UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – SANTA RITA/PB
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

SHIRNAIDE HOLANDA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: uma reflexão jurídica acerca da banalização da prisão provisória

SANTA RITA
2021

SHIRNAIDE HOLANDA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: uma reflexão jurídica acerca da banalização da prisão provisória.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do Título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos
Coorientador: Prof. Gênesis Jácome Vieira Cavalcanti.

SANTA RITA
2021

Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

H722a Holanda, Shirnaide Chiarell Gonçalves de.
Audiência de custódia: uma reflexão jurídica acerca da banalização da prisão provisória / Shirnaide Chiarell Gonçalves de Holanda. - Santa Rita, 2021.
50 f.

Orientação: Ronaldo Alencar dos Santos.
Coorientação: Gênesis Jácome Vieira Cavalcanti.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Audiência de custódia. 2. Criminologia crítica. 3. Superencarceramento. I. Santos, Ronaldo Alencar dos. II. Cavalcanti, Gênesis Jácome Vieira. III. Título.

UFPB/CCJ-SANTARITA CDU 34

Elaborado por ANA BEATRIZ DE OLIVEIRA ABRANTES SILVA - CRB-15/596

Dedico primeiramente a Deus que é a minha fortaleza. Bem como meus dois filhos Caio Vinícius e Rafael, que são meu maior estímulo, mas também maior desafio (no sentido de conciliar meus diversos papéis com o de mãe) para seguir estudando.

RESUMO

A criminologia crítica trouxe uma perspectiva mais aprofundada sobre as questões que efetivamente desencadeiam o aumento da criminalidade, como a falta de emprego e a desestruturação do Estado Social. Tendo em vista seu ponto de vista mais amplo e concatenado com os ideias marxistas, o que possibilitou a superação de argumentos ultraconservadores e de cunho preconceituosos decorrentes da escola que a antecedeu - positivista - que contribuiu sobremaneira com a encarceramento daqueles que figuram na base da pirâmide social. Este trabalho tem o fim de verificar a efetividade da audiência de custódia, no que diz respeito a diminuição daquilo para o qual foi pensada, qual seja a diminuição do excesso de prisões provisórias que assolam o país, responsável por manter milhares de pessoas aguardando nos presídios o resultado da sentença definitiva, sendo que alguns deles por vezes permanecem mais tempo do que o necessário, de modo que na prática isso tem se tornado uma antecipação da pena. Nossa proposta foi elaborada por meio de pesquisa bibliográfica, mormente, naqueles documentos que continham algum tipo de monitoramento de cunho qualitativo sobre a audiência de custódia. De modo que foi possível concluir que apesar de reconhecer o grande avanço da audiência de custódia, no sentido de humanizar o processo penal, sobretudo por propiciar um maior contato entre o juiz e o preso, ainda nos deparamos com alguns problemas, pois na prática algumas pesquisas ao monitorar audiências de custódia têm constatado que apesar da máxima da prisão como último recurso, isso não é a realidade em nosso sistema criminal, isso porque desde a implantação da audiência de custódia até o presente o número de pessoas em prisão provisória ainda é surpreendente.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Criminologia Crítica. Superencarceramento

ABSTRACT

This work aims to verify the effectiveness of the custody hearing, with regard to the reduction of what it was intended for, which is the reduction in the excess of provisional arrests that plague the country, responsible for keeping thousands of people waiting in prisons the result of the final sentence, some of which sometimes remain longer than necessary, so that in practice this has become an anticipation of the penalty. As well as verifying to what extent the custody hearing has decreased police violence at the time of arrest. Our proposal was elaborated through documentary and bibliographic research, mainly in those documents that contained some kind of qualitative monitoring of the custody hearing. So it was possible to conclude that despite recognizing the great advance of the custody hearing, in the sense of humanizing the criminal process, above all by providing greater contact between the judge and the prisoner, we still face some problems, because despite being present, the prisoner is still invisible to the legal practitioners who make up the custody hearing, as in many cases reports of police violence are ignored by them, which contributes to the perpetuation of institutionalized violence.

Keywords: Custody hearing.Critical Criminology.Overincarceration

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 9
2 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA.....11
2.1 A passagem do estado providência para o estado paternalista.....17
2.2 Seletividade penal no Brasil.....19
3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....24
3.1 Audiência de Custódia: aspectos procedimentais.....32
4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: BARREIRAS E O IMPASSE DA APRESENTAÇÃO PESSOAL DO PRESO DIANTE DA PANDEMIA.....39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....49
6 REFERÊNCIAS.....50

1. INTRODUÇÃO

A criminologia crítica em muito contribuiu para um olhar mais apurado sobre as questões que verdadeiramente contribuem com o encarceramento em massa, tal qual a falta de emprego e oportunidades desencadeadas pela desestruturação do Estado Social. Tal escola partindo do ponto de vista mais amplo e concatenado com os ideias marxistas foi capaz de superar os argumentos ultraconservadores da escola que a antecedeu - positivista - de cunho racista e a serviço da ordem estabelecida, que em muito alimentou as penitenciárias daqueles que figuram na base da pirâmide social

Apesar do legado da escola crítica no sentido de ter revelado o etiquetamento que reveste nossas leis penais e que rotulam determinado público, qual seja, os negros e pobres, em conformidade com estabelecido pelo neoliberalismo. Ainda hoje sentimos a herança de uma cultura punitivista em nosso cotidiano, bem como no ordenamento jurídico, sobretudo, por termos copiados modelos de uma política norte americana de intolerância.

Para combater a banalização de prisões provisórias vigente no país, surgiu a audiência de custódia, que há muito era exigida pela sociedade civil organizada, com o fim de ajustar o compromisso firmado pelo Brasil há mais de vinte anos com o estabelecido por tratados internacionais de direitos humanos. No sentido de apresentar pessoalmente toda pessoa presa sem demora na presença de um magistrado. Para que seja averiguado a des(necessidade) da prisão, além de evitar a prática de torturas policiais.

No entanto, na prática algumas pesquisas ao monitorar audiências de custódia têm constatado que apesar da máxima da prisão como último recurso, isso não é a realidade em nosso sistema criminal. Pois, desde 2015, época da implantação da referida audiência, o número de pessoas em prisão provisória ainda é surpreendente.

No contexto da pandemia, a questão da vulnerabilidade dos presos se evidenciou ainda mais, tendo em vista a precariedade do setor, como falta de higiene, segurança, assistência médica, assistência jurídica, assistência social, além de superlotação. Onde a audiência de custódia teve que ser suspensa ou realizada por videoconferência, fatores que prejudicam a humanização do processo, levando o juiz a novamente decidir pela soltura ou prisão sem conhecer absolutamente nada da pessoa, por ter que se debruçar novamente sobre documentos, para tanto. E por mais que a videoconferência possa amenizar essa situação de tomada de decisão por documentos, a tecnologia empregada não é capaz de perceber todas as marcas ou pressões que porventura o preso possa carregar.

O presente trabalho foi elaborado com base em pesquisa bibliográfica através da análise de livros, artigos científicos, dados estatísticos, documentos oficiais, sites, legislações, jurisprudências etc. Ressaltando que o foco maior eram os documentos relativos a monitoramentos acerca das audiências de custódia que apresentassem uma abordagem mais qualitativa. Nesse sentido, este estudo visa responder ao seguinte problema: as audiências de custódias estão efetivamente cumprindo com a finalidade de diminuir a banalização da prisão provisória?

Em razão disso, o objetivo geral consiste em analisar se as audiências de custódias estão de fato contribuindo com a diminuição de prisão provisória no país; mas sendo mais específica: refletir, à luz da criminologia crítica, qual o público-alvo do encarceramento no país. Apresentar a audiência de custódia, discorrendo sobre sua origem, bem como aspectos procedimentais e jurídicos, por fim, verificar que tipos de barreiras podem atrapalhar a efetividade da audiência de custódia, especialmente, durante a pandemia, onde houve a possibilidade de audiência de custódia por videoconferência.

Tal estudo se justifica pela relevância social e jurídica, pois analisar a audiência de custódia é de suma importância, tendo em vista a realidade de milhares de pessoas encarceradas, em total desrespeito às normas, jogados em celas superlotadas, em condições precárias e muitas vezes dispostos sem observância de separação por gravidade da conduta, num total desrespeito a dignidade humana. E também porque a realidade tem demonstrado que a prisão não cumpre com os fins propostos referentes a ressocialização e prevenção, ao contrário, tem contribuído ainda mais com a estigmatização do preso, que, por sua vez, impede sua reinserção social. Além disso, considerando que a audiência de custódia foi pensada para diminuir a violência policial, há uma justificativa pessoal, devido a minha carreira como policial, razão pela qual compreendo que estudar com uma maior profundidade tal instrumento processual é relevante para o meu desenvolvimento profissional.

De maneira que este trabalho foi dividido, além da introdução e conclusão, em três partes, quais sejam: criminologia crítica, que tinha como intuito principal romper com o formulado pelas escolas que lhe antecederam, cujas teorias não serviam para revelar a questão o encarceramento em massa e subtópicos; audiência de custódia cuja iniciativa partiu do CNJ visando a apresentação pessoal sem demora do preso ao magistrado, conforme tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, além do combate a banalização da prisão provisória e subtópicos; por último, audiência de custódia e a apresentação pessoal do preso diante da pandemia e as possíveis implicações que sua realização por videoconferência pode acarretar ao custodiado.

2. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Para Santos (2008), a criminologia crítica emerge-se como crítica radical da teoria criminológica tradicional, tal qual o marxismo, com as devidas ressalvas, surge de uma crítica radical da economia política clássica, figurando no centro de ambas o ponto de vista do proletariado.

Para Salo de Carvalho (2015), a criminologia crítica se sobressai como uma perspectiva criminológica orientada pelo materialismo (método) que, ao incorporar os avanços de teorias como as rotulacionistas, por exemplo, rejeita os modelos consensuais de sociedade e os pressupostos causais explicativos da criminalidade de base microssociológica (criminologia ortodoxa) e desvia o objeto de investigação aos processos de criminalização, à prática das agências do sistema penal e, especialmente, às relações entre estrutura política e controle social.

Dito isso, penso que criminologia crítica é uma teoria voltada para a compreensão das relações de poder, bem como das influências políticas e econômicas que contribuem com o gerenciamento da miséria que se utilizam para esse fim do encarceramento em massa.

Como sabemos, a partir da revolução industrial no século XVIII houve uma expansão urbana e industrial a partir da exploração da mão de obra assalariada pelos detentores dos meios de produção que obrigou os camponeses a trocarem o campo pelas cidades. Porque as terras antes de uso compartilhado e de campos abertos, passaram a ser apropriadas por grandes proprietários, que intensificaram os cercamentos, num processo de privatização de terras, reflexo de transição do sistema feudal para o capitalista.

Os camponeses agora privados da sua fonte de sustentação se viram obrigados a procurar nas cidades novas maneiras de sobreviver, ocasião em que foram captados pelas fábricas; nascia daí a classe operária. Ocorre que o número de camponeses em êxodo era superior a capacidade da fábrica de contratá-los, de maneira que se formou uma multidão de pessoas desempregadas, era o chamado exército industrial de reserva que empurrava os salários para baixo, o que era interessante para o patrão/burguês. Ocorre que desempregados, parte deles passaram a mendigar ou a cometer pequenos delitos para sobreviver, ocasião em que uma parcela de ex-camponeses, acusados de vagabundagem, foi castigada ou aprisionada devido a edição de leis nesse sentido.

Dito isto, tem-se que o século XVIII possibilitou, conforme Batista (2011), uma nova tecnologia punitiva, a partir da correlação existente entre o sistema penal e a revolução industrial, na medida em que esta produziu um excedente de mão de obra, aquele foi criado,

não necessariamente para coibir ilegalidades, mas muito mais para gerir tal excedente diferencialmente.

Na literatura não há unanimidade quanto a origem da criminologia, mas para fins deste estudo, consideraremos que a criminologia só se firmou enquanto ciência autônoma, com objeto de estudo bem definido, no fim do século XIX, de maneira que trataremos a Escola Clássica como uma fase pré-científica.

A escola Clássica nasce na Europa e tem como expoente Cesare Beccaria e remonta o Iluminismo do século XVIII. Para essa teoria a noção de crime era algo natural, baseada no livre arbítrio do homem em escolher entre fazer o bem ou o mal. Mas a despeito de buscarem o fim de penas cruéis comuns à época, defendia a retributividade de pena, sendo que justa e certa, para aqueles que cometessem delitos.

Na sequência, deu-se a Teoria Positivista, também na Europa, no século XIX, que na tentativa de romper com a Teoria Clássica, objetivou, portanto, se desvincular de qualquer conhecimento metafísico, com o fim de se consolidar como ciência. Com ela nasce o paradigma etiológico (criminologia como ciência causal-explicativa da criminalidade), que é o mesmo que compreender o crime e a criminalidade como fenômenos passíveis de investigação científica, razão pela qual o remédio para combatê-los deve ser encontrado pela ciência.

Todavia, tal escola formulou respostas racistas e infundadas, na medida que correlacionou o crime ao biotipo do indivíduo. Seu maior expoente foi o médico italiano Lombroso que, na adoção de seus métodos baseados em estatísticas oficiais, desenvolveu a proposta de criminoso nato, ou seja, que o delito decorria de um determinismo, onde certo tipo de homem já nascia com uma predisposição para o crime. Vale dizer que suas análises recaíram sobre o público das prisões e manicômios que, por sua vez, eram em sua maioria pobres e negros.

