, referentes ao período de 2015 a início de 2017, chegou a 8.279, correspondendo a 4,68% das audiências de custódia. Fazendo a distinção por estados, o percentual de relatos de agressão se mostra da seguinte forma: RS: 6%; SC: 8%; PR: 2%; SP: 7%; MG: 0% (35 casos); RJ: 1%; ES: 5%; BA: 3%; SE:

1%; AL: 20%; PE: 1%; PB: 1%; RN: 2%; CE: 7%; PI: 4%; MA: 2%; TO: não informado; GO: 10%; DF: 6%; MS: 0%; MT: 15%; PA: 6%; AP: 0% (1 caso); RO: 5%; AC: 3%; AM: 39%; RR: 2% (BRASIL, 2017a).

O quadro acima delineado expõe as condições de insegurança a que estão sujeitos muitos dos presos logo após a realização da prisão, vítimas de toda forma de maus tratos e torturas, principalmente diante de números alarmantes, como os referentes ao Estado do Amazonas, em que 39% dos presos que passaram pela audiência de custódia relataram ter sofrido algum tipo de agressão pela polícia; Alagoas, com 20%, e Mato Grosso, com 15%. Devemos considerar, também, que os números podem, inclusive, representar um percentual menor do que o número de casos de agressões sofridas por detentos no momento da prisão, dado o receio de represálias por parte dos agressores em virtude de denúncias desse tipo durante a audiência de custódia. Este temor, por exemplo, foi relatado por vários presos durante as audiências de custódia na Comarca de Umuarama, como veremos no capítulo 3 deste trabalho.

Não por outra razão, a finalidade de preservação da integridade física do preso consta expressamente entre as justificativas do Projeto de Lei 554/2011, que objetiva a inserção da audiência de custódia no Código de Processo Penal brasileiro²².

A *quarta finalidade* da audiência de custódia é evitar o superencarceramento existente no Brasil, uma vez que nosso país, conforme visto, conta com a terceira maior população carcerária do mundo, estando atrás, apenas, dos Estados Unidos e da China (DEPEN/MJ, 2014; DEPEN/MJ, 2017).

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, presidente do Conselho Nacional de Justiça em 2015 e responsável pela edição da Resolução 213/2015, que determinou a implementação da audiência de custódia em todo Brasil, ressaltou que esse novo procedimento poderia viabilizar cerca de 50% de liberdade dos presos que fossem apresentados

²² A justificação do referido projeto de lei tem o seguinte teor: “O presente projeto objetiva determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada a prisão, a fim de que seja resguardada sua integridade física e psíquica. O art. 5º, inciso LXII, da Constituição determina que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada, procedimento que o atual art. 306 do Código de Processo Penal detalha, ao dispor que, em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública, bem como, no mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. [...] É, portanto, no sentido de adequar o ordenamento jurídico pátrio que apresentamos este projeto, tendo em vista não haver previsão expressa acerca do que seria essa condução do preso “sem demora” à presença do juiz. Considerando que a lei processual penal já determina o envio do auto de prisão em flagrante dentro em 24 horas após efetivada a prisão, propomos como parâmetro o mesmo lapso temporal para apresentação pessoal do preso perante a autoridade judiciária. Essa definição de tempo é necessária para que o preso tenha a sua integridade física e psíquica resguardadas, bem como para prevenir atos de tortura de qualquer natureza possibilitando o controle efetivo da legalidade da prisão pelo Poder Judiciário [...]” (BRASIL, 2011, s.p.).

imediatamente perante um juiz logo após a prisão, com uma economia aos cofres públicos de mais de R\$ 4 bilhões de reais apenas no primeiro ano após a vigência da medida (LEWANDOWSKI, 2015).

A audiência de custódia aparece, portanto, como política pública²³, com objetivo essencial de diminuir o número de prisões no país e uma forma de evitar a tortura e os maus tratos contra presos. Para Secchi (2013, p. 2), “[...] uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público [...]”, e como tal não pode deixar de ser o atual sistema carcerário brasileiro, diante das flagrantes violações de direitos humanos impingidas contra os internos que nele se encontram custodiados.

No entanto, é questionável a premissa de que a audiência de custódia é capaz de conter o problema público da superpopulação carcerária brasileira e reduzir o número de prisões em nosso país, principalmente o número de prisões provisórias, diante de seu constante crescimento, muito embora se faça necessário que sejam envidados esforços para contenção e diminuição desse número. Será abordado, também, na sequência, a aptidão da audiência de custódia em conter o número de agressões e maus tratos contra presos logo após a prisão.

2.4 HIPÓTESES EM QUE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DEVA SER REALIZADA

Os tratados internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil não apontam as hipóteses de prisão em que a audiência de custódia deva ser realizada, isto é, se apenas na prisão em flagrante, ou se, também, nos outros tipos de prisão, como na prisão preventiva, prisão temporária, prisão decorrente de sentença transitada em julgado (execução penal), apreensão de adolescente, entre outras.

O artigo 1º da Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, determina, no entanto, que toda pessoa presa em flagrante delito deva ser, obrigatoriamente, apresentada perante a autoridade judicial em 24 horas, para prestar depoimento sobre as circunstâncias em que se realizou a prisão ou apreensão (BRASIL, 2015). Isto dá a impressão de que a audiência de custódia deveria ser realizada apenas na hipótese de prisão em flagrante delito, já que não são mencionadas as outras formas de prisão existentes em nosso ordenamento jurídico.

²³ Para Secchi (2013, p. 2), “Uma política pública possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público; em outras palavras, a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante [...]”.

O entendimento doutrinário que tem se formado, no entanto, é o de que a audiência de custódia deva ser realizada em todos os tipos de prisão, pois embora em muitos casos ela não possa influenciar na liberdade do cidadão, como no caso de prisão decorrente de sentença transitada em julgado, em que a culpa do sentenciado já foi exaustivamente apreciada e se encontra sob o manto da coisa julgada, ainda assim poderá cumprir outra finalidade, como a de evitar maus-tratos e tortura (PAIVA, 2015; TÁVORA; ALENCAR, 2015).

2.4.1 Audiência de custódia na prisão em flagrante

A prisão em flagrante delito é conceituada por Távora e Alencar (2015, p. 831) como aquela “[...] que resulta no momento e no local do crime [...]”, uma vez que “[...] flagrante é o delito que ainda ‘queima’, ou seja, é aquele que está sendo cometido ou acabou de sê-lo [...]”. Os casos em que se pode realizar a prisão em flagrante de uma pessoa estão dispostos no artigo 302 do Código de Processo Penal, que apresenta a seguinte redação:

[...] considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração; II – acaba de cometê-la; III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração e IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941, s.p.).

Segundo previsão do artigo 1º da Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, que implementou a audiência de custódia no Brasil, ela deve ser realizada na prisão em flagrante, mesmo porque se trata, atualmente, de uma das formas mais comuns de se realizar a prisão de alguém no Brasil.

Segundo dados do Ministério da Justiça (2015 apud LEMGRUBER et al., 2016, p. 22),

A esmagadora maioria dos processos criminais no Brasil se inicia com prisões em flagrante. Segundo estudo realizado pelo Ministério da Justiça na Bahia e em Santa Catarina, de todos os réus que, em algum momento do processo, cumpriram alguma medida de prisão, 89,6% e 77,5%, respectivamente, haviam sido autuados em flagrante delito.

No estado de São Paulo, no ano de 2011, a prisão em flagrante correspondeu a 78,31% do total de prisões ocorridas na capital e 68,3% ao se analisar todo o estado (INSTITUTO SOU DA PAZ, 2015). É por esta razão, e também diante das características socioeconômicas dos principais alvos do direito penal, que Lemgruber et al. (2016, p. 22-23) denomina a prisão em flagrante de “rede de pescar pobre”, uma vez que aqueles que estão mais facilmente sujeitos a

essa modalidade prisional são “[...] pessoas não só facilmente capturáveis como facilmente sujeitáveis – pela sua incapacidade de resistência e por sua baixa visibilidade social – ao exercício máximo, frequentemente arbitrário e ilegal, do poder punitivo do Estado [...]”. Eis a importância de se realizar a audiência de custódia na prisão em flagrante.

Além disto, é no momento da prisão em flagrante o instante em que mais comumente pairam dúvidas sobre a autoria delitiva ou sua extensão, o que coloca o sujeito em uma situação de maior fragilidade perante autoridades policiais, desejosos de obter dele – preso – a confissão. Por essa razão, tem-se firmado a posição de que a audiência de custódia é imprescindível nesse momento, a fim de evitar a prática de tortura e maus tratos contra presos.

Com efeito, por poder existir incertezas quanto à real responsabilidade do agente quanto ao cometimento do crime logo após a prisão em flagrante é que a audiência de custódia se mostra imprescindível nessa medida cautelar, e não só para evitar maus tratos e agressões por parte de autoridades públicas, mas também para possibilitar ao preso entrevista com a autoridade judicial e, com isto, franquear a ele que demonstre ao juiz que não há necessidade de conversão da sua prisão em flagrante em prisão preventiva. Isto possibilitaria, pois, que o flagranteado respondesse todo o processo em liberdade.

Atualmente, a prisão em flagrante não pode ser mantida por prazo indefinido, isto é, em razão da simples detenção de alguém. Segundo interpretação conjugada dos artigos 306 e 310 do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante somente se legitima pelo prazo suficiente para que a autoridade judicial analise o auto de prisão em flagrante e, então, decida sobre o relaxamento da prisão em flagrante, caso a considere ilegal; converta a prisão em flagrante em prisão preventiva; ou conceda liberdade provisória ao flagranteado (BRASIL, 1941).

O Código de Processo Penal determina que a autoridade policial comunique ao Poder Judiciário a prisão em flagrante de qualquer pessoa em um prazo de 24 horas, contados do momento da prisão, mas não estabelece um prazo determinado para que o magistrado faça a análise do auto de prisão em flagrante. Deverá o magistrado fazê-lo, no entanto, no menor tempo possível, a fim de evitar prisões desnecessárias ou ilegais.

Um prazo mais exíguo estabelecido pelo Código de Processo Penal e que pode ser tomado como parâmetro para se analisar a razoabilidade do tempo dispendido pelo magistrado para análise do auto de prisão em flagrante está no artigo 322, *caput*, e parágrafo único, do Código de Processo Penal, segundo o qual, quando o crime não for afiançável pela autoridade policial, o juiz deverá decidir sobre a concessão ou não da fiança em até 48 horas após o requerimento.

2.4.2 Audiência de custódia na prisão preventiva

Como visto acima, a prisão em flagrante não pode perdurar por um tempo superior àquele necessário para que a autoridade judicial analise o auto de prisão em flagrante. Feito isto, uma das possibilidades colocadas à disposição do juiz é a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, que, aliás, também pode ser decretada de forma autônoma, sem necessidade de prévia prisão em flagrante.

A prisão preventiva figura, ao lado da prisão em flagrante, como uma das principais prisões processuais praticadas em nosso ordenamento jurídico. Para Guilherme de Souza Nucci, a prisão preventiva “[...] é uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei [...]” (NUCCI, 2013, p. 664).

Primeiramente, para que seja possível a decretação da prisão preventiva é necessário que estejam presentes dois pressupostos, que são a prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, segunda parte, do Código de Processo Penal. Além desses dois pressupostos, deve existir ao menos um requisito entre os quatro que estão dispostos no artigo 312, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Penal, a saber: garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução criminal; para assegurar a aplicação da lei penal.

O parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal ainda prevê que “[...] a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º) [...]” (BRASIL, 1941, s.p.). Por fim, a prisão preventiva poderá ser decretada quando houver dúvida sobre a identidade civil do preso e este não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, conforme parágrafo único do artigo 313 do Código de Processo Penal. E é justamente a prisão preventiva que coloca o Brasil no posto de quinto país com o maior número de prisões processuais do mundo, comparativamente com os vinte países de maior população carcerária do planeta – daí a importância de se realizar a audiência de custódia na prisão preventiva.

Embora a autoridade judiciária já tenha tomado conhecimento do fato criminoso previamente, ao decretar a prisão preventiva, a realização da audiência de custódia, nessa modalidade prisional, tem sido reputada como imprescindível pela maioria dos doutrinadores. É imprescindível, primeiramente, porque não há restrição a respeito na Convenção Americana de Direitos Humanos nem no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; em segundo lugar, porque o preso poderá se justificar perante a autoridade judicial e convencê-la de que

poderá aguardar o processo em liberdade. Com isto, o juiz pode até mesmo revogar a ordem de prisão preventiva decretada anteriormente.

A necessidade da realização da audiência de custódia na prisão preventiva é defendida, por exemplo, por Távora e Alencar (2015) e por Paiva (2015). Para Paiva (2015, p. 85), nessa hipótese, “[...] a finalidade da realização do ato será predominantemente prospectiva, voltada para o futuro, para verificar ou reavaliar a necessidade da prisão, notadamente os fundamentos que ensejaram a sua decretação [...]”. Ademais, os autores sustentam que a audiência de custódia, na hipótese em questão, poderá garantir a integridade física do preso e evitar possível agressão a que ele poderia estar sujeito.

2.4.3 Audiência de custódia na prisão temporária

A prisão temporária está disciplinada pela lei 7.960/89, sendo cabível nas hipóteses criminais taxativamente previstas no artigo 1º dessa lei, por prazo certo e determinado, sendo conceituada por Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 664) como “[...] uma modalidade de prisão cautelar, cuja finalidade é assegurar uma eficaz investigação policial, quando se tratar de apuração de infração penal de natureza grave [...]”.

A exemplo do que foi dito a respeito da prisão preventiva, o entendimento que tem se firmado pela doutrina é o de que também nos casos de prisão temporária a realização da audiência de custódia é imperiosa. O motivo primário aqui também seria a inexistência de restrição na Convenção Americana de Direitos Humanos e também no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Em segundo lugar, o preso, da mesma forma como ocorre na prisão preventiva, poderá se justificar perante a autoridade judicial e convencê-la de que poderá aguardar o processo em liberdade, principalmente justificando que não tumultuará a investigação policial, e que inclusive poderá contribuir com ela. Entre todos os tipos de prisão processual, é na prisão processual que os indícios de autoria estão mais nebulosos, sendo grande o risco de que se esteja efetuando a prisão de alguém indevidamente, e a entrevista imediata desta pessoa com o juiz pode representar o esclarecimento de ponto importante da investigação policial e significar a conclusão da desnecessidade da prisão cautelar.

Além disto, a realização da audiência de custódia nesse caso poderá garantir a integridade física do preso, evitando que seja vítima de agressões e maus-tratos (PAIVA, 2015; ROSA, 2016). A audiência de custódia, como se viu, não tem a finalidade exclusiva de fazer com que a autoridade judiciária tome conhecimento do auto de prisão em flagrante. Ela também

possibilita um imediato contato do preso com o juiz, além de ser tida, pela doutrina (ROSA, 2016), como meio eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão.

2.4.4 Audiência de custódia na apreensão de adolescente autor de ato infracional

O atual Estatuto da Criança e do Adolescente – lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – classifica o adolescente como a pessoa entre doze e dezoito anos de idade (BRASIL, 1990b), que não responde por crimes propriamente ditos, mas por atos infracionais equiparados, pela lei, a crimes.

Como a Constituição Federal estabelece, no artigo 227, *caput*, que é dever da família, da sociedade e do Estado velar, com prioridade absoluta, pelos direitos da criança e adolescente, o entendimento que a doutrina tem construído é o de que, a exemplo da prisão de adultos, a audiência de custódia também deve ser realizada nos casos de apreensão de adolescente a quem é imputada a prática de ato infracional (PAIVA, 2015).

Inclusive, nesse sentido, autores como (PAIVA; LOPES JR., 2014; PAIVA, 2015) já identificam uma hipótese legal de realização de audiência de custódia nos casos de apreensão de adolescente no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 171, segundo o qual “O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária [...]” (BRASIL, 1990b, s.p.). E, mais adiante, no artigo 172 do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, há a determinação de que “O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente [...]” (BRASIL, 1990b, s.p.).

Aqui ainda é preciso levar em consideração que embora o Estatuto da Criança e do Adolescente não considere formalmente que os adolescentes estejam sujeitos a uma pena criminal, mas a medidas socioeducativas, não podemos deixar de considerar que, materialmente, para todos aqueles que amargam a internação provisória ou definitiva – que é uma das formas de medidas socioeducativas – ela é, sim, uma pena²⁴, de forma que deve ser a todo custo evitada. Como uma das finalidades da audiência de custódia é a de evitar prisões cautelares, com a qual pode ser equiparada a internação provisória prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, não há dúvida de que a audiência de custódia deve ser realizada logo

²⁴ Para uma análise mais aprofundada de como a legislação menorista segue a mesma lógica do direito penal, ver, por exemplo, Vera Malaguti Batista (2003b), *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*.

após a apreensão do adolescente apontado como autor de um ato infracional, até mesmo, também, como forma de preservar a sua integridade física.

2.5 PRAZO PARA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Vimos acima que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo determinado para que a autoridade judiciária analise o auto de prisão em flagrante, apenas dispondo, em seu artigo 306, que a autoridade policial deverá comunicar a prisão de qualquer pessoa ao Poder Judiciário em um prazo de 24 horas, contados do momento da prisão²⁵. É importante, no entanto, que o magistrado faça a análise de qualquer prisão no menor tempo possível, a fim de evitar prisões desnecessárias ou ilegais.

Já mencionamos, igualmente, que o Código de Processo Penal estabelece que, nos casos em que a infração é inafiançável pela autoridade policial, o juiz deverá decidir a esse respeito em até 48 horas, nos termos do artigo 322, *caput*, e parágrafo único, do Código de Processo Penal, contados do requerimento de fixação de fiança, sendo um prazo que se pode tomar por analogia para que o magistrado analise o auto de prisão em flagrante também nos casos em que não há pedido de fixação da medida cautelar.

A Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, veio, contudo, suprir esta lacuna jurídica, ao estabelecer que a audiência de custódia, e, portanto, a análise do auto de prisão em flagrante ou de qualquer outra forma de prisão, deva ser realizada em 24 horas após a comunicação da prisão.

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, já afirmou, mais de uma vez, que não só a inobservância do prazo de 24 horas, como até mesmo a não realização da audiência de custódia, não enseja ilegalidade capaz de acarretar o relaxamento da prisão, quando o auto de prisão em flagrante tiver sido analisado em prazo razoável e tenha sido operada a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Há várias decisões nesse sentido, por exemplo: *Habeas Corpus* n. 79.975/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 27/03/2017; Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 73.510/SP, relator Ministro Felix Fischer, DJe de 16/09/2016; Habeas Corpus n. 393.770/SP, relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 14/08/2017.

Por dizer respeito à matéria processual, entendemos que a Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, ao impor a todos os tribunais do país a realização da audiência

²⁵ O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a inobservância do prazo de 24 horas para comunicação da prisão em flagrante à autoridade judiciária constitui mera irregularidade, desde que atendido o princípio da razoabilidade na demora (BRASIL, 2010a).

de custódia em um prazo de 24 horas e delimitar as matérias que podem ou não ser debatidas nesta audiência, é inconstitucional, por invadir a esfera de competência da União, uma vez que, segundo o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, compete, privativamente, à União legislar sobre direito processual. Como uma resolução do Conselho Nacional de Justiça não é lei em sentido estrito, aquele Órgão invadiu a esfera de competência privativa da União ao editar a Resolução 213/2015, disciplinando matéria processual.

Não por outra razão que, mesmo com o advento da Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, continua em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE), com inúmeros outros projetos anexos a ele, tendo como objetivo a inserção da audiência de custódia no Código de Processo Penal brasileiro.

2.6 AUTORIDADE A QUE O PRESO DEVE SER APRESENTADO

O artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) dispõe que toda pessoa presa deva ser apresentada perante uma autoridade com função judicial, sem demora, a fim de apreciar se essa pessoa deve ser imediatamente posta em liberdade ou se deverá aguardar o julgamento do seu processo na prisão. Essa previsão também é encontrada no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que estabelece em seu artigo 9º, item 3, que “[...] qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais [...]” (BRASIL, 1992b, s.p.).

Pela análise das disposições legais dos tratados internacionais, a pessoa presa deve ser apresentada perante uma autoridade com funções judiciais. No ordenamento jurídico brasileiro, a única autoridade com essas funções é aquela integrante do Poder Judiciário, diante da reserva de jurisdição disposta no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, segundo o qual “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...]” (BRASIL, 1988, s.p.).

O artigo 306 do Código de Processo Penal dispõe que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente. Ainda, segundo o artigo 310 do Código de Processo Penal, incumbe ao juiz de direito, ao receber o auto de prisão em flagrante, adotar uma das seguintes medidas: I - relaxar a prisão ilegal; II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os pressupostos e requisitos constantes

no artigo 312 do Código de Processo penal, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (BRASIL, 1941). O artigo 1º da Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, também determina que toda pessoa presa deva ser apresentada à autoridade judicial competente.

Desta forma, nenhuma outra autoridade tem atribuição constitucional ou legal para presidir a realização da audiência de custódia, a exemplo de promotores de justiça e delegados de polícia (ROSA, 2016; PAIVA, 2015). Aliás, se uma das finalidades da audiência de custódia é a de justamente se tornar um meio eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura e maus tratos no momento da prisão, segundo os autores supramencionados, seria um contrassenso autorizar a presidência desse ato solene por qualquer outra autoridade que não um juiz de direito, especialmente por autoridades policiais.

2.7 POSTURA DO JUIZ NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

As finalidades da audiência de custódia foram apresentadas acima, sendo sintetizadas por Rosa (2016, p. 263) da seguinte forma: “[...] verificar a regularidade da prisão e eventual prática de tortura e analisar a necessidade de medidas cautelares diversas da prisão cautelar e os requisitos da prisão preventiva [...]”. Não se trata, portanto, de procedimento apto a adiantar a fase de instrução processual, segundo o entendimento majoritário que se tem formado, podendo ser citado Paiva (2015, p. 89-90), para quem “[...] a atividade judicial praticada na audiência de custódia, com a participação do Ministério Público e da Defesa, deve se limitar a circunstâncias objetivas da prisão e subjetivas sobre o cidadão conduzido [...]”.

