

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E
CULTURA DO ENCARCERAMENTO**
**Um recorte da violência institucional
no Sistema Prisional Brasileiro**

Manuel Maria Antunes de Melo

 **eduepb**



Universidade Estadual da Paraíba

Prof. Antonio Guedes Rangel Junior | *Reitor*

Prof. Flávio Romero Guimarães | *Vice-Reitor*



Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano Nascimento Silva | *Diretor*

Antonio Roberto Faustino da Costa | *Editor Assistente*

Cidoval Moraes de Sousa | *Editor Assistente*

Conselho Editorial

Presidente

Luciano Nascimento Silva

Conselho Científico

Alberto Soares Melo

Cidoval Moraes de Sousa

Hermes Magalhães Tavares

José Esteban Castro

José Etham de Lucena Barbosa

José Tavares de Sousa

Marcionila Fernandes

Olival Freire Jr

Roberto Mauro Cortez Motta



Editora filiada a ABEU

EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500
Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: eduepb@uepb.edu.br

MANUEL MARIA ANTUNES DE MELO

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
E CULTURA DO
ENCARCERAMENTO**

**Um recorte da violência institucional
no Sistema Prisional Brasileiro**



Campina Grande - PB

2018

Copyright © EDUEPB

A reprodução não autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

A EDUEPB segue o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, em vigor no Brasil, desde 2009.

Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano Nascimento Silva | **Diretor**

Antonio Roberto Faustino da Costa | **Editor Assistente**

Cidoval Moraes de Sousa | **Editor Assistente**

Design Gráfico e Diagramação

Erick Ferreira Cabral

Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes

Leonardo Ramos Araujo

Comercialização e Distribuição

Cristiano Pinto da Silva

Edvânia Barbosa Freire

Divulgação

Danielle Correia Gomes

Revisão Linguística

Antônio de Brito Freire

Elizete Amaral de Medeiros

Normalização Técnica

Jane Pompilo dos Santos

Depósito legal na Biblioteca Nacional, conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL - UEPB

M528a

Melo, Manoel Maria Antunes de.

Audiência de custódia e cultura do encarceramento um recorte da violência institucional no sistema prisional brasileiro [Livro eletrônico]./Manoel Maria Antunes de Melo. - Campina Grande: EDUEPB, 2018.

4900 Kb. - 304p.

Modo de acesso: Word Wide Web <http://www.uepb.edu.br/ebooks/>

ISBN - 978-85-7879-506-1

ISBN EBOOK - 978-85-7879-507-8

1. Direitos humanos. 2. Sistema prisional brasileiro. 3. Audiências de custódia. I. Título.

21. ed. **CDD 340**

EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bodocongó - Bairro Universitário
Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br>
e-mail: eduepb@uepb.edu.br

DEDICATÓRIA

Aos meus pais,
Severino Antunes e Margarida Melo,
exemplos de retidão e perseverança, me legaram as bases
morais e éticas que norteiam todas as minhas escolhas.

Aos meus filhos,
Marcos Otávio e Ana Beatriz,
pela renovação, a cada dia, da alegria
de viver; vocês são minha maior realização.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, energia cósmica universal; sem Ele, nada do que foi feito se fez.

Aos Professores Drs. Thiago Rodrigues Pereira, Denise Mercedes N.N. Lopes Salles e Alexandre Giovanelli, cujos ensinamentos foram fundamentais para a composição desta obra.

À Comissão Interamericana de Direitos Humanos, à Universidade Católica de Petrópolis e ao Tribunal de Justiça da Paraíba, por me concederem o tempo necessário e os instrumentos adequados sem os quais este trabalho não teria se tornado realidade.

À Editora da Universidade Estadual da Paraíba, EDUEPB, nas pessoas dos Professores Drs. Luciano Nascimento Silva e Antonio de Brito Freire, pelo valioso empenho de revisão e normalização deste livro.

Ao companheiro de todas as horas, Francisco Adjuto Neto, por compartilhar a utopia de um mundo melhor, no qual seja dada a cada um a oportunidade de realizar todas as suas potencialidades.

A todos os que, direta ou indiretamente, contribuíram para a concretização deste trabalho.

Muito obrigado!

No Brasil, se prende muito, mas se prende mal
(*Ricardo Lewandowski, Ministro do STF*)

Nosso sistema punitivo, forjado sob o signo das matrizes do patrimonialismo, da escravidão e da exclusão, consagrou um padrão organizacional e estrutural de estabelecimentos penais que são o retrato da violação de direitos das pessoas privadas de liberdade
(*Ministério da Justiça do Brasil*).

El juez es garante de los derechos de toda persona bajo custodia del Estado, por lo que le corresponde la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias y garantizar un trato conforme el principio de la presunción de inocencia
(*Corte IDH, Caso Bayarri vs. Argentina*).

Sumário

PREFÁCIO, 15

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS, 21

INTRODUÇÃO, 25

CAPÍTULO I - CULTURA DO ENCARCERAMENTO

O que se deve entender por “cultura do encarceramento”?, 31

Radiografia do Sistema Prisional Brasileiro, 46

Crescimento exponencial da população carcerária, 50

Evolução da taxa de encarceramento, 51

Quadro de graves violações dos direitos humanos
no Sistema Prisional Brasileiro, 53

Perfil socioeconômico da população carcerária no Brasil, 57

**Como a violência institucional se projeta na cultura
do encarceramento, 64**

CAPÍTULO II - JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS

Direitos Humanos como pretensões justiciáveis, 77

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, 89

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, 98

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 102

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, 107

A posição do Brasil no Direito Internacional dos Direitos Humanos, 116

Políticas Públicas de proteção e defesa dos Direitos Humanos na pauta do CNJ, 123

Mutirões carcerários, 126

Panorama das condições gerais de encarceramento no Brasil, 130

O diálogo do CNJ com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, 138

Projeto Audiência de Custódia, 141

CAPÍTULO III - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Natureza jurídica da audiência de custódia, 147

Audiência de custódia como direito fundamental do preso, 150

Instrumentos normativos da audiência de custódia, 155

A questão do “bloco de constitucionalidade”, 156

Audiência de Custódia no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, 160

Panorama da Audiência de Custódia no âmbito dos Estados-membros da OEA, 169

Resolução nº 213/15 do CNJ, 177

Projeto-de-lei nº 554/11 do Senado Federal, 177

Autoridade competente para presidir a audiência de custódia, 182

Objetivos da audiência de custódia, 192

Procedimento da audiência de custódia, 200

Realização da AC por videoconferência, 212

Prazo para realização da AC, 214

Implicações da não realização da AC, 223

CAPÍTULO IV - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM PAUTA

Implementação da AC na cidade do Rio De Janeiro, 229

**Observação participante na Central de Custódia
da cidade do Rio de Janeiro/RJ, 235**

**Análise de pesquisa da Defensoria Pública
do Estado do Rio de Janeiro, 242**

**Análise de pesquisa do Instituto Conectas
de Direitos Humanos, 252**

Construindo alternativas ao encarceramento, 258

CONSIDERAÇÕES FINAIS, 265

REFERÊNCIAS, 271

PREFÁCIO

Recebi, com enorme prazer e imensa honra, a missão de escrever o prefácio dessa importante obra, escrita pelo amigo, ex-aluno e ex-orientando do programa de pós graduação em direitos humanos da Universidade Católica de Petrópolis (UCP/RJ), o Professor Manuel Maria Antunes de Melo.

Após ser meu aluno em disciplina no PPGD da UCP que objetivava estudar a hermenêutica filosófica e a virada linguística aplicada na ciência do Direito, o Professor Manuel me presenteou com o seu pedido para orientá-lo.

O que mais me chamou atenção desde os nossos primeiros encontros para orientação foi a sua humildade e a vontade de realizar uma pesquisa que não apenas fosse requisito para obtenção de um título acadêmico, mas que pudesse contribuir efetivamente para a sociedade.

Muitas vezes sou um crítico da magistratura, pois enxergo nela um potencial de auxílio na necessária modificação social, especialmente na seara criminal. Diante de mim estava então um magistrado. Mas não era um magistrado daqueles que tanto critico em minhas aulas. Estava diante de um verdadeiro magistrado! Um magistrado que realmente nasceu para esse sacerdócio. O Professor Manuel é daqueles magistrados que gostam de conviver com as pessoas e que possuem a capacidade de não apenas ouvir suas dores, mas também de se impactar com tais dores

e pensar em como resolvê-las ou ao menos suavizá-las. Para isso, busca formar seu entendimento a partir da visão humanista e garantista que a CRFB/88 exige de todos os magistrados, de todos os juristas, de todos os indivíduos.

Assim, iniciamos o seu processo de pesquisa, onde tivemos o valioso auxílio da Profa. Dra. Denise Mercedes Salles como co-orientadora.

O tema escolhido para desenvolver a pesquisa me trouxe profunda alegria, pois vivemos em um momento de abusos e vilipêndios não apenas à CRFB/88, mas aos seus princípios garantidores de um devido processo legal e da própria dignidade da pessoa humana.

Assim, o Professor Manuel relatou que gostaria de pesquisar sobre as chamadas Audiências de Custódia e sua relação com os direitos humanos.

A relação com a área de concentração do PPGD da UCP era nítida, mas será que haveria uma relevância social em tal pesquisa? A pergunta poderia ser realizada em virtude da sociedade brasileira, no afã persecutório em razão dos séculos de impunidade pelos chamados crimes de colarinho branco, estar apoiando qualquer prática que leve a um maior número de prisões, independente dos abusos e ilegalidades praticadas.

Mas será que prendemos pouco no Brasil?

O Professor Manuel traz em sua pesquisa dados que comprovam justamente o oposto do que muitos acreditam e defendem. Conforme por ele relatado nessa pesquisa, o Brasil aumentou em 167,32% a população prisional nos últimos 14 anos, ultrapassando assim a barreira dos 700 mil presos.

Se o número de presos aumentou drasticamente, o resultado esperado só poderia ser um: a redução sensível da criminalidade.

Contudo, o efeito foi justamente o oposto!

Nunca os números de criminalidade nos grandes centros e no interior foram tão elevados. A sensação de medo e impotência permeia toda a sociedade brasileira, e mesmo aqueles cidadãos mais abastados economicamente sofrem com a crescente violência, se escondendo em carros blindados e condomínios que mais parecem prisões de luxo, tamanho são os muros, grades, seguranças particulares e modernos equipamentos de combate ao furto e ao roubo de bens materiais.

Os dados da população carcerária (o CNJ possui dados relativamente atuais) demonstram que com muita facilidade se consegue fazer um mapa da classe sócio-econômica, raça, escolaridade e idade da população carcerária no Brasil. Com tais dados, o discurso de combate à violência através da prisão se mostra falacioso, pois evidencia a exclusão e a marginalização perpetrada por um Estado excludente e violento.