Sua origem, conforme lições de Anitua 2008, costuma estar associada não tanto a reflexões e justificavas acerca da ordem e do poder punitivo, mas sim do momento histórico em que elas, reflexões e justificativas, se afastaram da questão essencialmente política. Tal distanciamento se acentuou justamente na ocasião em que as justificativas do poder burocrático e dos especialistas do momento buscavam o status científico, razão pela qual o nome criminologia, no fim do século XIX, estava intrinsicamente ligada ao cientificismo. Mas toda essa cientificidade, como explicação universal da criminologia, deixou de lado, o Estado, a lei e a sociedade como objeto de estudo e a maneira como tais entes interferiam na vida dos indivíduos para dar lugar a anormalidade individual daquele que adotava um comportamento delinquente, com o agravante de que tal comportamento deveria ter uma base patológica no

próprio indivíduo. De maneira que, grosso modo, o estudo da criminologia (positivista) está associado ao estudo do homem delinquente, diferente dos seres normais, sendo que tal preposição por óbvio tinha cunho preconceituoso, na medida que ser diferente era o mesmo que ser inferior.

Há também um movimento na década de 60 com diversos nomes, tais quais labeling approach/teoria da rotulação/etiquetamento, reação social/interacionismo simbólico, que trouxe críticas a criminologia tradicional, a qual já não explicava satisfatoriamente o crime enquanto fenômeno nem apresentava soluções para o surgimento de novos crimes, de modo, que a referida teoria procurou trazer reflexões mais profundas sobre o sistema penal.

A Teoria do Etiquetamento surgiu numa fase de transição entre a criminologia tradicional e criminologia crítica e em meio a um cenário de movimentos populares nos EUA contra algumas ciências já consolidadas, inclusive direito penal e a criminologia, juntamente com uma crescente mobilização contra preconceitos, inclusive foi na mesma ocasião que se deu o movimento liderado por Martin Luther King. Seus principais representantes são: Erving Goffman, Edwin Lemert e Howard Becker.

Tal teoria denunciava que as instituições de controle social eram responsáveis por produzir os criminosos. Haja vista sua função de os rotular de maneira tal que sua reinserção social era uma tarefa praticamente impossível, em decorrência da estigmatização, e por conta disso, eles acabavam fadados a reincidência.

Sendo assim, a teoria do etiquetamento aduz que o homem não nasce com inclinações para o crime, mas se torna criminoso por conta de um rótulo criado por um sistema penal seletivo direcionado para os indivíduos das classes inferiores. Tal teoria analisou como os rótulos atribuídos pela sociedade, em conjunto com as instituições de controle social, tais como a polícia, o judiciário e a penitenciária colaboram com a estigmatização de certa classe social e inclusive influenciavam também a própria imagem que a pessoa rotulada como criminosa tinha de si mesma.

No entanto, a teoria do etiquetamento apesar de ter permitido um salto qualitativo, ela ainda se apresentava incompleta, sobretudo, por ter deixado de considerar as relações de poder que possibilitam que determinados grupos sociais obtenham a capacidade de definir que tipos de condutas são lícitas ou não e que tipos de comportamentos são normais ou não. (SALO DE CARVALHO, 2015)

Na sequência, nasce a criminologia crítica, de cunho marxista, na tentativa de negar a teoria positivista e tudo que ela havia formulado até então, por isso, tinha como objetivo

justamente expor o que sua antecessora tentou omitir: a criminalização e punitivismo do sistema penal que necessariamente decorre de fatores econômicos, políticos e sociais.

A criminologia crítica também denominada nova criminologia, criminologia radical ou marxista, foi pensada a partir da observação da luta de classes no processo de formação da criminalização, a partir da construção de leis com viés ideológico de dominação, observações estas que foram omitidas pela criminologia que a antecedeu - criminologia positivista. Em suma, a criminologia crítica tem a pretensão de desvelar o vínculo entre capitalismo e políticas criminais para transformação da realidade social.

A criminologia crítica nasce na passagem de 1960 para a 1970, após um período de reinvindicações por direito civis que se deram nos EUA e na Inglaterra. Ela busca acima de tudo eliminar os efeitos da punitividade estatal e a apropriação de discurso legitimadores da pena, a exemplo de "todos são iguais perante a lei' em decorrência da seletividade do sistema penal. Nesse sentido, a criminologia surge a partir da necessidade de rompimento com a teoria positivista, dando ensejo a mudanças de paradigmas criminológicos: do etiológico que tinham como objeto de estudo o criminoso, para o paradigma da reação social, voltando seus olhares para as formas de controle social.

Nos EUA os trabalhos de Howard Becker, Ed Lement e Erwin Goffman contribuíram para o desenvolvimento da teoria crítica. Já na Inglaterra, Taylor, Walton e Young são expoentes, enquanto na Itália podem ser citados Pavarini, Melossi e Baratta. No que tange a américa latina, são importantes os estudos de Lola Aniyar de Castro, Rosa Del Olmo, Zaffaroni, entre outros; com relação ao Brasil, merecem destaques Nilo Batista, Vera Malaguti Batista, Juarez Cirino dos Santos, entre outros personagens.

O termo nova criminologia está atrelado a noção de rompimento com tudo o que era considerado como criminologia na época, mas também com a publicação do livro "The New Criminology" de Taylor, Walton e Young, no ano de 1973, na Inglaterra, que vislumbrava, em linhas gerais, uma criminologia de cunho socialista.

Contudo, tal obra recebeu algumas críticas, para Melossi apud Giamberardino (2015), por exemplo, a obra "The New Criminology" não inovou em nada, consistindo apenas em críticas a teorias antecedentes, já ultrapassadas e sem credibilidade nos EUA. Ao passo que no Brasil, Roberto Lyra Filho apud Ferreira (2016) se disse decepcionado com a conclusão dos autores, por não explicar como se daria o controle social numa sociedade socialista. No que tange a criminologia crítica na América Latina, como bem observado por Ferreira (2016), seus estudos se consolidaram em 1970, principalmente na Venezuela com Lola Aniyar de Castro e Rosa del Olmo fortemente influenciadas pelos trabalhos de Baratta.

Igualmente os estudos de Zaffaroni em muito contribuíram para o desenvolvimento da criminologia crítica latino-americana, de tais estudos sobre a nossa realidade, segundo Ferreira (2016), restou a conclusão de que é preciso pensar em maneiras de limitar o poder punitivo nessa região: com a não utilização de discursos violentos em instâncias informais de controle, como as universidades; bem como combater a mídia com relação a disseminação da cultura punitiva, além de defender a intervenção mínima do sistema penal.

Por outro lado, Rosa del Olmo, citada por Giamberardino (2015), aduziu que a criminologia crítica na américa latina poderia ser considerada como textos programáticos, notadamente, por confundir intensões de estudo com objeto de estudo, o que deu origem a criminólogos críticos e não a criminologia crítica propriamente dita.

Com relação a criminologia crítica no Brasil, os avanços foram modestos, não que os debates acerca do tema, não tenham sido proveitosos, afinal contribuíram e continuam a contribuir com a reflexão acerca do problema do grande encarceramento no país. No entanto, enquanto os debates sobre criminologia continuarem em espaços restritos como os acadêmicos, nossos avanços rumo a uma sociedade justa e igualitária serão singelos, para uma melhor eficácia seria interessante que tais debates atingissem a opinião pública. Especialmente porque geralmente o resultado de tais ciclos de debates acabam propondo medidas de longo prazo, ou mesmo soluções radicais de transformação social por meio de revoluções, no entanto, a verdadeira transformação social passa primeiro por um processo de conscientização da realidade, ou seja, precisamos atingir a opinião pública.

Ademais, há um outro problema denunciado por Zacarias (2018) que a criminologia crítica no Brasil foi afetada pela "braquedade" e o mito da democracia racial. Isso porque ocupou-se tão somente em ter denunciado interesses de classes, não se aprofundando na questão racial no país. Mesmo tendo verificado facilmente o negro como alvo principal do encarceramento em massa. Segundo a autora, isso se deve ao fato de tais teóricos serem em sua maioria brancos de classe média e alta, inferindo dessa forma que tal omissão pode ter dificultado o avanço teórico e político do movimento negro.

Percebe-se claramente que nosso direito penal ao tratar de criminologia está assentado sob bases da teoria positivista, e, portanto, naquela relação causal-explicativa acerca do crime e do criminoso. Justamente porque a criminologia positivista não costuma indagar a construção política do direito penal e isso explica o porquê de seu interesse mais por uma classe do que outra. Nilo Batista (2007) é bem enfático quanto a isso, aduzindo que a criminologia positivista, ao não indagar o papel político do direito penal, deixando de se fazer os seguintes questionamentos: como, para quê e por quê o direito penal persegue determinadas condutas e

não outras, relacionadas a determinados interesses e não outros, acaba acarretando um problema facilmente demonstrável em dados estatísticos, qual seja, uma classe sempre é mais afetada do que outra. Por outro lado, coube a criminologia crítica a superação dessa falha positivista disponibilizando aos estudiosos do direito conhecimentos antes distorcidos inclusive sobre suas futuras profissões.

Ademais, a criminológica crítica não é uníssona possuindo ramificações, tais como o abolicionismo penal e o minimalismo penal. Onde o primeiro como próprio nome indica é a favor da deslegitimação total da pena, a partir da percepção da realidade e de suas funções históricas, de maneira que visa alternativas diferente da pena, enquanto o segundo, visa penas alternativas, zela pelas garantias mínimas de proteção ao polo mais fraco (o preso), além da exigência de justificação para a decretação de penas por parte do Estado.

Batista (2011) aponta como sua maior crítica o fato de ter de modo geral colaborado para a judicialização da vida cotidiana e maximizações das intervenções jurídicas, ao retomar a ideia de prevenção ao crime para justificar as penas alternativas ou informais, num "utilitarismo penal reformado".

Fica claro até aqui que todos os problemas denunciados acerca da criminologia tradicional e do poder punitivo não ficaram para trás, muito pelo contrário, estão mais vivos do que nunca. E que no geral as teorias conservadores e liberais, como a positivista, não costuma tratar de questões sociais, políticas e econômicas, que necessariamente interferem nas causas da criminalidade, concentrando-se unicamente nos indivíduos, mais precisamente nas suas características pessoais e biológicas, e suas supostas interligações com a predisposição para o crime, associada a uma crença infundada de que a estatística criminal é capaz de comprovar tal intento.

Desta feita, a teoria crítica foi fundada com o desígnio de substituir tal teoria, firme no propósito de que as questões criminais devem ser tratadas à luz das teorias marxistas, razão pela qual deve considerar às lutas de classes decorrentes da ordem econômica. O que reflete diretamente no sistema penal e, por sua vez, qual conduta será criminalizada e quais pessoas responderão atrás das grades, o que não é tão difícil de imaginar, haja vista a sociedade desigual em que vivemos. Mas o alcance dessa perspectiva maior sobre as condições sociais, política e econômica que atinge a sociedade, ou seja, a constatação da realidade social só foi possível graças a interdisciplinaridade entre a criminologia e outros saberes, notadamente, a sociologia, antropologia e psicologia que proporcionou um novo conceito de criminologia, com novos propósitos e métodos.

2.1 A passagem do estado providência para o estado paternalista

Na vigência do Estado do Bem-Estar Social (Estado Providência) nos EUA, fruto das estratégias políticas Keynesianas para o enfrentamento da grande depressão de 1929, havia a máxima intervenção Estatal na economia, valorização da mão de obra e respeito às leis trabalhistas, com intuito de robustecer o mercado consumidor para dar conta da produção das fábricas.

Porém, nos anos 70, devido à crise do petróleo, implantou-se o neoliberalismo, tendo o Estado Providência passado a sofrer fortes ataques da classe dominante que resultou na sua decadência. Conforme Cavalcanti (2019), o assistencialismo, por exemplo, sofreu forte acusação de ter contribuído com o aumento da pobreza norte-americana, mas a ideia por trás disso era justamente convencer mais facilmente a população acerca das vantagens do neoliberalismo.

Os argumentos contrários ao estado interventor são no sentido de que os gastos públicos são bastante onerosos e inviabilizam o crescimento e a liberdade econômica. O que acaba por refletir em retrocessos das conquistas da classe trabalhadora, em termos de aumento de salários e consolidação de sindicatos, soma-se a isso o gradual desaparelhamento do Estado, por meio das privatizações de seus órgãos.

Sendo assim, o neoliberalismo produz em grande escala trabalhadores sub-remunerados por conta do alto grau de desemprego e da limitação dos gastos estatais referentes a políticas sociais, levando seres humanos à condição de miserabilidade. Os quais sob tal condição, passam a ser considerados como descartáveis, além de representarem risco eminente ao sistema capitalista. Restando a tal classe se sujeitarem a emprego em condições precárias, e para aqueles transgressores das normas definidas pela elite branca, acaba sobrando o cárcere. (CAVALCANTI, 2019).

Nesse sentido, a classe dominante passou a exigir uma condição para que as pessoas dependentes de ajuda sociais continuassem recebendo tais benefícios: a obrigação de trabalhar, sendo que em péssimas condições e em total desrespeito às normas trabalhistas. Para tanto, a elite branca usou um argumento cultural no sentido de que o resgate da cidadania se dava pela inserção no mercado trabalhista. Tal movimento ficou conhecido como *workfare.*

A passagem do *welfare* para o *workfare* foi em muito facilitada pelo propagação por parte da classe dominante de que os benefícios sociais estariam gerando pessoas dependentes e preguiçosas e causando mais pobreza ao Estado ante a ausência de contraprestação, razão pela

qual seus beneficiários deveriam retribuir com trabalho assalariado, mesmo que em condições precárias e com baixa remuneração.