No mesmo sentido se encontra o posicionamento de Eugênio Pacelli de Oliveira. Segundo o autor (2016, p. 549-550):

Não deve ser permitida a indagação acerca da existência dos fatos, mas apenas sobre a legalidade da prisão, sobre a atuação dos envolvidos, sobre a sua formação profissional e educacional, bem como sobre suas condições pessoais de vida (família, trabalho etc.).

É nesse mesmo direcionamento que se encontra a redação do artigo 8º, inciso VIII, da Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina o procedimento a ser seguido durante a realização da audiência de custódia. A Resolução determina que a autoridade judicial deverá “[...] 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 [...]”

(BRASIL, 2015, s.p.). Dessa forma, os atos normativos que disciplinam a audiência de custódia, bem como diversos autores da área do direito, como Oliveira (2016), Rosa (2016) e Paiva (2015), entendem ser vedado ao magistrado questionar ao preso sobre os fatos que o levaram à prisão.

Tal posicionamento, porém, torna extremamente difícil para o juiz a análise de qual a melhor medida processual tomar a respeito da liberdade ou prisão da pessoa, uma vez que ele – o juiz – não pode ouvir, do próprio réu, como ocorreu ou até mesmo se ocorreu o fato criminoso, já que essa questão diz respeito ao mérito. Ao adotar tal entendimento, inviabiliza-se ao juiz indagar ao preso, por exemplo, a eventual existência de circunstância excludente da ilicitude ou da culpabilidade, bem como eventual desistência voluntária ou arrependimento eficaz, o que afetaria, substancialmente, a capitulação jurídica do fato. Esse procedimento pode causar extremo prejuízo ao preso, porque que ele não poderá explicar situações como essas ao magistrado.

Muito embora a discussão sobre o fato, muitas vezes, possa levar à confissão de um crime e, com isto, a uma futura condenação do preso, em outros tantos casos poderia levar à elucidação de uma negativa de autoria e até mesmo à inexistência do fato. Nessa hipótese, o ato seria extremamente benéfico ao preso, podendo garantir a sua liberdade imediatamente. A adoção do posicionamento segundo o qual é vedado discutir os fatos – afinal de contas é isso que interessa ao direito – pode trazer enorme constrangimento ao próprio custodiado. Ao se firmar o entendimento acima exposto, seguramente, os juízes não admitirão que o preso demonstre eventual inocência na audiência de custódia, se os próprios atos normativos e a doutrina entendem que os juízes não poderão fazer pergunta ao réu acerca do mérito do fato.

O conflito sobre este assunto tem sido tormentoso para vários doutrinadores. Pedro Vieira Abramovay (2016, p. 11) advertiu que:

O réu, sobretudo aquele que tem certeza de que está preso injustamente, não concebe a ideia de que ele está diante de um juiz que vai decidir só se ele fica preso ou não preso. Não é possível compreender que não importa, naquele momento, se ele cometeu ou não o crime.

Após assistir um dia de audiências de custódia no Rio de Janeiro, Pedro Vieira Abramovay (2016) relata um caso em que o advogado afirma para o juiz ser o preso inocente e que havia câmeras no local que poderiam comprovar esse fato, mas que o juiz interrompeu a defesa e disse que aquela questão – ser o réu inocente ou culpado – deveria ser discutida no mérito da ação penal – no curso do processo criminal – e não na audiência de custódia. Após

esse relato, o juiz terminou a audiência e determinou a prisão do custodiado, apesar de o advogado ter dito ter provas seguras de que nenhum crime foi praticado pelo seu cliente.

Notemos que a postura do juiz está perfeitamente de acordo com o que determina o artigo 8º, inciso VIII, da Resolução 213/15, do Conselho Nacional de Justiça, e até mesmo com o entendimento doutrinário (OLIVEIRA, 2016; ROSA, 2016; PAIVA, 2015). Todavia, caso o advogado tivesse, realmente, as câmaras do circuito de segurança do local dos fatos, demonstrando a inexistência de autoria por parte de seu cliente, o prejuízo causado a ele foi enorme, uma vez que ele teve que esperar até a audiência de instrução e julgamento para uma nova entrevista com o juiz e, então, provar a sua inocência, o que pode ter levado meses, quiçá anos, dependendo da comarca e do número de processos em trâmite nela.

Não se pode deixar de lembrar que em comarcas de capitais, processos criminais podem levar meses sem que o preso seja ouvido novamente por um juiz após a audiência de custódia e esse tempo que a pessoa permanece presa lhe custa caro na vida. Um dos efeitos perversos da prisão é deixar marcado na vida e imagem do indivíduo cicatrizes perpétuas, muito embora invisíveis, em todos aqueles que por ela passaram.

A limitação das perguntas impostas ao juiz a respeito das condições pessoais do preso é apenas a consagração do direito penal do autor e não do fato, demonstrando uma preocupação bem maior com o que a pessoa é ou, ao menos, com o que o direito quer que ela seja – trabalhador, pai de família, disciplinado, dócil e útil aos fins de produção, tomando de empréstimo expressões foucaultianas (2002, 2015b) – e não realmente com o que a pessoa fez. A situação se torna extremamente grave na medida em que há inúmeros precedentes de nossos tribunais em que a condição do cidadão ser primário, de bons antecedentes, com trabalho lícito e residência fixa não é garantia, por si só, de que o preso poderá responder a eventual processo em liberdade, como ressaltado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau, relator do *Habeas Corpus* 101.854/SP, julgado pela Segunda Turma daquele Tribunal²⁶.

Tendo em visto o que foi discutido, qual o sentido de se fazer uma audiência para que o juiz se limite a perguntar somente sobre as condições pessoais do agente, se, ao final, em muitos casos, isto pode não significar nada?

²⁶ “EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. EXISTÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS NÃO IMPEDITIVAS DA PRISÃO CAUTELAR. 1. A decisão que decretou a prisão preventiva não é genérica. A atuação do paciente na organização criminosa está satisfatoriamente explicitada. 2. A custódia cautelar está concretamente fundamentada na circunstância de o paciente integrar organização criminosa habituada ao tráfico de entorpecentes, o que é suficiente à restrição excepcional da liberdade para garantia da ordem pública, considerada a real possibilidade de reiteração em crimes da espécie. Precedentes. 3. Condições pessoais [primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos] não impedem a decretação da prisão preventiva quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP. Precedentes. Ordem indeferida.” (BRASIL, 2010b, p. 1188).

Aqui repetimos, outra vez, a crítica já lançada acima, da inconstitucionalidade do artigo 8º, inciso VIII, da Resolução 213/15, do Conselho Nacional de Justiça, ao vedar que qualquer pessoa formule perguntas sobre o mérito do fato criminoso durante a audiência de custódia, uma vez que essa questão também diz respeito a matéria processual e é de competência privativa da União legislar a seu respeito, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

Por fim, outra postura a ser adotada pelo juiz deve ser a de dar ciência ao preso do que se trata a audiência de custódia, possibilitando-lhe conversar, reservadamente, com o advogado constituído ou nomeado a ele, além de, em eventual notícia de maus-tratos ou tortura, adotar as providências a seu cargo para sanar as irregularidades e adotar medidas necessárias à preservação da pessoa presa.

2.8 POSTURA DO PRESO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça não dispõe sobre o que o preso poderá falar durante a realização da audiência de custódia. Estabelece, apenas, a forma com que a autoridade judiciária deverá presidir o ato e quais perguntas poderá fazer ou autorizar que sejam feitas ao preso.

Entretanto, um dos principais direitos do preso está inscrito no artigo 8º, inciso III, da Resolução 213/2015, que é o de permanecer em silêncio. Essa norma é decorrente da própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIII, segundo o qual “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado [...]” (BRASIL, 1988, s.p.).

Dessa forma, podemos concluir que a pessoa presa poderá exercer seu direito constitucional de permanecer em silêncio, não respondendo a nenhuma pergunta que lhe for direcionada, ou dizer apenas sobre as circunstâncias objetivas de sua prisão – narrar sobre a eventual ocorrência de maus-tratos ou tortura – e, por fim, sobre suas circunstâncias pessoais, tais como formação profissional e educacional, bem como condições pessoais de sua vida – trabalho, grau de escolaridade, ser primário ou reincidente em atividade criminosa.

Caso o preso queira falar sobre o fato criminoso especificamente e, eventualmente, confessar a autoria delitiva, poderá fazê-lo, existindo autores, no entanto, que sustentam que, nesse caso, tal confissão não poderia servir como prova no processo criminal. Conforme argumenta Caio Paiva (2015, p. 90):

[...] o depoimento do conduzido colhido na audiência de custódia não pode ser usado contra ele durante a fase judicial, o que me leva a defender que o ideal é que o resultado da audiência não seja apenas encartado em autos apartados, mas sim que se proíba a sua juntada nos autos do processo principal.

Tal posicionamento nos parece bastante contraditório, uma vez que o juiz do processo de conhecimento poderia usar todos os depoimentos prestados durante a confecção do auto de prisão em flagrante e no curso do inquérito policial, perante a autoridade policial, inclusive depoimentos prestados pelo próprio preso, mas, na elaboração da sua sentença, não poderia utilizar aquele depoimento prestado, justamente, perante a autoridade judiciária.

3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE UMUARAMA

3.1 METODOLOGIA DE PESQUISA NA COMARCA DE UMUARAMA

A análise da audiência de custódia e o seu impacto na Comarca de Umuarama tem como parâmetro dados referentes ao número de liberdades provisórias concedidas e prisões preventivas decretadas. Conforme adiantamos no primeiro capítulo deste trabalho, há dados indicando que a audiência de custódia é capaz de diminuir em até 40% o número de prisões em nosso país, percentual inclusive divulgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (PAIVA, 2015).

Em razão disto, propomo-nos a coletar dados na Comarca de Umuarama, a fim de avaliar se ela realmente cumpriu esse objetivo e se atendeu as expectativas das pessoas encarceradas a esse respeito, ou seja, aumentando o número de liberdade. Trata-se, portanto, de um estudo de caso sobre a aplicação da Audiência de Custódia na Comarca de Umuarama, município situado no Estado do Paraná. A coleta é baseada em audiências com a presença dos mesmos juízes que estavam e estão no exercício da jurisdição no período anual anterior e posterior à instalação da audiência de custódia em Umuarama, o que proporciona, metodologicamente, que as análises de dados não sejam prejudicadas pela alteração de magistrados que tenham entendimentos judiciais divergentes.

De fato, a mudança de juízes poderia causar prejuízo ao resultado final da pesquisa. Na prática judiciária, não é incomum a existência de juízes mais rigorosos e outros menos rigorosos na aplicação do direito penal, e como em muitas comarcas do país os Tribunais de Justiça têm designado juízes com competência exclusiva para exercerem a jurisdição nas varas de audiência de custódia, uma eventual alteração de magistrado poderia prejudicar a interpretação sobre os resultados alcançados por esse novo instituto e sua aptidão em exercer alguma influência sobre o juiz. Justifica-se, nesse sentido, a escolha da Comarca de Umuarama para a realização do estudo empírico, a fim de diminuir as externalidades, por mais que não se consiga anulá-las por inteiro²⁷.

Quanto à abordagem metodológica, optamos por uma realização da pesquisa por meio da observação. Para tanto, tomamos como modelo o trabalho desenvolvido por Marília

²⁷ Ao realizarem estudo sobre o impacto da audiência de custódia no Rio de Janeiro-RJ, Lemgruber et al. (2016) demonstram como, entre oito juízes designados para presidirem audiências de custódia naquela comarca, um deles concede aproximadamente 50% mais liberdades provisórias que os demais.

Montenegro (2015), que realizou uma pesquisa sobre o impacto da Lei Maria da Penha na Grande Recife, em sua tese de doutoramento.

Fizemos, então, uma análise de todos os processos criminais apresentados ao Poder Judiciário da Comarca de Umuarama um ano antes e um ano depois da implementação da audiência de custódia. Entendemos ser imprescindível a análise de cada processo ingressado na Comarca neste período – entre maio de 2015 a abril de 2017 –, a fim de extrair se a audiência de custódia – por meio da palavra oral de seus personagens: promotor de justiça, advogado e preso – realmente influenciou na decisão proferida pelo magistrado na decisão acerca da manutenção da prisão ou concessão de liberdade provisória ao detento. Só assim seria possível precisar algum grau de influência, principalmente do preso, na decisão. Decorre também daí a importância de se analisar os processos existentes anteriormente à implantação da audiência de custódia, para saber se realmente houve alteração na forma de decidir do magistrado após a vigência da audiência de custódia.

Utilizamos o período anual, ainda, para diminuir as externalidades que poderiam ocorrer em relação aos tipos de crimes eventualmente cometidos, diante de eventual sazonalidade na ocorrência dos mesmos. Isto fragilizaria a coleta de dados para se alcançar uma pesquisa mais fidedigna e uma conclusão mais clara sobre o impacto ou não da audiência de custódia e alcance de seus fins no que diz respeito à diminuição de prisões em nosso país.

Não foi possível, no entanto, estarmos presentes em todas as audiências de custódia relatadas na pesquisa. A razão é a distância entre a Comarca de Umuarama, cidade foco da pesquisa, e Toledo, cidade de onde fizemos a pesquisa. O principal obstáculo, contudo, foi a inexistência de uma data precisa sobre a realização das audiências na Comarca. Sem essa informação, ficou inviável o deslocamento diário para o município de Umuarama. Constatamos que as audiências não ocorrem diariamente, mas com a prisão em flagrante do autor, em tese, de um crime – sem crimes, não há audiências de custódia.

Em abril de 2017, por exemplo, ocorreram audiências de custódia perante a segunda vara criminal em 11 dias, sendo eles: 05, 06, 07, 10, 11, 12, 17, 19, 24, 26 e 27 de abril de 2017. As audiências de custódia, na grande maioria dos casos, são designadas no início da tarde, por volta das 13:00 horas, para serem realizadas no final da tarde do mesmo dia, por volta das 16h30min ou 17:00 horas. Isto ocorreu em todos os dias acima mencionados, exceto na do dia 07 de abril, uma vez que a audiência de custódia referente a este dia foi designada no dia anterior, às 19h53min. Impossível, portanto, o deslocamento de Toledo até Umuarama em um espaço de tempo tão curto.

Uma ferramenta importante, no entanto, implantada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e que nos auxiliou enormemente na pesquisa foi o processo judicial eletrônico - PROJUDI, em uso em todas as comarcas do Estado do Paraná. Com o sistema implantado, todos os processos foram digitalizados, com gravação de som e imagem de todas as audiências realizadas em cada um dos processos. Esse foi o recurso utilizado neste trabalho para se ter acesso às audiências de custódia realizadas entre maio de 2016 a abril de 2017 em Umuarama, possibilitando o acesso a todos os processos e ao vídeo com som e imagem de cada ato realizado.

A abordagem quantitativa do estudo se baseia na análise de dados provenientes de 991 casos que deram entrada na primeira e segunda varas criminais da Comarca de Umuarama ao longo do tempo da pesquisa. Desses 991 casos, 445 se referem à primeira vara criminal e 546 se referem à segunda vara criminal, contado todo o período, entre maio de 2015 e abril de 2017.

A seguir, analisaremos, então, como se encontrava o sistema carcerário de Umuarama antes e depois da implantação da audiência de custódia.

3.2 SISTEMA PRISIONAL DE UMUARAMA UM ANO ANTES DA INSTITUIÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Durante a implementação da audiência de custódia na Comarca de Umuarama, o setor de carceragem temporária (SECAT) da delegacia local contava com 257 presos, segundo informação prestada ao Conselho Nacional de Justiça pelo juiz de direito corregedor dos presídios daquela Comarca. Contudo, o espaço físico do local era destinado a comportar apenas 64 presos, mas comportava mais de 250, o que significa uma superlotação, ou seja, o número de presos era quatro vezes maior do que a capacidade do local.

Além disto, segundo as informações daquele mesmo magistrado, os presos não ficavam separados por idade e tipos de crime e nem mesmo entre presos provisórios e definitivos, como determina o artigo 84 da lei n. 7.210/1984 – Lei de Execução Penal²⁸. Entre os presos foram encontradas armas e/ou instrumentos capazes de ferir seriamente e/ou tirar a vida daqueles que dividem a mesma cela, o que poderia ser um fator facilitador de motins e rebeliões, colocando em risco a vida e segurança de todos os que frequentam o local.

²⁸ O artigo 84 da Lei de Execução Penal tem a seguinte redação: “Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. § 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II [...]” (BRASIL, 1984, s.p.).

Em razão do grave estado de infraestrutura – qualitativamente e quantitativamente – o Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública contra o Estado do Paraná, registrada sob o número 0002749-13.2015.8.16.0173, em curso perante a Comarca de Umuarama, no bojo da qual se pretende que seja decretada a interdição da Carceragem da Delegacia de Polícia de Umuarama. A título de tutela provisória²⁹, foi requerido ao menos a remoção imediata dos presos daquele local.

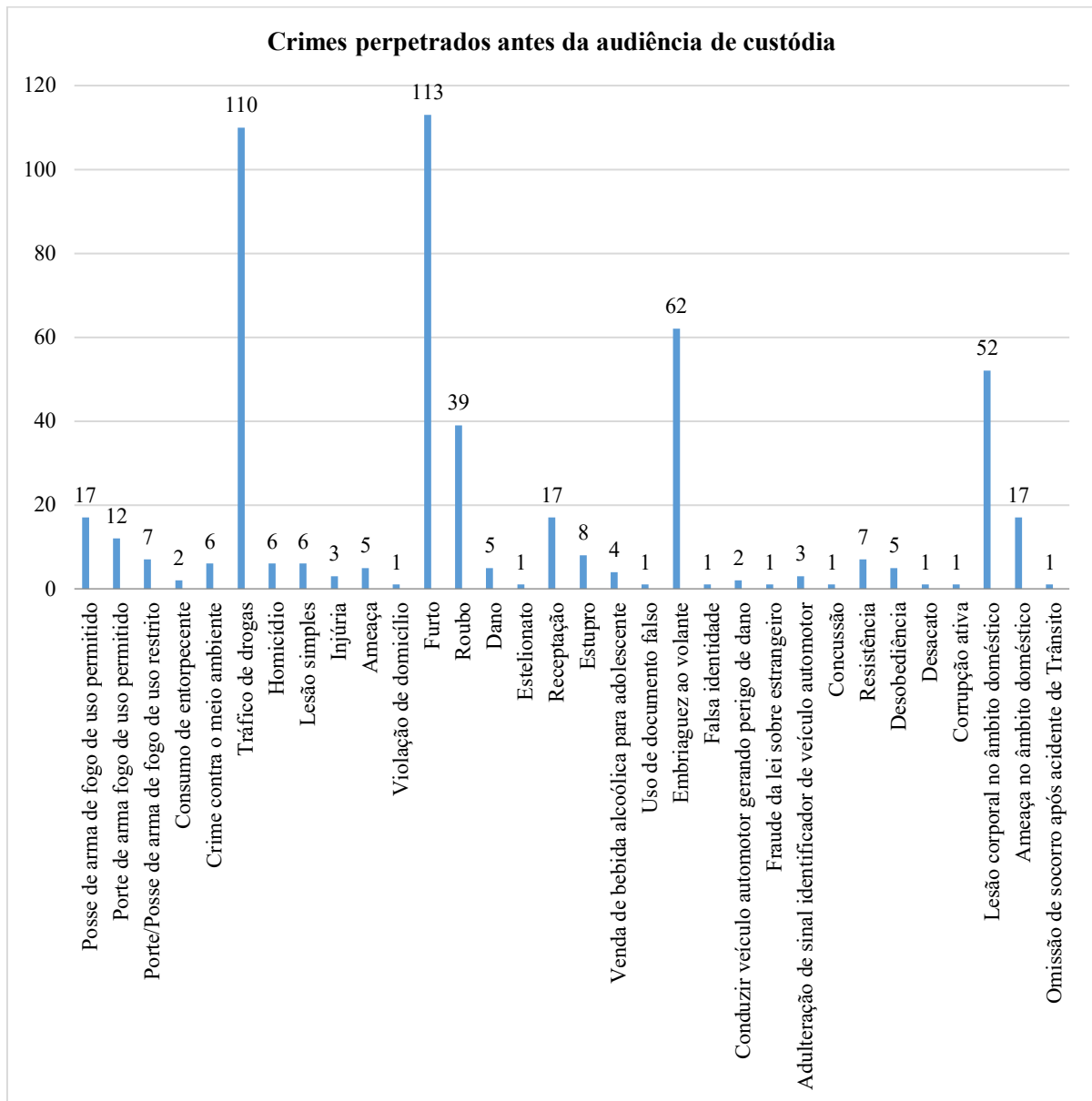
A alegação do Ministério Público do Estado do Paraná, registrada na peça inicial da referida ação civil pública, é a de que

[...] o ambiente da referida delegacia é insalubre e estão ausentes as condições básicas de conforto, higiene, iluminação e aeração [...] a umidade relativa do ar é bastante elevada, pois praticamente não há incidência de luz solar e ventilação adequada dentro do estabelecimento onde presos encontram-se segregados, já sendo o clima de Umuarama notoriamente úmido e quente; as instalações elétricas são precárias e existe risco de curto-circuito em razão das más instalações e dos ‘gatos’ feitos; os banheiros são infectos; há imundície de toda a espécie pelo chão e o odor causa náuseas e outros incômodos nos segregados. Há riscos de surtos de doenças. As presas encontram-se em abrigo igualmente insalubre, em ambiente fétido e úmido, notadamente quando chove, ocasiões em que as águas pluviais alcançam o interior do estabelecimento prisional onde reeducandos dormem, não raras vezes pelo chão molhado (MP-PR, 2015, s.p.).

A título de tutela provisória, o Poder Judiciário determinou a remoção dos presos que se encontravam reclusos na delegacia de polícia de Umuarama há mais de 120 dias e dos demais que alcançassem esse prazo. Nada obstante, segundo informações daquele processo, o Estado do Paraná não tem cumprido a liminar integralmente e no tempo demarcado pela decisão judicial.

Quanto à quantidade e aos tipos de crimes praticados no ano anterior à instalação da audiência de custódia, foram levados ao Poder Judiciário de Umuarama 517 casos, sendo que a prisão preventiva foi decretada em 42,4% dos casos de prisão em flagrante. Os crimes de tráfico de drogas, roubo e furto seguem a tendência nacional entre os crimes mais praticados na comarca de Umuarama, conforme se observa no Gráfico 1.