O uso da prisão como forma de controle estatal de determinadas classes sociais foi denunciado, desde o século passado, por autores como Michel Foucault, Louis Althusser dentre outros. Tais autores, utilizados pelo Prof. Manuel em sua pesquisa, demonstraram não apenas a ineficiência de uma política contra a criminalidade centrada no encarceramento, mas também que o aumento no número de presos acaba por gerar maior criminalidade, gerando com isso maior insegurança. Diante disso, a sociedade perplexa diante de tal ineficiência, protesta por penas mais duras e duradouras, fomentando e alimentando esse ciclo dos horrores e da ineficácia.

A presente obra demonstra a necessidade de se realizar profunda reflexão sobre a ainda atual política do encarceramento, criticando com dados quantitativos e análises qualitativas, e mostrando que, sem uma política eficaz de combate à violência, estaremos marchando por um caminho perigoso e de difícil regresso.

Diante deste descabro em que se encontram os atuais modelos de segurança pública em território brasileiro, o Prof. Manuel nos brinda com uma análise segura e profunda sobre uma prática que, se não tem a força de resolver todos esses problemas, pode contribuir como alternativa a tais políticas ineficazes.

Sua proposta seria investir nas chamadas Audiências de Custódia. Tais audiências seriam assim uma proposta alternativa a essa política crescente de aprisionamento.

A audiência de custódia então teria a difícil missão de repensar, de forma crítica e visando superar a lógica-penal penitenciária, mediante a aplicação das medidas alternativas ao encarceramento. A ideia sempre vigente deveria ser a de destinar a prisão apenas para os delitos de real potencial ofensivo ou para aqueles que efetivamente representam um risco nesse momento para a sociedade.

Cumpre destacar que na presente obra o Prof. Manuel não está pedindo uma espécie de abolição do sistema carcerário, mas sim o seu aperfeiçoamento tão necessário. Não apenas as condições dos cárceres precisam sofrer profundas modificações, mas também o “público alvo” desse sistema, pois é voltado para a repressão dos crimes com menor capacidade organizacional, onde os indivíduos capturados são aqueles, em sua grande maioria, socialmente fragilizados e com menor potencial ofensivo.

Se as Audiências de Custódia não vão possuir a força de resolver todas as mazelas desse sistema penitenciário falido, pode, nas palavras do Prof. Manuel, contribuir e muito para uma “*qualificação da porta de entrada do sistema prisional*”. Assim, as audiências de custódias, conforme o Prof. Manuel demonstra nessa pesquisa, ao qualificar essa porta de entrada do sistema prisional, irá, por conseguinte, obstar o aprisionamento de um

considerável contingente de cidadãos, a partir do emprego massivo dos meios alternativos previstos no art. 319 do CPP, especialmente mediante o monitoramento eletrônico.

Em toda sua reflexão, o Prof. Manuel demonstra a necessidade imperiosa de se buscar coadunar qualquer política de segurança pública e carcerária com os direitos humanos, norte hermenêutico de todo jurista contemporâneo. A busca pela efetivação dos direitos humanos, em toda a sua plenitude, é missão obrigatória de todos, sempre buscando efetivá-la em todas as suas dimensões.

A falta de alteridade da sociedade em relação ao preso se mostra, principalmente, quando fecha seus olhos para as condições medievais da grande maioria dos presídios e aplaude discursos inflamados de políticos populistas e recheados de frases de efeito, ressurgindo aquela velha máxima do “bandido bom é bandido morto”.

Admitir tais discursos de ódio é admitir a falência e o fracasso da nossa sociedade.

Em momentos como esse, onde as trevas da ignorância parecem preponderar sobre a sociedade, obras como essa do Prof. Manuel são um refrigério para alma, pois buscam humanizar os indivíduos que se bestializaram em razão da violência urbana.

Refletir sobre os erros do passado, analisando as políticas fracassadas, e (re)pensando em novas propostas ou na efetivação de propostas já existentes como a audiência de custódia, é essencial na busca por uma saída para o momento atual brasileiro e pela concretude dos direitos humanos. Se a sociedade já lutou pela efetividade da liberdade e depois da igualdade, agora se faz necessário lutar pela fraternidade.

Tenho certeza da importância da presente obra e do sucesso que terá para todos aqueles que cultivam o amor pelo estudo

da ciência do direito, em especial dos direitos humanos, do direito constitucional, do direito penal e processual penal e da criminologia.

Por fim, quero encerrar esse breve prefácio externando novamente minha alegria e orgulho em ver essa obra tão bem produzida pelo Professor Manuel Maria, pois tive o prazer e a honra de vê-la nascer ainda como uma simples ideia, que aos poucos foi evoluindo, e agora a vejo como um trabalho maduro e robusto, fruto de um pesquisador sério e competente na ciência do direito e, acima de tudo, um verdadeiro humanista.

Niterói, fevereiro de 2018.

Thiago Rodrigues Pereira

Professor Adjunto

Universidade Católica de Petrópolis - UCP

Centro Universitário La Salle

do Rio de Janeiro – UNILASALLE-RJ

American College of Brazilian Studies - AMBRA

www.novoliceu.com

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AA	Audiência de Apresentação
AC	Audiência de Custódia
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIBR	Anistia Internacional Brasil
BNMP	Banco Nacional de Mandados de Prisão
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CC	Central de Custódia
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIPA	Centrais Integradas de Alternativas Penais
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPP	Código de Processo Penal
DADDH	Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem
DESC	Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIP	Direito Internacional Público

DMF	Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas
DPA	Direito de Pronta Apresentação
DP/RJ	Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
IDDD	Instituto de Defesa do Direito de Defesa
IHRC	<i>International Human Rights Clinic</i>
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
HRW	<i>Human Rights Watch</i>
MJ	Ministério da Justiça
PAC	Projeto Audiência de Custódia
PDL	Projeto de Decreto Legislativo
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PNAP	Política Nacional de Alternativas Penais
RAD	Rotina Administrativa
RFB	República Federativa do Brasil
RUPPA	Relatório sobre o Uso da Prisão Preventiva nas Américas
SCB	Sistema Carcerário Brasileiro
SF	Senado Federal
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SISTAC	Sistema de Audiência de Custódia
SJC	Sistema de Justiça Criminal

SPB	Sistema Prisional Brasileiro
SPN	Sistema Penitenciário Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

INTRODUÇÃO

A cultura do encarceramento aqui tratada é aquela sob a qual amplos segmentos da população vivem parte de suas vidas, formam suas visões de mundo, entrando em negociações e interações com outros indivíduos, num intenso processo de intersubjetividade dialética.

O estudo desta temática mostra-se urgente quando se considera que o modelo de encarceramento praticado no Brasil, forjado sob o signo das matrizes do patrimonialismo, da escravidão e da exclusão, consagrou um padrão organizacional e estrutural de estabelecimentos penais que são o retrato da violação de direitos das pessoas encarceradas, retroalimentando um ciclo de violências que se projeta para toda a sociedade.

Nesse cenário, em que é possível se pensar a prisão como um hospital infectado pelo vírus da criminalidade, a impor aos encarcerados um ambiente altamente permissivo e degradante, se introduz a audiência de custódia como um instrumento de discussão, reflexão, deliberação e superação da (velha) lógica penal-penitenciária que enxerga o fenômeno criminológico como uma categoria em si mesma, desconectada das variáveis antropológicas e sociológicas que a circundam e a perpassam. Sob este enfoque reducionista, o enfrentamento do crime deveria restringir-se ao aprisionamento do delinquente, sendo tanto ou mais efetivo quanto mais graves e duradouras forem as

penas aplicadas. Em suma: quanto mais prisão houvesse, menores seriam os índices de criminalidade, resultando, portanto, em mais segurança para os cidadãos.

A audiência de custódia surge, primeiramente, no art. 9.3 (1ª parte)¹, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966). Quase três anos mais tarde, ela vai se incorporar, definitivamente, ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), mediante previsão do art. 7.5² da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), portanto, no contexto das ditaduras que varreram o continente Sulamericano na última quadra do século XX, com o escopo de fazer frente a prisões arbitrárias, a desaparecimentos forçados e a execuções extrajudiciais de guerrilheiros e presos políticos.

No Brasil, a AC só veio a ser regulamentada pela Resolução nº 213/15, de 15 de dezembro de 2015, do CNJ. Até então, o juiz responsável pela supervisão do aprisionamento não tinha, praticamente, contato pessoal algum com a pessoa detida, cingindo-se à leitura dos autos da prisão em flagrante delito, conforme previsão do art. 306 do CPP. Portanto, a par de superar o distanciamento e, por vezes, a indiferença, que caracterizava a

1 “Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infracção penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado” (ONU, 1966a).

2 “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo” (OEA, 1969a).

sistemática até então vigente, a AC representou um divisor de águas no enfrentamento da escalada do encarceramento: dialogando, diretamente, com a pessoa detida e com os demais atores do Sistema de Justiça Criminal (SJC), o juiz passa, agora, a contar com elementos mais apropriados para decidir entre a prisão do custodiado e a aplicação de medidas alternativas ao encarceramento, alinhando-se, desta forma, com os *standards* do SIDH.

Este trabalho teve por *objetivo geral* pesquisar a cultura do encarceramento no Brasil e sua implicação com os direitos humanos dos presidiários, e, como *objetivo específico*, perquirir em que medida a implementação do Projeto Audiência de Custódia (PAC) tem contribuído para a superação da escalada do aprisionamento, não apenas no seu aspecto quantitativo, como também, qualitativo.

Nesse propósito, iniciamos por um enfoque *estruturalista* do encarceramento, sob duas perspectivas: uma, de ordem quantitativa, expressa nas cifras do Sistema Prisional Brasileiro (SPB) e, outra, de índole qualitativa, matizada no perfil socioeconômico da população carcerária, tendo como marco teórico a tese da “sujeição criminal”, desenvolvida a partir dos estudos de Michel Misse (2010), compreendendo-se a cultura do aprisionamento como um fenômeno que opera num ambiente de profundas desigualdades sociais e forte privação de recursos à resistência, criminalizando segmentos populacionais já amplamente marginalizados³.

3 E que, portanto, “[...] deverão ser segregados do convívio social, espaço reinante dos valores e filosofias da classe burguesa, calcados nos ideais da produção industrial e da acumulação de riquezas” (ISIDRO, 2017, p.53).

Em complemento a esta análise, empreendemos uma abordagem *histórica* da questão penitenciária, buscando compreender porque o aumento exponencial das taxas de encarceramento não trouxe consigo a tão esperada redução dos índices de criminalidade, promovendo, aqui, um diálogo com dois vetores interdependentes, a saber: prisão *versus* segurança pública, cujo embate dialético buscou refutar a crença de que, quanto mais duras e longas forem as penas, menores serão os índices de criminalidade. Convém pontuar que os estudos estatísticos sugerem que “a prisão converteu-se num instrumento de reprodução das condições materiais de produção do crime”, dentro e fora do ambiente prisional⁴, o que significa dizer: mais prisão gera mais criminalidade, que implica em mais insegurança; essa, por sua vez, leva a sociedade a exigir penas mais severas e duradoras, retroalimentando um círculo vicioso cuja superação impõe a abordagem multidisciplinar da questão penitenciária, isto é, desde uma perspectiva social, política e econômica, para além da esfera jurídico-penal.