Nesse período, o setor assistencialista norte-americano operou num verdadeiro desvio de finalidade, passando praticamente a integrar um braço do Estado punitivo, potencializando ainda mais a repressão voltada para as classes mais pobres. Nos moldes do panoptismo de Bentham, como o "olho que tudo vê", o setor social, munido dos registros de inúmeros beneficiários, a partir de fichamentos e sistemas integrados, possibilitou um controle mais rígido de suas condutas e vida privada por parte do Estado, inclusive com punições administrativas e penais, com a possibilidade inclusive de serem submetidos a exames toxicológicos em alguns casos. Vale frisar ainda que essa mesma obrigação de trabalho forçado foi imposta também para a população encarcerada haja vista a vantagem econômica, conforme lições de Wacquant (1999).

Vale a pena transcrever passagem da sua obra sobre a imposição e generalização do trabalho precário que faz parte de um projeto de classe visando justamente a substituição de um estado providência para um estado punitivista paternalista, senão vejamos:

> A generalização do trabalho precário - que alguns apresentam como uma "necessidade econômica", decerto lamentável em alguns aspectos, mas ideologicamente neutra e, em todo caso, materialmente inelutável - repousa na verdade sobre o uso direto da coação política e participa de um projeto de classe. Esse projeto requer não a destruição do Estado como tal, para substituí-lo por uma espécie de Éden liberal do mercado universal, mas a substituição de um Estado-providência "materialista" por um Estado punitivo "paternalista ", único capaz de impor o trabalho assalariado dessocializado como norma societal e base da nova ordem polarizada de classes. (WACQUANT, 1999, p. 29).

Segundo Wacquant (1999), o que se viu nos EUA foi um complexo comercial carcerário-assistencial, isso porque tanto nos presídios como nas instituições sociais houve uma mercantilização sem limites. Ademais, a junção de tais instituições tornou imbatível a função do Estado no que diz respeito a vigilância e punição daqueles contrários à ordem econômica, havendo inclusive uma organização por sexo, de modo que a prisão se encarregava dos homens, ao passo que o serviço social, das mulheres e crianças.

Atuaram de forma significante no processo de fortalecer o Estado Punitivo, notadamente, a política, a mídia e outras tecnologias de comunicação, jornalistas, acadêmicos etc., encarregando-se de divulgar contundentemente cenas de violências do cotidiano, com o intuito de disseminar na sociedade uma crescente sensação de insegurança, para com isso inculcar nas pessoas a necessidade de empoderar cada vez mais o Estado, pois isso facilita a aceitação passiva de práticas arbitrárias do sistema penal, judicial e da polícia. Levando a pensar

que essa forma de intervenção nas vidas cotidianas é indispensável na luta contra a criminalidade, cujo vilão não é o Estado, mas sim o negro, o pobre, o imigrante, o favelado, enfim os excluídos da economia capitalista.

Por seu turno, Batista (2011) adverte que a mídia tenta com todas as ferramentas evitar a solidariedade entre as pessoas, pois ela pode evoluir para revoltas o que é uma ameaça aos planos da classe dominante, razão pela qual ela cria uma dicotomia entre o cidadão do bem e do mal, aquele que vive segregado nas favelas ou nas prisões. Aliás, foi essa solidariedade que resultou em protestos, com o brado "vidas negras importam" inicialmente nos EUA, mas depois se espalhou pelo mundo, pela morte arbitrária de George Floyd realizada pela polícia americana há cerca de 1 ano.

2.2 Seletividade penal no Brasil

São princípios fundamentais da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, nos termos do Artigo 1º, III e IV. E, nos termos do art. 4º, I a IV, constituem objetivos fundamentais: constituir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; além de promover o bem de todos, sem preconceitos e discriminações. (BRASIL, 1988). Tais argumentos poderiam perfeitamente embasar qualquer ação contra o encarceramento no país.

No Brasil, as políticas públicas de segurança de combate às drogas, sob o manto da ordem pública, em muito contribuíram com a superlotação dos presídios. No entanto, é importante mencionar que a adoção de tais ideias foram importadas do modelo americano, que consistiu em investir menos no Estado Social para investir mais no Estado Penal, e a consequência disso é o aumento da população carcerária.

A propósito, temos a terceira maior população carcerária do mundo, atrás só dos EUA e da China, chegamos a um patamar de 860 mil presos, sendo que 55% deles são jovens, entre 15 e 20 anos de idade, negros, de baixa renda e baixa escolaridade, de acordo com dados do CNJ, publicados em março de 2020, o que só enfatiza a seletividade do sistema penal. (CNJ, 2020)

Antes de adentrarmos propriamente sobre o encarceramento em massa no Brasil, é importante pontuarmos algo a respeito da política da qual copiamos o modelo, conforme ensinamento de Wacquant (1999), denominada política "lei e ordem", a qual foi inspirada na

obra “pensando sobre o delito”, escrito em 1975 por James Wilson, e serviu de base de sustentação do discurso de “guerra contra as drogas” no mandato de Reagan.

No entanto tal discurso não passa de mais uma forma de preconceito racial, sobretudo porque o índice de pessoas negras encarceradas nos EUA, em face de violação a tais crimes, é bem maior que o de brancos, o detalhe é que os brancos são maioria da população americana. O fato é que a tática de combate às drogas tem sido responsável pela superlotação carcerária dos negros americanos, sobretudo em razão de endurecimento das penas, especialmente nas que dizem respeito a atentados contra à ordem pública, tal endurecimento se reflete na inflexibilidade quanto a observação de antecedentes criminais e regime de fixação de pena, entre outros fatores, que se reflete em penas de longas duração. Tal Estado punitivo tem implicado em mudança de endereço dos negros de espaços públicos e guetos para o presídio, tudo isso para não incomodar a elite branca. Dito isto, vale a pena reproduzir as palavras de Wacquant (1999):

> Ora a "guerra à droga" lançada estrepitosamente por Ronald Reagan, e ampliada desde então por seus sucessores, é, com o abandono do ideal da reabilitação e a multiplicação dos dispositivos ultra-repressivos (generalização do regime das penas fixas e irredutíveis, elevação do limite de execução das sentenças pronunciadas, perpetuidade automática no terceiro crime, punições mais rigorosas para os atentados à ordem pública), uma das causas mais importantes da explosão da população carcerária. (WACQUANT, 1999, p.62).

Nessa esteira, em 1981, James Wilson, já como assessor de Reagan, juntamente com George Kelling, lança mão da “teoria das janelas quebradas” cuja ideia consiste em combater os pequenos delitos para que eles não tomem grandes proporções. Anos mais tarde, na década de 90, a polícia de Nova York, baseada em tal teoria, adotou a postura de “tolerância zero” contra os pequenos infratores, tendo a polícia recebido pleno respaldo para persegui-los. Tal modelo foi vendido como sendo o grande responsável pela redução da criminalidade, erigindo a cidade de Nova York como um local seguro para viver.

Desta feita, os pequenos conflitos cotidianos, como tráfico de pequena monta, pichações, vagabundagem, prostituição, jogos, entre outros, passaram a ser combatidos com mais rigor, ao que Wacquant (1999) denominou de criminalização da miséria e ditatura contra os pobres. Contudo, tais práticas penais e judiciárias têm conotações racistas, na medida que o intuito subjacente a isso era afastar a elite branca novaiorquina daqueles que “mancham” os espaços públicos, os desordeiros, os não-civilizados, ou seja, os negros, que, por sua vez, são os trabalhadores informais ou sub-remunerados.

O referido modelo americano tenta exportar uma falsa lógica que esconde a relação entre desemprego e criminalidade, cujo intuito é tão somente fazer acreditar que a criminalidade é de responsabilidade individual, no sentido de que o indivíduo se torna criminoso por escolha própria, e dessa forma ele disfarça a realidade de que o aumento da violência urbana é de responsabilidade coletiva, pois decorre essencialmente da falta de emprego entre outros fatores sociais.

Nesse sentido, a política de tolerância zero traz a ideia segundo a qual não se deve permitir o aumento da delinquência num bairro, porque senão este bairro se tornará decadente, em função do aumento desenfreado da violência urbana, razão pela qual deve-se combater os pequenos delitos desde logo. Todavia essa lógica é falsa, e seu propósito é desvirtuar a realidade, pois não é o aumento da delinquência que causa a violência urbana e sim a falta de emprego, a desregulamentação da economia, a desigualdade social, o desmonte do serviço público, que ensejam os conflitos cotidianos, conforme os ensinamentos de Wacquant (1999)

O fato é que tais estratégias demandaram grandes somas para aumento de efetivos da segurança pública e construção de presídios, ao passo que hospitais, creches, escolas, universidades tiveram suas receitas encolhidas. O resultado disso: desestruturação social que desencadeou o cometimento de pequenos delitos por parte do trabalhador como meio de subsistir. E com o aparelho estatal cada vez mais intolerante aos pequenos delitos, com aplicação de penas mais rigorosas e duradouras, controle cada vez mais articulado das “classes perigosas”, privatização das penitenciárias, desmonte do setor público, tudo isso resultou no inchaço das prisões.

Segundo Malaguti Batista (2011), o neoliberalismo foi responsável por dar notoriedade ao sistema penal no campo político, e seu diferencial consiste em reunir novos aparatos tecnológicos de controle e vigilância e transformar bairros pobres do mundo em verdadeiros campos de concentração, o que se reflete numa verdadeira gestão policial da vida cotidiana.

Os ideais norte americanos são espalhados pelo mundo, chegando ao Brasil e, nesse sentido, têm estimulado a prática do grande encarceramento, que somadas às estratégias de judicialização de conflitos cotidianos, a exemplo de juizados especiais, penas alternativas etc., tem colaborado com a transformação das favelas em territórios cada vez mais controlados e estigmatizados, espaço onde vive a figura do traficante. Nesse sentido, espaços e pessoas corriqueiramente sendo estigmatizados não passam de estratégias políticas que alimentam o senso comum penal. E apesar de ilegítimas e preconceituosas são eficazmente capazes de eleger candidatos não comprometidos com a sociedade, além de incentivar ações policiais truculentas

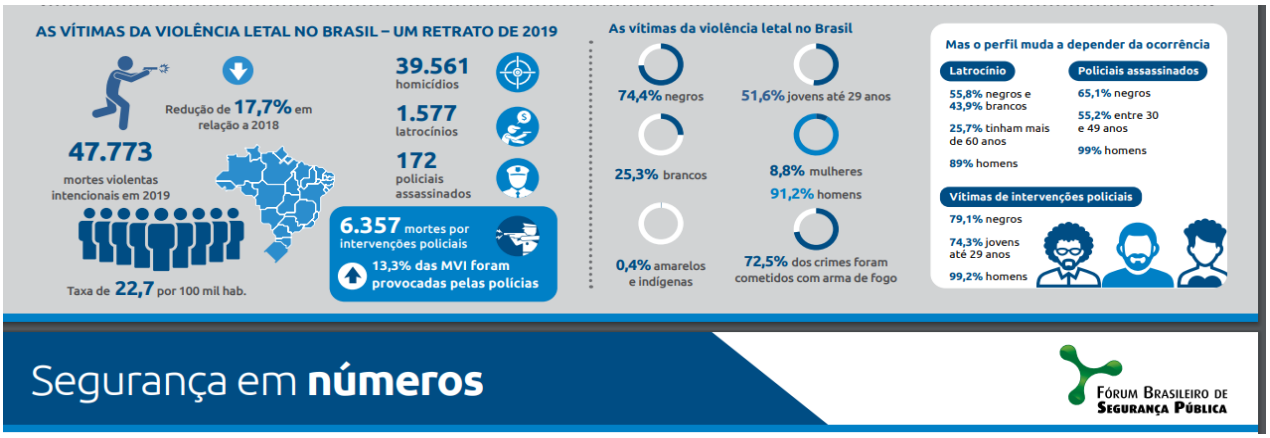
dirigidas a determinados grupos, os quais são frequentemente abordados e detidos, sendo tais ações justificadas pelo discurso de que estavam em “atitude suspeita”, por exemplo.

De fato, os bairros pobres são alvos preferidos desse Estado punitivo, nos EUA, por exemplo, os negros e também os imigrantes moradores da periferia, apesar de serem minoria, em termos populacional, são maioria da população carcerária. População esta cujo crescimento é diretamente proporcional ao crescimento do Estado punitivo, o qual tem um potencial alarmante de enclausurar essencialmente pessoas de origem humilde, que são os indesejáveis do sistema capitalista. Wacquant (1999) já apontava o problema do racismo contido no encarceramento americano, que desde 1989 tem recebido mais negros que brancos, isso num país constituído em sua maioria por brancos.

> A hiperinflação carcerária é acompanhada por uma extensão lateral" do sistema penal e, portanto, de uma decuplicação de suas capacidades de arregimentação e de neutralização, é certo que essas capacidades se exercem prioritariamente sobre as famílias e bairros deserdados, particularmente os enclaves negros das metrópoles. Como [...] tendência da evolução, penitenciária norte-americana, temos o "escurecimento" contínuo a população detida, que faz com que, desde 1989 e pela primeira vez na história, os afro-americanos sejam majoritários entre os novos admitidos nas prisões estaduais, embora representem apenas 2% da população do país. (WACQUANT, 1999. p.60).

No Brasil a situação não tem sido diferente, por exemplo, um estudo do oriundo do Anuário Brasileiro de Segurança Pública indica que em 2019, 6.357 pessoas morreram durante intervenção policial no país. Sendo o alvo preferido das mortes por policiais os negros (79,1%), homens (99,2%) e jovens até 29 anos (74,3%).