²⁹ O conceito de tutela provisória pode ser compreendido segundo Didier Jr.; Braga e Oliveira (2016, p. 581), para quem “A tutela provisória é, isso sim, uma técnica processual de antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva, sendo esta última (a tutela definitiva) a única que goza da autonomia necessária para ser designada de ‘tutela’, representando funções jurisdicionais próprias de certificação, a efetivação e o acautelamento do direito. E essa tutela antecipada tanto pode ser satisfativa como não satisfativa [...]”.

Gráfico 1 - Crimes perpetrados antes da implementação da audiência de custódia

Fonte: Elaborado pelo autor, 2017.

Podemos observar no Gráfico 1 que somente os crimes de tráfico de drogas, roubo e furto representam, juntos, 50,67% dos casos de prisão apreciados pelas varas criminais de Umuarama³⁰. Em seguida, estão os crimes de violência no âmbito doméstico, com 13,34%, e direção de veículo automotor com a atividade psicomotora alterada, com 11,99%, entre os crimes mais praticados.

³⁰ Na comarca do Rio de Janeiro, 64% dos casos levados à audiência de custódia dizem respeito a estes mesmos três crimes, tráfico de drogas, furto e roubo (LEMGRUBER et al., 2016). Na Comarca de São Paulo, esses números chegaram a 83%, somente levando em consideração os crimes de tráfico de drogas, furto e roubo perante a central de audiências de custódia (IDDD, 2016). Em Belo Horizonte estes mesmos três crimes são responsáveis por 68,1% dos casos de prisão em flagrante (RIBEIRO; PRADO; MAIA, 2017).

Ainda a respeito da prisão, levando em consideração os crimes mais frequentemente praticados, podemos constatar que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em 82,7% dos casos de tráfico de drogas; em 79,5% dos casos de roubo; em 35,84% quando se tratava de furto; em 21,7% se tratando de violência doméstica; e em 4,8% quando o crime era de direção de veículo automotor sob efeito de álcool.

Das prisões em flagrante realizadas, o delegado de polícia arbitrou fiança imediatamente ao preso, concedendo-lhe a liberdade, em 26,1% das ocorrências. Os juízes, por sua vez, concederam liberdade imediata ao preso em 31,6% dos casos, e em 22,1% das prisões em flagrante foi fixada a medida cautelar da fiança. A prisão em flagrante foi relaxada, por entender o magistrado ter sido ilegal, em apenas 3,5% dos casos.

Analisaremos, em seguida, o impacto da audiência de custódia na Comarca de Umuarama e seus efeitos sobre o número de prisões preventivas decretadas e liberdades provisórias concedidas.

3.3 SISTEMA PRISIONAL DE UMUARAMA UM ANO APÓS A INSTITUIÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Um ano após a instituição da audiência de custódia na Comarca de Umuarama, o setor de carceragem temporária (SECAT) da delegacia local ainda contava com uma superlotação carcerária idêntica ou, ao menos, muito parecida com a do ano anterior, mesmo diante da ordem judicial proferida nos autos da ação civil pública a que já fizemos referência.

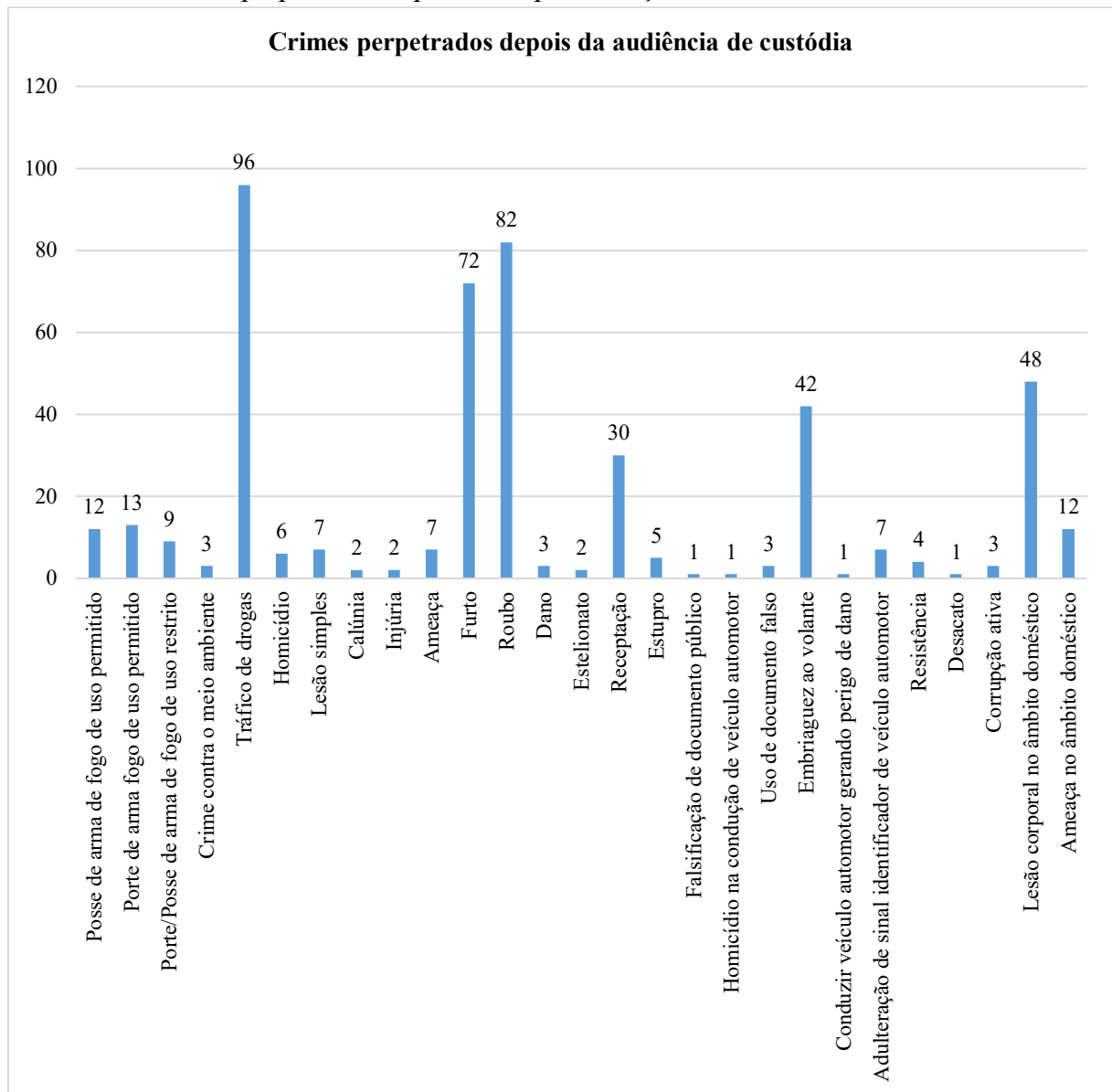
Segundo informação prestada ao Conselho Nacional de Justiça pelo juiz de direito corregedor dos presídios daquela Comarca, e que também nos foi franqueado acesso, o setor de carceragem temporária contava, em maio de 2017, com 209 detentos, apesar de ainda dispor do mesmo espaço físico para 64 detentos; ou seja, mais de três vezes a capacidade do local. A situação era ainda pior, uma vez que o juiz corregedor dos presídios informou ter conseguido a remoção de 20 presos da delegacia local para o sistema prisional no mês de abril de 2017. Isto é, em abril de 2017 a delegacia local contava, ao menos, com 229 detentos.

Ainda consta das informações do juiz de direito que os presos não ficam separados por idade e tipos de crime, nem mesmo há divisão entre presos provisórios e definitivos, de forma que a violação à norma do artigo 84 da lei 7.210/1984, Lei de Execução Penal, continua. Entre os presos, mais uma vez foram encontradas armas e/ou instrumentos capazes de ofender a integridade física um do outro e de terceiros que ali trabalham, sem contar o permanente risco

de motins e rebeliões. Por fim, há a informação de que as condições do estabelecimento são ruins, propiciando condições para a fuga de detentos³¹.

Quanto ao número e tipos de crimes praticados no ano posterior à instalação da audiência de custódia, foram levados ao Poder Judiciário em Umuarama 474 casos. A prisão preventiva foi decretada em 44,5% dos casos de prisão em flagrante, e os crimes de tráfico de drogas, roubo e furto seguem a tendência do ano anterior e a nacional entre os crimes mais praticados na comarca de Umuarama, conforme se observa no Gráfico 2.

Gráfico 2 - Crimes perpetrados depois da implementação da audiência de custódia



Fonte: Elaborado pelo autor, 2017.

³¹ No mês de abril de 2017, vinte presos fugiram da delegacia de polícia de Umuarama, segundo informações prestadas pelo juiz corregedor dos presídios daquela Comarca. Consta que os presos teriam realizado um túnel e evadido por ele. 11 presos foram recapturados e o túnel foi fechado.

Podemos observar no Gráfico 2 que somente os crimes de tráfico de drogas, roubo e furto continuam a representar, juntos, mais de 50% dos casos de prisão apreciados pelas varas criminais de Umuarama, exatamente 52,74% no período analisado. Os crimes de violência doméstica e de embriaguez na direção de veículo automotor estão, na sequência, como os mais constantes, com 12,65% e 8,86%, respectivamente.

Considerando os crimes mais frequentemente praticados, constatamos que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em 78,1% das ocorrências de tráfico de drogas, contra 82,7% no ano anterior, o que representa um aumento de 4,6% a mais de liberdades provisórias concedidas a pessoas que respondem por tráfico de drogas. Nos casos de roubo, o percentual de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva foi de 85,4%; ou seja, nesse caso, mesmo com a audiência de custódia, houve um aumento do número de prisão preventiva, correspondente a 5,9%, já que antes da implementação da audiência de custódia o percentual de prisões preventivas nesse tipo de crime foi de 79,5%.

Nos casos de furto, a prisão preventiva foi decretada em 25,97% das ocorrências, ao passo que no ano anterior foi de 35,84%, o que representa uma elevação no número de liberdade provisória da ordem de 9,87%. Nos casos de violência no âmbito doméstico e de direção de veículo automotor com a atividade psicomotora alterada, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em 20% e 2,4%, respectivamente. Nesses dois últimos crimes, considerando que no ano anterior o percentual de prisão preventiva foi de 21,7% nos casos envolvendo violência doméstica e 4,8% quando o crime era de direção de veículo automotor com atividade psicomotora alterada, o percentual de liberdade provisória aumentou 1,7% e 2,4%, respectivamente.

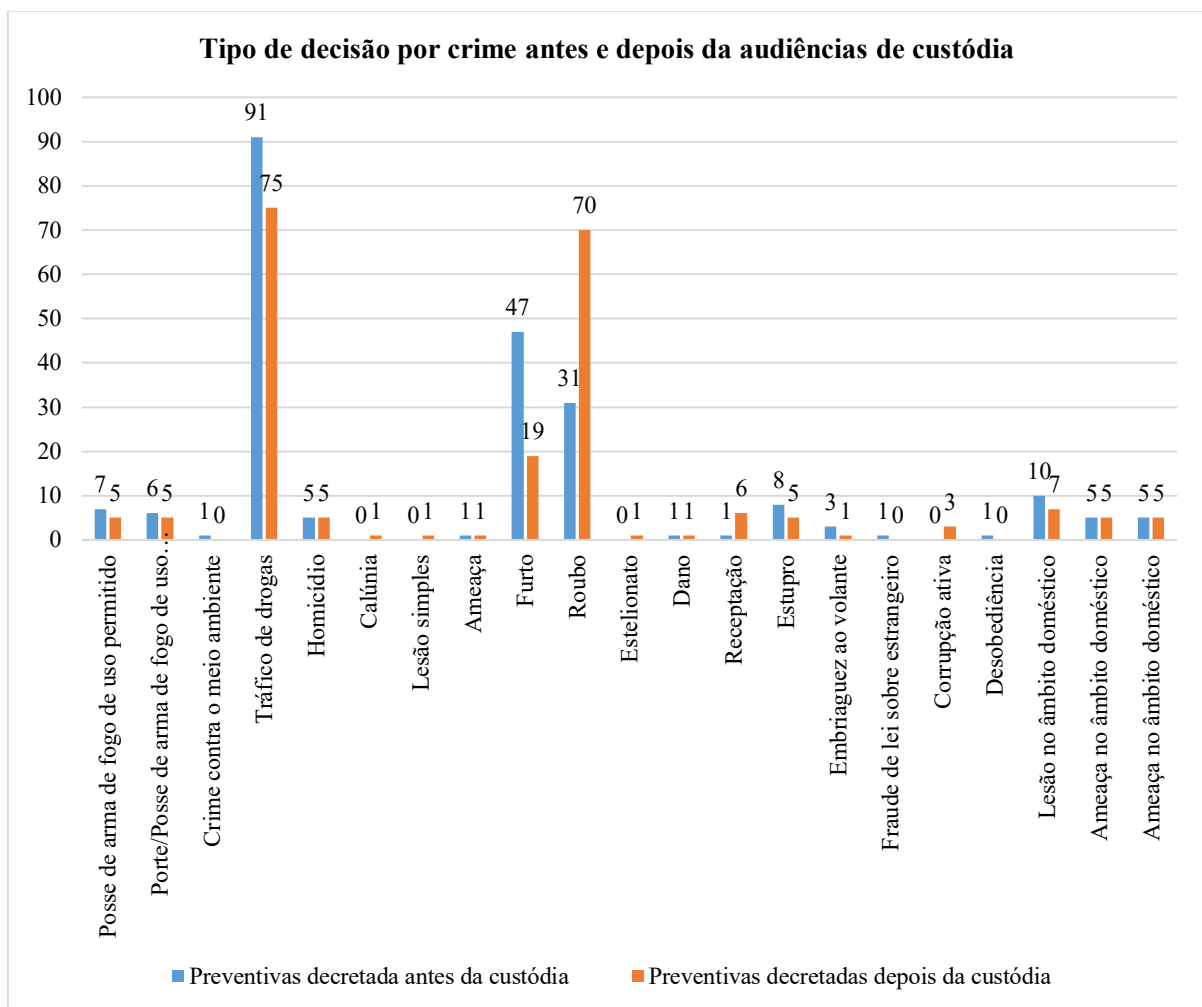
Das prisões em flagrante realizadas, o delegado de polícia arbitrou fiança imediatamente ao preso, concedendo-lhe a liberdade em 12,2% das ocorrências, acarretando uma queda de 13,9% no número de liberdades concedidas imediatamente pela autoridade policial, comparativamente ao ano anterior. Os juízes, por sua vez, concederam liberdade imediata ao preso em 43,2% dos casos, representando um aumento de 11,5%, sendo que em 26,6% das prisões em flagrante foi fixada a medida cautelar da fiança. A prisão em flagrante foi relaxada, por entender o magistrado ter sido ela ilegal, em apenas 4,2% dos casos.

Apesar do aumento no percentual de liberdade provisória após a implementação da audiência de custódia na Comarca de Umuarama em relação a alguns crimes, especialmente os relacionados ao de tráfico de drogas, ao furto, à violência no âmbito doméstico e à direção de veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada, houve, também, um aumento no

percentual de prisões em flagrante convertida em prisão preventiva, ao considerarmos o período anual em relação à totalidade dos crimes: no ano anterior à instalação da audiência de custódia o percentual de prisão preventiva foi de 42,4% e no ano posterior esse número chegou a 44,5%.

Referimo-nos aos crimes que tiveram uma frequência maior de ocorrências nos dois anos de estudo, mas a tabela 3, a seguir, representa a diferença quanto ao número de prisões preventivas em relação a cada um dos crimes nos dois anos analisados.

Gráfico 3 - Prisões preventivas decretadas antes e depois da implementação da audiência de custódia, analisando-se, individualmente, cada crime.



Fonte: elaborado pelo autor, 2017.

Ao analisarmos todos os casos em que foi realizada a audiência de custódia na Comarca de Umuarama no período estudado, vemos que ela foi realizada em aproximadamente 279 casos, de um total de 475 prisões efetuadas, sendo que a prisão em flagrante do agente foi convertida em prisão preventiva em 173 oportunidades, ou seja, em 62%.

Esse número não pode ser levado em consideração como o percentual de decretação de prisões preventivas na Comarca de Umuarama, se não fizermos um estudo rigoroso quanto aos processos levados ao Poder Judiciário um ano antes e um ano depois da implementação da audiência, seja na Comarca de Umuarama, objeto deste estudo, ou em qualquer outra comarca do Brasil. Afinal, o procedimento adotado pelos juízes na Comarca de Umuarama a respeito da audiência de custódia, em regra, desde quando foi implementada, foi de analisar previamente o auto de prisão em flagrante e, então, conceder, quando cabível, a liberdade imediata ao preso antes mesmo da audiência de custódia. Nos casos em que se concedia a liberdade imediata ao flagrantado, a audiência de custódia somente era realizada nos casos em que, por exemplo, essa liberdade ficava condicionada ao recolhimento de eventual fiança estipulada anteriormente e que não tenha sido recolhida. Nestes casos, realiza-se audiência de custódia e se analisa se o flagrantado tem ou não condições de recolher o valor da fiança, com o que a autoridade judicial poderá mantê-la, dispensá-la ou reduzi-la.

Não sendo o caso de imediata concessão de liberdade provisória ao flagrantado ou não havendo tempo hábil para análise prévia do auto de prisão em flagrante, a análise dos processos nos mostrou que era designada audiência de custódia para o mesmo dia em que o magistrado recebia a conclusão do expediente e, geralmente, a praxe era a de designar a audiência de custódia no início da tarde, por volta das 13:00 horas, para que ela fosse realizada no final da tarde do mesmo dia, por volta das 17:00 horas.

Na primeira vara criminal de Umuarama, por exemplo, em maio de 2016, foram distribuídos 17 novos processos, sendo realizadas 11 audiências de custódia. Em cinco oportunidades a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e em uma oportunidade a prisão preventiva foi mantida, diante de prévia conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva no plantão judiciário. Nos outros cinco casos, após a audiência de custódia, a liberdade provisória foi concedida mediante fiança em dois casos e sem fiança em um caso. Em um outro caso a fiança foi dispensada, colocando o preso imediatamente em liberdade, e, no último caso, a fiança foi reduzida.

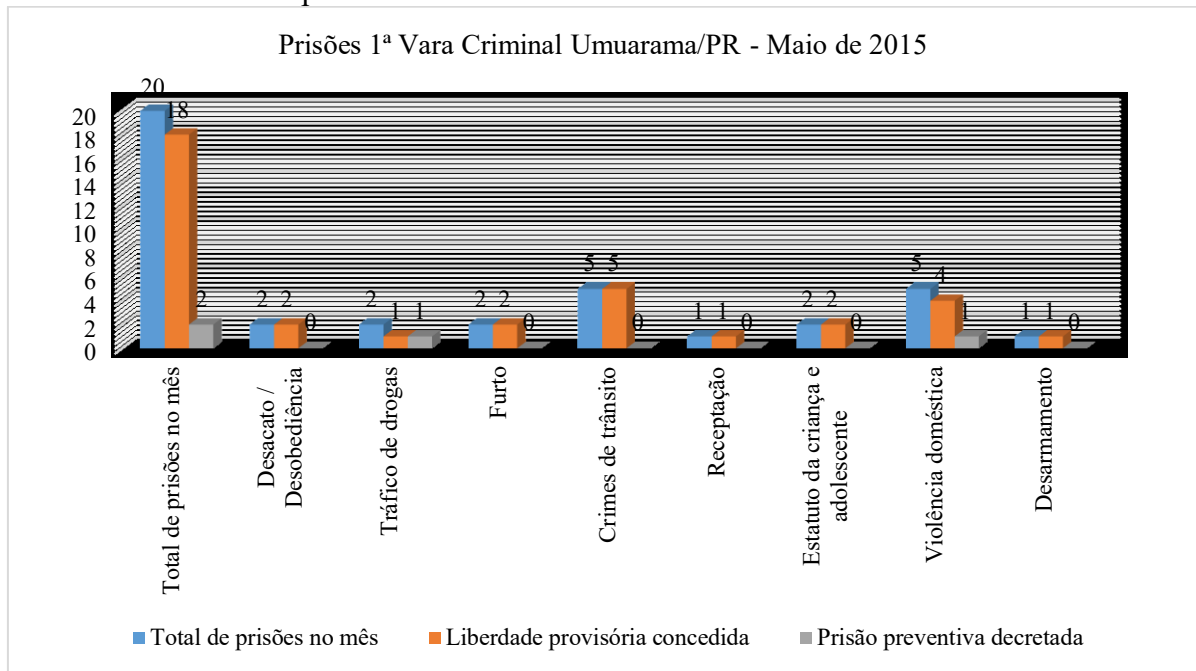
Na segunda vara criminal de Umuarama, no mesmo mês de maio de 2016, o entendimento adotado foi de analisar se já seria o caso de soltar imediatamente o flagrantado, antes mesmo da realização da audiência de custódia, para só realizá-la naqueles casos em que, possivelmente, a prisão preventiva seria decretada. Isto se constata ao analisarmos os processos individualmente. Neste mês foram distribuídos perante aquele Juízo 22 novos processos, sendo realizada a audiência de custódia em 16 deles. Destes, em um caso foi concedida liberdade provisória sem fiança ao preso após a audiência de custódia e em outro a fiança anteriormente

fixada foi dispensada. Nos outros 14 processos, a prisão preventiva do agente foi decretada ou mantida, isto é, em 87,5% dos casos.