O método de abordagem empregado foi o hipotético-dedutivo: a partir da análise do tema geral (cultura do encarceramento e sua implicação com os direitos humanos), procurou-se confirmar, ou refutar, a hipótese de que a audiência de custódia seria um instrumento eficaz para o adequado enfretamento da cultura do encarceramento.

4 Tomando-se como fonte de inspiração a tese marxista de reprodução das condições materiais de produção, a qual parece ajustar-se, perfeitamente, ao quadro paradoxal vivenciado no Sistema Penitenciário Nacional (SPN), com a total subversão das finalidades dissuasórias e ressocializantes das penas (ALTHUSSER, 2008).

Este livro está organizado em quatro capítulos, assim estruturados: O capítulo I foi dedicado ao estudo da cultura do encarceramento, problematizando-se esse fenômeno sob as perspectivas quantitativa e qualitativa. Abordou-se a utilização exacerbada da “política dos flagrantes” como padrão preventivo/investigativo por excelência, mensurando seus reflexos no crescimento exponencial da população carcerária.

No capítulo II aborda-se o subtema “Justiça e Direitos Humanos”, no qual se destaca a importância dos direitos humanos como postulados justiciáveis, seguindo a linha defendida por Novais (2010), para quem a possibilidade de accionabilidade judicial, por iniciativa e no interesse individual, constitui o próprio cerne da existência de direitos. Assim, a ideia de justiciabilidade cumpriria o relevante papel de tornar realidade, no mundo da vida, as garantias fundamentais que introduzem as constituições das modernas democracias.

Sucessivamente a essa análise, de feição mais teórica, empreendeu-se o estudo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Esta análise se fez relevante na medida em que a CADH passou a constituir verdadeiro código de direitos humanos, promovendo um constitucionalismo regional nas Américas, o qual serve de paradigma normativo a partir do qual os órgãos de monitoramento regional e doméstico irão funcionar.

O capítulo III trata, especificamente, da audiência de custódia, abordando suas principais características no direito brasileiro: sua natureza jurídica de direito fundamental do preso e os instrumentos normativos que levaram à sua implementação no Brasil, desde a sua previsão, no marco do art. 7.5 da CADH, até o Projeto-de-lei nº 554/2011, do Senado Federal, passando pela questão do “bloco de constitucionalidade” e pela Resolução nº 213/15, do CNJ.

No capítulo IV se estuda como a audiência de custódia está sendo vivenciada no Brasil, tendo-se como referência a cidade do Rio de Janeiro. Expõe-se, nesse capítulo, a análise de duas pesquisas: a primeira, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DP/RJ), referente ao primeiro ano de funcionamento da Central de Custódia; a segunda, do Instituto Conectas de Direitos Humanos, na qual se procurou medir a eficácia da AC no diagnóstico, na prevenção e combate à prática de torturas e maus-tratos nas prisões em flagrante, o que se deu a partir do acompanhamento de casos, na Central de Custódia do Fórum da Barra Funda, São Paulo/SP.

Fechando este IV e último capítulo, se destaca aquilo que os dados estatísticos sugerem: o encarceramento seguirá em sua espiral crescente, mesmo que as medidas alternativas à prisão sejam praticadas em toda a sua plenitude. Logo, a inflexão desse movimento só será alcançada se a implementação do PAC for acompanhada de alterações significativas nas estruturas sociais, isto porque a “questão penitenciária” não oferece uma solução em si mesma, já que não se trata de um problema “em si”, mas parte integrante de outro maior, a saber, a questão criminal, com referência ao qual não desfruta de qualquer autonomia, contexto este que impõe uma abordagem ampla do problema dado, para além do campo meramente jurídico-penal.

O presente livro reúne dados e informações coletadas em pesquisas bibliográficas, verificação documental, observação participante na Central de Custódia da cidade do Rio de Janeiro/RJ, além de estágio profissional (*OAS Internship Program*) na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na cidade de Washington D.C. (USA), no período de 23 de janeiro a 05 de maio de 2017.

CAPÍTULO I

CULTURA DO ENCARCERAMENTO

O que se deve entender por “cultura do encarceramento”?

Hoje, mais que ontem, muito se fala em cultura do encarceramento⁵. Porém, do que estamos falando quando nos referimos a uma cultura de aprisionamento? Seria o mesmo que uma política estatal voltada para o encarceramento em massa de um segmento populacional específico ou haveria um outro sentido possível para essa locução tão em voga nos estudos de segurança pública e justiça criminal?

Sem embargo de considerar o crescimento das cifras do Sistema Carcerário Nacional (SCN) como assustadoras, o Ministério da Justiça (MJ) não reconhece a existência, no país, de uma política voltada para o aprisionamento em massa (Brasil, 2015a). Ressalta, entretanto, como fato, a prática das instituições do Sistema de Justiça Criminal (SJC) de transformar o encarceramento em um aparato repressivo predominantemente cautelares, na medida em que:

[...] o Poder Judiciário tem considerado mais eficaz e menos oneroso evitar um processo judicial amparado no princípio do amplo contraditório e tem sistemática

5 O MJ já fala em hiperencarceramento (BRASIL, 2015b).

e automaticamente chancelado a atividade policial, convertendo massivamente em prisão processual as prisões em flagrante. Por conta desta realidade – amplamente comprovada pelos números da presente pesquisa –, a funcionalidade usual do sistema penal tem sido a violação metódica do direito constitucional a um processo fundado na presunção de inocência (BRASIL, 2015a, p.25).

Partindo da premissa de que, no Brasil, “se prende muito, mas se prende mal”, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Ricardo Lewandowski, afirma existir, no país, o que se pode denominar de cultura do encarceramento, cujos deletérios efeitos poderiam ser minorados a partir da implementação da audiência de custódia:

[...] Estamos dando um grande passo para combater a cultura do encarceramento... o Brasil se tornou o quarto país que mais prende no mundo. No entanto, o alto número de presos não representa uma queda dos índices de criminalidade. Temos cerca de 600 mil encarcerados no país, sendo aproximadamente 40% provisórios, ou seja, sem culpa formada. O Brasil prende muito, mas prende mal. A audiência de custódia contribui para pacificação social, na medida em que vamos reservar a prisão somente para aqueles efetivamente perigosos à sociedade (TJ/RJ, 2015a, p.1).

Sob essa mesma ótica, Carlo Velho Masi entende que os dados apresentados sobre o Sistema Penitenciário Nacional são representativos de uma cultura de encarceramento, prática essa que estaria, de longa data, impregnada na cultura judicial criminal brasileira. Nesse contexto, a ideia de que a prisão seria a melhor alternativa, senão a única, para combater crimes de natureza grave – e evitar sua reiteração –, nunca teria deixado de permear a atuação dos juízes criminais no país (MASI, 2015), isso a despeito de não haver:

[...] pistas de que o encarceramento desse enorme contingente de pessoas, cuja análise do perfil aponta para uma maioria de jovens (55,07% da população privada de liberdade tem até 29 anos), para uma sobre-representação de negros (61,67% da população presa), e para uma população com precário acesso à educação (apenas 9,5% concluíram o ensino médio, enquanto a média nacional gira em torno de 32%) esteja produzindo qualquer resultado positivo na redução da criminalidade ou na construção de um tecido social coeso e adequado (BRASIL, 2016d, p.6-7).

Em face dessa realidade, Masi afirma que, especialmente nos casos de prisão em flagrante delito, a concepção de que a situação de flagrância bastaria por si só para manter-se o autuado encarcerado, apesar de legalmente afastada com a reforma processual penal (Lei nº12.403/2011), permaneceria mais viva do que nunca no cenário da Justiça Criminal brasileira (MASI, 2015).

De fato, é espantoso constatar que tais conclusões, para aquém e além de qualquer conotação especulativa, tem consistente base empírica nas pesquisas realizadas no âmbito do Ministério da Justiça, segundo as quais:

[...] o excesso de prisão no sistema penal brasileiro se inicia pelo excesso de prisões em flagrante e se completa pela alta taxa de conversão dos flagrantes em medidas cautelares de prisão [...]. Esse quadro é possível por força de um *padrão de grave irracionalidade interpretativa que domina a leitura do sistema penal*, tal como promovida pelos seus principais atores, ênfase especial conferida aos magistrados criminais, mas não somente eles (BRASIL, 2015a, p.43, grifo nosso).

As pesquisas demonstram, portanto, que o modelo de segurança pública que se pratica no Brasil, centrado quase exclusivamente no paradigma da “política dos flagrantes”, tem contribuído, em grande escala, para elevar as taxas de encarceramento a patamares insustentáveis, na medida em que:

Estabelecendo-se como forma quase exclusiva de repressão a delitos, as prisões em flagrante aparecem como garantia para o funcionamento do próprio sistema criminal. A manutenção da prisão em flagrante e a sua protelação temporal figuram nesses dados como instrumentos de legitimação do sistema de justiça.

Sem as prisões em flagrante, praticamente não haveria processos criminais, pois na Bahia o número de réus nessa situação é de 89,6%, e em Santa Catarina, de 77,5% (Gráficos 9A e 9B) (BRASIL, 2015a, p.43).

Além do mais, a prática judicial de se proceder à conversão, praticamente automática, dos flagrantes em prisões preventivas cautelares, fruto de grave irracionalidade interpretativa que ainda permeia nosso SJC, coloca-se em descompasso com os imperativos da proporcionalidade, da necessidade e da utilidade, reclamados para a decretação da medida extrema de privação da liberdade individual, explicitados na tabela abaixo:

Tabela 1 - Princípios norteadores da decretação da prisão preventiva

Proporcionalidade	A privação preventiva da liberdade, como medida cautelar e não punitiva, deverá ademais obedecer aos princípios de legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, na medida estritamente necessária numa sociedade democrática, que somente poderá proceder de acordo com os limites rigorosamente necessários para assegurar que não impeça o andamento eficaz das investigações nem se evite a ação da justiça, sempre que a autoridade competente fundamente e ateste a existência, no caso concreto, dos referidos requisitos (CIDH, 2013b, p.7).
--------------------------	---

Necessidade	A natureza excepcional da aplicação da prisão preventiva, de acordo com critérios de necessidade e proporcionalidade, é um elemento que necessariamente deve estar presente em toda política criminal que leve em consideração os parâmetros do Sistema Interamericano [...] (CIDH, 2013b, p.7).
--------------------	--

Utilidade	O que implica dizer que a prisão preventiva deve ser aplicada como a <i>ultima ratio</i> , porquanto: [...] O (con)texto da prisão, no Brasil, é tão preocupante que sequer se registrou uma mudança efetiva na prática judicial após o advento da Lei 12.403/2011, (dita) responsável por colocar, no plano legislativo, a prisão como a <i>ultima ratio</i> das medidas cautelares (LOPES JR.; CAIO, 2014, p.11).
------------------	---

Fonte: CIDH, 2013b.