FIGURA 1: VÍTIMAS DA VIOLÊNCIA LETAL NO BRASIL (2019)



Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020)

No Brasil percebe-se, por parte das abordagens policiais, a noção de classe perigosa, em relação aos jovens negros da periferia, inclusive é muito comum encontrarmos em depoimentos de prisão em flagrante de policiais, manifestações do MP, conforme estudos de Jesus (2020), o argumento de "atitude suspeita" como justificativa para abordagens policiais a tais indivíduos, muitas vezes truculentas. Tal noção de classe perigosa, vem sendo perpetuada há décadas, portanto, estabelece-se como uma questão cultural, que remonta a época da escravidão, inclusive é um argumento muito utilizado nos cursos de formação de policiais.

Wacquant (1999) enfatiza que a incompetência e desinteresse judicial em se fazer cumprir as leis tem incentivado que vítimas de crimes, justiceiros, enfim, que a sociedade recorra cada vez mais a soluções privadas de segurança, no entanto, isso tem como principal efeito gerar mais violência. De maneira que mesmo vivendo num Estado democrático de direito, os anos de ditadura marcou a sociedade brasileira de tal maneira que, para muitos, direito de defesa e tolerância à bandidagem se confundem. Portanto, uma das causas da violência no país está contida numa cultura política baseada no autoritarismo.

Oliveira (2019), por sua vez, adverte que as políticas de segurança pública têm se manifestado em verdadeira repressão e extermínio nas comunidades pobres, e o discurso de promover o bem da comunidade ao eliminar bandidos, mascara o verdadeiro interesse de limpeza social.

O Rio de Janeiro, por exemplo, é um lugar costumeiramente alvo de intervenção policial e confrontos, onde centenas de vítimas foram e continuam sendo ceifadas, mas tais mortes acabam sendo tratadas apenas como números estatístico e tais vítimas seguem sendo relativizadas. Muitas vezes, os autos de resistências ou procedimentos para apurações de condutas policiais que não levam a nada, acabam por colaborar com essa relativização de vidas.

Vale dizer que a mídia tem assumido um papel fundamental nesse processo de intensificação do Estado punitivo por colaborar com a disseminação do medo na população. A qual acaba sendo convencida que o aumento da violência deve ser pensado apenas sobre a ótica criminal e dessa forma outras questões com o peso maior sobre tal problema deixam de ser considerados, como a falta de emprego ou o subemprego decorrentes do desmonte do setor social exigido pelas políticas neoliberais. Nesse sentido, Wacquant (1999) denominou de operação planetária de marketing ideológico (e, por sua vez, Vera Malaguti Batista na obra Introdução crítica à criminologia brasileira chamou de populismo criminológico) a disseminação do medo por meio da mídia e outros meios de comunicação, a partir da divulgação de crimes impactantes, com o fim de estabelecer um novo senso comum penal para criminalizar a miséria e impossibilitar que a questão criminal seja discutida mais profundamente.

Portanto, as contribuições da criminologia crítica foram e ainda continuam sendo relevantes para os dias de hoje, sobretudo, devido ao aumento desenfreado do números de pessoas encarceradas no Brasil e no mundo, que são divulgados ano a ano como sendo uma resposta da segurança pública contra a criminalidade, mas que na verdade é o contrário, o encarceramento em massa gera mais violência.

A propósito, Salo de Carvalho (2015), afirma que para além do choque de paradigmas, há dois fenômenos que concretamente se aplicam para validar o pensamento criminológico crítico na contemporaneidade, quais sejam: o atual cenário de crescimento global de pessoas encarceradas e as tendencias políticos-criminais de reformulação do pensamento criminológico em ações administrativas no campo da segurança pública. Razão pela qual a criminologia crítica é de suma importância no que tange a resistência ao punitivismo, especialmente por conta da sua profunda ligação com as pautas de direitos humanos.

Nesse sentido, tem-se que o tema teoria crítica continua relevante nos dias de hoje pois ajuda a explicar o que está por trás do aumento vertiginoso do encarceramento em massa e adicionalmente a isso, como as políticas criminais convertidas em ações de segurança pública têm contribuído nesse processo punitivista. E compreender tais fenômenos é indispensável para garantia dos direitos humanos por parte dos operadores de direito e de profissionais de segurança pública. E, de certo, ajudaria a combater o crescimento desses índices e a incentivar ações no sentido de redirecionamento dos investimentos públicos para mais moradia, educação, valorização da mão de obra, respeito às leis trabalhistas e etc.

3. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Segundo Albuquerque e Fusinato (2020), a audiência de custódia consiste num ato formal de apresentação do preso a um juiz para possibilitar a fiscalização da legalidade da prisão e a apuração de possíveis atos de tortura ou maus-tratos policiais, além de promover a oralidade e a apreciação judicial quanto a necessidade de custódia cautelar.

Para Silva e Gomes (2020), audiência de custódia é um ato processual que garante os direitos do preso diante do poder punitivo do Estado. Nesse sentido, ela tem como objetivo garantir a legalidade da prisão, visando assim atenuar os danos causados por esse poder punitivo.

Para Aury Lopes Jr. e Caio Paiva (2014, p 13) é possível apreender que a "audiência de custódia, cumpre, dentre outras, essa finalidade: a de conter o Estado de Polícia, de limitar o poder punitivo."

No capítulo que versa sobre Habeas Corpus do Código de Processo Penal (CPP) e na Lei da Prisão Temporária há a possibilidade de apresentação do preso ao juiz, no entanto, trata-se de uma faculdade do juiz, não condizendo, portanto, com a audiência de custódia, dada a falta de obrigatoriedade de apresentação pessoal do preso.

Nesse sentido, a audiência de custódia passou a ter previsão expressa em 2020, na vigência da Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), a qual deu nova redação ao art. 310 do CPP, *ipsis litteris* "após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público." (BRASIL, 1941).

Apesar da audiência de custódia ter sido incorporada em nosso ordenamento jurídico apenas em 2020, desde 2015, tal instrumento já vinha sendo realizado, primeiramente em São Paulo, onde foi implantado o projeto Audiência de Custódia numa parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), tendo depois se espalhado pelo país, por determinação da Resolução 213 do CNJ. Em conformidade com pactos e tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Ademais, a referida audiência também foi confirmada pelo STF, no ano de 2015, através do julgamento da ADI 5240 e a ADPF 347.

Sua positivação no CPP foi de suma importância, não só porque ela revela-se como mais uma importante medida de combate ao problema do encarceramento em massa no país e,

por conseguinte, como garantia de direitos fundamentais da pessoa presa, mas também porque sanou alguns impasses que impediam sua aplicabilidade, tais como pretextos alegados por alguns operadores do direito quanto a suposta falta de regulamentação.

A resolução supracitada desde a época em que era apenas um projeto e tentava se expandir para os demais estados brasileiros, sofreu diversas ações em sentido contrário, a exemplo, das ações propostas pela Associação Paulista do Ministério Público e a Associação de Delegados de Polícia do Brasil.

Porém, em sede de controle concentrado, o STF acabou por confirmar a legitimidade da audiência de custódia por meio da ADI 5240 movida pela Associação de Delegados de Polícia do Brasil, cuja alegação principal consiste em vício de inconstitucionalidade formal, em razão do projeto ter adentrado em matéria processual penal, ferindo o disposto no artigo 22, I, da CF, que dispõe sobre competência privativa da União. Tal ação, no entanto, foi julgada improcedente, sendo, pois, declarado constitucional os tribunais disciplinarem a respeito da apresentação do preso à autoridade judicial competente.

Por seu turno, na ADPF 347 impetrada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que reclamava o reconhecimento de violações de direitos fundamentais dos presos, além de exigir providências no sentido de resolver o problema do superencarceramento no país, o STF estabeleceu a obrigatoriedade da apresentação do preso à autoridade judicial competente. Isso porque o relator do processo entendeu cabível a reclamação, tendo ainda concedido inicialmente medida cautelar reconhecendo parte dos pedidos. Nessa esteira, foi determinado que em todo país fossem realizadas audiências de custódia estipulando um prazo de 90 dias para tanto, como abaixo se vê:

> AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016).

É importante ainda considerar que mesmo antes de ter sido confirmada pelo STF, por meio da ADI 5240 e a ADPF 347, já havia previsão da audiência de custódia em tratados internacionais e convenções subscritos pelo Brasil desde 1992, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, senão vejamos:

> Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 9.3), *in verbis*: Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. (PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1992).

Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (artigo 7.5), *in verbis*:

> 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 condiciona a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, 1969).

Sendo assim, a audiência de custódia foi implantada em cumprimento aos referidos tratados internacionais, os quais não precisam de complemento normativo interno para seu fiel cumprimento, tendo em vista sua eficácia jurídica e o status de supralegalidade reconhecido pelo STF. Mas a despeito do Brasil tê-los ratificado desde 1992, a praxe jurídica ignorava a obrigatoriedade da audiência de custódia sob a alegação de falta de positivação interna.

Como se sabe o Supremo reconhece desde 2004, com as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional 45, o caráter supralegal (abaixo da Constituição, mas acima das normas legais) de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos quando aprovados pelo rito ordinário.

Vale ainda pontuar que a audiência de custódia não estava incluída no projeto da Lei anticrime, proposta pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro, originalmente essa lei foi propagada como mecanismo de combate a corrupção e a criminalidade e se propunha a um maior endurecimento no sistema penal, mas na verdade, o que se percebeu foi que a referida lei fatalmente se excedia, em razão de seu caráter extremamente punitivista. Em função disso, ela não foi aprovada na íntegra, sofrendo diversas alterações e derrotas, por exemplo, nas previsões que visavam incluir mais uma hipótese de excludente de ilicitude específica para os agentes de segurança pública e autorização de prisão em segunda instância. Pode-se afirmar que seu maior avanço foi a incorporação da audiência de custódia, com a nova redação dada ao artigo 310 do CPP.

Nesse sentido, temos que a audiência de custódia é uma garantia processual acerca da qual o preso em flagrante deve ser apresentado ao Juiz, nas primeiras 24 horas após sua prisão, para ser ouvido pessoalmente. Tendo como principal finalidade que a autoridade judicial

verifique a legalidade da prisão, além da necessidade e adequação das medidas. Participa da referida audiência além do Juiz, o Ministério Público, o Defensor Público ou advogado constituído. No final, tem o Juiz opção de escolher entre converter a prisão em flagrante em preventiva ou substituí-la pela liberdade provisória, conjugadas ou não com fiança ou por outras medidas cautelares diversas da prisão, cabendo ainda o relaxamento da prisão. Ao lado disso, cabe também ao magistrado averiguar se houve tortura ou abuso por partes dos policiais que efetuaram a prisão, busca-se com isso evitar que a pessoa presa seja submetida a qualquer tipo de violência para obter confissão.

Cumpre ainda ressaltar que toda fundamentação judicial deve respeitar os princípios esculpidos na Constituição e bem como nos tratados internacionais a que o país tiver aderido, no caso da audiência de custódia, mormente os princípios da dignidade da pessoa humana, excepcionalidade da prisão, presunção da inocência, contraditório. Razão pela qual a positivação da audiência de custódia representa um avanço justamente por ter conformado tal medida com a Constituição Federal e com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, satisfazendo antigas demandas da sociedade civil organizada.

Em tese, ouvir o preso pessoalmente quanto seus aspectos individuais e sociais, bem como sobre maneira como se deu a prisão poderia ajudar no convencimento do juiz em não aplicar a prisão desnecessariamente, mas alguns estudos apontam que a narrativa do preso não é recebida com credibilidade por parte dos operadores de direito, como os desenvolvidos pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (2016); Conectas Direitos Humanos (2017); Bandeira (2018).

Soma-se a isso que o conjunto de critérios estabelecidos legalmente pelo Código de Processo Penal para que o Juiz acolha o pedido de prisão ao invés da liberdade provisória, como a justificativa baseada na manutenção da ordem pública e toda sua falta de objetividade, mais a análise da vida pregressa e ocupação (considerados individual e injustamente devido a falsa perspectiva de que a pessoa entra no mundo do crime ou está desempregado por escolha própria) tem na verdade revelado que pouca diferença faz a presença do preso na audiência ou não. Sobre isso, vale a pena transcrever o estudo de Bandeira (2018), para a qual a audiência de custódia tem se revelado como legitimadora da violência policial, tendo em vista a invisibilidade do custodiado, bem como a falta de apuração de denúncias de agressão policial.

> A transformação do flagrante em encontros pessoais não necessariamente é capaz de desfazer todo o sistema de poderes que sustenta a própria existência dessas violências e mesmo das audiências. Enquanto o debate público disputa que a pessoa agredida pela polícia também é uma vítima, na prática dessas audiências essa disputa ganha um rosto, um caso, um machucado [...]. Se o objetivo da criação das audiências era o de dar visibilidade aos casos de abuso no momento do flagrante, a partir da constatação

> de que isso não era possível pelo procedimento anterior, a não efetividade desse novo instrumento pode ser interpretado como a confirmação da aceitação sistemática das violações praticadas pela polícia. As audiências, nesse sentido, são a justificação *a posteriori* de uma prática violenta da polícia que, apesar de ser tratada como ilegal, é legalizada diante da inércia dos mecanismos de investigação e dos silenciamentos do sujeito agredido. (BANDEIRA, 2018, p. 154)

Mas antes da exigência de ouvir o preso pessoalmente acerca das circunstâncias da prisão, o juiz tomava decisões baseadas unicamente em papéis (auto de prisão em flagrante). No começo acreditava que era a falta de contato pessoal que colaborava com a superlotação carcerária, porque gerava abuso de prisão preventiva, ocorre que isto é parcialmente verdadeiro, no entanto, há outras causas que faz com que tal abuso ainda persista, ligadas a cultura punitivista inerente a sociedade brasileira.