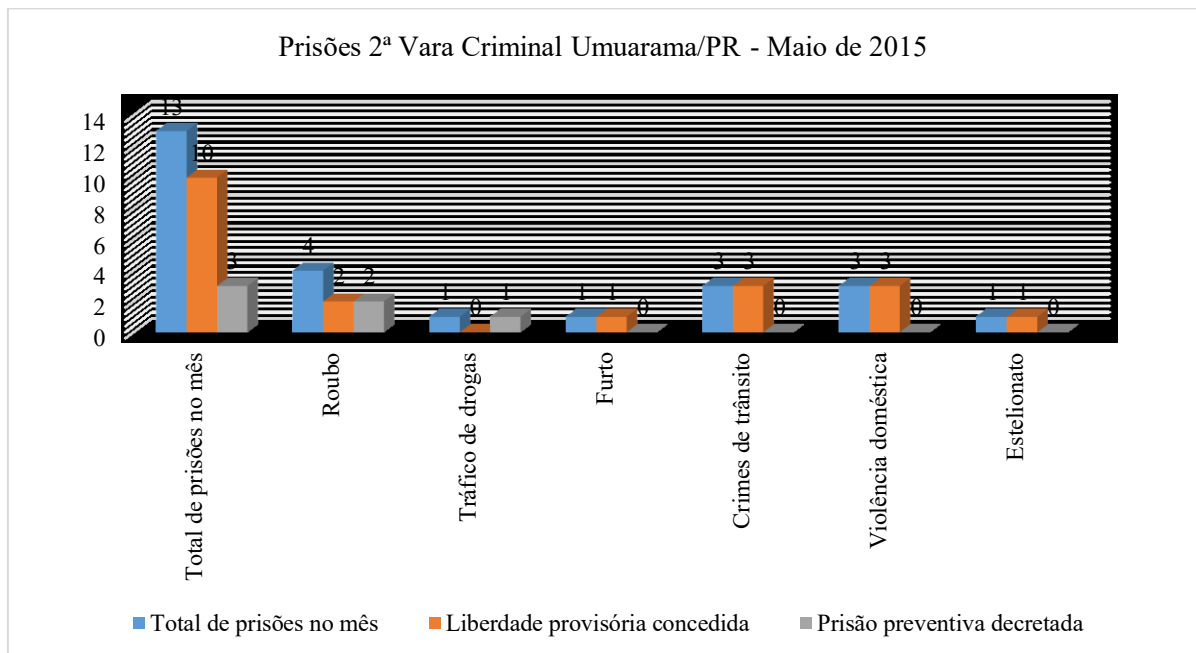
A primeira vara criminal de Umuarama, em abril de 2017, estabeleceu maior rigor na análise prévia do auto de prisão em flagrante. Dizemos isto porque tendo sido apreciados naquele mês 21 processos novos naquele Juízo, a audiência de custódia foi realizada em apenas 12 processos. Destes, em oito oportunidades a prisão preventiva foi decretada ou mantida. Nos outros quatro casos em que foi realizada a audiência de custódia, a liberdade provisória mediante fiança foi concedida em dois casos e sem fiança em um caso. No último caso, foi revogada a prisão preventiva decretada anteriormente no regime de plantão judiciário.

A segunda vara criminal de Umuarama, em abril de 2017, manteve o entendimento seguido desde maio de 2016. Tendo sido distribuído perante aquele Juízo 21 novos processos naquele mês, a audiência de custódia foi realizada em 16 casos. Nos outros a liberdade do agente já havia sido concedida antes da realização da audiência de custódia, uma delas pela própria autoridade policial e nos outros quatro casos pela autoridade judicial. Entre os casos em que foi realizada a audiência de custódia, a prisão preventiva foi decretada ou mantida em treze oportunidades, o que equivale a 81,25%. Nos outros três casos, a liberdade provisória já havia sido concedida pela autoridade judicial mediante fiança e, mesmo após a realização da audiência de custódia, essa medida cautelar diversa da prisão foi mantida.

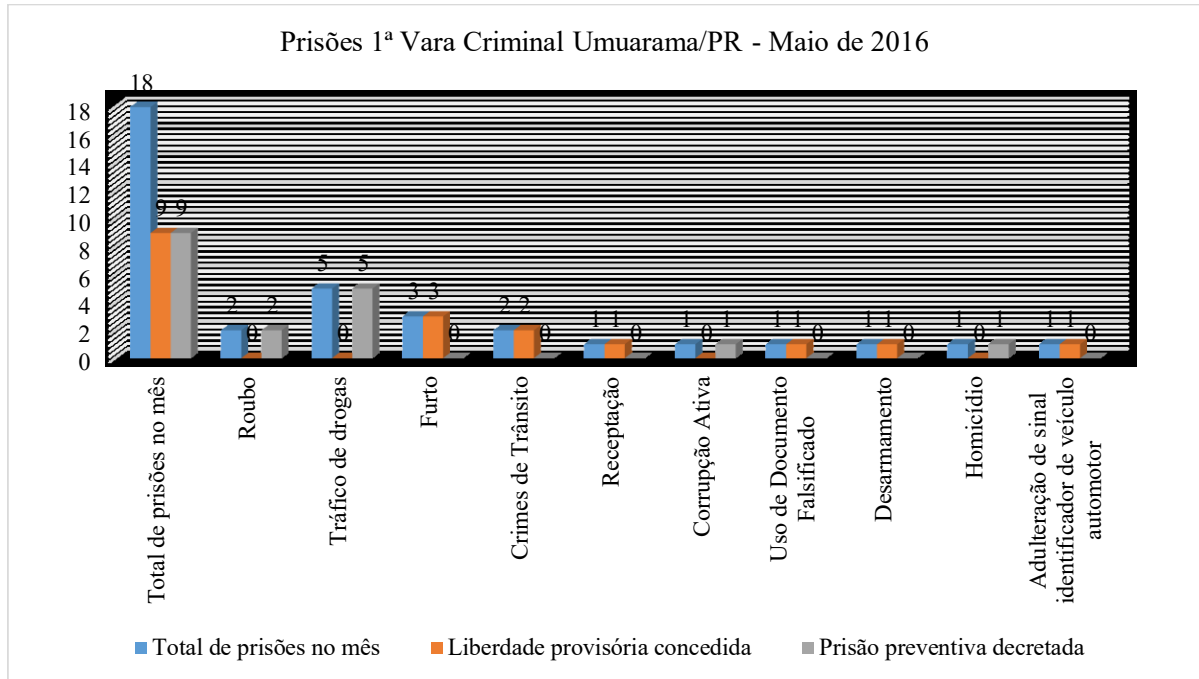
Seja de uma forma ou de outra, seria equivocado tomar os dados divulgados quanto ao número de liberdades ou prisões decretadas em determinado mês e afirmar que essa decisão judicial se deve ou não à existência da audiência de custódia. O mais importante e o que deve ser analisado em primeiro lugar é o tipo e a quantidade de cada crime praticado no mês em que se quer pesquisar e comparar os dados e resultados. Podemos fazer essa visualização ao compararmos os meses de maio de 2015 – quando ainda não existia a audiência de custódia na Comarca de Umuarama – e maio de 2016 – primeiro mês após a instalação da referida audiência. Vejamos os gráficos 4, 5, 6 e 7, a seguir:

Gráfico 4 - Prisões na primeira vara criminal de Umuarama em maio de 2015

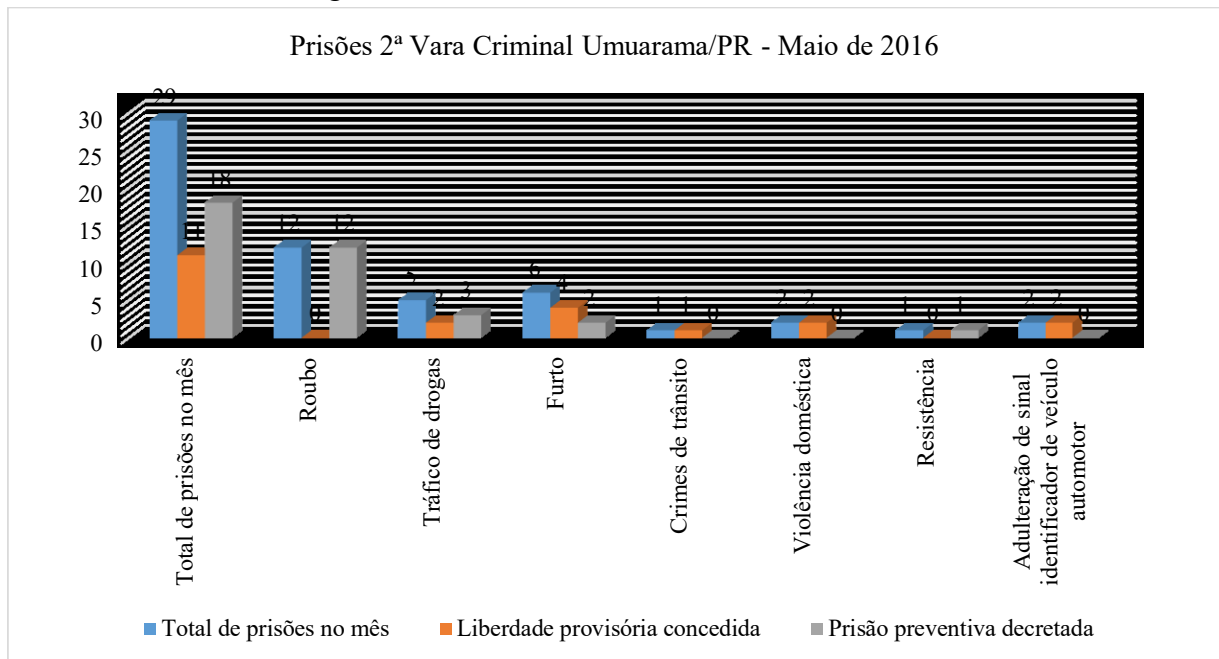
Fonte: Elaborado pelo autor, 2017

Gráfico 5 - Prisões na segunda vara criminal de Umuarama em maio de 2015

Fonte: Elaborado pelo autor, 2017.

Gráfico 6 - Prisões na primeira vara criminal de Umuarama em maio de 2016

Fonte: Elaborado pelo autor, 2017.

Gráfico 7 - Prisões na segunda vara criminal de Umuarama em maio de 2016

Fonte: Elaborado pelo autor, 2017.

Ao visualizarmos os Gráficos 4, 5, 6 e 7, relativos aos meses de maio, correríamos o risco de dizer que o número de prisões preventivas aumentou após a implementação da audiência de custódia. Das 33 prisões em flagrante realizadas em maio de 2015, somando os processos da primeira e da segunda varas criminais de Umuarama, em 28 delas foi concedida a

liberdade provisória imediata ao agente – o que corresponde a 84,84% dos casos. Em maio de 2016, por sua vez, quando já em curso a audiência de custódia, das 47 prisões em flagrante realizadas nas duas varas criminais, a liberdade provisória foi concedida em apenas 20 casos, o que representa um aumento no número de prisões preventivas de 42,55%.

Ocorre, contudo, que o que devemos analisar é o tipo de crime cometido em cada mês, isto é, se os crimes em questão são mais graves ou não em relação aos meses a que se compara. Na falta de um critério mais objetivo, consideraremos como graves, neste trabalho, os crimes apenas abstratamente e como parâmetro utilizaremos a disposição do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, em que se admite a decretação da prisão preventiva do agente nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos³².

Em maio de 2015, foram distribuídos às varas criminais de Umuarama apenas 7 crimes graves, com penas máximas superiores a quatro ano – quatro casos de roubo e três de tráfico de droga. Em maio de 2016, por sua vez, foram distribuídos 28 crimes graves às varas criminais, sendo dez crimes de tráfico de droga, quatorze crimes de roubo, 1 homicídio e 3 adulterações de sinal identificador de veículo automotor. Aí está a explicação para o aumento do número de prisões preventivas decretadas em maio de 2016 se compararmos com as prisões ocorridas em maio de 2015, o que se deve não em razão da existência ou inexistência da audiência de custódia, mas à natureza da infração penal.

O mesmo resultado pode ser obtido ao se comparar os meses de junho de 2015 e junho de 2016. Em junho de 2015 ingressaram nas varas criminais de Umuarama 35 novos casos, sendo que a liberdade provisória do agente foi concedida em 23 deles, o que representa 65,71%. Em junho de 2016, por sua vez, ingressaram nas varas criminais de Umuarama 30 novos casos, sendo que a liberdade provisória do agente foi concedida em 16 casos, o que representa 53,33%.

Assim, ao compararmos os meses de junho de 2015 e junho de 2016, também verificamos uma queda no número de liberdades provisórias, apesar da audiência de custódia já estar vigente em junho de 2016. Mais uma vez a natureza e o tipo de crime cometido em cada um dos meses foram determinantes para esse resultado. Em junho de 2015, foram praticados dez crimes graves, ao passo em que, em junho de 2016, foram praticados 19 crimes graves. Todos esses casos foram analisados pelas varas criminais de Umuarama.

³² Logicamente que, para fins de prisão preventiva, a conduta do agente deve ser levada em seu duplo aspecto, tanto em sua gravidade abstrata, concernente à pena cominada ao crime, quanto em relação à sua gravidade concreta, ou seja, intensidade de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Sem outro critério mais objetivo, no entanto, para estabelecer a gravidade do crime, estamos tomando apenas o montante da pena cominada em cada tipo penal e a correspondente possibilidade de decretação ou não de prisão preventiva.

Se compararmos os processos referentes aos meses de julho de 2015 e julho de 2016, o resultado muda, sendo o número de liberdades em julho de 2016 maior, comparativamente ao mesmo período do ano anterior. Em julho de 2015 ingressaram nas varas criminais de Umuarama 20 novos casos, sendo que a liberdade provisória do agente foi concedida em 11 casos, o que representa 55%. Já em julho de 2016, ingressaram nas varas criminais de Umuarama 52 novos casos, sendo que a liberdade provisória do agente foi concedida em 34 casos, isto é, 65,38% deles.

Mais uma vez o tipo de crime cometido em cada um dos meses foi determinante para o resultado. Em julho de 2015, foram analisados pelas varas criminais de Umuarama sete crimes graves, ao passo que, em julho de 2016, foram praticados 15 crimes graves, mas em um universo de 52 crimes.

Enfim, mais importante do que tomar o número de prisões ou de liberdades em cada mês, é preciso que observemos qual tipo de crime foi cometido no período analisado e, entre eles, perscrutar se houve ou não mudança na forma de decidir pelo magistrado em razão da audiência de custódia.

No período posterior à instalação da audiência de custódia na Comarca de Umuarama, o percentual de prisões preventivas aumentou em consideração ao ano anterior, mas o número de crimes graves também aumentou no mesmo período, como pudemos ver nos Gráficos 1 e 2.

Além do mais, o país tem passado por constantes turbulências econômicas e políticas nos últimos anos, com aumento do número de desempregos, o que enseja maior utilização do direito penal como meio de controle social. Já vimos como o capitalismo fabrica e multiplica a desigualdade social, especialmente em países periféricos e desiguais como o Brasil, e um dos principais instrumentos utilizados para se manter a ordem e controle que se espera é o direito penal.

Esses dados já apontam a limitação da audiência de custódia em obter sucesso em relação a um dos principais objetivos propostos a ela, que é o de estancar o caminho percorrido pelo Brasil rumo ao superencarceramento, e o contato imediato e pessoal do preso com o juiz não arrefece o movimento encarcerante vivenciado no país, especialmente quanto ao crime de roubo, o mais praticado entre nós. Quanto ao segundo crime mais praticado – o tráfico de drogas, o resultado, apesar de positivo, foi muito limitado, longe, muito longe de alcançar as expectativas de aumento de liberdade após a prisão em flagrante próximo a 40%, uma vez que para este crime o aumento foi de 4,6%, o que pode variar facilmente, principalmente diante da natureza da droga apreendida e das condições pessoais do flagranteado – seus antecedentes –

que é muito analisado, e quase sempre pesa em desfavor do preso, no momento da audiência de custódia.

3.4 PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE UMUARAMA

O procedimento adotado pelos magistrados da Comarca de Umuarama para realização da audiência de custódia segue, estritamente, os termos da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, que tornou obrigatória a audiência de custódia em todo o Brasil a partir de maio de 2016. No início, o magistrado esclarece ao preso do que se trata a audiência de custódia, cientificando-o do seu direito constitucional de permanecer em silêncio e que, caso assim o faça, isto não poderá lhe prejudicar em nenhum momento do processo. O magistrado questiona ao preso se lhe foi garantida entrevista com advogado e se pôde, na delegacia de polícia, entrar em contato com familiares para informar sobre a prisão. Indaga-se, ainda, ao preso, se tem filhos menores sob sua guarda e cuidado e, nos casos de mulheres, se encontra-se em gestação, tudo como determina o artigo 8º da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Nos casos em que há relato do preso de agressão ou maus tratos por parte de alguma autoridade pública, o juiz questiona se foi realizado exame de corpo de delito no Instituto Médico Legal e, em casos negativos, encaminha o preso para realização desse exame. Com a chegada do laudo ao fórum, o juiz encaminha cópia do expediente ao Ministério Público, para que sejam adotadas as medidas processuais cabíveis.

Esse procedimento pode ser visualizado, por exemplo, no processo registrado sob o número 0003535-86.2017.8.16.0173, em que o preso disse ter sido severamente agredido pelos policiais que efetuaram a sua prisão, inclusive com choques em seus órgãos genitais. O magistrado, então, encaminhou o preso para realização de exame de corpo de delito e determinou a confecção de cópia de todo o processo e envio ao Ministério Público para que aquela Instituição adotasse as medidas processuais reputadas pertinentes. Idêntico procedimento foi visto no processo 0003644-03.2017.8.16.0173, após relatos do preso de ter sido agredido pelos policiais que realizaram a sua prisão em flagrante.

Fato percebido em todas as audiências de custódia assistidas é que realmente os magistrados não questionam ao preso sobre o fato específico pelo qual ele foi preso, exatamente como determina o artigo 8º, inciso VIII, da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça. Ainda assim, decide-se sobre a prisão do cidadão, na maioria das vezes, mantendo a pessoa presa após a audiência de custódia. No mesmo sentido, como o juiz não pergunta sobre

o mérito do fato em si, ele não admite nem mesmo que o preso, sem ser perguntado, fale sobre esse fato, prolatando a decisão logo em seguida³³.

Um caso nos pareceu bastante sintomático³⁴: a autoridade judicial adotou todo o procedimento de praxe no início da audiência de custódia, questionando ao preso se ele teria sido ou não agredido no momento da prisão, ao que ele respondeu que não e, em seguida, no entanto, quando o detento quis dizer à magistrada não ter sido ele quem praticou o crime, não lhe foi dada a oportunidade, tendo a magistrada enfatizado, mais uma vez, que aquele não era o momento para se analisar se ele teria ou não cometido o crime e que para tal finalidade seria designada uma segunda audiência, caso o Ministério Público oferecesse denúncia contra ele.

O preso, então, questionou quando seria designada essa nova audiência, para que ele pudesse ser ouvido pelo juiz – isto apesar de a pessoa estar perante um juiz – e esta nova data não lhe foi dada. O preso insistiu, então, em abordar o fato, dizendo ser inocente e ressaltou que “queira ou não queira ele continua preso”, não compreendendo o porquê de não poder falar. Em razão da incompreensão do flagranteado, a juíza disse que a audiência de custódia estava encerrada. O preso insistiu em falar, mesmo tendo sido determinado o encerramento da audiência, e ressaltou: “mas como, se eu nem contei nada senhora?”, e em tom de desabafo, o flagranteado insistiu em dizer que o estão colocando como criminoso de alta periculosidade só porque ele cometeu algo passado, e que por aqueles outros crimes ele já teria pago, e que não devia mais nada à justiça. A audiência, no entanto, foi encerrada logo em seguida.

Como observado por Pedro Vieira Abramovay (2016, p. 11), ao assistir um dia de audiências de custódia na Comarca do Rio de Janeiro,

O réu, sobretudo aquele que tem certeza de que está preso injustamente, não concebe a ideia de que ele está diante de um juiz que vai decidir só se ele fica preso ou não preso. Não é possível compreender que não importa, naquele momento, se ele cometeu ou não o crime.

Esta não é uma peculiaridade da Comarca de Umuarama. Idêntica indignação quanto à impossibilidade do preso se manifestar durante a audiência sobre o fato que o levou à prisão consta do trabalho de Lemgruber et al. (2016, p. 52). O estudo aborda as audiências de custódia no Rio de Janeiro, ressaltando que um preso submetido ao procedimento da audiência de

³³ Evidentemente que o juiz está com cópia do auto de prisão em flagrante em mãos e é, praticamente, com esse mesmo documento, tal como fazia anteriormente à implantação da audiência de custódia, que ele toma a sua decisão, levando em consideração todos os depoimentos nele constantes.

³⁴ Autos do processo n. 0014998-59.2016.8.16.0173.

custódia, logo após saber que ficaria preso durante o processo, dirigiu-se ao juiz e disse: “Estou sendo condenado e não posso falar nada?”.

Não é preciso ser um *expert* para dizer que para o preso não importa se a prisão é processual – decretada antes da sentença condenatória com trânsito em julgado – ou definitiva – decretada após a sentença condenatória com trânsito em julgado. O fato é que, para ele, as agruras do cárcere serão sentidas na pele e na alma, seja a prisão processual, seja a definitiva, e, evidentemente, que ele não compreende como pode estar perante um juiz e não poder falar sobre o fato pelo qual foi preso, ainda mais se ele for inocente³⁵.

Não por outra razão é que a audiência de custódia tem sido realizada em curtíssimo espaço de tempo. Na grande maioria das audiências de custódia analisadas – foram assistidas mais de 270 audiências – o tempo gasto para a realização de cada uma delas girou em torno de um a dois minutos, havendo audiências realizadas em até quarenta e três segundos³⁶.

Diante da limitação imposta pelo ato normativo que instituiu as audiências de custódias, não há muito espaço para perguntas, a não ser para indagar ao preso quanto a sua utilidade para o mercado de trabalho, já que é permitido ao juiz perguntar ao réu se ele trabalha, estuda e se já foi preso alguma vez. A única pergunta que foge a essa natureza é a que o questiona sobre eventuais agressões no momento da prisão.

Da maneira que tem sido instrumentalizada, a audiência de custódia tem se apresentado com um viés predominantemente disciplinar e de controle do corpo humano, de vigilância hierárquica e exame, tal como apontado por Michel Foucault (2002) ao se referir à sociedade disciplinar, que se constituiu no final do século XVIII e início do século XIX, e Gilles Deleuze (1992), quando disserta sobre a sociedade de controle, que caracteriza as sociedades do final do século XX, demonstrando como é difícil transpor as barreiras de um direito penal excludente e seletivo³⁷.