Corroborando com essa análise, uma outra pesquisa, sobre a implementação das audiências de custódia no Brasil, também realizada a pedido do Ministério da Justiça, constatou que a política de segurança pública do Estado está centrada, principalmente, no modelo da prisão em flagrante como padrão preventivo e investigativo de atuação policial, uma vez que:

Reconhecidamente deficitárias em relação a um padrão investigativo e preventivo de atuação, em regra as políticas de segurança pública estão fortemente fundadas na “política dos flagrantes”, em especial para os crimes patrimoniais e aqueles de perigo abstrato e sem

violência sobre a dignidade física das pessoas (BRASIL, 2016a, p.33, grifo do autor).

Diante disso, entende-se a cultura do encarceramento como a resultante de um modelo de política criminal (legislativa, executiva e judiciária) que se caracteriza por centrar o combate à criminalidade na perspectiva da prisão em flagrante delito, que atua no contexto de um sistema penal voltado para a repressão dos crimes com menor capacidade organizacional e se dirige a indivíduos socialmente fragilizados e, por isso mesmo, facilmente capturáveis, em razão de características pessoais e sociais que configuram um sólido estereótipo compartilhado pelas agências repressivas, corolário de um padrão de atuação policial fortemente segregacionista que:

[...] faz privilegiar o pobre como alvo de sua investigação e castigo, mas também não investe na investigação e na eficiência na resolução dos crimes que mais afetam a população pobre, arrasta-nos para o poço cada vez mais fundo da violência societária e institucional irremediavelmente atreladas. Só depois de desfeito este nó pode-se pensar numa polícia comunitária que sirva a uma população local e preste contas de seus atos a ela (ZALUAR, 2005, p.19-20).

Para Michel Misse, este estereótipo seria uma decorrência direta do fenômeno sócio-político que ele denomina de

“sujeição criminal”, o qual daria origem a: “[...] um sujeito que “carrega” o crime em sua própria alma; não é alguém que comete crimes, mas que sempre cometerá crimes, um bandido, um sujeito perigoso, um sujeito irreparável [...] No limite da sujeição criminal, o sujeito criminoso é aquele que pode ser morto” (MISSE, 2010, p.21).

Sob essa perspectiva, o fenômeno do encarceramento não se caracterizaria como uma política de Estado voltada, deliberada e conscientemente, para o aprisionamento em massa de um segmento populacional portador de determinado perfil socioeconômico, mas como resultado de uma prática que aposta todas as suas fichas na prisão em flagrante como o principal, quando não o único, padrão investigativo e preventivo de atuação policial, isto apesar da introdução, a partir da década de 1990, de um novo padrão de investigação criminal:

[...] Mas, contrariando as expectativas, a investigação criminal não se tornou mais técnica, baseada em provas periciais e procedimentos operacionais: a prisão em flagrante passou a desempenhar papel central na instrução criminal, substituindo a antiga ênfase na busca de testemunhas, produção de depoimentos e confissões (COSTA; OLIVEIRA JR., 2016).

A esse deficitário padrão investigativo/preventivo, cujas origens remontam à época do Brasil colonial, soma-se o crescente aumento do número de tipos criminais e a agravação das respectivas penas, especialmente no que diz respeito aos delitos de

tráfico de substâncias ilícitas e de associação para o tráfico, os quais, sozinhos, respondem por mais de 26% (homens) e 62% (mulheres) dos presos com sentença definitiva, conforme dados do INFOPEN/2017:

[...] É importante apontar o grande número de pessoas presas por crimes não violentos, a começar pela expressiva participação de crimes de tráfico de drogas - categoria apontada como muito provavelmente a principal responsável pelo aumento exponencial das taxas de encarceramento no país e que compõe o maior número de pessoas presas (BRASIL, 2016d, p.33).

De fato, segundo as pesquisas do Ministério da Justiça, a espiral crescente da população prisional, levando ao inexorável esgotamento do sistema carcerário, deve-se, fundamentalmente, a dois fatores: ao excesso de prisões provisórias⁶ e ao recrudescimento das políticas antidrogas, na medida em que:

Essa posição no topo da lista dos maiores países encarceradores é fruto do elevado crescimento da população prisional nas

⁶ Segundo dados do mais recente levantamento do MN (INFOPEN/2017), a população carcerária do Brasil é de 726.712 presos, sendo composta de: i) 60% por condenação definitiva, o que equivale a 436.027 presos, e ii) 40% por prisões provisórias, o que corresponde a 290.684 presidiários (BRASIL, 2017).

últimas décadas, em especial dos presos provisórios e das prisões relacionadas ao tráfico de drogas, o que vem causando o crescimento também do encarceramento de mulheres, um fenômeno recente que será objeto de análise (BRASIL, 2016d, p.15).

A despeito do quadro agudo que perpassa todas as capacidades operacionais do sistema prisional, o Ministério da Justiça reconhece que considerável parte dos atuais presos provisórios não pode ou não deve ser solta, ponderando, contudo, que a análise dos dados indica, fortemente, que a mudança de política, no tocante às prisões provisórias e às prisões por tráfico de drogas, pode se constituir em estratégia para diminuir o ritmo acelerado do crescimento do número de pessoas privadas de liberdade no Brasil.

Outra medida, de natureza prática, alternativa à “política dos flagrantes” – sem esquecer da necessidade óbvia de se incorporarem, no cotidiano policial, métodos de investigação mais avançados e sofisticados – consiste na priorização do cumprimento dos milhares mandados de prisão em aberto, em relação aos quais, a despeito da existência de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, os réus seguem transitando livremente pelas ruas do país, sem maior preocupação dos órgãos de segurança pública, condicionados que estão pela política das prisões em flagrante delito.

De fato, se temos cerca de 610.184 mandados de prisão aguardando as respectivas capturas (CNJ, 2017b), não faz muito sentido ocupar todo o aparato policial com novos casos de flagrante, combatendo o crime atacando seus efeitos, e não suas

causas e, isso, de forma a passar para a sociedade uma ideia de que as instituições de segurança, apesar de tudo, ainda são eficazes no combate ao crime⁷, embora seu principal efeito seja o de agravar ainda mais o insustentável quadro da superlotação carcerária, no qual:

[...] O contraste entre o número de presos e o número de vagas do sistema penitenciário – com déficit de 231.062 vagas⁸ –, evidencia a tragédia diária de um grande processo degenerativo nas condições de saúde e de sobrevivência da raça humana presa no interior dos estabelecimentos prisionais, seletiva e preponderantemente constituída de negros e de farrapos humanos integrantes dos extratos mais miseráveis da população brasileira: uma complexa e condenável realidade, proporcionada pela política atuarial do sistema de justiça criminal do estado capitalista brasileiro, herdada do processo hegemônico global de hipercarceramento do estado neoliberal norteamericano, desencadeado no início dos anos 70 do século passado [...]
(SANTOS, 2016, p.128-129).

7 Neste cenário, “[...] A manutenção da prisão em flagrante e a sua protelação temporal figuram nesses dados como instrumentos de legitimação do sistema de justiça” (BRASIL, 2015a, p.43).

8 Quantitativo esse que já evoluiu para 358.663, segundo o último levantamento do INFOPEN/2017 (BRASIL, 2017).

Nesse contexto, pode-se compreender como o modelo de encarceramento praticado no Brasil, trazendo em seu germen todos os vícios e defeitos do processo investigativo/preventivo, retroalimenta um ciclo de violências que se projeta para toda a sociedade, reforçado por uma atmosfera degradante em estabelecimentos prisionais que, pouco ou minimamente, estimulam qualquer proposta de transformação daqueles que, um dia, deverão de retornar ao convívio social, quando o tratamento digno e respeitoso aos direitos mais elementares dos presidiários constitui indício do grau de civilização de uma sociedade.

Desta forma, cabe ressaltar que o aumento do uso da prisão preventiva e das penas privativas de liberdade não se revelam como a via mais adequada para o cumprimento dos objetivos de segurança cidadã, notadamente quando não há dados empíricos demonstrando que o aumento do uso da prisão preventiva contribui para diminuir os índices de delinquência ou de violência (CIDH, 2013b). Por essa razão mesma, a CIDH reitera que as políticas públicas sobre segurança cidadã devem contemplar, de maneira prioritária⁹, ações de prevenção da violência e do delito em três dimensões, a saber:

- (1) prevenção primária: programas de saúde pública, educação, emprego, formação para o respeito aos direitos humanos e construção de uma cidadania democrática;
- (2) prevenção secundária: medidas destinadas a pessoas ou grupos em

9 Portanto, diametralmente oposto ao que ocorre no Brasil, onde se registra verdadeira inversão de prioridades, conforme os dados coligidos pelo MJ no INFOPEN-2017.

situação de maior vulnerabilidade frente à violência e ao delito; e (3) prevenção terciária: ações individualizadas e programas dirigidos a pessoas já envolvidas em condutas delitivas (CIDH, 2013b, p.6).

A despeito desse preocupante quadro de encarceramento, as pesquisas levadas a efeito para este estudo demonstram que o Ministério da Justiça tem fomentado uma série de estratégias, medidas, programas e projetos institucionais¹⁰ visando reverter a espiral crescente do aprisionamento em massa no país, elegendo-a como um dos eixos centrais da Política Nacional de Alternativas Penais (PNAP), disciplinada pela Portaria n. 495/16-MJ, que tem, dentre outros, o propósito de promover o: “II - enfrentamento à cultura do encarceramento e desenvolvimento de ações de sensibilização da sociedade e do sistema de justiça criminal sobre a agenda de alternativas penais e o custo social do aprisionamento em massa” (BRASIL, 2016a).

Essa postura do MJ, louvável sob todos os aspectos, parte da constatação incontestável de que a magnitude dos problemas que decorrem do encarceramento prisional, no país, perpassa as competências e potencialidades do próprio Poder Executivo federal, reclamando a atuação conjunta dos três poderes, nos três níveis de governo, além de se relacionar, diretamente, com o que a sociedade espera do Estado, como ator da pacificação social,

10 Podendo-se citar: o INFOPEN/2017; o Termo de Cooperação com o CNJ para implementação do Projeto Audiência de Custódia; a Pesquisa sobre Implementação das Audiências de Custódia no Brasil; o Levantamento sobre Excesso de Prisão Provisória no Brasil; a Política Nacional de Alternativas Penais (PNAP), etc.

o que implica a rejeição de soluções singelas, ditadas pelo senso comum, de tal forma que:

[...] O equacionamento de seus problemas exige, necessariamente, o envolvimento dos três Poderes da República, em todos os níveis da Federação, além de se relacionar diretamente com o que a sociedade espera do Estado como ator de pacificação social. Diante dessa complexidade, parece acertado descartar qualquer solução que se apresente como uma panaceia, seja no âmbito legislativo, administrativo ou judicial. No entanto, isso não significa que nada possa ser feito. Do contrário, a magnitude do problema exige que os operadores jurídicos, os gestores públicos e os legisladores intensifiquem seus esforços na busca conjunta de soluções e estratégias inteligentes, e não reducionistas, aptas a nos conduzir à construção de horizontes mais alentadores (BRASIL, 2015b, p.6).