A audiência de custódia está ainda em conformidade com alguns princípios constitucionais penais que, como sabemos, servem para restringir o poder punitivo do Estado, os quais devem ser observados desde a elaboração das normas, notadamente o princípio da humanidade das penas e da intervenção mínima. Nesse sentido, a obrigatoriedade de contato direto entre o preso e o magistrado tornou isso mais evidente, na medida que representa a tão almejada humanização do processo penal, pois ao mesmo tempo que garante o direito a dignidade do preso, também passa a tratar a prisão preventiva como exceção. Adicionalmente, a referida audiência confere uma maior imparcialidade do juiz, já que o juiz que mantém o primeiro contanto com o preso não será o mesmo que julgará o mérito da causa.

Vale ressaltar que conforme preceitua o artigo 282, §6º do CPP, a regra é a liberdade, ou seja, antes de decidir fundamentalmente pela prisão, deve o juiz, baseado nas circunstâncias pessoais do preso, priorizar medida cautelar diversa da prisão. Senão vejamos:

> Art. 282**,** §6º. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada, redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019. (BRASIL, 1941)

Igualmente a constituição preceitua a excepcionalidade da prisão (CF, art. 5º, LXV, LXVI), que somente deve ser decretada nos exatos termos da lei e quando não couber outras medidas cautelares alternativas.

Ademais, outra finalidade da audiência de custódia é justamente coibir a violência policial, no entanto, inúmeras são as pesquisas e denúncias relatando que tal finalidade está longe de ser alcançada, tal qual as do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (2016); Conectas Direitos Humanos (2017); Bandeira (2018).

Essa triste realidade pode ser explicada em boa medida por uma cultura punitivista enraizada na nossa sociedade e nas nossas instituições de controle social. Essa banalização da violência policial encontra explicações no nosso passado histórico de escravidão, de batalhas contra dominação estrangeira e até mesmo da própria ditadura, de maneira que em nosso país se criou uma cultura punitivista que fez que com que nossa sociedade naturalizasse a repressão policial como legítima.

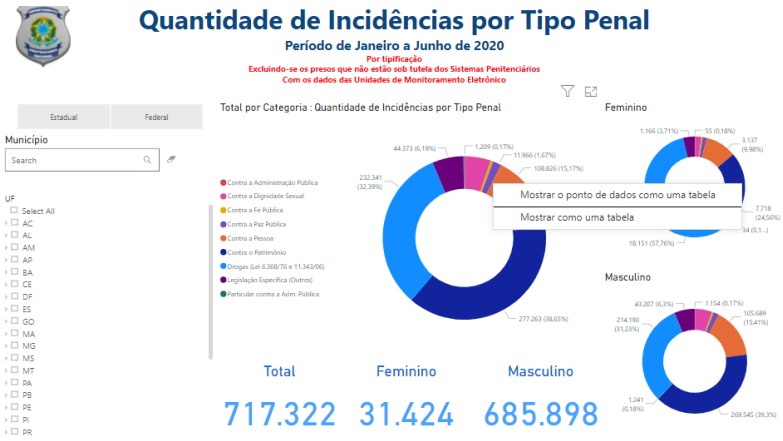
Hoje em dia tal cultura tem sido potencializada pela mídia e a internet que, com a disseminação do medo, contribui com a criação desse senso comum penal, o qual criou uma dicotomia entre o cidadão do bem e o bandido, geralmente morador de favelas, aguçando na sociedade o desejo de vingança, tortura ou penas mais rígidas contra aqueles que cometem crimes. Ocorre que tal entendimento acabou refletindo no encarceramento em massa, o que é contraditório, pois o aumento da população carcerária, na medida que se prende mais, causa a falsa sensação de que a segurança está aumentando; quando na verdade o encarceramento desmedido contribui com o aumento da criminalidade.

Um dos últimos levantamento do Sisdepen (Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional) ocorrido no primeiro semestre de 2020, apontou um pouco mais de 700 mil pessoas presas, sendo aproximadamente 209 mil pessoas presas provisoriamente, cujos tipos penais de maior incidência são os relativos a drogas e ao crime contra o patrimônio. (DEPEN, 2020).

FIGURA 2: PRESOS EM UNIDADES PRISIONAIS NO BRASIL (2020)

Fonte: DEPEN (2020)

FIGURA 3: QUANTIDADE DE INCIDÊNCIAS POR TIPO PENAL (2020)



Fonte: DEPEN (2020)

No entanto, tal registro decorre da criminalidade registrada e não da criminalidade em si, como aponta Nilo Batista (2007). Já que a criminalidade registrada tem a ver com a criminalização de condutas decorrentes de discursos políticos-criminais ideologicamente determinadas (liberalismo), ou seja, processos criminalizantes definidos pelo classe dominante:

> Se alguém argumentasse que poderíamos nos satisfazer com os indicadores das estatísticas policiais e judiciárias, eu lhe responderia desde logo que então já estaríamos tratando da "criminalidade registrada" e não da "criminalidade", simplesmente, este conceito sugestivo de uma falsa totalidade de que, não obstante, cumpre, num discurso político-criminal, tarefas ideologicamente importantes. Mas sobretudo é muito mais importante chamar a "criminalidade registrada" de *criminalização*, porque a seletividade operativa do sistema penal, modelando qualitativa e quantitativamente o resultado final da criminalização secundária – isto é, quem e quantos ingressarão nos registros -, faz dele um procedimento configurador da realidade social. (NILO BATISTA, 2007, p. 88).

Seria ingenuidade pensar que esses dados servem para medir a eficácia do sistema penal, quando na verdade está mais relacionado com o aumento da criminalização. O aumento da criminalização decorre da judicialização do cotidiano da sociedade, basta lembrar que até pouco tempo o adultério era tratado como crime. Assim como do uso da legislação penal para punir fatos que dizem respeito a outras áreas que não a penal, como a criminalização do uso de drogas. Decorre ainda do uso da lei para garantir o interesse do empresariado, basta lembrar das recorrentes apreensões de camelôs no ramo da pirataria nos grandes centros urbanos.

Do uso da lei para suprir o interesse de concessionários de serviços públicos, a ponto de a lei ser manipulada para equiparar energia elétrica a bem móvel, punindo assim seus infratores por furto. No Rio de Janeiro, por exemplo, as Delegacias estão cada vez mais

especializadas em matéria de desvio de energia elétrica, água, tv por assinatura e etc. numa "gestão criminalizante dos malabarismos da pobreza" (BATISTA, 2007, p. 90). Para esse autor, a referida gestão tem efeitos concorrenciais, pois beneficia a acumulação e expansão do capitalismo financeiro, em seus diversos setores, contra parcela da sociedade desempregada, subempregada, marginalizada e finalmente punida pelo colapso do capitalismo industrial e ascensão do neoliberalismo. Logo, o Estado Penal pune cada vez mais os pobres, que não tem outra saída a não ser buscar subterfúgios como estes para sobreviver ali onde os setores econômicos não os alcançam, aliás, faz questão de segregá-los. Mas não tem a mesma desenvoltura para punir os infratores dos sistema financeiro nacional, os envolvidos em grandes desvios de verbas públicas, corrupções, entre outros crimes de maior gravidade.

Igualmente nas instituições de controle existe essa mesma cultura de aceitação da repressão policial, motivo pelo qual é comum as denúncias de torturas durante a prisão relatadas pelo preso serem ignoradas pelas autoridades presentes nas audiências de custódias. Com exceção da defesa, no entanto, seus argumentos parecem não influir com a mesma intensidade que os da promotoria na decisão judicial, em que pese a máxima da audiência de custódia de liberdade como regra.

A audiência de custódia é, pois, um direito subjetivo e fundamental da pessoa presa e tem como objetivo, de acordo com Jesus, Ruotti, Alves (2018), identificar a legalidade da prisão e garantir a integridade física e psíquica do preso em flagrante. Na qual o juiz não deve se debruçar acerca da autoria do crime, atentando-se tão somente sobre as circunstâncias da prisão, ou seja, se o preso foi submetido a qualquer tipo de violência policial, para só então, atendidas as exigências do código, impor uma medida cautelar. De modo que o juiz não deve adentrar na matéria, mas tão somente se ater as circunstâncias da prisão e condições pessoais do preso para decidir pela manutenção da prisão ou não.

Conforme já foi dito, antes da audiência de custódia o juiz tomava decisão baseado exclusivamente na comunicação da prisão em flagrante. Assim, apenas por meio de documento físico e não por contato direto, não era possível ao magistrado analisar claramente o respeito às garantias constitucionalmente asseguradas ao preso, como preservação da integridade física e mental, direito ao silêncio, sem que isso lhe acarrete prejuízo ao processo, direito a comunicação da prisão a familiares ou pessoa por ele indicada e etc.

De forma que o juiz tinha que tomar decisões apenas com base nos depoimentos dos policiais, cujas palavras são revestidas de fé pública e, sendo assim, sem conhecer a realidade do preso, quase que automaticamente toda prisão em flagrante transformava-se em provisória.

Ademais, com a nova redação dada ao art. 287 do CPP pela Lei Anticrime, a obrigatoriedade da audiência de custódia se estendeu para os demais tipos de prisões cautelares, decisão esta acertada pois a integridade do preso não está ameaçada apenas nos casos de prisão em flagrante e, além disso, o contato pessoal entre o preso e o magistrado contribui sobremaneira com a melhor análise judicial acerca da aplicação de penas restritiva de direitos e ou privativa de liberdade, ou até mesmo acerca de medidas de segurança, se for o caso. Abaixo o Art 287, in verbis:

"Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia." (BRASIL, 1941)

Muito se tem debatido a respeito do papel da audiência de custódia no que diz respeito a tornar o processo um instrumento de garantias e não de violação de direitos, para tanto, ainda há necessidade de aperfeiçoá-la, pois os abusos de prisões provisórias insistem em permanecer no Brasil. Pois, contrariamente ao que se imaginou, o contado pessoal entre o juiz e o preso como forma de alcançar a finalidade da audiência de custódia, no sentido de intimidar a violência policial, bem como pôr fim a banalização da prisão preventiva, parece distante de se concretizar. Tendo vista a rotulação imposta aos negros, especialmente em relação àqueles que já responderem a um processo criminal e/ou não possuem ocupação formal. Alguns estudos constataram, por exemplo, que na referida audiência e ou no momento da abordagem policial, o fato de já ter “passagem pela polícia” ou estar desempregado tem levado tais indivíduos a serem abordados nas ruas frequentemente e, no caso da audiência de custódia, tem inclinado a decisão judicial para a manutenção da prisão, notadamente, nos crimes de drogas ilícitas. Inúmeras pesquisas têm demonstrado essa realidade, a exemplo da realizada por Jesus (2020); Bandeira (2018).

3.1 Audiência de Custódia: aspectos procedimentais

A entrada em vigor da Lei 12.403/2011, mais conhecida como a Lei das Cautelares, alterou o CPP, ampliando as opções de penas alternativas diversas da prisão, tal medida legislativa consistia em mais uma alternativa para dirimir o abuso de decretação de prisões provisórias identificado no país, colocando à disposição judicial outras medidas menos gravosas, como recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, uso de tornozeleira eletrônica, proibição de frequentar certos locais, aplicação de fiança, entre outras soluções. No entanto, a substituição da prisão cautelar por penas alternativas parece ainda que não é a

preferência judicial, tendo em vista a realidade do país em relação ao número de prisões provisórias, conforme demonstrado em outra parte.

Na resolução 213 do CNJ podem ser encontrados os procedimentos da audiência de custódia, dentre as providências judiciais, temos as seguintes: já na abertura, o magistrado deve esclarecer o que é a audiência de custódia e, em seguida, assegurar que o preso não seja algemado, a não ser nas hipóteses cabíveis; saber se houve tortura ou maus tratos nos locais por onde o preso passou antes de chegar na sessão; saber se o preso foi submetido a exame de corpo; abster-se de formular perguntas com o intuito de produzir provas relativas ao fato, entre outras coisas.

É com base no que dispõe o 312 do CPP que o juiz analisa se estão presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou ainda para assegurar a aplicação da lei penal. Desde que haja prova da existência do crime, indício suficiente de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (grifo nosso), esta última parte foi incluída pela nova redação da Lei Anticrime. A prisão preventiva pode ainda ser decretada nas hipótese de descumprimento das obrigações estabelecidas por imposição de outras medidas cautelares (art. 312, §1º). São medidas cautelares diversas das prisões, nos exatos termos do art. 319, do CPP:

> I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX – monitoração eletrônica. (BRASIL, 1941).

Cumpre ainda ressaltar que as supracitadas medidas cautelares são vistas pela sociedade e pelas forças de segurança com muita desconfiança, existe mesmo um consenso de que tais medidas são ineficazes e que colaboram com a ideia de que o crime compensa, contribuindo, desta forma, com a reiteração criminosa. É bem verdade, que existem falhas nesse processo de controle do Estado quanto a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, por exemplo, com relação ao monitoramento eletrônico, sabe-se, que tem estado reclamando

falta de verba, problemas com a velocidade da internet, além de denúncias de rompimento do aparelho por parte dos presos. Com relação a prisão domiciliar, a prática tem demostrado que tal medida tem sido aplicada mais para aqueles envolvidos em crimes de "colarinhos brancos". No entanto, não se pode aceitar a prisão como a melhor alternativa para coibir a prática delituosa.