³⁵ Este procedimento lembra-nos o romance de Franz Kafka, intitulado *O processo*, em que o personagem Josef K., acusado de um crime, não se sabe qual, sempre é levado à presença de um juiz, mas este nunca é graduado o suficiente, ou competente legalmente, para apreciar a causa e explicar ao então “réu” do que ele é acusado, quem o acusa, e muito menos qual é a lei violada. Trata-se de um juiz invisível, a que não se pode ter acesso (KAFKA, 2005).

³⁶ Esse tempo foi gasto na audiência de custódia realizada no processo 0013641-44.2016.8.16.0173.

³⁷ Os mecanismos do poder disciplinar constantes da obra de Michel Foucault (2002), tais como o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e o exame são sintetizados por Alvarez (2004, p. 172), para quem “A vigilância hierárquica induz, através do olhar, efeitos de poder: o indivíduo adestrado deve se sentir permanentemente vigiado. A sanção normalizadora implica toda uma micropenalidade do tempo, da atividade, da maneira de ser, do corpo, da sexualidade visando os comportamentos desviantes. O exame, por fim, indica uma técnica de controle normalizante que permite qualificar, classificar e punir os indivíduos que são alvos do poder disciplinar [...]”.

3.5 O PERFIL DOS PRESOS NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

Há uma dificuldade de traçar um perfil dos presos em Umuarama. A princípio, porque os elementos documentais permitidos para consulta são os autos de prisões em flagrante, elaborados pela polícia civil, além do termo de qualificação do preso realizado durante a audiência de custódia. Em segundo lugar, porque esses documentos têm poucas informações e quase sempre omitem muitos aspectos, como nível de renda, cor e escolaridade da pessoa.

Percebemos, no entanto, que em, praticamente, todas as audiências assistidas, mais de 270 casos, constavam nos documentos públicos que o preso “tinha o primeiro grau incompleto”, sendo muitos deles desempregados ou trabalhadores de serviços gerais, com renda de até um salário mínimo ou pouco acima disto. Muitos deles se encontravam desempregados, vivendo de favores e, ao que parece, até mesmo de pequenos delitos³⁸. São raros os presos com o nível superior de graduação³⁹.

Quanto à postura na audiência de custódia, mesmo após a explicação feita pelo magistrado do que se trataria aquela audiência – na maioria dos casos uma explicação muito rápida –, fica no ar uma incompreensão dos presos. Isto é latente quando o flagranteado começa a abordar o fato pelo qual foi preso e o juiz o interrompe imediatamente, ressaltando que aquele não é o momento para explicar se ele cometeu ou não cometeu o crime. Esse caso pode ser exemplificado com o processo 0014279-77.2016.8.16.0173, em que o preso começa a dizer o que ocorreu antes de ser preso e o magistrado mais uma vez afirma que a versão dele acerca dos fatos não é importante naquele momento.

Na maioria dos casos percebemos que os presos são tomados como meros objetos de análise e não como sujeitos de direitos. Na maioria das vezes, respondem apenas com as palavras “sim” ou “não” às perguntas dos juízes e qualquer tentativa de fala ou de se alongarem são imediatamente contidas pelos magistrados.

No que diz respeito à exposição de algum argumento de defesa ou formulação de eventual tese defensiva perante o juiz, são poucos os presos que são capazes de esboçar argumentos capazes de os livrar da prisão e, ainda assim, mesmo aqueles que ostentam alguma facilidade de oratória, não lhes é possibilitado muito tempo para se expressarem. Identifica-se, muito facilmente, os presos como indivíduos assujeitados, incapazes de alterar as relações de

³⁸ No processo 0013033-46.2016.8.16.0173, a presa disse estar desempregada e que vive amasiada [sic.] em união estável com um menor de idade, que se encontrava internado no CENSE em razão da prática do ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, sendo que sobreviviam dessa prática.

³⁹ Por exemplo, autos do processo 0013641-44.2016.8.16.0173.

poder que os cercam na audiência de custódia, sendo tratados mais como objetos de conhecimento do que como agentes de direitos.

É justamente por serem tomados como objetos de conhecimento que percebemos que o elemento mais pesquisado e de maior interesse dos operadores do direito durante a audiência de custódia é, justamente, a periculosidade do custodiado, em detrimento de sua vulnerabilidade, conforme veremos no próximo item.

3.5.1 A predominância da valoração da periculosidade em detrimento da vulnerabilidade dos presos durante a audiência de custódia

O interesse sobre a vida pregressa dos custodiados e o conhecimento de seu histórico criminal pôde ser constatado em todos os processos analisados na Comarca de Umuarama. Idêntico interesse também foi ressaltado no trabalho de Ribeiro, Prado e Maia (2017, p. 34), ao analisarem o impacto da audiência de custódia na Comarca de Belo Horizonte, para quem “Em grande parte das audiências, os maus antecedentes eram levantados com o objetivo claro de justificar o cerceamento da liberdade dos conduzidos [...]”, trazendo a lume a figura do delinquente e do sujeito perigoso que se inseriu no âmbito criminal após o final do século XVIII, como descrito por Michel Foucault (2002).

Nesse momento, não se pode esquecer como a pena de prisão se tornou a forma de punição predominante no Ocidente, abordado por Michel Foucault nas obras⁴⁰ *Vigiar e Punir*, de 1975, e *A Sociedade Punitiva*, de 1972/1973⁴¹, sendo a segunda um curso ministrado no *Collège de France*, local onde tinha uma cadeira intitulada “História dos Sistemas de Pensamento”.

Michel Foucault examinou a história da instituição carcerária, sua gênese e desenvolvimento nas sociedades ocidentais. Problematizou as modalidades, transformações e efeitos das técnicas punitivas desde o absolutismo, em que predominava o suplício do corpo como exteriorização do poder do rei, até a sociedade burguesa do século XIX, onde finalmente se instalou e se consolidou a pena de prisão como exteriorização do que o filósofo francês chamou de poder disciplinar – estágio em que o objetivo é mais o controle do corpo humano do que seu sacrifício.

⁴⁰ Para uma noção sobre o significado de “obra” no pensamento de Michel Foucault, ver a análise de Márcio Alves da Fonseca (2012, p. 64-66), onde o autor não se refere apenas aos livros do filósofo francês, mas ao conjunto de seus trabalhos, cursos no *Collège de France*, entrevistas, artigos, conferências, livros, etc.

⁴¹ Neste trabalho, adotamos a 1ª edição da obra *A Sociedade Punitiva*, publicada em 2015 pela editora WMF Martins Fontes.

Ao fazer uma análise acerca do surgimento da prisão como pena e apontar os fatores e motivos que levaram à sua implementação e consolidação como instituto de repressão no direito penal, a partir do final do século XVIII e início do século XIX, Foucault afirma que um passo fundamental para sua viabilização foi o deslocamento da figura da vítima constante e imediata de todo delito – da figura do soberano para a figura da sociedade –, de forma que todo criminoso passou a ser reconhecido como inimigo social (FOUCAULT, 2002).

O crime, na perspectiva teórico-discursiva, deixa de ser um regicídio, um crime contra o rei e sua autoridade, e passa a ser um crime contra a sociedade. O criminoso doravante é aquele que ao cometer um crime ataca a sociedade, o corpo social, e não o corpo do rei. O crime é uma ruptura com o contrato social, de modo que o criminoso se põe fora do contrato por seu ato e deve ser punido, não por suplícios, mas com penas úteis à sociedade: trabalho forçado, “difamação” e lei de talião. A punição ainda deve ser exemplar, mas, de agora em diante, os meios dispensam, como regra, a mutilação do corpo e procuram estabelecer certa proporcionalidade entre o crime e a punição.

Um segundo passo importante na consolidação da pena de prisão, no entanto, ainda tinha que ser dado e foi feito a partir do momento em que a nova classe emergente, a classe burguesa, e que se instalava no poder, percebeu “[...] ser, segundo a economia do poder, mais eficaz e mais rentável vigiar que punir [...]” (FOUCAULT, 2004, p. 130).

Surge, então, a prisão como instrumento de correção, e como tal devia realizar a operação e controle não do corpo físico, mas da alma e do comportamento do indivíduo, de suas virtualidades. A prisão deixa de ser um local de simples cumprimento de uma pena para se tornar um dispositivo de constituição do saber para exercício do poder.

Ao seu lado, paralelamente, no instante em que a prisão se caracteriza como instrumento que viabiliza o saber a respeito do criminoso, do sujeito, a preocupação do direito penal deixa de ser somente quanto ao crime praticado pelo agente, mas também passa a se preocupar com a figura do delinquente. Para Foucault (2002, p. 211), “O delinquente se distingue do infrator pelo fato de não ser tanto seu ato quanto sua vida o que mais o caracteriza [...]”, de forma que o crime não deve ser explicado pela conduta em si, mas, antes disso, pelas condições pessoais de seu autor, “[...] instintos, pulsões, tendências, temperamento [...]”. Dessa forma, o delinquente é uma “unidade biográfica, um núcleo de ‘periculosidade’, um representante de um tipo de anomalia [...]” (FOUCAULT, 2002, p. 213).

Aí se encontra o ponto de junção entre o crime e a pessoa do delinquente, constituindo a figura do indivíduo perigoso, que é unido ao fato criminoso não só por seu ato, mas por sua propensão psicológica, moral e social ao crime. Em síntese,

Onde desapareceu o corpo marcado, recortado, queimado, aniquilado do supliciado, apareceu o corpo do prisioneiro, acompanhado pela individualidade do ‘delinquente’, pela pequena alma do criminoso, que o próprio aparelho do castigo fabricou como ponto de aplicação do poder de punir e como objeto do que ainda hoje se chama a ciência penitenciária (FOUCAULT, 2002, p. 213).

Atualmente, em nenhum outro momento do processo a análise sobre a figura do delinquente é tão analisada e levada em consideração quanto naquele instante em que é analisado o auto de prisão em flagrante e com isto convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, de forma que é este o objeto que vemos predominar na audiência de custódia, a análise, pura e simples, das condições pessoais do agente, como se tudo isto fosse mais importante do que o ato por ele praticado.

Um bom exemplo é a grande dificuldade em se conceituar “ordem pública”, um dos requisitos da prisão preventiva, comumente apresentada como o clamor social causado pela conduta do agente detido – a ruptura com o contrato social, algo muito vago e abstrato. Ainda mais abstrato é dizer sobre a periculosidade do preso e sua propensão à reiteração da conduta criminosa, prática evitada de grande subjetivismo e que permeia, em regra, as decisões judiciais que impõem ao preso medidas cautelares constritivas da liberdade.

Reduzir o objeto da audiência de custódia às condições pessoais do indivíduo representa verdadeira preponderância do direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato, crítica já há muito reverberada por grandes criminalistas, como Zaffaroni e Pierangeli (2002). Segundo esses autores (2002, p. 118),

Ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal de autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma ‘forma de ser’ do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o ‘ser ladrão’, não se condena tanto o homicídio como o ser homicida, o estupro, como o ser delinquente sexual, etc.

E isso é nada mais nada menos do que se procura descobrir na audiência de custódia, ao perscrutar e dar valor, essencialmente, à vida do paciente, ao seu passado e futuro, sua propensão ao crime ou ao trabalho, à violência ou submissão – aspectos que caracterizam o direito penal desde que a pena de prisão se tornou a forma permanente de punição na sociedade ocidental.

Lemgruber et al. (2016), por exemplo, sustentam que uma das finalidades da audiência de custódia seria aproximar a autoridade judicial do preso para criar um espaço de sensibilização, humanização e individualização, onde o juiz poderia ver, mais de perto, a situação de vulnerabilidade do preso. Trata-se, no entanto, de um procedimento perigoso, possibilitando, como dito acima, o retorno – talvez se possa falar em expansão – de um direito penal do autor e não do fato.

Já nos referimos ao processo 0014998-59.2016.8.16.0173, e ele é altamente paradigmático em nos mostrar como é delicado fazer com que o objeto da audiência de custódia se reduza à pesquisa sobre as condições pessoais do preso. Durante interrogatório do flagranteado, ele insiste em abordar o fato, mas lhe é vedado, e o próprio preso enfatiza, então, que o estão mantendo preso por seu histórico de vida e por considerá-lo de “alta periculosidade”, apesar de ele se dizer inocente.

Ao analisar a decisão judicial que apreciou o auto de prisão em flagrante, percebemos que foi justamente invocando a garantia da ordem pública, sob risco de lesão à coletividade – e aqui reverbera a noção de inimigo social tão enfatizada por Michel Foucault –, que a prisão preventiva daquela pessoa foi decretada, nesse caso, tendo a magistrada ressaltado a periculosidade do agente para convivência em sociedade, e que a prisão também se fazia necessária diante da propensão demonstrada por ele à prática de crimes.

São as características que tanto marcam os egressos do sistema penitenciário⁴², desde a instalação da pena de prisão como forma de penalidade dominante no Ocidente, e exaustivamente denunciadas por Michel Foucault (2002, p. 223), ao enfatizar que “As condições dadas aos detentos libertados condenam-nos fatalmente à reincidência: porque estão sob a vigilância da polícia; porque têm designação de domicílio, ou proibição de permanência; porque [...] têm que mostrar em todo lugar onde vão [...] a condenação que sofreram [...]”. O próprio autor francês dá um exemplo de um operário, condenado por roubo, que logo após sair da prisão foi, novamente, preso pelo mesmo crime, tendo os seus advogados desistido de sua defesa, como que lhe condenassem a morrer na miséria (FOUCAULT, 2002).

Reconhecemos, no entanto, a importância da audiência de custódia, como no caso registrado nos autos do processo 0001081-36.2017.8.16.0176, em que o agente conseguiu a liberdade provisória após dizer ao juiz que estava sendo hostilizado e humilhado pelos demais detentos no Setor de Carceragem Temporária da Delegacia de Polícia de Umuarama (SECAT),

⁴² Na Comarca de Belo Horizonte, o percentual de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva chega a 80,6% quando o custodiado é reincidente, sendo que o percentual de pessoas presas com antecedentes criminais é 49%, enquanto que 50% eram primários (RIBEIRO; PRADO; MAIA, 2017).

correndo até mesmo risco de morte. Apesar da condição de reincidente, que comumente acarreta a decretação da prisão preventiva da pessoa – diante da já decantada periculosidade da pessoa –, o custodiado foi colocado em liberdade⁴³.

O contato imediato do preso com o juiz e sua importância pode ser visualizada nos autos 0010649-13.2016.8.16.0173, que se refere à prisão de um homem de 36 anos pelo crime de furto, tendo-lhe sido concedida a liberdade provisória mediante fiança de R\$ 300,00 (trezentos reais), concedida pela própria autoridade policial e após homologada pela autoridade judicial. Não recolhido o valor da fiança e realizada audiência de custódia, constatou-se que se tratava de um sujeito em situação de rua, incapaz de levantar o valor da fiança, razão pela qual lhe foi dispensado o pagamento da fiança. Constatado esse problema, ele foi colocado imediatamente em liberdade.

Casos como estes, apesar de importantes, ainda são escassos, incapazes de conter a onda de criminalidade, o contínuo recrudescimento do direito penal em curso no país e, mais do que isso, o movimento de controle social por meio do direito penal, demonstrando que, mesmo após a implantação da audiência de custódia, a noção de periculosidade tem se sobreposto ao aspecto da vulnerabilidade social das pessoas.

3.6 A LIMITAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO COMBATE AO SUPERENCARCERAMENTO

A exemplo do fracasso das políticas públicas na área de segurança pública adotadas pelo governo nas últimas décadas, a audiência de custódia também tem dado sinais de incapacidade de reversão do aumento dos índices de superencarceramento no Brasil. Talvez seja exagerado falar em fracasso da audiência de custódia na contenção do poder punitivo, uma vez que o mais correto seria dizer em superestimação quanto aos seus efeitos por parte de seus idealizadores, o que a prática cotidiana tem corroborado.

Vimos como o percentual de prisão preventiva aumentou na Comarca de Umuarama, mesmo após o primeiro ano de implementação da audiência de custódia. Em relação aos três atos criminais mais praticados – roubo, tráfico de drogas e furto –, a audiência de custódia não

⁴³ Um fato que também demonstra a importância da presença imediata do preso perante uma autoridade judicial foi narrado por Lemgruber et al. (2016, p. 63). Consta no trabalho que um preso, quase carregado por um policial, apresentou-se para a audiência de custódia com um curativo na perna, onde teria sofrido um tiro durante a suposta perseguição policial. Há quatro dias sem tomar remédio e sem trocar os curativos, a situação sensibilizou a juíza presidente da audiência, que concedeu ao preso a liberdade provisória, ressaltando a precariedade do sistema prisional e que os fatos narrados no auto de prisão em flagrante estavam truncados. Poderia ser um caso com outro desfecho, não fosse a existência da audiência de custódia.

surtiu nenhum efeito nos casos de roubo, mas alcançou resultado positivo em relação ao número de liberdades provisórias quanto aos outros dois crimes, de 4,6% e 9,87% respectivamente.

A título de informação, segundo Lemgruber et al. (2016, p. 72), no Rio de Janeiro, a audiência de custódia aumentou o número de liberdades provisórias em 7,8%, apesar de os autores terem ressaltado “[...] que essas comparações têm valor meramente indicativo, pois os diferentes tempos, contextos e métodos de obtenção dos dados não permitem mensurar de forma rigorosa os impactos do novo instituto [...]”.

Em São Paulo, segundo pesquisa do IDDD (2016, p. 27), é difícil mensurar o impacto da audiência de custódia sobre o número de liberdades provisórias, “[...] uma vez que somente com a implementação dessas audiências as estatísticas sobre as decisões sobre as prisões em flagrante passaram a ser coletadas pelo Poder Judiciário [...]”. Não obstante, em razão de estudo levantado pelo Instituto Sou da Paz, referente ao período de abril a julho de 2012, ao estudar o impacto das leis das cautelares no número de liberdade na própria São Paulo, há indicativos de que naquela época o número de conversões da prisão em flagrante em prisão preventiva foi de 61,3% (IDDD, 2016). Ao analisar as audiências de custódia, o IDDD (2016) chegou a um índice de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva da ordem de 61%, ou seja, é praticamente nulo o efeito da audiência de custódia no Estado que tem a maior população carcerária do país.

A limitação quanto aos efeitos da audiência de custódia pode ser medida até mesmo pelo número de liberdades provisórias concedidas com e sem fiança. Entre as mais de 270 audiências de custódia assistidas, a liberdade provisória sem fiança foi concedida em apenas 14 oportunidades, tendo essa medida cautelar sido dispensada em 16 oportunidades, após a realização da audiência de custódia.

Contudo, o número de liberdades provisórias mediante fiança não se deu em razão da realização desse novo instituto, mas, principalmente, devido à escassez de tempo para analisar o auto de prisão em flagrante antes da realização da audiência. Essa audiência é designada no início da tarde, sendo realizada no final da tarde do mesmo dia. Em casos muito parecidos – em 20 oportunidades – o auto de prisão em flagrante já havia sido analisado e a liberdade provisória concedida ao agente mediante fiança, e essa medida cautelar foi simplesmente mantida após a realização da audiência de custódia.

O valor da fiança foi reduzido em apenas seis oportunidades, após a realização da audiência de custódia, demonstrando que foi diminuto os efeitos deste ato no que diz respeito à forma de como os juízes passaram a decidir o auto de prisão em flagrante.

A dispensa da fiança já era prática dos juízes criminais de Umuarama, e passado certo tempo sem recolhimento do valor correspondente a esta medida cautelar, também procediam do mesmo modo, ou seja, com a redução do valor ou, até mesmo, sua dispensa.

A prisão preventiva, por sua vez, foi mantida, diante de prévia conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, em 67 oportunidades, demonstrando que quanto à questão da liberdade, a audiência de custódia não fez com que a autoridade judicial mudasse seu posicionamento. Tanto o é que a prisão preventiva decretada previamente à realização da audiência de custódia somente foi revogada uma única vez, sinalizando a limitação deste procedimento no combate ao superencarceramento.

A prisão preventiva foi decretada, diante da primeira análise do auto de prisão em flagrante após a audiência de custódia, em mais de 70 oportunidades, alcançando o percentual de 62% de prisões preventivas após a audiência de custódia, somando as duas varas criminais de Umuarama. Este número é ainda maior na segunda vara criminal, onde o percentual de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva logo após a audiência de custódia é de 69,23%.

Enfim, isto demonstra que mais do que conferir à audiência de custódia a capacidade de contenção do número de prisões no Brasil, ela deve ser vista como um instrumento de política criminal de limitado poder de contenção do superencarceramento e, podemos dizer mais, de reduzida capacidade em proporcionar elevação de cidadania ao preso, porque lhe priva de um dos principais direitos inerentes à própria ideia de cidadania⁴⁴, que é o direito de falar, participar, e, assim, influenciar qualquer tomada de decisão na vida pública.

A partir do momento em que se retira do indivíduo o direito de falar, a audiência de custódia lhe subtrai, ou não lhe concede, o direito a uma participação efetiva na construção do ato judicial que dirá respeito à sua liberdade, malferindo a sua dignidade e inviabilizando a sua emancipação humana – requisito indispensável para se pensar em garantia de cidadania.

Esta, na realidade, é a história do direito penal. Vera Regina Pereira de Andrade (2016) já nos alertou, há tempos, de como o direito penal, mais do que garantidor de direitos, é funcionalmente seletivo e estigmatizante, incapaz de conferir ao indivíduo a cidadania necessária no espaço democrático. Sustenta a autora que (2016, p. 37):

⁴⁴ Nos valem aqui do conceito de cidadania presente na obra de Vera Regina Pereira de Andrade (2016, p. 77), em que, fazendo dura crítica ao conceito liberal de cidadania, sustenta que “[...] é possível chegar a uma aproximação conceitual da cidadania como sendo a dimensão de participação/inclusão na e responsabilidade pela vida social e política (espaço público local, regional, nacional, global, [...], e através da qual a reivindicação, o exercício e a proteção de direitos, deveres e necessidades se exterioriza enquanto processo histórico de luta pela emancipação humana, ambigualmente tensionado pela regulação social [...]).”