Um dado preocupante, que ecoa das pesquisas realizadas no âmbito do Ministério da Justiça, diz respeito ao viés claramente excludente e discriminatório da cultura do encarceramento, que se dirige, primordialmente, contra aquela parcela mais fragilizada do espectro social, fato esse, igualmente, denunciado no Relatório sobre o Uso da Prisão Preventiva nas Américas:

10. A Comissão observou também que a aplicação desta medida afeta de maneira ampla e desproporcional a pessoas pertencentes a grupos economicamente mais vulneráveis, que, em geral, encontram obstáculos no acesso a outras medidas cautelares, como a fiança, nem podem aportar gastos que implicam a representação de um advogado particular, contando apenas com a defensoria pública e suas limitações (CIDH, 2013b, p.4).

Esse componente, fortemente marginalizador, se revela, com inquietante nitidez, no perfil da população carcerária, que se compõe, fundamentalmente, de indivíduos jovens, negros, pretos/pardos, pobres e de baixa escolaridade, geralmente provenientes das periferias dos grandes centros urbanos, exatamente por se tratar do estamento social detentor de menor capacidade organizacional e, por conseguinte, mais fragilizado, compondo um cenário assim definido por Misse:

Na sujeição criminal encontramos esses mesmos processos, mas potencializados por um ambiente de profunda desigualdade social, forte privação relativa de recursos de resistência (ou ocultação social) à estigmatização e pela dominação (mais que apenas pelo predomínio) da identidade degradada sobre todos os papéis sociais do indivíduo (MISSE, 2010, p.23).

Neste contexto, a cultura do encarceramento deve ser enxergada e compreendida sob duas perspectivas. A primeira, de natureza quantitativa, expressa nos números do Sistema Prisional Brasileiro, situação que reclama seu estudo de forma comparativa com os demais sistemas mundiais, a análise das políticas penitenciárias nacionais e o gerenciamento da evolução da população carcerária, em contraste com o respectivo crescimento demográfico. Convém comentar que, em algum momento, esse avanço deverá alcançar um ponto de inflexão, seja pela contenção da política do encarceramento, seja pela exaustão total e absoluta do próprio sistema. A segunda, de índole qualitativa, revela, talvez, a face mais perversa do fenômeno prisional, na medida em que, num ambiente de profundas desigualdades sociais e forte concentração de renda, ele se retroalimenta de um processo de sujeição penal altamente discriminatório, ensejando a criminalização de segmentos sociais já marginalizados de forma ampla.

Radiografia do Sistema Prisional Brasileiro

Para o melhor entendimento e a exata dimensão dos drásticos efeitos da cultura do encarceramento nas cifras do SPB, cujos diagnósticos são indicativos categóricos de que o Brasil vivencia uma tendência de aumento das taxas de encarceramento em níveis preocupantes, fez-se uma incursão sobre o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN/2015-2016-2017), divulgado pelo Ministério da Justiça, secundado por outras fontes de pesquisas, tanto de organismos governamentais, quanto não governamentais, que se dedicam ao estudo da matéria.

De início, posiciona-se o Brasil no cenário internacional para que, dessa forma, se tenha uma visão do problema

prisional de fora para dentro, em cujo contexto o país, tendo ultrapassado, pela primeira vez na história, a barreira dos 700 mil presidiários, ostenta a quarta potência mundial de encarceramento, em números absolutos, ficando atrás apenas da China, dos Estados Unidos e da Rússia. Ocorre que, enquanto esses países, nos últimos anos, vivenciam uma tendência de diminuição de sua população carcerária, o Brasil segue uma trajetória diametralmente oposta, incrementando sua população prisional na ordem de, aproximadamente, 7% ao ano, cujos dados revelam que:

Entre 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento aumentou 119%. Em 2000, havia 137 presos para cada 100 mil habitantes. Em 2014, essa taxa chegou a 299,7 pessoas. Caso mantenha-se esse ritmo de encarceramento, em 2022, a população prisional do Brasil ultrapassará a marca de um milhão de indivíduos. Em 2075, uma em cada dez pessoas estará em situação de privação de liberdade (BRASIL, 2015b, p.16).

No quadro a seguir, reúnem-se os 10 países com a maior população prisional do planeta:

Quadro 1 – Países com maior população prisional do mundo¹¹

Posição	País	População Prisional	Ano de Referência
1	Estados Unidos da América	2.217.000	2013
2	China	1.657.812	2014
3	Rússia	644.237	2015
4	Brasil	622.202	2014
5	Índia	418.536	2014
6	Tailândia	314.858	2015
7	México	255.138	2015
8	Irã	225.624	2014
9	Turquia	176.268	2015
10	Indonésia	173.713	2015

Fonte: Elaboração própria, com dados do ICPR, último dado disponível para cada país.

Convém pontuar que o *ranking* das maiores populações carcerárias do mundo, em termos absolutos, não é, entretanto, o único e nem o melhor parâmetro para efeito comparativo da situação do Brasil, em relação aos demais países, sendo fundamental, para esse mister, a análise entre as respectivas políticas carcerárias¹². Nesse aspecto, um fator importante para demonstrar a real dimensão da política penitenciária é a taxa de

11 Este levantamento consta do INFOPEN/2016. Já no INFOPEN/2017 a população prisional brasileira saltou dos 622.237 para os atuais 726.712 (BRASIL, 2017).

12 Neste quesito, ganha especial destaque o caso da Índia que, com uma população de 1,2 bilhões de habitantes (seis vezes maior que a população do Brasil), possui apenas 400 mil presidiários (BRASIL, 2016d, p.14).

encarceramento, em relação a qual o Brasil ocupa a 31ª posição mundial em números absolutos. Entretanto, levando-se em conta, apenas, os países com mais de 10 milhões de habitantes, o Brasil figura entre os seis países com a maior taxa de encarceramento, com 306¹³ presos em cada grupo de 100 mil/hab., conforme esquema demonstrativo a seguir:

Quadro 2 - Informações prisionais dos países com mais de 10 milhões de habitantes

Posição absoluta	Posição entre países com mais de 10 milhões de habitantes	País	Taxa de pessoas presas por 100 mil habitantes	Ano de referência
2	1	Estados Unidos da América	698	2013
6	2	Cuba	510	2012
9	3	Tailândia	467	2015
11	4	Rússia	446	2015
12	5	Ruanda	434	2015
31	6	Brasil	306	2014
34	7	África do Sul	292	2015
37	8	Irã	287	2014
41	9	Taiwan	272	2015
49	10	Chile	245	2015

Fonte: Elaboração própria, com dados do ICPR.

13 Destaque-se que a taxa de aprisionamento, no Brasil, já saltou de 306 para os atuais 352,60 presos para cada grupo de 100 mil/hab. (BRASIL, 2017).

Crescimento exponencial da população carcerária

De acordo com as pesquisas do Ministério da Justiça, já amplamente citadas ao longo desta pesquisa, no período de 14 (quatorze) anos, a população prisional cresceu 167,32%, com uma média de 7% ao ano, valor esse dez vezes maior que o crescimento vegetativo da população brasileira, a qual registrou um aumento de apenas 16% no mesmo período, em uma média de 1,1% ao ano, fenômeno este que revela a espiral crescente da política do encarceramento.

Já em junho de 2016, a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90, conforme demonstrado no gráfico a seguir.

Gráfico 1 – Evolução da população prisional no Brasil entre 1990 e 2016



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

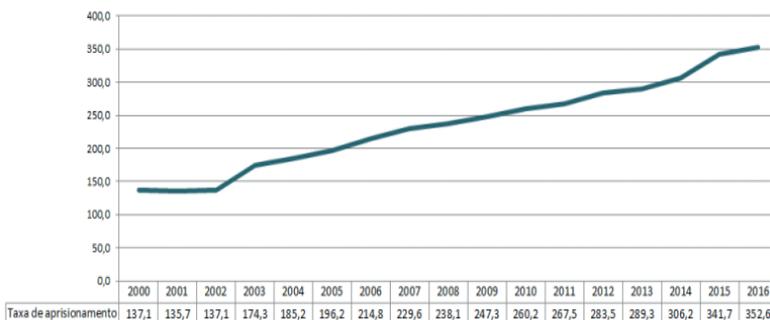
Segundo o MJ, esse aumento reflete, tanto ou mais, a política criminal hegemônica dos agentes públicos que a mudança nas tendências de ocorrências criminais no país (BRASIL, 2016d).

Evolução da taxa de encarceramento¹⁴

Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. No ano 2000, existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes; em junho de 2016, esta proporção saltou para as atuais 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes.

As pesquisas revelam, assim, que a taxa de encarceramento mundial é de 144 presos para cada grupo de 100 mil/hab., enquanto, no Brasil, esse número supera os 352 presos para cada grupo de 100 mil/hab., taxa essa que segue uma tendência igualmente crescente, conforme se representa no gráfico que se segue:

Gráfico 2 - Evolução da taxa de encarceramento no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro de cada ano; DATASUS.

14 A taxa de encarceramento é calculada em duas etapas: na 1ª etapa, divide-se a população do país por 100.000; na 2ª etapa: divide-se o resultado obtido na 1ª etapa pelo número total de presos existentes no país, obtendo-se o resultado final.

Como resultado de todo esse incremento, a população carcerária do Brasil, segundo o último levantamento (INFOPEN/2017), é de 726.712, com uma taxa de ocupação igual a 197,4%¹⁵, da qual 40% referem-se a presos provisórios, ao mesmo tempo em que se registra um *déficit* de 358.663 vagas no sistema carcerário, conforme quadro geral a seguir:

Quadro 3 – Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016

Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
Vagas	368.049
Déficit de vagas	358.663
Taxa de ocupação	197,4%
Taxa de aprisionamento	352,6

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Para agravar esse cenário, levantamento feito pelo CNJ aponta que, se cumpridos fossem todos os mandados de prisão

15 A taxa de ocupação se refere ao número total de presos divididos pela quantidade de vagas efetivamente existentes no sistema prisional, servindo como um indicador do *déficit* de vagas. Neste quesito, o Brasil ocupa a 36ª posição mundial, com o equivalente a 1,974 preso por cada vaga disponível (BRASIL, 2016d, p.17).

em aberto, a população carcerária brasileira saltaria para mais de 1 milhão de pessoas, quando o sistema prisional dispõe de apenas 368.049 vagas, ou seja, pouco mais de 1/3 (um terço) do quantitativo mínimo necessário, *déficit* que estaria na origem de todos os problemas do sistema prisional.