Jesus, Ruotti, Alves (2018) afirmam que a principal queixa dos policiais com relação a essas medidas alternativas é que elas produzem pouco efeito no que tange ao controle dos presos. Fiança, comparecimento à Justiça, restrição noturna são tidos como frágeis e de pouca eficácia na visão policial, os quais acreditam que a detenção é melhor maneira de controle sobre eles.

Outra questão evidente é que tem se veiculado erroneamente pelo noticiário policial, nos discursos dos jornalistas e dos policiais entrevistados, que o detido ao fim da audiência de custódia "sai pela porta da frente, sem que nada lhe aconteça", ou "que a polícia está enxugando gelo", disseminando uma falsa sensação que a pessoa detida não responderá mais pelo processo, como se já naquela primeira audiência fosse absolvido.

De acordo com Jesus (2016) há no imaginário policial e judicial a ideia de periculosidade do indivíduo, considerado por eles como inimigo social e danoso à sociedade, cuja liberdade traz risco ainda maiores. Dessa maneira, a referida autora, após minuciosas análises das manifestações de promotores e decisões judiciais acerca da concessão de liberdade provisória ou manutenção da prisão preventiva, identificou expressões do tipo "periculosidade", "personalidade voltada ao crime", "pessoa de carreira criminal extensa", "profissional do tráfico". Destarte, tais expressões estão intrinsicamente associadas aos perigos da soltura do preso, razão pela qual se verifica a necessidade da prisão como justificativa da garantia da ordem pública.

E é justamente nesse ponto que se encontram os perigos quanto aos discursos sobre a ordem e a questão do superencarceramento do país. Uma vez que tais discursos prezam pela ideia de prisão como local ideal para neutralizar os indivíduos perigosos. Ocorre que tais expressões estão sempre exaltando a punição, e, sendo a prisão sua maior representação, a quantidade de prisão efetuada na base, pelas polícias, e mais tarde confirmada pelos promotores e juízes, tem sido a melhor forma desses agentes se legitimarem e de ganharem empatia da sociedade cada vez mais punitivista. Inclusive na própria lei anticrime objeto de estudo, percebe-se essa relação, outra coisa não é senão isso a parte final do artigo 312, com a nova redação dada pela referida lei, senão vejamos: *perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.*

Nos termos do artigo 310, dado pela nova redação da Lei 13.964/2019, audiência de custódia deverá ser realizada em até 24 horas do recebimento do auto de prisão em flagrante delito. Tal prazo é importante, pois permite que se verifique ocorrência de possível agressão física do preso, no entanto, a realidade é bem diferente.

Conforme se verifica na pesquisa de Jesus (2020) que reunindo um vasto material empírico, entre eles autos de prisão em flagrantes de tráfico de drogas, entrevistas a promotores, juízes e policiais, além da observação direta de audiências tanto de custódia como de instrução e julgamento, observou que a verdade policial é tida como verdade jurídica. Isso porque apenas os policiais constam como testemunhas nas prisões deste tipo, sendo tal fato não questionado pelos operadores de direito. Conforme se vê no trecho abaixo transcrito:

> Analisando os processos criminais, podemos nos perguntar quais são as provas consideradas pelos juízes e que lhes permitem decidir pela condenação ou absolvição das pessoas acusadas de tráfico de drogas. Majoritariamente, aquelas produzidas pelos policiais do flagrante. Mas em que consistem tais provas? Nas narrativas desses agentes da lei e nas substâncias apreendidas. No limite, é a polícia que define quem é "usuário" e quem é "traficante". É esse agente que vai narrar os fatos como crime e oferecer à justiça criminal os "indícios" de "materialidade" e "autoria" considerados fundamentais para o início de uma ação penal. E são esses mesmos policiais do flagrante que vão figurar como testemunhas nos casos de tráfico de drogas, constituindo-se, ao mesmo tempo, em autores das narrativas e personagens "testemunhas" de todo o processo de incriminação na política de drogas. (JESUS, 2020, p.2).

Cumpre aqui fazer a observação de que nos crimes em tela, as testemunhas praticamente não existem, pois preferem se esquivar de prestar depoimento, devido a um fundado temor pelas próprias vidas. Além disso, quando tem menor junto com adultos em crimes de tráfico, há uma tendência de a autoria ser imputada ao menor pelos demais autores do delito.

Na continuidade, afirma a autora que a violência policial quando relatada pelo preso é recepcionada de forma seletiva e frequentemente desconsideradas tanto pelos juízes como pelos promotores, mesmo diante de ferimentos aparentes, tais lesões são geralmente reportadas como decorrentes de queda por tentativa de fuga ou então de resistência à prisão, sendo tais narrativas posteriormente validadas pelos juízes e promotores públicos.

Além disso, observou também que a narrativa da polícia é o que de fato define quanto ao porte para uso ou tráfico de drogas, isso é resultado também da falta de definição do delito na Lei de Drogas, que aduz que o juiz ao classificar o delito deve se ater à natureza e a quantidade da droga, o local e as condições em que foi dada a ação, além das circunstâncias pessoais e sociais, conduta e antecedente do acusado (artigo 28, § 2º, da Lei de Drogas).

E nesse sentido, a narrativa policial é frequentemente replicada nas manifestações do membro do Ministério Público, bem como nas decisões judiciais. A referida pesquisa constatou que tais atores precisam crer nas narrativas policiais para o bom funcionamento do sistema de justiça criminal, pois no caso de drogas, praticamente são os depoimentos dos policiais que servem como provas. Logo legitimar a narrativa policial, sem maiores questionamentos, é o que garante aos operadores de direitos desempenhar suas próprias funções, sobretudo, no que diz respeito a prender e punir. No entanto, é bom que se diga, que, no caso da audiência de custódia, o olhar mais atento do juiz poderia diminuir as chances de levar o usuário de drogas à prisão sob a acusação de tráfico.

Nesse diapasão, nos crimes de tráfico de droga é onde a seletividade penal se mostra mais evidente, pois na maioria dos casos os detidos são de classe mais vulneráveis, os quais correspondem às apreensões de pequena monta, permanecendo assim no anonimato aqueles que verdadeiramente alimentam o mercado do tráfico de drogas, onde muitas vezes figuram grandes empresários, agentes públicos e políticos.

Ocorre que na atualidade o sistema penal tem importado muitas técnicas do setor privado, especialmente as relacionadas a metas e, dessa forma, o sistema penal como um todo, segurança pública, poder judiciário e até mesmo o sistema carcerário tem, nesse sentido, apresentando uma prestação de serviço muito mecanizada. As audiências de custódias, por exemplo, têm se dado numa velocidade que deixa pairar a dúvida quanto a qualidade do procedimento, demonstrando como única intenção a eficiência, como se pudesse ser medida apenas no ato de realizar um maior número possível de audiências em curto espaço de tempo.

No que tange aos órgãos policiais, a prestação do serviço é referente ao maior número de abordagem pessoal, cumprimento de mandados judiciais e prisões em flagrantes efetuadas, os quais visando alcançar as metas estipuladas são feitas às vezes de maneira irresponsável[1].

Nesse sentido, se percebe que a celeridade referida não tem sido obtida para dar cumprimento ao estabelecido pelo princípio constitucional, mas acima de tudo para alcançar metas e assim escapar de possíveis consequências dos órgãos de controle, sendo que tais procedimentos sendo realizados de forma tão mecanizada não combina com humanização do processo que se almeja. Razão pela qual muitas vezes quando presenciamos, num curto espaço de tempo, um número considerável de julgados sendo realizado, em situações humanamente

[1] Em minha experiência profissional como policial, por exemplo, já presenciei encaminhamentos de inquéritos ao judiciário, mesmo tomando conhecimento ao final que o autor do delito teria falecido, somente para cumprir a meta. Assisti também instauração de inquéritos que se tratava de furto famélico (quando alguém furta por necessidade) com a mesma finalidade.

impossíveis, inevitavelmente nos questionamos até que ponto houve o aprofundamento das questões suscitadas nos casos concretos.

Há ainda no § 2º do artigo 310, uma evidente violação constitucional, à semelhança da regra prevista no artigo 44, da Lei de Tráfico de Drogas, que veda a concessão de liberdade provisória para acusados de tráfico de drogas, a qual foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como inconstitucional. Por afronta, por exemplo a presunção de inocência, a excepcionalidade da prisão cautelar, o princípio da fundamentação judicial, ao princípio da ampla defesa, da garantia do devido processo legal. Logo, tal qual a Lei de Drogas, tal regra da Lei Anticrime deve também ser declarada inconstitucional, isso porque trata-se de mais um caso de modalidade de prisão imposta por força de lei (ex lege), vedando a concessão de liberdade para alguns tipos de crimes, a qual tem sido recorrentemente afastada pelo STF.

Ademais o juiz na decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva deve se basear nas disposições expressas nos artigos 312 e 313 do CPP, que estabelecem os requisitos que devem ser observados pelo juiz para tanto, por isso qualquer tipo de vedação de liberdade provisória estabelecida por lei, retira do juiz essa prerrogativa de avaliar a necessidade e adequação da medida para os casos que lhes são apresentados.

Conforme supracitado, dispositivos como estes vem sendo recorrentemente rechaçados pelo STF por violações constitucionais diversas. Isso revela o caráter autoritário do legislador e revela ao mesmo tempo uma falta de técnica na aprovação de projetos assim, em que pese a existência de comissões de constituição e justiça do poder legislativo. O que nos leva a pensar como pode tal proposta ter sido aprovada, sem ao menos observar a jurisprudência já tão debatida acerca de leis com esse teor, que tentam vedar a concessão de liberdade provisória a todo custo. Além disso, tais medidas só servem para reforçar o problema do encarceramento em massa da população brasileira devido a uma cultura punitivista.

Com relação ao §4, do art. 310 do CPP que prevê o relaxamento da prisão, quando a audiência de custódia não for realizada dentro das 24 horas, este teve sua eficácia suspensa por deferimento de liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux na ADI 6.299, em 22/01/2020, o qual alegou falta de razoabilidade do referido preceito por ter deixado de prever as particularidades de cada região e dificuldades práticas, sobretudo da região norte, bem como as dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais importantes, nas quais muitas pessoas de diferentes localidades são reunidas.

O que significa um retrocesso em relação as conquistas obtidas até então referentes a modernização e humanização processual, na medida em que uma das finalidades da audiência de custódia é a apresentação imediata do preso ao juiz e o que garante tal imediatidade é

justamente a fixação do prazo de 24 horas conjugado com a imposição do relaxamento da prisão para os casos de apresentação extemporânea, tendo em vista especialmente uma das finalidades da audiência de custódia que consiste na preservação da integridade física do preso. Além do mais, com todo respeito, penso que a não realização justificada da referida audiência já estaria enquadrada na parte do artigo que faz menção a "motivação idônea", contrariamente a opinião do ministro que a considerou demasiadamente abstrata e capaz de causar insegurança no que tange a hermenêutica jurídica. Sobre a apresentação sem demora Caio Paiva (2018) explica que por óbvio tal previsão de 24 horas poderá ser mitigada para determinados casos devidamente comprovados, mas tanto a jurisprudência quanto a doutrina devem se atentar para que a exceção não passe a virar regra.

4. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: BARREIRAS E O IMPASSE ACERCA DA APRESENTAÇÃO PESSOAL DO PRESO DIANTE DA PANDEMIA

A pandemia afetou o andamento da audiência de custódia no país, devido a necessidade de aplicação de medidas de segurança para conter a propagação do vírus. Diante disso, o CNJ editou a Recomendação 62, que além de enfatizar a excepcionalidade da decretação de prisão provisória, suspendeu temporariamente a realização de audiências de custódia em todo país.

Apesar dos avanços representados pela audiência de custódia, no sentido de assegurar os direitos fundamentais da pessoa presa, notadamente a preservação da integridade física e moral, além de servir como medida para conter o recrudescimento das prisões provisórias, inúmeros são os desafios, e por que não dizer barreiras, que tal medida vem enfrentando, isso desde a fase de sua implementação. Pois, como se sabe, quando figurava apenas como um projeto, mas com grande potencial de se espalhar por toda parte do Brasil, enfrentou, logo de início, resistências de operadores do direito, como delegados de polícia, juízes e promotores, cujos pedidos, groso modo, apontavam que o CNJ era incompetente para legislar sobre matéria processual penal, ferindo, portanto, preceitos constitucionais; sendo essa primeira batalha superada com o reconhecimento da legitimidade da referida audiência pelo STF.

Pode ser apontada também como barreira a presença dos policiais durante a sessão, que de certa maneira, pode constranger o preso no relato de possíveis agressões sofridas. Outra questão identificada é o descumprimento do prazo de 24 horas por parte de algumas comarcas, além da falta de estrutura principalmente das comarcas do interior para realização de tais audiências.

Um outro impasse diz respeito a possibilidade de ela ser realizada por videoconferência. Antes mesmo da pandemia, já havia discussões políticas quanto a possibilidade de videoconferência na audiência de custódia. Como, por exemplo, quando tramitava no Senado o projeto de Lei nº - PLS 554/2011 - sobre a implantação da audiência de custódia, o Senador Francisco Dornelles apresentou uma ementa substitutiva ao referido projeto, com alterações no sentido de admitir a audiência de custódia virtual, com a justificativa, segundo a qual o deslocamento de presos representa risco à segurança das forças policiais e do próprio preso. Para Aury Lopes Jr e Caio Paiva (2014, p.21), “o maior inconveniente desse substitutivo é que ele mata o caráter antropológico, humanitário até, da audiência de custódia”. Soma-se a isso discursos em prol da redução de custos que a audiência virtual pode acarretar.