Enquanto a cidadania é dimensão de luta pela emancipação humana, em cujo centro radica(m) o(s) sujeito(s) e sua defesa intransigente (exercício de poder emancipatório), o sistema penal (exercício institucionalizado de poder punitivo) é dimensão de controle e regulação social, em cujo centro radica a reprodução de estruturas e instituições sociais, e não a proteção do sujeito, ainda que em nome dele fale e se legitime; enquanto a cidadania é dimensão de construção de direitos e necessidades, o sistema penal é dimensão de restrição e violação de direitos e necessidades; enquanto a cidadania é dimensão de luta pela afirmação da igualdade jurídica e da diferença das subjetividades o sistema penal é dimensão de reprodução da desigualdade e de desconstrução das subjetividades; em definitivo, enquanto a cidadania é dimensão de inclusão, o sistema penal é dimensão de exclusão social.

Dessa forma, arrogar à audiência de custódia o poder de contenção do superencarceramento em altos níveis, como até 40%, é ingenuidade e culminará na declaração de seu fracasso antes mesmo de ela se tornar uma prática corrente em nosso país, banalizando-a inutilmente.

Entretanto, lembremos, o que se questiona neste trabalho é o fato de se criar uma falsa expectativa – ou melhor dizendo, uma superestimativa – entre os milhares de brasileiros reclusos no sistema penitenciário de que a audiência de custódia diminuirá substancialmente o número de prisões em nosso país, o que não tem condições de fazer, mesmo porque a audiência não tem condições e sequer o papel de alterar a questão social em que se encontram essas pessoas.

Enquanto nossa questão prisional não for vista como um fenômeno social, superando os limites da abordagem meramente jurídica, não conseguiremos sanar as mazelas do sistema carcerário, que têm, como vimos no início deste trabalho, raízes históricas antigas. É preciso que se problematize os fundamentos do punitivismo, ao invés de naturalizar os seus pressupostos, como já nos advertiu Salo de Carvalho (2015), movimento que não está sendo feito com a audiência de custódia.

Insistimos em dizer, no entanto, que a audiência de custódia se trata de um importante instrumento, como já demonstrado por Lemgruber et al. (2016), uma vez que o Brasil era um dos poucos países do continente americano que não dispunha de algum tipo de previsão normativa interna acerca da audiência de custódia, estando ao lado apenas de Barbados, Cuba, Granada, Honduras, São Vicente e Granadinas e Suriname.

Resta-nos analisar, por fim, os efeitos da audiência de custódia no que diz respeito à sua aptidão de controle e prevenção de tortura e maus tratos a presos, o que será objeto de análise no próximo item.

3.7 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO COMBATE À TORTURA E AOS MAUS TRATOS A PRESOS

A audiência de custódia, apesar de um importante instrumento em prática no procedimento penal brasileiro, ostenta limitado poder de combate ao grande encarceramento em curso no país.

Cabe aqui examinar a sua capacidade em atingir esse segundo objetivo, que é o de combater a prática de tortura e maus tratos a presos por parte de autoridades policiais. Essa finalidade foi a grande razão de ser de sua inserção na Convenção Americana de Direitos Humanos. Aliás, esse foi o motivo “[...] que levou a Corte Interamericana a analisar pela primeira vez o direito à apresentação imediata do preso à autoridade judicial, no julgamento do *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, em 1988 [...]” (PAIVA, 2015, p. 40, grifo do autor).

A esse respeito, aliás, é importante ressaltar que o Brasil também já foi censurado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos por não garantir a apresentação da pessoa presa imediatamente perante uma autoridade judicial, ou outra autoridade que exerça funções judiciais, para que seja examinada a legalidade da prisão. O primeiro caso data de 1992 e foi retratado no informe 33/04, caso 11.634 (Jailton Neri da Fonseca x Brasil) (CIDH, 2004), em que o Estado Brasileiro foi considerado culpado pela execução extrajudicial do adolescente Jailton Neri da Fonseca, preso pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro e executado sumariamente, sem nem mesmo ter sido conduzido até a presença de um delegado de polícia. Neste julgado a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que,

*La Comisión concluye que Jailton Neri da Fonseca fue privado de su libertad en forma ilegal, sin que hubiese existido causa alguna para su detención ni ninguna situación flagrante. No fue llevado sin demora ante un juez. No tuvo derecho a recurrir a un tribunal competente a fin de que éste determinase sin demora la legalidad de su detención u ordenase su libertad, dado que fue asesinado inmediatamente después de su detención. **El único propósito de su detención arbitraria e ilegal fue darle muerte** (CIDH, 2004, s.p., grifo nosso).*

Nesse fatídico caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ressaltou direta “[...] *violación al derecho a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida, a medidas especiales de protección de la niñez, a la protección judicial y a garantías judiciales, consagrados, respectivamente, en los artículos 7, 5, 4, 19, 25 y 8 de la Convención Americana [...]*” (CIDH, 2004, s.p.), direito este, aliás, que foi o ponto de apoio para implementação da audiência de custódia no Brasil, mediante atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Digno de nota, ainda, é enfatizar que mais do que a investigação desse caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos demonstrou como a força policial também acarreta, constantemente, grave violação dos direitos humanos de pessoas pobres, negras e de moradores das periferias brasileiras. Segundo consta daquele julgado,

Después de evaluar más de 1000 homicidios cometidos por la policía de Río de Janeiro entre los años de 1993 y 1996, el informe concluye que la raza constituyó un factor que incidía en la policía – sea conscientemente o no – cuando tiraba a matar. Cuanto más oscura es la piel de la persona, más susceptible está ella de ser víctima de una violencia fatal por parte de la policía”. Por su parte, concluye que la violencia policial es discriminatoria pues alcanza en mayor número y con mayor violencia a los negros. Otro factor determinante dentro del análisis de la violencia policial en Brasil es la cuestión económico-social, pues en la gran mayoría de los casos las víctimas son personas pobres y/o habitantes de las favelas y periferias (CIDH, 2004, s.p.).

Há um outro caso em que o Brasil foi censurado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O episódio foi retratado no informe 35/08, caso 12.019 (Antonio Ferreira Braga x Brasil) (CIDH, 2008), em que o Estado Brasileiro foi considerado culpado pela tortura impingida ao cidadão Antonio Ferreira Braga, preso pela Polícia Civil de Fortaleza, no Estado do Ceará, em 11 de abril de 1993. Consta do processo as graves violações físicas e psíquicas a que foi submetida a vítima, como se pode constatar da seguinte passagem do julgado:

El Laudo Pericial de Constatación, llevado a cabo por el Instituto de Criminalística de la Policía Civil el 12 de abril de 1993, a las 2:15 horas p.m. en la dependencia de la Jefatura de Hurto y Robos de la ciudad de Fortaleza, Ceará, sita en el N° 1791 de la calle Costa Barros de dicha localidad, determina que el lugar donde fue encontrada la presunta víctima, era una dependencia carcelaria, denominada Sala de Investigación, de 2 (dos) metros de largo, y 2 (dos) metros 50 (cincuenta) centímetros de ancho, dotada de una sola puerta. Constató igualmente, que Antonio Ferreira Braga, se encontraba echado en el suelo, en decúbito ventral, envuelto en un tapete y amarrado por los miembros inferiores, con la quijada apoyada sobre una pieza de vestimenta (CIDH, 2008, s.p.).

Os dois casos apontados submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos são paradigmáticos e demonstram que a violência policial está incrustada tanto no corpo da polícia militar quanto na polícia civil brasileira, não sendo uma mazela exclusiva de uma instituição.

Apesar destes gravíssimos casos envolvendo violações de direitos humanos de pessoas presas ou de pessoas que são apenas suspeitas da prática de crimes, a audiência de custódia, muito embora internalizada ao nosso ordenamento jurídico desde 1992, somente se tornou

obrigatória no ano de 2016, após uma simples Resolução editada pelo Conselho Nacional de Justiça, fazendo com que fique a impressão de que um ato administrativo interno valha mais do que um tratado internacional.

Resta-nos, então, apresentados estes casos que demonstram a razão de ser da audiência de custódia – combate à tortura e maus tratos a pessoas presas –, analisar o que se passou na Comarca de Umuarama no primeiro ano após a vigência desse novo instituto.

Pois bem, como dito neste trabalho, foram assistidas mais de 270 audiências de custódia realizadas na Comarca de Umuarama entre o período de 01 de maio de 2016 a 30 de abril de 2017, e o relato de agressões ou maus tratos foi noticiado por 51 flagranteados, representando 18,27% das audiências. Esse número é muito superior do que aquele que consta no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, já apresentado no capítulo 2, que apresenta o percentual de agressões noticiadas por presos no Estado do Paraná, durante a realização das audiências de custódia, de apenas 2%.

A observação das audiências de custódia nos possibilitou visualizar que a maioria do flagranteados, tão logo presos, eram encaminhados para realização de exame de corpo de delito⁴⁵ junto ao Instituto Médico Legal, a fim de se constatar eventuais lesões sofridas e aparentes no corpo dos mesmos. Aquelas pessoas que eram encaminhadas para realização da audiência de custódia sem que tivessem realizado o exame de corpo de delito junto ao Instituto Médico Legal e que, nessa audiência, noticiavam ter sofrido agressões por parte de policiais, eram encaminhadas, então, pela autoridade judiciária ao Instituto Médico Legal, acompanhados de requisição para realização do referido exame.

Analisando esses casos – 51 ao total –, visualizamos que é muito difícil se chegar a uma conclusão segura da ocorrência dessas agressões noticiadas pelos presos, dificultando, enormemente, a constituição da materialidade⁴⁶ delitiva, ou seja, a prova da existência do crime. Isso porque, entre estes 51 casos identificados em que os presos noticiaram ter sido agredidos durante ou após a prisão em flagrante, em 35 casos não havia nos autos, até a data em que foram consultados, final de agosto de 2017, o laudo de exame de corpo de delito, inexistindo, assim,

⁴⁵ O corpo de delito é definido por Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2015, p. 607): “[...] corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais deixados pela infração penal, seus elementos sensíveis, a própria materialidade, em suma, aquilo que pode ser examinado através dos sentidos. Ex: a mancha de sangue deixada no local da infração; as lesões corporais; a janela arrombada no crime de furto etc. Já o exame de corpo de delito é a perícia que tem por objeto o próprio corpo de delito [...]”.

⁴⁶ O Código de Processo Penal determina, em seu artigo 158, que “[...] quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado [...]” (BRASIL, 1941, s.p.). Uma exceção a esta regra se encontra no artigo 167 do Código de Processo Penal, prevendo que “[...] não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta [...]” (BRASIL, 1941, s.p.).

a prova da materialidade do crime, indispensável naquelas infrações que deixam vestígios. Em nove processos em que o laudo de exame de corpo de delito estava anexado aos respectivos processos, constava a inexistência de agressões sofridas pelo preso.

Nessa situação, eventual ação penal se resumiria à palavra do preso – vítima no caso – contra a do policial, que, em regra, nega a prática da irregularidade. Em sendo assim, a absolvição do policial, eventualmente processado, seria a única opção razoável, diante da presunção de inocência que dirige o processo penal brasileiro – artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal –, bem como em razão do princípio segundo o qual, na dúvida, deve-se decidir pela absolvição do acusado, previsto no artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.

Muito embora o artigo 167 do Código de Processo Penal autorize a comprovação da existência do crime quando o exame de corpo de delito não puder ser feito, este não seria o caso, já que todas as pessoas, após a prisão em flagrante, foram encaminhadas para realização do exame tão logo apreendidas. Ademais, mesmo que se admita a comprovação da existência do crime, unicamente, pela prova testemunhal, ainda assim ela é muito difícil, uma vez que, dos 51 casos pesquisados em Umarama, em nenhum caso houve relatos de testemunhas presenciais das mencionadas agressões, segundo afirmação dos próprios presos, a não ser a presença dos próprios policiais.

Há mais uma dificuldade em se provar a existência de maus tratos⁴⁷ contra presos por parte de policiais: é recorrente os próprios presos se negarem a identificar os policiais que afirmam tê-los agredido e, muitas vezes, isto se deve a medo de represálias posteriores por parte da polícia. Em um caso relatado, uma presa disse ter sofrido agressões, mas que não falaria sobre esse assunto e que nem identificaria o autor das agressões, porque eles são policiais e poderia haver represálias, nas suas palavras ela seria “cobrada depois [sic.]”⁴⁸. Em um outro caso, o preso disse que não conseguiu identificar o policial que o agredia e depois de certo esboço de impaciência da juíza, para que ele dissesse quem era o policial, o preso simplesmente respondeu: “como saber, se eu estava apanhando?”⁴⁹.

Nos autos do processo 0005249-81.2017.8.16.0173, a resposta do preso à pergunta do magistrado quanto à eventual agressão sofrida no momento da prisão é de causar certo estranhamento: o preso, gesticulando negativamente, disse que sofreu “coisa de rotina”. O

⁴⁷ Nos referimos aqui a maus tratos em sentido amplo, como qualquer prática de agressão contra o custodiado, a exemplo de lesões corporais, tortura, abuso de autoridade, etc., e não somente ao crime de maus tratos previsto no artigo 136 do Código Penal.

⁴⁸ Autos do processo n. 0012160-46.2016.8.16.0173.

⁴⁹ Autos do processo n. 0009965-88.2016.8.16.0173.

magistrado entendeu essa resposta como não configurado qualquer tipo de agressão e deixou de encaminhar o preso para realização do exame de corpo de delito. O promotor de justiça e o advogado presentes na audiência nada requereram.

O estudo dos casos também nos possibilitou identificar situações que muito embora a audiência de custódia não tenha sido capaz de evitar, ela permitiu trazer à tona a violação aos direitos de determinados custodiados.

Houve um caso⁵⁰ em que o preso – a quem chamaremos por Tício – disse ter sido agredido por aproximadamente 15 policiais militares, que desferiam chutes e socos na região de seu abdômen, e que mesmo após pedir pelo amor de Deus para que parassem de agredi-lo, ajoelhado ao chão, e mesmo sem forças para se manter em pé, a violência não cessava. Foi possível perceber, durante a audiência de custódia, que a região abdominal do preso estava bastante arroxeadada.

Tício disse, inclusive, que se identificou para os policiais militares como “agente de cadeia” – consta no auto de prisão em flagrante sua qualificação como funcionário público municipal, com ensino superior completo –, e que não se tratava de um “vagabundo”, mas que mesmo assim as agressões continuavam, até o momento em que não suportando mais aquela violência, prostrado ao chão, foi algemado e levado para a delegacia.

Perguntado pelo magistrado se conseguiria identificar os policiais que o agrediram, Tício disse que não consegue identificá-los, mesmo porque eram muitos e estava escuro no local, que se tratava, aliás, de seu próprio quarto, em sua residência, tendo a prisão sido realizada à noite. Indagado se havia reagido à prisão, Tício disse que de maneira alguma reagiria, pois eram, aproximadamente, 15 policiais que estavam presentes no local e que ele sabe como é o procedimento da polícia militar.

Apesar de Tício ter dito durante a audiência de custódia que teria se submetido a exame de corpo de delito, não foi encontrado o laudo de exame de lesões corporais nos autos para consulta, e mesmo após requisição do juízo criminal, em 25 de abril de 2017, com prazo de resposta de cinco dias, para envio do referido documento àquele juízo, a fim de que fossem adotadas as devidas providências para apurar as supostas agressões, na última consulta realizada no processo, em 03 de setembro de 2017, o referido laudo de exame de corpo de delito ainda não havia sido encaminhado ao fórum para ser juntado ao processo.

⁵⁰ Autos do processo n. 0004707-63.2017.8.16.0173.

Outro caso que chamou bastante a atenção durante a realização da audiência de custódia envolve a pessoa de Mévio⁵¹. Ele disse para a juíza ter sido agredido pelos policiais militares durante a sua prisão em flagrante e que mesmo encaminhado para realização do exame de corpo de delito, o perito do Instituto Médico Legal nem sequer o examinou adequadamente. Apesar de ter relatado as agressões, como socos e enforcamento, o perito não examinou seu corpo. Questionado pela juíza se teria reagido à prisão, respondeu negativamente. Apresentada uma foto a Mévio pelo seu advogado, disse que se tratava de sua pessoa e que constava uma mordida de cachorro na região de sua perna, visualizada pelos presentes, e que teria sido a polícia militar que teria permitido que o cachorro o mordesse, quando já se encontrava preso na delegacia de polícia.

Em razão dessas agressões sofridas por Mévio, a Juíza determinou, em audiência de custódia, que ele fosse submetido a novo exame de corpo de delito, perante o Instituto Médico Legal, determinação esta datada de 19 de abril de 2017. Apesar disto, até 03 de setembro de 2017, última consulta realizada ao referido processo, não havia resposta nos autos com a juntada do respectivo laudo de exame de lesões corporais para constatar a materialidade da agressão.

Isto demonstra a grande dificuldade existente no combate e apuração de crimes de abuso de autoridade no Brasil, principalmente por envolver forças policiais, tratando-se de um evento histórico de nosso país, como advertido por Fernando Salla e Marcos César Alvarez (2006, p. 281-282), para quem

[...] em contextos políticos e sociais bastante diversificados, a violência ilegal, a tortura e os maus tratos, aplicados ora contra os criminosos comuns ou simples suspeitos, ora contra os opositores políticos, reaparece com frequência na história das práticas da justiça criminal mesmo no estado em que a modernização acelerada da economia e da sociedade traz consigo transformações significativas no âmbito das instituições da justiça criminal e das políticas de segurança pública.

Além disto, os autores (2006, p. 282) advertem que “[...] a presença desses procedimentos de imposição de maus tratos a suspeitos e a pessoas presas no Brasil é frequente, sem que as autoridades demonstrem uma verdadeira disposição de coibir os casos envolvendo policiais ou mesmo carcereiros envolvidos [...]”. A própria implementação da audiência de custódia no Brasil corrobora essa afirmação, uma vez que foi colocada em prática mais em razão da superlotação dos presídios do que em razão das violações de direitos experimentadas

⁵¹ Nome fictício, a fim de preservar a identidade da parte. O processo se refere aos autos de n. 0004708-48.2017.8.16.0173.

pelos presos em nosso sistema carcerário, levando-nos a uma conclusão de que a preocupação diz respeito mais com o funcionamento do sistema do que com a garantia de direitos.

O combate à prática de tortura e maus tratos encontra forte obstáculo, ainda, no corporativismo que permeia os órgãos públicos de segurança, dificultando o controle externo de sua atividade, autorizando conclusões como a de Fernando Salla (2003), que afirma que apesar de serem inúmeros os casos de torturas e abusos a presos, os inquéritos policiais instaurados ou as ações penais denunciadas são escassos. Apesar do autor se referir ao período da década de 1990, podemos replicar sua conclusão para o presente momento histórico, no sentido de que “[...] os aparatos de repressão ainda são utilizados muito mais como instrumento de dominação de classe, manutenção de privilégios, do que para garantir os direitos dos cidadãos e sua condição de igualdade perante a lei [...]” (SALLA, 2003, p. 422).

A fim de demonstrar a atualidade da conclusão de Fernando Salla (2003), acima mencionada, quanto à dificuldade em se apurar a prática de maus tratos contra presos nos estabelecimentos prisionais, vimos que entre os 51 casos de maus tratos noticiados por flagranteados durante as audiências de custódia, e que já fizemos referência, a determinação de instauração de inquéritos policiais foi levada a efeito em 15 oportunidades pelo Ministério Público do Estado do Paraná, segundo informação obtida daquela Instituição, na data de 23 de agosto de 2017.

Diante dessa informação, foi solicitado às varas criminais de Umuarama se encontram-se em curso perante aquelas varas criminais inquéritos policiais ou ações penais com objetivo de apuração de maus tratos a presos em decorrência de notícias criminais realizadas durante as audiências de custódia feitas no período compreendido entre 01 de maio de 2016 a 30 de abril de 2017.

Prontamente, foram-nos enviadas respostas no final do mês de agosto de 2017 pelas varas criminais de Umuarama e, após consultas aos processos realizada em 03 de setembro de 2017, foi constatado que se encontram em trâmite cinco inquéritos policiais instaurados por meio de requisição do Ministério Público do Estado do Paraná, sendo os autos 0000569-53.2017.8.16.0173, 0001619-17.2017.8.16.0173, 0012482-66.2016.8.16.0173, 0014324-81.2016.8.16.0173 e 0003128-80.2017.8.16.0173.

É difícil afirmar, no entanto, que há omissão quanto à inexistência de instauração de inquéritos policiais ou ações penais nos demais casos, uma vez que o prazo transcorrido desde a notícia do fato até o presente ainda é curto, já que o prazo prescricional da pretensão punitiva do estado para adoção das medidas necessárias é longo – no mínimo de três anos, nos termos

do artigo 109, inciso VI, do Código Penal –, que é o menor prazo prescricional da pretensão punitiva existente nesta lei.

É possível dizer, no entanto, que estes inquéritos policiais têm o trâmite processual bastante demorado, como se pode observar nos autos de n. 0000569-53.2017.8.16.0173, uma vez que, instaurados em 31 de outubro de 2016, encontravam-se sem nenhuma outra movimentação desde 12 de dezembro de 2016, conforme consulta feita em 03 de setembro de 2017. O mesmo se pode dizer quanto aos autos de n. 0014324-81.2016.8.16.0173, já que, nesse caso, o inquérito policial foi instaurado em 05 de setembro de 2016 e se encontrava sem movimentação desde 18 de novembro de 2016. Neste caso, a última consulta também foi feita em 03 de setembro de 2017. Portanto, estão há, praticamente, um ano parados em meio a uma imensidão de outros inquéritos policiais que esperam uma solução do poder público.

Seja de uma forma ou de outra, muito embora não se possa afirmar, com certeza, que há certa desídia na apuração destas ilegalidades cometidas durante a prisão daqueles cidadãos que noticiaram ter sido vítima de maus tratos por agentes de segurança pública, a análise dos processos nos permite dizer que as investigações não ocorrem com a velocidade desejada por aqueles que esperam uma resposta efetiva dos órgãos públicos quanto à repressão da violência contra presos. Se continuar assim, mais uma vez permanecerá a conclusão de Fernando Salla (2003, p. 421), para quem

Nesse quadro, é muito pouco provável que as práticas de arbitrariedade, corrupção, violência e impunidade naquelas instituições venham a ser duramente combatidas e mesmo extirpadas e conseqüentemente ajustada a sua organização e dinâmica ao contorno e às demandas de uma sociedade democrática [...].