Quadro de graves violações dos direitos humanos no Sistema Prisional Brasileiro

Comprovando o quadro de patente esgarçamento do Sistema Prisional Brasileiro (SPB), inspeções realizadas pelo CNJ, em praticamente todos os estabelecimentos prisionais do país, registraram um quadro de superlotação carcerária; insalubridade; insegurança; precariedade das instalações; improvisação e ameaça à vida dos presos; regalias à margem da lei; prisões comandadas por grupos/facções de presidiários com a cumplicidade e/ou a negligência de agentes do Estado; condições sub-humanas em instalações comparáveis a verdadeiras masmorras medievais (CNJ, 2012), cenário esse reconhecido pelo próprio Ministério da Justiça, na apresentação do INFOPEN/2016, sob confissão de que:

A questão penitenciária constitui um dos desafios (mais) complexos para os gestores públicos e o sistema de justiça brasileiros. Nosso sistema punitivo, forjado sob o signo das matrizes do patrimonialismo, da escravidão e da exclusão, consagrou um padrão organizacional e estrutural de estabelecimentos penais que são o retrato da violação de direitos das pessoas

privadas de liberdade. Importante reconhecer, pois, que as recorrentes críticas direcionadas ao nosso sistema penitenciário – tão antigas quanto a primeira cadeia brasileira – em boa parte procedem e este reconhecimento deve ser usado como força motriz para (o) realinhamento das diretrizes que tradicionalmente, e sem êxito, vêm inspirando a política penitenciária (BRASIL, 2016d, p.6).

Esse quadro resulta do histórico descaso das autoridades constituídas em relação aos direitos humanos dos presidiários, o que se denota, principalmente, pelo contingenciamento de significativos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), que deveriam ser utilizados na melhoria das condições carcerárias como um todo. Esse fato levou o STF a reconhecer, de forma inédita, em nosso país, o Estado de Coisas Inconstitucional(ESI), constatando-se que o problema já não é a falta de recursos, mas a desídia dos agentes estatais em geri-los, adequada e eficientemente, conforme restou assentado no julgamento da medida cautelar na ADPF n° 347/DF, no qual se concluiu:

[..] haver saldo de R\$ 2,2 bilhões ante o contingenciamento orçamentário pela União. Menciona pesquisa na qual identificado o uso, em 2013, de menos de 20% dos recursos do referido Fundo. Afirma o excesso de rigidez e de burocracia da União para liberação de recursos aos demais entes federativos. Alega

que, evidenciado o “estado de coisas inconstitucional”, o contingenciamento de recursos do FUNPEN revela-se afrontoso à dignidade humana de centenas de milhares de pessoas (STF, 2015a, p.18).

Essa situação de extremo descaso do Estado brasileiro, em relação às condições de ambiência carcerária, está em total desacordo com as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, conhecidas como “Regras de Mandela”, especialmente a de nº 13, que assim determina:

Regla 13. Los locales de alojamiento de los reclusos, y especialmente los dormitorios, deberán cumplir todas las normas de higiene, particularmente en lo que respecta a las condiciones climáticas y, en concreto, al volumen de aire, la superficie mínima, la iluminación, la calefacción y la ventilación (ONU, 2015, p.11).

Trata-se, portanto, de um contexto extremamente grave, no qual a subsistência do próprio sistema tem por pressuposto fundamental o descumprimento da lei, é dizer, a inércia do Estado em executar os mandados de prisão em aberto, situação que, de outro modo, levaria, inexoravelmente, ao colapso total e absoluto do sistema, numa conjuntura que retrata muito bem o equilíbrio de antagonismos como marca indelével da cultura brasileira, na intrigante análise de Freyre (2003).

Em efeito, estando a situação calamitosa dos estabelecimentos prisionais do país em discussão, no âmbito da citada ADPF

n° 347-DE, a questão da superlotação carcerária ganhou destaque na análise do relator, Ministro Marco Aurélio Mello, que assim pontuou:

Com o *déficit* prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas¹⁶, salta aos olhos o problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males. No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, formalizado em 2009, concluiu-se que “a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário”. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário (STF, 2015a, p.18).

Defronta-se, assim, com a “ponta do iceberg” resultante de um quadro de histórica violação dos direitos humanos dos presidiários, relegados que estão à própria sorte, mormente porque, nas penitenciárias, estão as pessoas alijadas do processo de consumo, socialmente mais vulneráveis e, portanto, “marginais que podem até ser eliminados” (MISSE, 2010, p.21). Essa ótica perversa retroalimenta um círculo de violências cuja superação pressupõe a abordagem multidisciplinar da questão penitenciária,

16 Quantitativo esse que já evoluiu para a casa dos 358.663, segundo o INFOPEN/2017 (BRASIL, 2017).

isto é, desde uma perspectiva social, política e econômica, para além de jurídico-penal, uma vez que ela não teria uma:

[...] solução “em si”, porque não se trata de um problema “em si”, mas parte integrante de outro maior: a questão criminal, com referência ao qual não desfruta de qualquer autonomia. A seu turno, a questão criminal também nada mais é que mero elemento de outro problema mais amplo: o das estruturas sócio-político-econômicas. Sem mexer nestas, coisa alguma vai alterar-se em sede criminal e, menos ainda, na área penitenciária (THOMPSON 1991, p.110, grifos do autor).

Perfil socioeconômico da população carcerária no Brasil

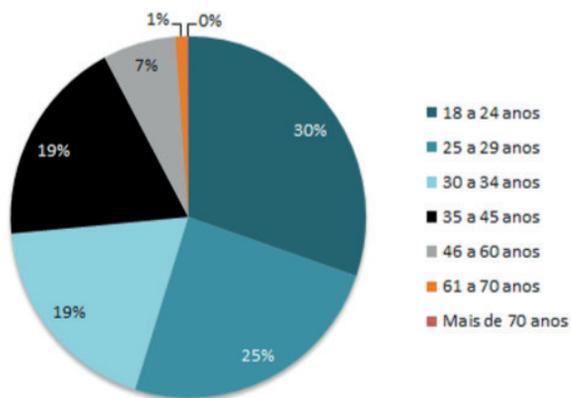
De acordo com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DP/RJ), os custodiados atendidos nas audiências de custódia daquele Estado apresentam o seguinte perfil socioeconômico: “[...] Pretos e pardos, com baixa escolaridade, emprego informal e acusados de crimes contra o patrimônio ou ligados a drogas formam a maioria dos detidos. Sem advogado particular, buscaram a Defensoria Pública em 93,5% dos casos” (CNJ, 2016a).

Esse diagnóstico foi confirmado pelo relatório divulgado pela DP/RJ, em 21 de outubro de 2016, sob o título “Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro: Relatório anual sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia”, e que será mais bem explanado no quarto capítulo (DP/RJ,

2016). Esse estudo confirma, na prática das audiências de custódia, os dados divulgados no INFOPEN/2017, no qual se esboça a seguinte composição da população prisional brasileira.

A) Faixa etária. Embora apenas 11,16% dos brasileiros tenham entre 18 e 24 anos, este grupo corresponde a quase 1/3 (um terço) do universo prisional do país, ou seja, 30%, enquanto outros 25% situam-se na faixa entre 25-29 anos, totalizando 55% da população prisional com menos de 30 anos de idade, quando a população brasileira, nessa escala etária, é de apenas 18%¹⁷, corroborando, assim, os estudos que apontam para uma população prisional composta, majoritariamente, de indivíduos jovens, do sexo masculino, negros, de baixa escolaridade, estado civil solteiro e sem filhos.

Figura 1 – Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

¹⁷ Conforme dados do INFOPEN/2017 (BRASIL, 2017, p. 30).

B) Raça, cor ou etnia. 64% da população carcerária, ou seja, quase 2/3 (dois terços), é composta por indivíduos da cor negra/parda, enquanto esse segmento representa apenas 53% na formação da população brasileira. Já a representação de pessoas de cor branca é inversamente proporcional, uma vez que importa em apenas 35% do universo prisional, quando esse segmento corresponde a 46% da população nacional, o que demonstra uma forte inclinação da cultura do encarceramento contra o segmento formado por negros/pardos, conforme se demonstra a seguir:

Figura 2 – Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total¹⁸



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016; PNAD, 2015.

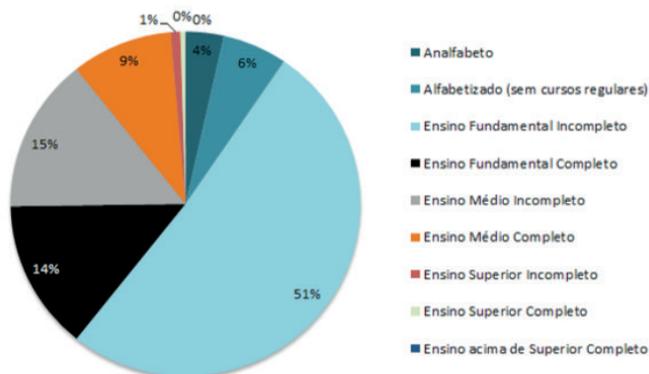
18 “O levantamento do Infopen utiliza as cinco categorias propostas pelo IBGE para classificação quanta à cor ou raça: Branca, Preta, Parda, Amarela ou Indígena. A categoria Negra é construída pela soma das categorias Preta e Parda. É importante ressaltar que os dados coletados pelo IBGE acerca da cor ou raça da população são autodeclarados, enquanto os dados coletados pelo Infopen para essas variáveis são cadastrados pelos gestores responsáveis pelo preenchimento do formulário de coleta do Infopen, não havendo controle sobre a autodeclaração das características” (BRASIL, 2017, p. 32).

C) Escolaridade. Pessoas analfabetas, ou alfabetizadas informalmente, somadas àquelas que têm até o ensino fundamental completo, representam 75% da população prisional, contra 25% de pessoas com formação equivalente ao ensino médio, completo ou incompleto, e graus superiores, o que nos leva a concordar com o MJ, no sentido de que o melhor antídoto contra a política do encarceramento é o investimento na educação de qualidade das futuras gerações, haja vista que:

A literatura criminológica sugere aquilo que intuitivamente se sabe sobre a população prisional no Brasil: maior escolaridade é um forte fator protetivo. Manter os jovens na escola pelo menos até o término do (ensino) fundamental pode ser uma das políticas de prevenção mais eficientes para a redução da criminalidade e, por conseguinte, da população prisional (BRASIL, 2016d, p.46).

A Figura 3 representa a crua realidade do baixo nível de escolaridade da população prisional brasileira:

Figura 3 – Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

D) Situação por gênero. A participação das mulheres no sistema prisional brasileiro ainda é pouco significativa, pois representa apenas 5,8% contra 94,2% do universo masculino¹⁹. Entretanto, o ritmo do crescimento da população carcerária feminina, notadamente a partir de 2005, tem chamado a atenção dos especialistas na temática, uma vez que esse universo vem aumentando ao compasso de 10,7% ao ano, quando o avanço total da população carcerária não ultrapassa os 7% ao ano.