Mas discursos assim na prática dificulta o acesso à justiça e contribui cada vez mais para afastar os julgadores de conhecer uma pouco mais a realidade da maioria das pessoas sobre as

quais eles decidem as vidas diariamente, além de passar a sensação de que a ideia é manter a distância das pessoas que respondem processos criminais, numa visão classista. Mas retirar o contato pessoal é o mesmo que desumanizar o processo e concorre para tornar o processo um instrumento violador de direitos e não garantidor de direitos, como se espera.

Na audiência de custódia, o preso mantém o contato pessoal com o juiz e, apesar de diversos estudos apontarem que seus argumentos quase sempre são desconsiderados, a presença do preso na audiência é muito mais convincente do que o documento (auto de prisão em flagrante) na oportunidade da apreciação judicial quanto a necessidade ou não da manutenção da prisão. Além disso, saber que o preso deverá ser visto pelo magistrado em até 24 horas após a prisão, de certa maneira, inibe a prática de agressões policiais.

Sem contar que a análise por mero documento aumenta o risco de que uma pessoa seja presa injustamente, afinal, no fim do processo, existe a possibilidade de ela ser inocentada. A presença do preso na sessão de custódia em casos de acusação de tráfico de drogas, por exemplo, pode mudar o curso do processo, na medida em que o juiz, após uma análise mais detida quanto a tipificação, pode divergir da acusação, permitindo, dessa maneira, que o processo seja respondido em liberdade, isso se entender que se trata de usuário e não de traficante. Além do mais, estudos apontam que na prática a prisão provisória tem se tornado uma antecipação da pena, em que pese as medidas para mudar esta triste realidade, tal qual a Lei de cautelares, assim como também a positivação da audiência de custódia. É nesse sentido o entendimento de Aury Lopes Jr e Caio Paiva (2014, p.12), senão vejamos:

> E o que verificamos na prática? Simples: que a lógica judicial permanece vinculada ao protagonismo da prisão, que a homologação do flagrante, longe de ser a exceção, figura como regra no sistema processual penal brasileiro. Prova disso é que não houve a tão esperada redução do número de presos cautelares após a reforma de 2011. (LOPES JÚNIOR; PAIVA, 2014, p.1 2).

Por conta da necessidade de isolamento social, as audiência foram suspensas por imposição do CNJ, em março de 2020, de modo que alguns juízes, naquela ocasião, voltaram a tomar suas decisões quanto a manutenção da prisão ou não, da maneira antiga, ou seja, baseando-se tão somente no auto de prisão em flagrante delito. Ocorre que a falta de contato direto com o preso, impossibilita que o juiz conheça um pouco mais a seu respeito, assim como também o modo como se deu a prisão, o que representa um retrocesso em relação ao abuso de prisão preventiva e toda sua potencialidade de agravar o questão carcerária do país.

Aliás, tal abuso resulta em enviar mais gente para os presídios, já tão superlotados, o que também é um desrespeito às normas de segurança contra a Covid-19, afinal de contas, como

se sabe, as prisões brasileiras estão operando com excesso de capacidade e em péssimas condições de saúde e higiene, nesse sentido, mostra-se como um possível foco de contaminação.

Portanto a audiência de custódia por videoconferência pode ser entendida como outra possível barreira. Afinal, ela também não substitui o contato pessoal, porque obviamente dificulta o exame visual pelo juiz em relação a integridade do preso. Antes mesmo da pandemia já se tentava burlar a obrigatoriedade da presença do preso na audiência de custódia sob a alegação de maior eficiência e redução de custos.

Com o advento da pandemia, o CNJ, que anteriormente havia proibido a audiência de custódia virtual (Resolução 329, de 30 julho de 2020), tendo por isso sofrido resistência por parte da Associação dos Magistrados Brasileiros, que inclusive ingressou com uma ADI no STF, pela preservação da saúde dos magistrados e dos detentos, voltou atrás passando a autorizá-las (Resolução 357, de 26 de novembro de 2020).

No entanto, o CNJ, por meio da supracitada Resolução Nº 357, determinou que algumas medidas fossem observadas para esse formato de audiências, como por exemplo, que o preso fosse submetido a exame de corpo delito preliminarmente, o monitoramento por câmeras 360° durante a sessão para garantir a privacidade do preso durante sua oitiva, bem como câmera externa na entrada da sala de audiência, além de ser assegurado ao preso o direito de entrevistar-se previa e reservadamente com seu defensor. No entanto, no mês de abril do corrente ano, o Congresso Nacional manteve a proibição da realização de audiência de custódia na modalidade virtual derrubando veto presidencial ocorrido em dezembro de 2019.

Logo, o comparecimento pessoal é vital para a audiência de custódia e, sem isso, sua própria existência resta comprometida por desacordo com Tratados Internacionais. Caio Paiva (2018) inclusive considera que a audiência de custódia por videoconferência fere as normas internacionais exatamente pela falta dos elementos *condução* e *presença do juiz* contida em tais disposições, senão vejamos:

> A normativa internacional a respeito da audiência de custódia é bastante clara ao estabelecer que o preso deve ser conduzido à presença da autoridade judicial, de modo que concluo, portanto, que se o preso é ouvido por sistema de videoconferência, ambas as expressões destacadas são violadas, pois não houve condução nem tampouco o ato se realizou na presença do juiz. (PAIVA, 2018, p. 96).

Se reconhece que o momento é difícil e que exige medidas sanitárias rigorosas para conter o avanço da doença, mas a audiência virtual desrespeita normas de direitos humanos e, nesse sentido, caberia reavaliar essa postura e tentar organizar a realização de tais sessões,

adotando medidas de segurança e distanciamento social descritas pelas autoridades de saúde, do mesmo modo como vem ocorrendo com os outros serviços essenciais.

E, na medida do possível, poderia se pensar numa equipe de plantão da audiência de custódia composta por juízes, promotores e defensores, nas Delegacias Centrais de Flagrantes, com a sala adaptada para sessão presencial e como adoção de providências contra a covid, quem sabe isso não poderia funcionar melhor. Haja vista que geralmente os discursos favoráveis a audiência de custódia virtual alegam sua necessidade pela redução de gastos e dos riscos em relação aos deslocamentos dos presos, além da eficiência.

Ocorre que a prisão é uma instituição onde alguém é submetido a dor e sofrimento e a lógica de que a pessoa vai sair melhor de lá, está longe de ser realidade, fato este que é sabido pelos julgadores e não dá para tomar tal decisão sem olhar nos olhos da pessoa e ao menos considerar seu ponto de vista. Segundo Duarte (2019) é uma falácia a propaganda da ideia da reabilitação prisional, uma vez que nossas instituições visam tão somente reproduzir a sociedade de classe *in natura*. O que evidencia a dualidade entre repressão e prevenção, sendo a primeira a opção escolhida pelo Estado burguês. Com mais detalhes Ayres Lopes Junior e Caio Paiva (2014) falam sobre a gravidade da questão.

> A redução de custos é fruto de uma prevalência da ideologia economicista, em que o Estado vai se afastando de suas funções a ponto de sequer o juiz estar na audiência. Sob o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos numa sociedade de risco...) gerados pelo deslocamento de presos "perigosos", o que estão fazendo é retirar a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que eles assumam uma postura burocrática e de assepsia da jurisdição. Matam o caráter antropológico do próprio ritual judiciário, assegurando que o juiz sequer olhe para o réu, sequer sinta o cheiro daquele que está prendendo. É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até crueldade) em relação ao outro aumentam muito quando existe uma distância física (virtualidade) entre os atores do ritual judiciário. É muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual (até porque, se é virtual, não é real...). (LOPES JÚNIOR; PAIVA, 2014, p. 177).

Oliveira (2016) nesse sentido afirma que uma boa proposta em relação a efetivação da audiência de custódia seria que as delegacias de polícias recebessem toda estrutura para acolher equipes de plantões permanentes do Ministério Público e da Defensoria, de modo que seria providenciado imediato contraditório, além de evitar abusos policiais. Acrescentaria ainda o uso de câmeras por parte do policiamento, o qual definitivamente evitaria qualquer alegação infundada de agressões por parte dos presos contra os agentes da polícia.

Há outro fator incongruente que nos leva ao seguinte questionamento, se a alta cúpula do Judiciário tem envidado esforços no sentido de conter a propagação da doença, primeiramente suspendo a audiência de custódia e depois substituindo-a pelo formato virtual. Por outro lado, o que se tem feito em relação a ação das forças policiais, no contexto da pandemia, que são os responsáveis pela apresentação dos presos nas referidas audiências?

Não tem coerência em suspender a audiência de custódia, se pela porta de entrada nada se faz para reduzir o número de prisões, pelo contrário, nada foi alterado em relação as metas estipuladas para a polícia, a exemplo, da Lei 16.171, de 26 de outubro de 2017, que dispõe sobre o Prêmio de Defesa Social (PDS) no Estado de Pernambuco, que consiste em gratificações financeiras para o alcance de metas pela diminuição de CVLIs (crimes violentos letais intencionais), tais como homicídio, latrocínio e lesão corporal seguida de morte, a qual durante a pandemia não teve seus efeitos suspensos.

Tal lei, na prática, necessariamente implica em uma maior ostensividade policial, com aumento de abordagens, aumento de números de prisões em flagrante, aumento da remessa de inquéritos com autorias, entre outras medidas, para reduzir índices nessa área.

Não se está a dizer com isso que tal incentivo deve ser eliminado, mas apenas mostrar que não houve alteração alguma na dinâmica das policiais para reduzir as prisões, pelo contrário, a intenção é tão somente demostrar que não faz sentido suspender a audiência e estimular mais prisões.

Outro ponto que merece discussão é em relação a restrição emanada da disposição do art. 8º, VIII, da Resolução 213 CNJ, segundo o qual o Juiz deve abster-se de formular perguntas ao preso com o fim de produção de provas. Aliás, sobre tal temática Caio Paiva (2018) modificou seu entendimento passando admitir que é um equívoco a restrição da produção de provas durante a audiência de custódia. O que além de criar o que autor chamou de paternalismo processual, como se a pessoa precisasse se proteger de si mesma, acaba por limitar demais a atuação da defesa. Já que o próprio CPP exige prova da existência do crime e indício suficiente de autoria para o cabimento da prisão preventiva. Semelhante exigência de prova pode ser verificada na Lei de Prisão Temporária, a qual menciona fundadas razões baseadas em provas de participação ou autoria para sua decretação. Além disso, há também a previsão legal referente ao agente que age amparado por alguma excludente de ilicitude, na qual deve ser concedida liberdade provisória. Logo, não tem como convencer o juiz acerca de tais questões sem necessariamente adentrar no mérito. Sendo que para acusação isso não é problema, muito pelo contrário, é imprescindível adentrar no mérito para pedir a prisão.

Cumpre ainda pontuar aqui que pesquisas com monitoramentos de audiência de custódia têm apontado que denúncias de torturas ou maus-tratos policiais têm sido tratadas com indiferença, notadamente, por parte dos juízes e promotores (estes que inclusive tem o dever constitucional de fiscalizar a atuação policial), assim como também não tem implicado em soltura de presos. (IDDD, 2016; CONECTAS DIREITOS HUMANOS, 2017).

Observa-se dessa maneira, no que diz respeito a relatos de torturas, que os dados estatísticos oficiais podem não corresponder a realidade, ou seja, podem estar subnotificados. Além disso, a tortura consolidou-se como uma prática institucionalizada, a partir das omissões acerca das violações da integridade física ou psíquica do preso que deixam de ser questionadas pelos atores envolvidos na sessão de custódia, ou pior, passam a ser justificadas pela própria Promotoria como decorrentes de resistência à prisão. É possível até mesmo perceber uma certa tolerância por parte da Defensoria ao não enfrentar a questão com mais rigor, exigindo maior consideração ao custodiado em suas alegações de violência, as quais são frequentemente desconsideradas, ao partir do pressuposto que o preso mente para se livrar da acusação.

Nesses sentido, há uma pesquisa feita pelo IDDD que revela uma problemática segundo a qual a linguagem judicial muitas vezes não é compreendida pelo custodiado na audiência de custódia (IDDD, 2016). Há casos em que o juiz pergunta se houve alguma irregularidade na hora da prisão, querendo reportar-se a violência policial, contudo, tal pergunta não consegue ser compreendida pelo preso ou porque desconhece o sentido da palavra ou em razão de o preso considerar a violência policial como algo natural (BANDEIRA, 2018)

Vale também ainda mencionar uma pesquisa realizada por Jesus, Ruotti, Alves (2018) com dados oriundos da DIPO (Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo) relativos audiências de custódia que se deram na cidade de São Paulo, de fevereiro de 2015 a agosto de 2016, tendo ficado evidente que há uma verdadeira predisposição pela conversão da prisão em flagrante em preventiva diante de certos tipos penais, sobretudo, aqueles onde existem ameaças ou danos à integridade física das vítimas ou estão inseridos no tráfico de drogas.

Outra problemática relevada pelo IDDD (2016) é referente ao comprometimento da imparcialidade do juiz, posto que no monitoramento foi possível observar que há diálogos entre o juiz e o promotor na ausência da defesa quanto ao pedido de prisão provisória e o resultado da decisão judicial. Verificando tal pesquisa que a preferência pelos resultados compatíveis entre eles é uma constante.