É preciso que instituições independentes, como o Ministério Público, adotem as providências necessárias, no menor tempo possível, para que todos esses casos de violência sejam apurados com agilidade e rapidez, fazendo com que a força normativa da Constituição Federal seja respeitada, uma vez que foi a própria Constituição quem incumbiu ao Ministério Público, no artigo 127, *caput*, o encargo de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como lhe atribuiu, no artigo 129, inciso VII, a função de exercer o controle externo da atividade policial.

Do contrário, todos esses episódios noticiados de agressões efetuadas por policiais contra presos acabarão como aquele já mencionado, publicado no informe 35/08 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, caso 12.019, envolvendo o cidadão Antonio Ferreira

Braga x Brasil, em que a pretensão punitiva do estado foi declarada prescrita⁵², prejudicando toda a persecução penal e, mais do que isso, desestimulará o relato de vítimas dessas agressões. Se for assim, a audiência de custódia se tornará, como tantos outros institutos, apenas mais um procedimento burocrático em prática na justiça criminal brasileira, e seus reais objetivos nunca serão alcançados.

⁵² Neste caso, a denúncia contra os policiais, supostamente autores das agressões, foi apresentada em 23 de maio de 1993, tendo a sentença sido proferida em 29 de julho de 1996, com trânsito em julgado apenas em 12 de maio de 1999, em razão de recursos interpostos. Diante deste longo tempo transcorrido e da pena imposta, de apenas 9 meses de prisão, foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado e decretada extinta a punibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos durante todo o capítulo três deste trabalho a limitação ínsita à audiência de custódia em diminuir o superencarceramento vivenciado no Brasil e fizemos rigoroso estudo de caso na Comarca de Umuarama para chegarmos a esta conclusão, comparando os processos e a forma de decidir dos magistrados lá atuantes um ano antes e um ano após a implementação desse novo procedimento na comarca. E este não é um evento típico de Umuarama, podendo ser replicado em todo o Brasil, como se pode ver dos estudos realizados em Belo Horizonte (RIBEIRO; PRADO; MAIA, 2017), Rio de Janeiro (LEMGRUBER et al., 2016) e São Paulo (IDDD, 2016).

Os dados demonstram como a audiência de custódia não só foi incapaz de diminuir o encarceramento na Comarca de Umuarama, mas que o viu aumentar, diante da elevação do percentual de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva no primeiro ano após a vigência da audiência de custódia, o que, diga-se de passagem, já era esperado, muito embora não desejado.

Essa hipótese foi facilmente lançada – e confirmada – em razão das inúmeras políticas criminais adotadas pelo estado brasileiro nas últimas décadas, que tinham a intenção de diminuir o número de encarceramento no país, especialmente desde a década de 80 do século XX, e que se mostraram todas improficuas, a exemplo da inserção das penas alternativas no Código Penal, em 1984; a criação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, em 1995; a edição da nova Lei de Penas Alternativas, em 1998; os inúmeros mutirões carcerários realizados em todo o país todos os anos; entre muitos outros exemplos que poderiam ser citados.

Um dos principais instrumentos legislativos editados, recentemente, na seara processual penal, com claro objetivo de contenção do número de prisões no país, notadamente a prisão processual, foi a lei 12.403/2011, nominada de Nova Lei das Medidas Cautelares.

Com ela, pretendia-se diminuir, substancialmente, o número de prisões cautelares no Brasil, especialmente a prisão preventiva, possibilitando que o agente respondesse ao processo solto, ou ao menos com medidas constritivas de direitos menos invasivas que a prisão, a exemplo da obrigação de comparecimento periódico em juízo; impossibilidade de mudança de endereço sem comunicação às autoridades; proibição de manter contato com determinadas pessoas; fiança; monitoração eletrônica; entre muitas outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Essa é a conclusão lançada, por exemplo, por processualistas como Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2015, p. 946), ao se referirem à Nova Lei das Medidas Cautelares, quando afirmaram que, com ela:

Encerra-se, portanto, a angustiante dicotomia entre o cárcere e a liberdade, que eram os dois extremos existentes ao longo da persecução penal, numa verdadeira bipolaridade cautelar do sistema brasileiro. Agora, alberga-se um rol de medidas constritivas não tão extremas quanto o cárcere, nem tão brandas quanto a mera manutenção da liberdade do agente, até então condicionada ao mero comparecimento aos atos da persecução penal (antiga redação do art. 310, CPP).

Ocorre que o efeito prático da Nova Lei das Medidas Cautelares, em vez de proporcionar uma efetiva substituição da prisão preventiva por outras medidas menos constritivas da liberdade durante o curso do processo, serviu, na realidade, apenas para tornar mais pesado o ônus daqueles que já responderiam ao processo em liberdade, uma vez que aqueles casos em que o juiz simplesmente concedia a liberdade provisória ao preso, sem nenhuma obrigação imposta ao agente durante o curso do processo, passaram a contar com uma medida cautelar diversa da prisão, especialmente a fiança. Não se pode esquecer que a população carcerária brasileira cresceu 30% no período compreendido entre 2008 e 2014 e no que diz respeito ao número de prisões provisórias, o aumento foi de 6,3%, mesmo após a vigência da Lei das Medidas Cautelares – lei 12.403/11 (CARVALHO, 2017c, p. 211). Como anotado por Paula Ballesteros (2016, p. 50):

Conforme demonstram os dados apresentados neste relatório sobre o uso da prisão provisória e a aplicação de medidas cautelares no Brasil, após o advento da Lei 12.403/2011, grande parte das medidas cautelares imputadas aos presos em flagrante foi usada para substituir a liberdade plena, e não necessariamente a prisão preventiva.

Ainda, logicamente que – se uma lei criada especialmente para reduzir o número de prisões provisórias no país, que inseriu inúmeras medidas cautelares diversas da prisão no ordenamento jurídico, e, mesmo assim, não foi capaz de conter a onda encarcerante do país – não seria uma audiência em que não se pode nem mesmo falar sobre o motivo que levou alguém à prisão que poderia reverter este quadro. Uma medida que se preocupa mais com o que a pessoa do que com o ato que ela fez, típico de um direito penal do autor e não do fato, não teria mesmo grande chance de sucesso.

A importância de se discutir o fato que motivou a prisão de alguém durante a audiência de custódia pode ser mensurado, por exemplo, com a análise dos autos 0003764-46.2017.8.16.0173, em que o flagranteado teve a prisão preventiva decretada, respondendo a todo processo preso, mas quando do seu julgamento e após análise aprofundada do caso foi absolvido, tendo passado mais de cinco meses preso naquele ambiente insalubre e desumano do Setor de Carceragem Temporária da Delegacia de Polícia de Umuarama.

Outro exemplo consta dos autos 0009123-11.2016.8.16.0173, em que foi convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, decisão esta ratificada em audiência de custódia, mas que, posteriormente, o Ministério Público, tendo recebido o inquérito policial concluído, manifestou pelo arquivamento parcial daquele expediente e remessa do feito ao Juizado Especial Criminal. Nesse caso, os flagranteados passaram mais de um mês presos.

Muitos autores, como Paiva (2015) e Oliveira (2016), sustentam que autorizar o debate sobre o mérito do fato criminoso durante a audiência de custódia traria significativo prejuízo ao réu na fase de instrução processual, após o oferecimento da denúncia, principalmente por macular a imparcialidade do juiz.

Entendemos se tratar de um raciocínio equivocado. Primeiro porque durante a audiência de custódia o indivíduo está assistido por um advogado, que pode muito bem orientá-lo a permanecer em silêncio, caso queira, para que ele somente fale no curso da instrução processual. É um direito constitucional de qualquer pessoa, em qualquer etapa do procedimento, como lhe confere o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Segundo porque até mesmo a autoridade policial pode questionar ao custodiado sobre os fatos que o levaram à prisão, não fazendo sentido que o juiz – que é quem deliberará sobre a manutenção ou não da prisão – seja impedido de o fazer.

O dia a dia forense comprova que é com base no auto de prisão em flagrante delito que o magistrado pondera a necessidade ou não da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e, se durante a audiência de custódia não se puder discutir o fato e sua autoria, será somente com aquele documento – auto de prisão em flagrante delito – que esta análise continuará sendo feita, e a audiência de custódia se tornará apenas mais um procedimento burocrático a ser realizado pelo Poder Judiciário.

Nossa conclusão pode ser comprovada pela análise dos autos 0012795-27.2016.8.16.0173. Neste, foram presas em uma residência três pessoas suspeitas da prática do crime de tráfico de drogas. Caso não se perscrutasse durante a audiência de custódia de quem

era a droga e como os flagranteados se conheciam, não seria possível descobrir que Tício⁵³ se tratava apenas de um mototaxista e que ali estava somente em razão de uma ligação telefônica que recebeu para prestar um serviço de transporte a um dos moradores daquele local. Com esta análise foi possível ao juiz decretar o relaxamento da prisão em flagrante de Tício e colocá-lo imediatamente em liberdade. Não só isto, analisando a denúncia oferecida naquele processo, consta que Tício não foi nem mesmo denunciado para que respondesse a um processo, tudo em razão de se ter imiscuído na seara meritória durante a audiência de custódia.

A mesma sorte não teria Tício caso o magistrado não tivesse autorizado a realização de perguntas sobre os fatos durante a audiência de custódia. De outro modo, não se chegaria à mesma conclusão, mesmo porque durante a confecção do auto de prisão em flagrante os outros dois presos se reservaram no direito constitucional de permanecerem em silêncio. Eles somente se pronunciaram durante a realização da audiência de custódia, afirmando que Tício, realmente, somente estava naquela residência à espera de Mévio⁵⁴, para prestar-lhe um serviço de transporte de moto táxi e levá-lo até a rodoviária.

Outro exemplo bastante paradigmático foi presenciado por este pesquisador, não na comarca de Umarama, mas em Toledo/PR, e que, do mesmo modo, demonstra a importância de se autorizar o debate sobre os fatos durante a audiência de custódia. Constava no auto de prisão em flagrante que Tertuliano⁵⁵ teria tentado matar sua esposa, desferindo-lhe uma facada na região do pescoço. Foi descoberto, no entanto, após inserção na seara meritória do caso, que Tertuliano, tão logo visualizou o sangue de sua vítima esguichar a ponto de quase levá-la à morte, chamou, imediatamente, o socorro, conduzindo-a ao hospital junto com seus familiares, conduta suficiente e indispensável para evitar-lhe a morte. Trata-se, pois, de evidente hipótese de desistência voluntária, prevista no artigo 15 do Código Penal, fazendo com que Tertuliano respondesse apenas pelo crime de lesão corporal e não de tentativa de homicídio, possibilitando-o que fosse colocado imediatamente em liberdade. Isto é um direito penal do fato e não do autor.

Todavia, ainda assim, mesmo que se autorizasse adentrar aos fatos durante a audiência de custódia, ousamos dizer que ela teria um poder limitado, apesar de importante, na contenção do superencarceramento no Brasil, uma vez que é preciso repensar a própria ideia da prisão preventiva.

Afinal, foram constatados inúmeros casos em que o flagranteado teve a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva durante a audiência de custódia, mas no momento da

⁵³ Nome fictício dado ao flagranteado a fim de manter preservada a sua identidade.

⁵⁴ Nome fictício dado ao flagranteado a fim de manter preservada a sua identidade.

⁵⁵ Nome fictício dado ao flagranteado a fim de manter preservada a sua identidade.

sentença, ao final do processo, foi fixado regime aberto ou semiaberto ao acusado, e em não poucos casos ocorreu até mesmo a absolvição.

Entre os 132 processos no bojo dos quais foi decretada a prisão preventiva do autuado logo após a prisão em flagrante, e que puderam ser consultados – os demais se encontravam em segredo de justiça –, em 104 deles já havia sentença em meados de outubro de 2017. Desses 104 casos, em 37 oportunidades foi fixado o regime semiaberto para cumprimento de pena, correspondendo a 35,57% dos casos, e em 19 deles o regime fixado foi o aberto, o que representa 18,26%, como se pode observar nos autos 0004701-56.2017.8.16.0173 e 0004704-11.2017.8.16.0173.

Dizemos isto, inclusive, em relação ao regime semiaberto, uma vez que apesar da previsão do artigo 35 do Código Penal determinar que as pessoas condenadas a esse regime fiquem sujeitas a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, no Paraná esses estabelecimentos são quase inexistentes, e foi em razão disto que a Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná editou o item 7.3.2 de seu Código de Normas Judicial, estabelecendo a seguinte orientação a todos os juízes do estado:

7.3.2. A remoção do condenado a pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime semiaberto deve ser providenciada imediatamente, via fax. E, enquanto não ocorrer, não poderá o condenado permanecer todo o tempo preso na cadeia pública, devendo o juiz sentenciante, a cada caso, adotar medidas que se harmonizem com o regime semiaberto (TJPR, 2005, s.p.).

No âmbito dos Tribunais Superiores do país, como Supremo Tribunal Federal⁵⁶ e Superior Tribunal de Justiça⁵⁷, essa questão já está bastante pacificada, no sentido de ser vedado

⁵⁶ O Pleno do Supremo Tribunal Federal, analisando a questão sobre a inexistência de vaga para cumprimento da pena no regime imposto ao condenado, reconheceu a repercussão geral da matéria, decidindo-a definitivamente nos autos do Recurso Extraordinário 641.320/RS, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 01.08.2016, com a seguinte ementa: “Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. [...] No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. 5. [...] Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.” (BRASIL, 2016b, p. 1-2).

⁵⁷ O Superior Tribunal de Justiça também já enfrentou inúmeras vezes a questão de inexistência de vagas no regime prisional a que foi condenado o réu, firmando entendimento de que, neste caso, deve-se harmonizar o regime,

que o preso cumpra sua pena em regime mais rigoroso do que aquele a ele imposto na sentença penal condenatória, tendo o Supremo Tribunal Federal editado, inclusive, Súmula Vinculante, materializada no enunciado 56 da súmula de sua jurisprudência, com a seguinte redação: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS [...]” (BRASIL, 2018b, s.p.).

Antevendo-se, portanto, que em eventual condenação o réu não suportaria uma pena em regime fechado, a prisão preventiva do flagranteado não deveria ser decretada, sob pena de impor a ele um sofrimento que ele não amargaria nem mesmo com uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Entendimento diverso representaria verdadeiro constrangimento ilegal do custodiado.

No entanto, a necessidade de repensar a extensão e a prática da prisão preventiva não para por aí. Há casos em que mesmo mantida ou decretada a prisão preventiva em audiência de custódia, o réu foi absolvido na sentença proferida pelo juiz após a instrução processual, o que ocorreu em 13 oportunidades – 12,5%, podendo ser citado como exemplo o processo 0003764-46.2017.8.16.0173. Além disto, em 14 processos, após realizada a audiência de instrução, mesmo o juiz não tendo condições de sentenciar imediatamente, foi revogada a prisão preventiva, por ser vislumbrado que não seria o caso de condenar o réu em regime fechado no momento da sentença.

Dessa forma, como se vê destes dados, entre os 104 processos que já haviam sido sentenciados na última consulta realizada – em meados de outubro de 2017 – e que a prisão preventiva foi decretada mesmo após a vigência da audiência de custódia, em nada mais nada menos do que em 69 deles não foi estabelecido o regime fechado para início do cumprimento da pena, representando 66,34% de casos em que a decisão provisória da justiça foi mais rigorosa

conforme aresto assim ementado: “HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME SEMIABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. CONCESSÃO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. SÚMULA VINCULANTE N. 56 DO STF. ORDEM CONCEDIDA”. 1. A Suprema Corte já editou a Súmula Vinculante n. 56, a qual determina que “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar nessa hipótese os parâmetros fixados no RE 641.320” 2. Assim, nos casos em que o apenado, por inexistência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime que lhe foi imposto, estiver cumprindo pena em regime mais gravoso, é permitida, excepcionalmente, a sua permanência em regime mais benéfico, in casu, o aberto ou a prisão domiciliar, até o surgimento de vaga em local adequado. 3. Ordem concedida para, confirmada a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente seja imediatamente transferido para estabelecimento compatível com o regime semiaberto; na ausência de vaga, que aguarde em regime aberto e, a persistir o constrangimento ilegal, que lhe seja assegurada a prisão domiciliar em regime de monitoramento eletrônico, até o surgimento de vaga no regime intermediário, mediante as condições estabelecidas na decisão de primeiro grau.” (BRASIL, 2017b, s.p.).

do que viria a ser a própria decisão definitiva. Esse percentual chega a impressionantes 79,79%, quando se somam os casos em que a prisão preventiva foi revogada após a instrução processual.

Dois casos constatados são ainda de causar maior reflexão sobre a prisão preventiva, uma vez que embora tenham sido fixados os regimes fechado e semiaberto aos acusados nas sentenças condenatórias, nessas próprias sentenças se constatou que o réu já havia cumprido mais do que o tempo de sua pena em prisão preventiva, como é possível ver nos autos 0006949-29.2016.8.16.0173 e 0005200-74.2016.8.16.0173.

Essa prática, porém, não ocorreu apenas após a implementação da audiência de custódia, mas também pôde ser percebida após análise dos processos que tramitaram no ano anterior à vigência da audiência de custódia. No ano anterior à realização da audiência de custódia foi convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva em aproximadamente 228 casos, tendo sido analisados 218 casos, sendo que os demais estavam em segredo de justiça. Destes 218 casos em que a prisão preventiva foi decretada, o regime fechado somente foi decretado, quando da sentença, em 51 casos, representando 23,39%. Nos outros 76,61% dos casos, o regime fixado foi diverso, sendo 24,77% no aberto, 24,31% no semiaberto, 17,88% de absolvição e 7,33% em que a prisão preventiva foi revogada antes da sentença, especialmente após a instrução processual e por vislumbrar o magistrado que não seria fixado o regime fechado naquele caso. Isto corrobora a crítica lançada pelo professor Túlio Vianna durante Palestra sobre o Garantismo Penal em 30 de outubro de 2017, no Seminário de Ciências Penais do Curso de Direito da Faculdade Promove de Belo Horizonte, onde afirmou que no Brasil “Prende primeiro e julga depois” (VIANNA, 2017).

Esses dados representam, também, a inversão de valores operada pelo direito penal na América Latina, e que desde há muito é denunciada por Eugenio Raúl Zaffaroni, ao afirmar que

A característica mais destacada do poder punitivo latino-americano atual em relação ao aprisionamento é que a grande maioria – aproximadamente 3/4 – dos presos está submetida a medidas de contenção, porque são *processados não condenados*. Do ponto de vista formal, isso constitui uma *inversão do sistema penal*, porém, segundo a realidade percebida e descrita pela criminologia, trata-se de um poder punitivo que há muitas décadas preferiu operar mediante a prisão preventiva ou por *medida de contenção provisória* transformada definitivamente em prática. Falando mais claramente: quase todo o poder punitivo latino-americano é exercido sob a forma de *medidas*, ou seja, tudo se converteu em privação de liberdade sem sentença firme, apenas por presunção de periculosidade. A *medida cautelar* é pena cautelar, ou seja, por precaução, o poder punitivo é exercido condenando-se materialmente todos os acusados a uma medida e revisando-se com grande parcimônia essas condenações, num processo que se arrasta anos a fio, com o intuito de verificar se corresponde a uma pena formal. O desencarceramento ou a cessação da prisão preventiva ou provisional representa uma absolvição,

pois corresponde a quase todos os seus efeitos (ZAFFARONI, 2007, p. 70, grifos do autor).

Esse comportamento, punitivista, no entanto, parece mesmo ser o comportamento esperado pelos tribunais de nosso país, apesar de não declarado, uma vez que segundo notícia veiculada no portal online do G1 na data de 01 de dezembro de 2017, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastou uma juíza de suas atividades por ter, segundo notícia daquele veículo de comunicação, soltado seis suspeitos de roubo e tráfico, além de ter pago um lanche para eles após uma audiência de custódia.

É preciso que não se esqueça que independentemente de ser a prisão provisória ou definitiva – o que muda é somente o nome, e apenas para os operadores do direito, que quase nunca a suportam –, para o preso os efeitos de qualquer uma delas são sempre os mesmos, e devem ser evitados a todo o custo. Muitos teóricos reformistas já apontavam os inconvenientes da prisão no próprio nascedouro desse dispositivo, por volta do início do século XVIII – 1820-1840 – críticas sintetizadas por Michel Foucault e apresentadas no primeiro capítulo deste trabalho.

Há algo de muito errado na prática da prisão provisória no Brasil e a audiência de custódia não tem sido capaz de evitar. Decretar a prisão preventiva em quase 80% dos casos em que o réu não cumpriria a pena em uma prisão demonstra o *nonsense* que se tornou este instituto.

Luigi Ferrajoli, um dos maiores expoentes do garantismo penal na atualidade, é incisivo quanto à ineficácia da pena de prisão, seja no seu aspecto de combate ao crime – prevenção geral –, seja em seu aspecto de ressocialização do indivíduo – prevenção especial⁵⁸, afirmando ser a prisão “[...] uma instituição ao mesmo tempo antiliberal, desigual, atípica, extralegal e extrajudicial, ao menos em parte, lesiva para a dignidade das pessoas, penosa e inutilmente aflitiva [...]”, razão pela qual a instituição carcerária “[...] tem se transformado numa sociedade metade *selvagem* e metade *disciplinar*, por causa da simultânea anomia das relações entre os presos, bem como dos poderes internos de vigilância e controle [...]” (FERRAJOLI, 2002, p. 331, grifos do autor). Por isto, o autor italiano se tornou um grande defensor da progressiva

⁵⁸ Luigi Ferrajoli (2002, p. 212-213, grifos do autor) apresenta as finalidades da pena de prisão, sob quatro aspectos, que são: “[...] aa) doutrinas da *prevenção especial positiva* ou da correção, que conferem à pena a função positiva de corrigir o réu; ab) doutrinas da *prevenção especial negativa* ou da incapacitação, que lhe dão a função negativa de eliminar ou, pelo menos, neutralizar o réu; ba) doutrinas da *prevenção geral positiva* ou da *integração*, que lhe atribuem a função positiva de reforçar a fidelidade dos cidadãos à ordem constituída; bb) doutrinas da *prevenção geral negativa* ou da *intimidação*, que lhe conferem a função de dissuadir os cidadãos por meio do exemplo ou da ameaça que a mesma constitui [...]”.

abolição da pena de prisão a longo prazo, e a curto prazo sua redução a lapsos temporais cada vez menores.