Ademais, a população prisional feminina se compõe, basicamente, de condenações por crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, que representam 62% das penas das mulheres presas, quando as condenações totais por esses mesmos

¹⁹ A pesquisa da DP/RJ apurou que, do total de 5.302 custodiados entrevistados, 378 são de pessoas do sexo feminino, ou seja, 7,13% (sete vírgula treze por cento) do total, percentual, assim, ligeiramente superior ao da população prisional feminina registrada em âmbito nacional (DP/RJ, 2016, p.19-20).

tipos penais, para os homens, ficam na casa dos 26% (BRASIL, 2017), como se pode ilustrar com a figura seguinte:

Figura 4 -Distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo penal



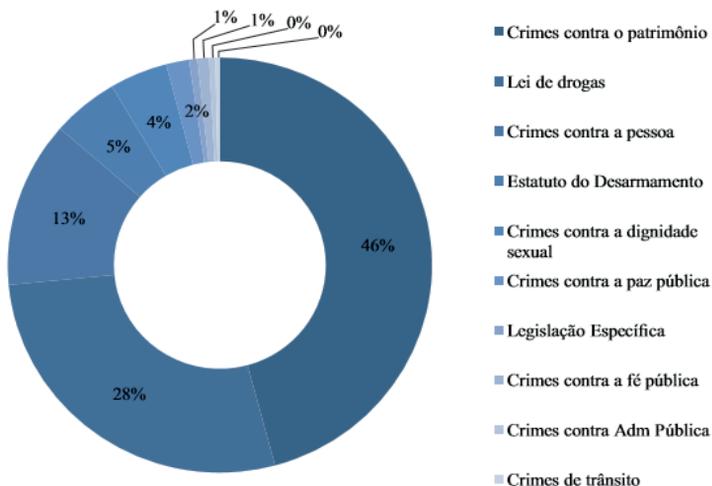
Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

E) Perfil carcerário por tipo de crime. O perfil criminal da população carcerária não reflete, como seria de supor, as “tendências criminais” de determinada período, mas, antes, as práticas e preferências dominantes no SJC. Ademais, este perfil pode variar no tempo em função de diversos fatores, tais como, mudanças na dinâmica criminal, alterações na legislação, ênfase maior ou menor do sistema de justiça criminal sobre certos crimes e criminosos e diversos outros fatores.

Esse perfil pode ser tido como um recorte dos crimes de rua, filtrado pelo SJC. Como é sabido, após as sucessivas etapas – polícia, Ministério Público e Judiciário – sobram os criminosos não brancos, do sexo masculino, mais pobres, menos escolarizados, com pior acesso aos meios de defesa e reincidentes, compondo um estereótipo amplamente compartilhado entre as agências de repressão (BRASIL, 2016d).

Entre os tipos criminais atribuídos à população carcerária, segundo as grandes categorias do CPB, destacam-se os crimes contra o patrimônio, crimes contra e pessoa e crimes relacionados às drogas, os quais, juntos, são responsáveis por 87% do encarceramento total, conforme se demonstra no gráfico a seguir:

Figura 4 - Distribuição das sentenças de pessoas presas no Brasil por grandes categorias



Fonte: Infopen, dez./2014.

Como a violência institucional se projeta na cultura do encarceramento

A essa altura, pode-se compreender a cultura do encarceramento como um reflexo da violência institucional que se abriga no seio da própria sociedade, haja vista que, organizadas sob o escopo de valores e normas, as instituições visam à ordenação das interações entre os indivíduos e, entre esses e suas respectivas formas organizacionais²⁰, assumindo papel fundamental no processo de socialização dos seres humanos.

Nesse contexto, caberia indagar se a implicação da violência institucional na cultura do encarceramento configuraria uma relação de causa e efeito, ou se seria uma decorrência meramente conjuntural, ou seja, um efeito secundário daquele fenômeno social.

Para o adequado entendimento de como a violência institucional se projeta na cultura do encarceramento, faz-se necessário, antes de mais nada, estabelecer os devidos contornos do que se deve entender por tal fenômeno, o que implica perquirir sua causa eficiente, identificando o fenômeno antecedente que o produz necessariamente.

E nada melhor para esse fim do que começar conceituando o que se deve entender por instituições.

20 Daí a percuciente conclusão de pesquisa realizada por encomenda do MJ no sentido de que “[...] O resultado é que, também hoje, a prisão representa para alguns um projeto de sociedade, e para outros, um destino, e está definitivamente no centro da política” (BRASIL, 2015a, p.26).

Nesse sentido, Karl-Otto Apel, num texto denominado “A ‘filosofia das instituições’, de Arnold Gehlen e a Metainstituição da Linguagem”, publicado em 1973, adotando um conceito abrangente, define as instituições:

[...] em sentido amplo (como) toda cristalização e autonomização de nosso trato comportamental com o mundo exterior e com os outros, adequadas para atribuir a nosso comportamento uma consistência externa capaz de estabelecer compromissos. Nesse sentido, uma instituição é até mesmo uma troca de correspondência entre diversas pessoas; ou, para mencionar um exemplo mais elementar ainda, a maneira especializada que a elaboração de um artefato exige, e que acaba por se transformar em um fim de si mesma (APEL, 2000, p.233).

De acordo com essa concepção abrangente, as instituições-compreenderiam um amplíssimo escopo de dispositivos, como: a linguagem, os ritos, a técnica, a magia, o sistema jurídico, a família, a escola, os partidos políticos, a imprensa, a prisão, o Estado, a igreja, etc., suprimindo uma necessidade básica do ser humano de se agrupar e viver em sociedade por meio dessas instituições.

Assim, organizadas sob a égide de valores e normas, as instituições teriam por escopo ordenar as interações entre os indivíduos e entre esses e suas respectivas formas organizacionais, assumindo papel fundamental no processo de socialização

dos seres humanos, seguindo-se daí a pertinente colocação de Balestra, no sentido que:

[...] Las instituciones marcan, contienen, limitan la anatomía de una comunidad. Esa comunidad no es un fresco egípcio sino un cuerpo vivo. La vida de esa sociedad no sólo gravita sobre sus instituciones sino que transmite la totalidad de sus cualidades y falencias sobre ellas. Por lo tanto, las instituciones tienen vida. Nacieron como respuesta a una necesidad (BALESTRA 2007, p.47-48).

Inspirada na concepção marxista de Althusser (1970), para quem todas as instituições, quer públicas, quer privadas²¹, qualificar-se-iam como aparatos ideológicos do Estado (AIE), reproduzindo suas normas, formas de poder e saber, isto é, a ideologia dominante da “classe dominante”, Madel T. Luz brinda-nos com a seguinte definição:

Instituição tem, neste trabalho, o significado de um conjunto articulado de *saberes* (ideologia) e *práticas* (formas de

21 Já que a distinção entre público e privado não passaria de uma característica interna própria do direito burguês, válida apenas nos domínios (subordinados) onde o direito burguês exerceria seus “poderes”. Não alcançaria, todavia, o domínio do Estado, pois este está mais além do Direito: o Estado, que é o Estado da classe dominante, não seria público, nem privado; pelo contrário, seria a condição mesma de toda a distinção entre público e privado (ALTHUSSER, 2008).

intervenção normatizadora na vida dos diferentes grupos e classes sociais). Estes conjuntos (instituições) permeabilizam grande parte das atividades humanas dentro da sociedade, em cada bloco histórico. Esta rede de instituições viabiliza a hegemonia e, portanto, a manutenção de toda a imensa infraestrutura que sobre ela repousa, para retomar, invertida, a imagem clássica (LUZ, 1986, p.31-30, grifos do autor).

Assim, devido ao papel fundamental que as instituições exercem na organização, desenvolvimento e funcionamento da própria sociedade, é natural que surjam conflitos na esfera da complexa dinâmica estabelecida entre ela e os indivíduos, considerando-se que cada instituição é dotada de um *ethos* específico que tem por função estabilizar e orientar o agir humano. Constitui-se assim, em última instância, um mecanismo de substituição dos instintos mais primitivos, dos quais o homem se libertou no longo processo de sociabilização.

Nesse compasso, convém trazer à lume a problematização suscitada por Ricoeur ao discorrer sobre a universalidade *versus* historicidade dos direitos humanos: por que não se pode ficar no nível ético do querer viver bem, para e com os outros, em instituições justas? A resposta é brindada pelo próprio autor, para quem:

[...] A razão é que a vida em sociedade abre um espaço imenso e às vezes aterrorizante a conflitos de todos os tipos que afetam todos os níveis dos

relacionamentos humanos em termos de interesses, crenças, convicções. Ora, esses conflitos tendem a expressar-se por violências de todos os tipos, que vão do assassinato à traição da palavra dada (RICOEUR, 2008, p.266).

Logo, a violência institucional é aquela que nasce e se desenvolve no âmbito de uma instituição, seja ela familiar, educacional, religiosa, estatal, ou simplesmente representativa, devendo ser compreendida no contexto de uma era marcada pelo materialismo, imediatismo e consumismo, em cujo cenário germina e floresce, como:

[...] a contrapartida de nossas liberdades individuais e de nossos mercados não regulamentados, a dimensão externa de nossas decisões econômicas, um derivado de nossos estilos de vida mutáveis e de nossa cultura de consumo desenfreado, um efeito de nossa preferência geral por um tipo de controle social não autoritário (GARLAND, 1999, p.62).

Assim, em matéria de proteção de direitos e valores cultivados por uma sociedade, as instituições sociais assumem, efetivamente, esse papel fundamental, razão pela qual Calmon de Passos afirma que a proteção da liberdade - e, portanto, dos demais direitos fundamentais - se assentaria mais na “institucionalização do dever” do que na jurisdicização das condutas:

Dessa verdade incontestável inferimos que a garantia de nossa liberdade repousa muito menos no que nos é prometido em proclamações político-jurídicas e muito mais, senão quase que exclusivamente, na institucionalização social de limites postos à liberdade dos indivíduos, isto é, das não-liberdades sociais. Daí a falácia das proclamações exclusivamente jurídicas de liberdades, quando falta a prévia institucionalização social da não-liberdade respectiva ou inexistente a vontade social e política de institucionalizá-la (CALMON DE PASSOS, 2011, p.856-858).

Abordando a temática da violência sob o paradigma da modernidade ou da pós-modernidade, Michel Wieviorka (1997) atribui à fragmentação cultural o processo de perda gradativa, pelo Estado, do monopólio do uso legítimo da força, gerando a ideia de um declínio-superção da concepção de Estado-nação, de onde a violência surge e se desenvolve em meio às carências do próprio Estado, na medida em que:

[...] o Estado, pela intervenção de seus agentes, pode praticar ou encobrir uma violência ilegítima, contrária ao seu discurso oficial, como acontece em países democráticos onde existe a tortura, os abusos policiais ou militares de todo o gênero, ou ainda a delegação do uso da força a atores privados que a exercem em proveito de seus interesses [...] (WIEVIORKA, 1997, p.19).