Ainda segundo Duarte (2019) um dos pontos mais emblemáticos da ótica do Estado capitalista diz respeito ao prazo indeterminado da prisão provisória, em que pese o fato de que

a prisão deve ser usada apenas em último caso, sendo assim o que se percebe no sistema prisional é a profunda divergência entre o que se prevê e o que se provê.

Nas lições de Cardoso e Monteiro (2013) citado por Duarte (2019), no que tange a segurança pública existem duas vertentes na qual a primeira, que é da linha repressiva, entende que as medidas contra o criminoso devem se dá pela ótica da ação estatal, com o maior emparelhamento policial, maior investimento no judiciário e no setor prisional. Por outro lado, a segunda, que é preventiva, se estabelece pelo combate ao crime por meio de ações voltadas ao cidadão comum com a inclusão social, diminuição de desigualdades e valorização dos direitos humanos. No caso dos governos neoliberais estes adotaram o tratamento da segurança pública pela lógica da repressão. Como consequência disso, há o aumento de vagas no sistema prisional, mas tal aumento não consegue dar conta do número crescente de detenção de pessoas e do processo de privação de liberdade.

Por fim, dados do IDDD (2016) revelam que a audiência de custódia desmascara a vulnerabilidade das pessoas presas, sendo possível traçar um perfil sobre elas, segundo o qual são em sua maioria jovens negros (entre 18 a 25 anos), possuindo residência fixa e trabalho informal, ganhando entre 1 ou 2 salários-mínimos, sob a acusação de crimes patrimoniais, essencialmente.

Não é de se espantar tal resultado pois segue a lógica da neoliberalismo que marginaliza os excluídos do sistema capitalista, colocando-os intramuros, a partir da disseminação do medo da violência, que serve para convencer a sociedade de que a prisão por si só é capaz de neutralizá-la. Nesse sentido, pede-se por ações e práticas cada vez mais punitivas, de forma a ampliar os recursos na área de sistema criminal, além de maior rigor nas penas, ao invés de atuar nos setores que verdadeiramente poderiam diminuir a violência, porque isso implicaria em mudar o cenário ideológico político, resultando numa maior intervenção na economia para investir em escola, educação, pesquisa, assistencialismo.

Cumpre ainda ressaltar que o IDDD é uma sociedade organizada composta por advogados criminais e defensores dos direitos humanos com o fim de intervir no legislativo na ampliação de direitos humanos e atua pela efetivação da audiência de custódia no Congresso e órgãos do sistema de justiça. Da mesma forma o Conectas Direitos Humanos é um ONG que trabalha em diversos espaços que discutem o tema direitos humanos para garantir igualdade de direitos, especialmente as pessoas mais vulneráveis. Tendo esta realizado monitoramento para verificar a efetividade da audiência de custódia no combate à violência policial e sua prevenção a partir dos relatos do presos e de como tais relatos são recepcionados e tratados, isso em audiências realizadas no Fórum Criminal de Barra Funda de julho a novembro do ano de 2015.

E segundo tal instituto, no Brasil nos locais onde não havia audiências de custódia o contato pessoal do preso com o juiz só se dava quando da audiência de instrução e julgamento, ou seja, por volta de quatro meses após a prisão. De modo que a implantação da referida audiência para além do combate da banalização de prisão provisória, contribuiu com a prevenção de tortura, pois antes dela, tal lapso temporal propiciava o sumiço de qualquer vestígio de agressão policial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Traços dos ensinamentos da escola positivista com desdobramentos discriminatórios são possíveis de serem notados no nossos sistema criminal como um todo, a exemplo de alguns dispositivos do nosso direito penal, processual penal e lei de execução penal, tidos como requisitos para progressão de pena e decretação de prisões, tais como a observância da reincidência, endereço fixo, renda, entre outras coisas para que seja tomada de decisão do magistrado, além disso, a localidade, a cor da pele, o jeito de vestir-se e de comportar-se são definitivos quando o assunto é abordagem policial. Igualmente no combate às drogas também podem ser encontrados, especialmente, porque com relação a elas, o que se tem verificado é que são essencialmente os jovens negros autuados por tal modalidade criminosa. Sendo que na maioria das vezes as prisões estão relacionadas ao tipo de drogas a varejo, de modo que se percebe que o emprego de uma maior punitividade em relação ao crime de drogas, tem contribuído com o extermínio ou segregação da população jovem negra, que pela falta de oportunidades de estudo ou emprego já desde muito jovens, se veem obrigados a entrar no mundo do crime, muitas vezes como alternativa para sobreviverem. Que usando de subterfúgios também para sobreviver, por exemplo, trabalhando com produtos pirateados como camelôs, ou mesmo empregando irregularmente internet, energia, água em suas residências, passam a viver correndo o risco de serem denunciados para a polícia.

Com o advento da audiência de custódia esperava-se um maior número de liberdades provisórias devido ao contato do preso com o juiz, o qual ao ouvi-lo e conhecendo um pouco mais da sua realidade de vida, poderia avaliar com mais coerência a necessidade da manutenção da prisão, no entanto, em razão de monitoramentos realizados por entidades da sociedade civil organizada e pesquisadores (Defesa do Direito de Defesa (2016); Conectas Direitos Humanos (2017); Bandeira (2018), foi possível observar que isso está longe de ser alcançado, pois os números de prisões provisórias ainda são muito expressivos. Tais monitoramentos também têm demonstrado que a violência policial ainda é uma grave ameaça, pois muitas vezes os presos mesmos com marcas aparentes de agressões, estas não são questionadas pelas autoridades responsáveis pela condução da audiência de custódia. No entanto, não se pode deixar de reconhecer a importância de tal audiência, afinal ela possibilitou o contato direto do preso com o juiz, que antes decidia pela prisão com base apenas em documentos, sem ouvir quantos dependentes aquela pessoa tem, qual sua realidade social, quanto ganha, o que faz pra sobreviver, seu grau de escolaridade e etc., ouvir estas questões ao invés de ler, de certo, causam maior impacto. Além disso, de certo modo inibe agressões policiais ao saberem que em poucas

horas o preso será ouvido pelo magistrado para verificar exatamente se houve algum tipo de agressão injustificada durante a prisão. O que para o bom policial não deve ser problema algum, pois este zela pela legalidade. O que precisa ser corrigido é o fato de muitos relatos dos presos serem ignorados pelos operadores de direito na sessão de custódia

Para que se possa melhorar o senso comum em relação a audiência de custódia é necessário corrigir alguns entraves, primeiramente deve-se reconhecer que existe uma má reputação em torno dela, no sentido de que ela foi implantada para deixar à solta "bandidos perigosos". Sendo que tal senso comum decorre também de uma certa falta de informação quanto aos fins para o qual ela foi implantada, qual seja, respeito aos direitos humanos, ajustando-se a disposição de tratados internacionais inseridos em nosso ordenamento. Ocorre que na sociedade também existe um certo repúdio a tudo que se refere aos direitos humanos por conta de discursos conservadores como direitos humanos serve apenas para os "humanos direitos". Logo, o ideal é que os estudantes e operadores de direito busquem medidas para implantar um novo senso comum mudando esse cenário, mas para isso é preciso mais que debates nos mundos fechados das academias, é preciso formar mais estudantes conscientes e capazes de discutir com a sociedade tal problemática. Inclusive é preciso tomar providências para que nas grades curriculares acadêmicas disponham de cadeiras que tragam um maior direcionamento crítico em relação a dogmática, com vistas a formar mais profissionais conscientes de seus deveres, notadamente, de zelar pelos direitos humanos. Igualmente nas academias de polícias é preciso aumentar a carga horária de cadeiras de direitos humanos, além da autorização para que órgãos da sociedade civil organizada ou de direitos humanos monitorem a maneira como os alunos estão sendo formados, pois já no ambiente de formação os próprios alunos policiais são submetidos a tratamentos degradantes, como restrição de fome e sede, intolerância, entre outras coisas, sob a argumentação de que são úteis para enfrentar os perigos da rua, quando na verdade serve apenas para reproduzir a violência institucional.

Sendo assim, buscar primeiro a conscientização da importância dos direitos humanos para os profissionais do sistema criminal é bom passo para a mudança da opinião pública. Mas não é uma tarefa fácil, posto que passa por uma mudança de cultura punitivista que insiste em permanecer em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, L. G; FUSINATO, J. T. A Audiência De custódia Na Lei Anticrime (Lei Nº 13.964/2019): Entre avanços E Retrocesso. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul,** no. 26 (junho 1, 2020): 570–594. Disponível em: https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/53. Acessado junho 12, 2021.

ANITUA, G. I. **Histórias do pensamento criminológico**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto carioca de criminologia/Revan 2008.

BANDEIRA, A. L. V de V. **Audiências de custódia**: percepções morais sobre violência policial e quem é vítima. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2018.

BATISTA, N. Criminalidade Econômico-financeira - Intervenção no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado. **Revista da Escola Superior Dom Helder Câmara - Veredas do Direito**. v.4, n. 7, p. 87-93, jan./ jun.,2007. Disponível em: http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/59. Acesso em 15 de março de 2021.

BATISTA, V.M. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. Código de **Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em 01 jun. 2021.

_____**Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.

PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 3. ed. Boa Esperança - MG: Editora Círculo de Estudos pela Internet (Cei), 2018.

CARVALHO, Salo de. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais.. In: KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto; AKAMINE JÚNIOR, Oswaldo; MELO, Tarso de. **PARA A CRÍTICA DO DIREITO**: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas. São Paulo: Outras Expressões: Editorial Dobra, 2015. p. 269-290.

CAVALCANTI, G. J. V. **A crise estrutural do capital e o encarceramento em massa**: o caso brasileiro. 164 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Paraíba. Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, 2019.
CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical**. 3ª ed. Rio de Janeiro / Curitiba: Lumen Juris / ICPC, 2008.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada**: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2017. Disponível em: < https://redejusticacriminal.org/pt/publication/conectas-

tortura-blindada-como-as-instituicoes-do-sistema-de-justica-perpetuam-violencia-nas-audiencias-de-custodia/>. Acesso em: 1 jun. 2021.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO (DEPEN). Depen lança dados do Sisdepen do primeiro semestre de 2020. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semestre-de-2020 > Acesso em 01 jun. 2021.

DUARTE, S. C. A prisão preventiva no sistema jurídico brasileiro: entre a proteção do acusado e a antecipação da pena presumida. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v.6, n.2, p. 40- 62, maio-ago.2019. Disponível em: http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/265. Acesso em de junho de 2021.

FERREIRA, C. C. F. Os caminhos das criminologias críticas: uma revisão bibliográfica. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais.** Curitiba, v. 2, n. 2, p. 171-192 Jul/Dez. 2016. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/1463/pdf. Acesso em 15 de junho de 2021.

GIAMBERARDINO, A. R. Proposições sobre o presente e o futuro da criminologia crítica no Brasil. **Redes - Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 3, n. 1, p. 09-28, Mai 2015. Disponível em: https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2164. Acesso em 15 de março de 2021.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). 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: 9 jun. 2021.

JESUS, M. G. M de. **Verdade policial como verdade Jurídica:** narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça. São Paulo: Núcleo de Estudos sobre Violência, São Paulo, 2020. Disponível em:< https://nev.prp.usp.br/wp-content/uploads/2020/01/0102-6909-rbcsoc-35-102-e3510210.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2021.

_____RUOTTI, Caren ALVES, Renato. A gente prende, a audiência de custódia solta": narrativas policiais sobre as audiências de custódia e a crença na prisão. **Revista Brasileira de Segurança Pública**: São Paulo. v. 12, n. 1, 152-172, fev/mar 2018. Disponível em: https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/833. Acesso em 15 de junho de 2021.

_____org(2016),"'**O que está no mundo não está nos autos'**: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas". Tese de doutorado. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

LOPES JR., A; PAIVA, C. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais: **Revista Liberdades**, nº 17, p. 11-23, setembro/dezembro de 2014. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11256/2/Audiencia_de_custodia_e_a_imediata_apresentacao_do_preso_ao_juiz_Rumo_a_evolucao_civilizatoria_do_Processo_Penal.pdf.

NOGUEIRA, V. **Chega nesta sexta a Paraíba para instalar a audiência de custódia.** Disponível em <https://www.tjpb.jus.br/noticia/ministro-lewandowski-chega-nesta-sexta-a-paraiba-para-instalar-a-audiencia-de-custodia.chega-nesta-sexta-a-paraiba-para-instalar-a-audiencia-de-custodia>. Acesso em: 08 junho 2021.

OLIVEIRA, L.F de. **Questão social e criminalização da pobreza:** o senso comum penal no Brasil. Rio de Janeiro: **EM PAUTA,** n. 43, v. 17, p.108-122. Disponível em < https://www.e-publicacoes.uerj.br/>. Acesso em 10 abr. 2021.

OLIVEIRA, M. A de. **Audiência de custódia**: prós e contras de sua aplicação no brasil. 2016. 24 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2016.

SILVA, G. F. da; GOMES, A. C. Audiência de custódia e o lapso temporal existente entre sua implementação e a ratificação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Iniciação Científica e Extensão**, [*s. l*], v. 1, n. 5, p. 161-183, 2020. Disponível em: https://www.revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/1068/pdf. Acesso em 5 de maio de 2021.

WACQUANT, L. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

ZACARIAS, L da S. Algumas respostas para a criminologia crítica: por um encontro com discursos negros. In: **seminário direitos, pesquisa e movimentos sociais, Rio de Janeiro**. **Seminário.** Rio de Janeiro: 2018