O autor é ainda mais cético quanto aos efeitos alcançados pela prisão cautelar, afirmando que ela somente se tornou francamente legitimada no ordenamento jurídico italiano após a edição do Código Rocco, de cunho altamente autoritário, momento em que “A prisão preventiva assumia assim a fisionomia de uma verdadeira medida de prevenção contra os perigosos e suspeitos ou, pior, de uma execução provisória, ou antecipada, da pena [...]” (FERRAJOLI, 2002, p. 444). É justamente essa mesma análise que se pode replicar aqui no Brasil, ao fazer com que 76,61% dos acusados – percentual relativo ao ano anterior à vigência da audiência de custódia – respondam a um processo mediante custódia cautelar mesmo que, com a sentença definitiva, não viriam a ser encarceradas. Esse percentual chegou a 79,79% no ano posterior à vigência da audiência de custódia.

Por esta razão, fundamentando-se no princípio da presunção de inocência, Luigi Ferrajoli (2002, p. 446) afirma que “[...] toda prisão sem julgamento ofende o sentimento comum de justiça, sendo entendido como um ato de força e de arbítrio [...]”, e que a prisão preventiva se assemelha mais a um suplício⁵⁹ imposto ao preso, impondo-o um sofrimento desnecessário e injusto, com o fim principal de obter-lhe a confissão ou colaboração. Não se trata, em verdade, de uma garantia processual conferida aos membros da comunidade, tão invocada nos decretos de prisão preventiva, especialmente o requisito da garantia da ordem pública, mas uma forma de subjugar o indivíduo, ameaçando-o com a prisão caso não colabore com a persecução penal (FERRAJOLI, 2002).

Para aqueles que defendem a necessidade da prisão preventiva em casos graves, Luigi Ferrajoli sustenta que bastaria conduzir o suspeito imediatamente perante uma autoridade judicial e colher-lhe então o depoimento, “[...] para interrogá-lo em uma audiência preliminar ou em um incidente probatório e talvez para realizar as primeiras averiguações sobre suas justificativas [...]” (FERRAJOLI, 2002, p. 447).

A audiência de custódia poderia, perfeitamente, cumprir esse papel de audiência preliminar referida por Ferrajoli, se permitisse o enfrentamento do mérito do fato imputado ao preso, com o que poderia diminuir, sensivelmente, a necessidade da custódia cautelar, especialmente naqueles casos em que o seu pressuposto se assenta na conveniência da instrução criminal. Não por outra razão, entre os 28 processos em que a prisão preventiva foi decretada na audiência de custódia e que não haviam sido sentenciados até meados de outubro de 2017,

⁵⁹ Segundo magistério de Fonseca (2012, p. 124), “O suplício é uma pena física, que impõe ao corpo algum tipo de sofrimento por meio de inúmeras formas de violência, podendo ou não causar a morte [...]”.

em 14 oportunidades, após realizada a instrução processual, a prisão preventiva foi revogada. Isto representa 50% de liberdade e que estas pessoas somente permaneceram presas até que o mérito do fato pudesse ser melhor analisado, demonstrando como é importante adentrar ao mérito dos fatos na maior brevidade possível.

No Equador, por exemplo, o artigo 425⁶⁰ do seu Código de Processo Penal disciplina a audiência de custódia, permitindo, inclusive, que o juiz ou tribunal ordene a produção de prova durante a audiência. Esse modelo pode servir como um importante remédio para reduzir o percentual de prisão preventiva também naquele país, que amarga uma taxa próxima a 50% de presos provisórios, tal como o Brasil (ALMEIDA; CHIES, 2016).

A revisão quanto à aplicação da prisão preventiva deve ser uma medida adotada a curto prazo, sendo um primeiro passo para resolver o gargalo de nosso sistema penitenciário. As causas, porém, do superencarceramento são muito mais profundas, de origens sociais complexas e somente as reconhecendo é que poderemos tomar, de fato, um novo caminho.

Um caso com que nos deparamos exemplifica muito bem o que queremos dizer. Recentemente, um adolescente, com 17 anos de idade, foi representado pela prática dos atos infracionais equiparados aos crimes de roubo consumado, roubo tentado e porte ilegal de arma de fogo, sendo que ele, poucos dias antes desta apreensão, tinha sido desinternado de uma unidade do Centro de Socioeducação (CENSE), em razão da prática anterior do ato infracional equiparado ao tráfico. Trata-se de um adolescente que seria perfeitamente estigmatizado pela mídia, caso fosse levado até aos meios de comunicação os atos praticados por ele; possivelmente o nominaria de “marginalzinho”, “monstrinho”, e ironicamente “anjinho”, entre tantos outros nomes, e que seria mais um evento a reforçar o coro – crescente – a favor da redução da maioria penal.

Difícilmente, os defensores da lei e da ordem perscrutariam o histórico de vida deste adolescente, para descobrir que aos oito anos de idade ficou órfão da mãe e teve que ser criado desde então apenas pelo pai, semialfabetizado, com uma renda de um salário mínimo, extraído de um trabalho de serviços gerais. Foi justamente esse trabalho que impunha àquele pai deixar o filho sozinho em casa, durante a tarde, porque não havia escola com contraturno em sua comunidade.

⁶⁰ “Art. 425 - Auto de amparo y audiencia.- Cuando la persona esté privada de su libertad, el juez o tribunal debe ordenar, de inmediato, que el detenido sea llevado a su presencia. De ser necesario, se puede constituir en el lugar de la privación de la libertad. Asimismo, debe convocar a una audiencia, que debe realizarse dentro de las inmediatas doce horas, para que, en presencia del detenido, la autoridad denunciada informe. El juez o tribunal puede ordenar la producción de prueba durante la audiencia. Si se desconoce la identidad de la autoridad que ordenó la privación de libertad, se debe convocar a la audiencia al funcionario responsable de la dependencia indicada por el solicitante y en su falta al jefe de la dependencia donde guarda prisión.” (EQUADOR, 2001, s.p.).

Essa criança se tornou alvo fácil para o tráfico de drogas, exercendo o que se costuma chamar de “mula”⁶¹ do tráfico, em troca de pequenos prazeres da vida, como um pouco de dinheiro e pequenos bens materiais, como tênis, bicicleta ou um telefone. Como exigir desta pessoa comportamento diverso, se tudo que é ensinado a ela é que ela não tem direitos, mas apenas deveres a cumprir?

Outro exemplo ainda poderia ser citado de recente experiência processual em que uma mãe – com cinco filhos, onde o mais velho tinha treze anos de idade e os mais novos, gêmeos, seis anos de idade – teve o marido, o único provedor da casa, brutalmente assassinado em um bar, ficando ela sozinha, com cinco crianças para cuidar, sem um benefício previdenciário, porque o cônjuge falecido não tinha a carteira de trabalho registrada com anotação de uma atividade formal.

A única saída para esta mãe, também semialfabetizada, foi sair para procurar sustento como diarista e deixar os filhos aos cuidados de si próprios, porque não existia escola com contraturno em sua comunidade para que pudessem permanecer até o horário que a mãe retornasse do trabalho.

Mais uma vez, são crianças de alta vulnerabilidade, presas fáceis para o tráfico de drogas, como já ocorreu com os três filhos mais velhos desta mulher, rapidamente cooptados pelo tráfico de drogas para também exercerem a função de “mula”, ou seja, transportadores de drogas.

Se não bastasse, um dos filhos desta viúva também já foi internado em unidades do Centro de Socioeducação (CENSE), pela prática do ato infracional equiparado ao crime de roubo. Logicamente, quanto mais engajado com indivíduos envolvidos no tráfico de drogas, cada vez mais as tarefas são multiplicadas, não sendo raro que se comece com o mero transporte da droga, depois com a venda, até chegar ao ponto de ter que cometer roubos ou homicídios a fim de ver preservada aquela atividade.

Inúmeros outros exemplos poderiam ser citados, inclusive de trabalhos acadêmicos como o de Vera Malaguti Batista, *Difíceis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*, em que a autora demonstra como “O estereótipo do bandido vai-se consumando na figura de um jovem negro, funkeiro, morador de favela, próximo do tráfico de drogas, vestido com tênis, boné, cordões, portador de algum sinal de orgulho ou de poder e de nenhum sinal de resignação ao desolador cenário de miséria e fome que o circunda [...]” (MALAGUTI BATISTA, 2003b, p. 36).

⁶¹ O termo “mula” é usado no cotidiano das pessoas envolvidas no tráfico de drogas para se referir àquela pessoa que realiza o transporte da droga de um lugar para o outro a mando de alguém.

Para nos reduzirmos a um exemplo trazido por Vera Malaguti Batista, apresentamos o caso de R.R.D., assim relatado pela autora:

R. R. D., preto, 15 anos, órfão de pai e mãe, que começou a trabalhar como vendedor de jornais e engraxate aos dez anos. Roubou, em 16 de julho de 1942, dois queijos (marca Borboleta) em um armazém de secos e molhados, para 'arranjar algum alimento que lhe minorasse a fome'. A alegação de seu trabalho de vendedor de jornais e engraxate já havia aguçado as suspeitas do Comissário de Vigilância, que o vê como 'preguiçoso, hipócrita e dado ao furto'. Seu parecer é de que o 'menor é um indivíduo que necessita de uma adaptação, pois se continuar a trilhar o caminho que seguiu bem cedo se tornará um criminoso e um elemento prejudicial à sociedade'. R.R.D. recebe como sentença uma internação por três anos na Escola de Reforma; um ano e meio por cada queijo (MALAGUTI BATISTA, 2003b, p. 73).

Apesar de contarmos com mais de meio século entre os exemplos narrados, ainda não aprendemos a lidar com a questão criminal no Brasil, ou talvez não se quer mesmo aprender. Como afirmou Luiz Flávio Gomes (2013, s.p.),

Ao contrário do que vem acontecendo em diversos países, jamais vamos conseguir reduzir as altas taxas de criminalidade enquanto priorizarmos a punição em detrimento da prevenção, enquanto jovens crianças e jovens estiverem fora das escolas e com a ideia, típica de quem não tem escolaridade, de que bandido bom é bandido morto. Com essa mentalidade, os países desenvolvidos diminuem os crimes. Nós, fechamos escolas e abrimos presídios e cemitérios.

Assim, a audiência de custódia pode ser um importante instrumento para revertermos o trágico caminho que estamos percorrendo e vivendo, o do superencarceramento, mas é preciso que seja repensado o procedimento desse instituto, e principalmente a própria ideia da prisão preventiva. O verdadeiro caminho para solucionar a crise carcerária, no entanto, é reconhecer que se trata mais de um problema social do que jurídico, de forma que devemos problematizar os fundamentos do grande encarceramento, e não naturalizá-los.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, P. V. **Banalidade do réu**: um dia de observação das audiências de custódia. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/banalidade-reu-um-dia-de-observacao-das-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo) liberal. In: SEMINÁRIO DEPOIS DO GRANDE ENCARCERAMENTO, 1, 2010, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 9-27.

ALMEIDA, B. R.; CHIES, L. A. B. Aproximações e disjunções penitenciárias desde o Cone Sul (Editorial). **Sociedade em Debate**, v. 22, n. 2, p. 7-14, dezembro. 2016.

ALVAREZ, M. C. Controle social: notas em torno de uma noção polêmica. **Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 168-176, mar. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100020&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 24 jun. 2017.

ALVAREZ, M. C. et al. A vítima no processo penal brasileiro: um novo protagonismo no cenário contemporâneo? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 247-288, set./out. 2010.

ALVAREZ, M. C. et al. O sistema prisional: um debate necessário. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 67, p. 233-252, julho/agosto, 2007.

ANDRADE, V. R. P. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BALLESTEROS, P. R. **Implementação das audiências de custódia no Brasil**: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

BATISTA, N. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 19 dez. 2017.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm#art810>. Acesso em: 9 fev. 2016.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2017.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre a prisão temporária. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 27 ago. 2016.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 18 abr. 2017.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF, 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 05 jan. 2018.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Brasília, DF, 1992b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.146, de 1993**. Da nova redação ao artigo primeiro da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que "dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências". Brasília, DF, 1993. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD25MAR1994.pdf#page=69>>. Acesso em: 21 de outubro de 2017.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10.826.htm>. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas... Brasília, DF, 2006b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.959 São Paulo**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJe de 01 de setembro de 2006, v. 02245, Brasília, 2006a.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=177964>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007**. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990... Brasília, DF, 2007.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm#art1)

[2010/2007/Lei/L11464.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm#art1)>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF, 2009. Disponível em:

<<http://dai-mre.serpro.gov.br/legislacao/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-1/>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 101.854 São Paulo**. Segunda Turma. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, abr. 2010b. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610296>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 141.216 Goiás**. Relator Jorge Mussi. 5ª turma. Brasília, mar. 2010a. Disponível em: <

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=141216&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 03 de jan. 2018.

_____. Senado Federal. **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 194... Brasília, DF, 2011. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 111.840 Espírito Santo**. Plenário. Defensoria Pública do estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Dias Toffoli. 17 de dezembro de 2013, Brasília, v. 249, 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5049490>>. Acesso em: 21 out. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**.

Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 641.320 Rio Grande do Sul**. Plenário. Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 1 ago. 2016b. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio.

Publicado no DJe de 19 de fevereiro de 2016, v. 031. Brasília, DF, 2016a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Mapa de Implantação**: Audiência de custódia. 2017. Dados Estatísticos. Brasília, DF, 2017a. 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: 21 mar. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Mandados de Prisão. Dados Estatísticos**. Brasília, DF, 2018a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/bnmp/#!/relatorio>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 358.978 Rio Grande do Sul**. Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 27 abr. 2017b, Brasília, DJe 11 maio 2017b. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501067634/recurso-especial-resp-1677860-rs-2017-0146573-8>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 56**. Brasília, 2 jan. 2018b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acesso em 2 jan. 2018.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANINEU, M. L. O direito à ‘audiência de custódia’ de acordo com o direito internacional. **Informativo Rede Justiça Criminal**, São Paulo, ed. 5, ano 3, 2013. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

CARVALHO, S. de. **A política criminal de drogas no Brasil**: Estudo Criminológico e Dogmático. 3. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. In: SEMINÁRIO DEPOIS DO GRANDE ENCARCERAMENTO, 1., 2010, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 357-379.

_____. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do poder judiciário. In: CARVALHO, S.; WEIGERT, M. A. B. Sofrimento e clausura no Brasil contemporâneo: estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017a. p. 43-72.

_____. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. In: CARVALHO, S.; WEIGERT, M. A. B. **Sofrimento e clausura no Brasil contemporâneo**: estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017b. p. 181-208.

_____. Sobre as possibilidades de um modelo crítico de justiça restaurativa. In: CARVALHO, S.; WEIGERT, M. A. B. **Sofrimento e clausura no Brasil contemporâneo: estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança**. 1. ed. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017c. p. 209-220.

CARVALHO, V. A. de; SILVA, M. do R. de F. Política de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios. **Katálysis**, Florianópolis, v. 14, n. 1, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-49802011000100007&script=sci_arttext>. Acesso em: 15 jan. 2016.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe nº 33/04**, Caso 11.634, Fondo, Jailton Neri Da Fonseca, Brasil, 11 mar. 2004. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/brasil.11634.htm#_ftn1>. Acesso em: 27 fev. 2017.

_____. **Informe nº 35/08**. Caso 12.019. Admisibilidad y Fondo. Antonio Ferreira Braga. Brasil, 18 jul. 2008. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Brasil12019.sp.htm>>. Acesso em: 27 fev. 2017.

DELEUZE, G. **Conversações**. Tradução de Peter Pál Pelbart. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.

DEPEN/MJ. Departamento Penitenciário Nacional do Ministério Da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

DEPEN/MJ. Departamento Penitenciário Nacional do Ministério Da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Atualização – Junho de 2016**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2018.

DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. v. 2.

EQUADOR. Congreso Nacional. **Código de Procedimiento Penal**. San Francisco de Quito, 2001. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp-ro360s.html>. Acesso em: 30 maio 2017.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FONSECA, M. A. **Michel Foucault e o direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, M. **Resumo dos cursos do Collège de France (1970-1982)**. Tradução de Andréa Daher. Consultoria de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

_____. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 26. ed. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2002.

_____. **Microfísica do poder**. 20. ed. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004.

_____. **Ditos e escritos IV**: estratégia, poder-saber. Organização, seleção de textos e revisão técnica Manoel Barros da Motta. Tradução de Vera Lúcia Avellar Ribeiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015a.

_____. **A sociedade punitiva**: curso no Collège de France (1972/1973). Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2015b. Coleção obras de Michel Foucault.

G1. São Carlos e Araraquara. **Tribunal de Justiça afasta juíza que ofereceu lanche a suspeitos**. Araraquara, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/tribunal-de-justica-afasta-juiza-que-ofereceu-lanche-a-suspeitos.ghml>>. Acesso em: 1 dez. 2017.

GARLAND, D. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução, apresentação e notas de André Nascimento. Primeira reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GOMES, L. F. **Menos crimes... nos países desenvolvidos**. [S.l.], 2013. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-menos-crimes-nos-paises-desenvolvidos>>. Acesso em: 26 set. 2017.

HABER, C. D. **A eficácia da lei penal**: análise a partir da legislação penal de emergência (o exemplo do regime disciplinar diferenciado). 2007 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito São Paulo. São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.bv.fapesp.br/pt/bolsas/98838/a-eficacia-da-lei-penal-analise-a-partir-da-legislacao-penal-de-emergencia/>>. Acesso em: 3 de março de 2017.

IDDD. Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo**. São Paulo: IDDD, 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2016.

INSTITUTO SOU DA PAZ. **Excesso de prisão provisória no Brasil**: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico. Bahia e Santa Catarina, 2008-2012; Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); IPEA, 2015. 112 p. Série pensando o direito. n. 54.

KAFKA, Franz. **O processo**. Tradução e posfácio de Modesto Carone. – São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

LEMGRUBER, J. et al. **Liberdade mais que tardia**: as audiências de custódia no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: CESeC, 2016. Disponível em: <http://redejusticacriminal.org/wp-content/uploads/2016/12/CESEC_Livro-Audiencias-de-Custodia_FINAL.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Audiência de custódia e o Direito de Defesa. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 12, n. 67, p. 114-115, ago./set. 2015.

LOPES JR., A.; PAIVA, C. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz**: rumo à evolução civilizatória do processo penal. 2014. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/209-Artigos>. Acesso em: 20 mar. 2017.

MALAGUTI BATISTA, V. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003b.

_____. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003a.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MP-PR. Ministério Público do Estado do Paraná. **Ação civil pública n. 0002749-13.2015.8.16.0173**. Umuarama, 2015. Em trâmite.

MONTENEGRO, M. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. Primeira reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

NASCIMENTO, A. Apresentação. In: GARLAND, D. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Primeira reimpressão. Tradução, apresentação e notas de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 7-30.

NEDER, G. **Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil**: criminalidade, justiça e constituição do mercado de trabalho (1890-1927). 2. ed. revista e ampliada. Niterói: Editora da UFF, 2012.

NUCCI, G. de S. **Código de processo penal comentado**. 12. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Danillo Duarte. Cidade Alerta: jornalismo policial, vigilância e violência. In: GOMES, I. M. M. (Org.). **Gênero televisivo e modo de endereçamento no telejornalismo**. Salvador: EDUFBA, 2011, p. 121-150. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/9wgnc/pdf/gomes-9788523211998-06.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

OLIVEIRA, E. P. de. **Curso de processo penal**. 20. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2016.

OLMO, R. del. **A face oculta da droga**. Tradução de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PAIVA, C; LOPEZ JR., A. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), n. 17, p. 11-14, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209>. Acesso em: 15 jan. 2016.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTELA, P. H. G. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2012.

RAMOS, A. de C. **Processo internacional de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; PRADO, Sara Carla Faria; MAIA, Yolanda Campos. **Audiências de custódia em Belo Horizonte**: um panorama. Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (CRISP). Universidade Federal do Estado de Minas Gerais (UFMG). 2017. Disponível em <<http://www.crisp.ufmg.br/wp-content/uploads/2017/04/Audie%CC%82ncias-de-Custodia-em-Belo-Horizonte.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

ROSA, A. M. da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

RUSCHE, G.; KIRCHHEIMER, O. **Punição e Estrutura Social**. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALLA, F.; ALVAREZ, M. C. Apontamentos para uma história das práticas da tortura no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCRIM**, São Paulo, v. 14, n.63, p.277-308, nov./dez. 2006.

SALLA, F. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 16, p. 274-307, dez. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222006000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 07 maio 2017.

_____. O persistente desafio do sistema prisional. **Direitos Humanos**, Brasília, v. 6, p. 16-19, Setembro, 2010.

_____. Os impasses da democracia brasileira: o balanço de uma década de políticas para as prisões no Brasil. **Revista Lusotopie**, Paris, v. 10, p. 419-435, 2003. Disponível em: <<http://www.lusotopie.sciencespobordeaux.fr/salla2003.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

SANTOS, J. C. dos. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Curitiba: ICPC Lumen Juris, 2007.

SECCHI, L. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. 10. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2015.

TJPR. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Corregedoria-Geral da Justiça. Poder Judiciário do Estado do Paraná. **Código de normas da corregedoria-geral da justiça do tribunal de justiça do estado do Paraná**. Foro judicial. Provimento n. 60/2005 e alterações. [S.l.], 2005. Disponível em:
<<https://www.tjpr.jus.br/documents/11900/499063/C%C3%B3digo+de+Normas+-+Foro+Judicial+-+31-08-2015/af1b6cb1-016b-460a-8a30-d9b746d406c1>>. Acesso em: 08 set. 2017.

VIANNA, T. L. **Transparência pública, opacidade privada**: o direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. Palestra sobre o Garantismo Penal. Seminário de Ciências Penais do Curso de Direito, Faculdade Promove de Belo Horizonte, 30 out. 2017. 38'48". Disponível em:
<<https://www.youtube.com/watch?v=H-ar4gSsX2Q>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

WACQUANT, L. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001a.

_____. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2001b.

WEIS, C.; JUNQUEIRA, G. O. D. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 101, n. 921, p. 331-355, jul. 2012.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, E. R. et al. **Direito Penal Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Penal. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2. ed. jun. 2007, 3. ed. dez. 2011, 2. reimp. set. 2014.