Para Chesnais (1999), o declínio das instituições tem papel preponderante na análise das causas da violência, cuja fraqueza e descrédito estão na gênese do crescimento vertiginoso da violência no Brasil, haja vista que a Polícia Civil e o Sistema Penitenciário não são respeitados, a Polícia Militar é considerada violenta, facilmente exposta ao ridículo e impune, já que é protegida por seus próprios tribunais. A Justiça é lenta, ineficaz e inacessível ao cidadão devido aos elevados honorários dos advogados, enquanto seus juizes não estão devidamente preparados para lidar com os crimes financeiros ou de “colarinho branco”.

Destaca, ainda, que a Igreja Católica se encontra dividida, enfraquecida e afastada do povo, abrindo espaço para seitas cada vez mais numerosas, ricas e poderosas, enquanto os meios de comunicação, liderados pela televisão, prodigalizam-se pela apologia ao dinheiro e à violência. Monopolizado pelos produtores, o império da mídia bestializa os telespectadores com uma enxurrada de imagens sangrentas, banalizando a violência (CHESNAIS, 1999).

Na mesma linha defendida por Michel Wieviorka, Chesnais (1999) sustenta que o crescimento da violência reflete, em primeiro lugar, a crise do próprio Estado e de suas instituições políticas, pois:

Só nestas circunstâncias há deterioração do Estado-Nação, enquanto representante do bem comum, repositório legítimo do direito e da força em nome do respeito à lei. Exatamente como acontece na Itália, na Rússia, na Colômbia, em Uganda ou no Zaire, onde as máfias locais tomam o poder e arruinam a credibilidade política das nações [...] (CHESNAIS, 1999, p.60).

Alba Zaluar (2005) também destaca que o ciclo vicioso de violações sistemáticas de direitos humanos, realizadas pelas próprias instituições estatais, agrava o caótico estado de violência social que, em princípio, deveriam combater. Para Zaluar,

[...] o monopólio tradicional da polícia repressiva, que não presta contas aos contribuintes cidadãos nem se livra dos mecanismos perversos que a faz privilegiar o pobre como alvo de sua investigação e castigo, mas também não investe na investigação e na eficiência na resolução dos crimes que mais afetam a população pobre, arrasta-nos para o poço cada vez mais fundos da violência societária e institucional irremediavelmente atreladas. Só depois de desfeito este nó pode-se pensar numa polícia comunitária que sirva a uma população local e preste contas de seus atos a ela (ZALUAR, 2005, p.19-20).

Para corroborar essas narrativas, pode-se citar um relatório produzido pelo Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), em colaboração com a Organização Não-Governamental (ONG) Justiça Global, no qual são trazidos dados alarmantes sobre a violência praticada no âmbito das instituições públicas brasileiras, notadamente nas de segurança, demonstrando o quão distante o Brasil ainda está no quesito promoção e proteção dos direitos humanos mais elementares,

especialmente de pessoas em situação de vulnerabilidade, como, crianças e adolescentes, já que:

De forma geral, a violência institucional contra a criança e o adolescente praticada pelo Estado está presente nos abrigos, nas unidades de internação de adolescentes em conflito com a lei e no comportamento arbitrário de policiais militares e civis e de membros do Poder Judiciário (ILANUD, s/d, p.119).

Do exposto, constata-se que a violência institucional, no Brasil, constitui um dos principais obstáculos para chegar a um estágio aceitável de respeito aos direitos humanos, comprometendo aquele ideal definido por Paul Ricoeur (2008) como uma ética da alteridade, que se consubstancia no propósito de viver bem, para e com os outros, em instituições justas.

Nessa perspectiva, entende-se que a violência cometida no âmbito do sistema prisional brasileiro nada mais é do que a reprodução espontânea, uma extensão daquela que se desenvolve no âmbito das demais instituições sociais. Trata-se, assim, de fenômeno tolerado e percebido quase como que inscrito no funcionamento normal da sociedade (WIEVIORKA, 1997), o que implica um problema de difícil solução, já que pressupõe uma mudança de cultura da própria sociedade e, por extensão, dos agentes estatais responsáveis pelo sistema de execução penal.

À vista de todo o exposto, podemos, então, pensar na cultura do encarceramento como uma das facetas mais cruéis da violência institucional, isto porque é por intermédio das instituições que o poder de punir elege a pauta classificatória dos crimes,

inscrevendo-os nos códigos penais sob a perspectiva de uma moral socialmente hegemônica, na medida que:

[...] há uma pauta classificatória dos crimes (o Código Penal, por exemplo) que é anterior e exterior ao evento e que é tomada como referência; mas essa pauta não existe senão no processo social que a aplica, que a interpreta, que a contextualiza ou que a despreza... O crime é definido primeiramente no plano das moralidades que se tornaram hegemônicas e cuja vitória será inscrita posteriormente nos códigos jurídicos (MISSE, 2010, p.22).

Assim, entende-se a cultura do encarceramento como uma extensão, um prolongamento ou uma resultante necessária da violência que se abriga no seio da própria sociedade, consequência natural da crença comum de que o combate à criminalidade será tão mais eficiente quanto mais impiedosas e prolongadas forem as penas aplicadas, fazendo ecoar as palavras de Michel Foucault em entrevista sobre a prisão Attica:

Vocês nos confiaram estes ladrões e estes assassinos porque os consideram como animais selvagens; vocês nos pediram para transformá-los em dóceis carneirinhos do outro lado destas grades que os protegem; mas não há nenhuma razão para que nós, guardas, representantes da lei e da ordem, instrumentos de sua

moral e de seus preconceitos, não os consideremos também, seguindo o convite de vocês, animais selvagens. Nós somos como vocês. Nós somos vocês. Portanto, nesta jaula em que vocês nos fecharam com eles, nós restabelecemos entre eles e nós a relação de exclusão e de poderes instaurada pela grande prisão entre eles e vocês. Foram vocês que os designaram para nós como animais selvagens; a nosso turno, nós lhes transmitimos a mensagem. E quando ela estiver bem aprendida por eles, atrás de suas grades, nós os reenviaremos a vocês (FOUCAULT, 2010, p.137).

Dessa forma, o fenômeno da superlotação prisional que submete os presidiários a condições desumanas e degradantes de ambiência carcerária, constitui um desafio para as pessoas, grupos e entidades envolvidas na proteção e promoção dos direitos humanos, as quais apostam na audiência de custódia como uma ferramenta importantíssima²², não apenas para combater as torturas e os maus-tratos nas investigações penais, mas também como um espaço privilegiado de discussão, reflexão, debate e qualificação das decisões de aprisionamento. Resta saber, então, se a audiência de apresentação responderá positivamente a tais

22 Destacadamente, o MJ aposta na audiência de custódia como um dos instrumentos de potencialização do primeiro eixo de atuação, eleito no contexto de uma política nacional de melhoria dos serviços penais e gestão dos problemas relacionados ao hiper encarceramento (BRASIL, 2015b).

expectativas, isto é, se redundará em um meio efetivo, senão para equacionar, pelo menos para coadjuvar na longa caminhada pelo aprimoramento da Justiça Penal brasileira. Isso, certamente, reclama uma adesão cada vez maior dos órgãos do sistema de justiça interno com as instâncias internacionais, em especial, àquelas componentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), cuja aproximação vem sendo pautada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como se observa no item correspondente.

CAPÍTULO II

JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS

Direitos Humanos como pretensões justiciáveis²³

A narrativa do capítulo antecedente conduz ao entendimento de que a cultura do encarceramento, no seu aspecto qualitativo, deve ser compreendida num contexto social bem mais amplo do que normalmente se enxerga, emergindo como resultado da violência que se retroalimenta no seio da própria sociedade, seja quando são eleitas condutas típicas segundo uma pauta social hegemônica, seja quando se sujeita criminalmente os indivíduos num ambiente de profundas desigualdades sociais, forte privação de recursos de resistência à estigmatização e predomínio da identidade degradada sobre todos os demais papéis sociais do indivíduo (MISSE, 2010).

Nesse cenário, afigura-se de fundamental importância conceber-se os direitos humanos como pretensões justiciáveis, para a garantia de sua eficaz proteção e plena efetivação, tanto no âmbito interno dos Estados, quanto no plano internacional, na medida em que:

La vigencia de los derechos y libertades en un sistema democrático requiere un orden jurídico e institucional en el que las

23 Empregar-se-á, ao longo do texto, os termos sinônimos: judicabilidade, judicialidade e direitos justiciáveis.

leyes prevalezcan sobre la voluntad de los gobernantes y los particulares, y en el que exista un efectivo control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del poder público (CIDH, 2013a, p.1).

De fato, a justiciabilidade dos direitos humanos fundamentais, entendida como tal a faculdade conferida aos prejudicados para ajuizarem demandas perante uma autoridade judicial, independente e imparcial, buscando remédios legais ou reparações adequadas em face de uma violação ou ameaça de violação a esses direitos (COURTIS, 2008), é tema caro à seara dos direitos humanos, visto que implica em sua força vinculante no contexto dos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, dotando-os de plena efetividade jurídica.

Em “A Era dos Direitos”, Bobbio (2004) destaca que, quando os direitos do homem ainda eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a violação pelo Estado era o exercício de um outro direito, igualmente natural: o direito de resistência²⁴, o que implicava, entretanto, em desobediência civil²⁵.

24 Esse direito de resistência vem, de certa forma, assegurado na Declaração Universal dos Direitos Humanos como o último recurso de que dispõe o cidadão para se opor à tirania, na medida em que considera: “[...] ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão” (ONU, 1948).

25 A referência ao direito natural de resistência é importante porque se trata, em situações-limite, do único recurso de que dispõem os cidadãos livres em face de arbitrariedades estatais que atentem

Na contemporaneidade, todavia, como as Constituições reconheceram proteção jurídica a uma gama desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado - e também contra os particulares.

Fábio K. Comparato lembra que o princípio da judicabilidade de todo e qualquer direito, fundado em norma constitucional, remonta ao célebre caso *Marbury v. Madison* decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América (1803),

contra os direitos fundamentais, cujo núcleo essencial reside no princípio da dignidade da pessoa humana. Tema de grande atualidade em face das reiteradas contestações ao Governo brasileiro do Presidente Michel Temer, com ocupações de escolas e espaços públicos (EL PAIS, 2016), a desobediência civil é tratada por Dworkin no capítulo 4 – O Fundamento Político do Direito do livro *Uma Questão de Princípio* (2005). Para Dworkin, a desobediência civil, como instrumento de luta emancipatória, difere tanto da violência comum quanto da guerra civil que irrompe num território em que um determinado grupo desafia a legitimidade do governo; ao revés, ela envolve as pessoas que não desafiam a autoridade do Estado em si mesma, mas aceitam a legitimidade do Governo e da comunidade, agindo mais para confirmar do que para contestar seu dever de cidadãos. Neste sentido, haveria três tipos fundamentais de desobediência civil: a) aquela baseada na integridade, segundo qual o cidadão se vê impelido por sua consciência e integridade pessoal a não acatar uma ordem estatal, julgando-a imoral; b) o segundo tipo seria a desobediência baseada na justiça, pela qual os cidadãos agem para opor-se a uma política que considera injusta, de opressão de uma minoria pela maioria de ocasião; c) o terceiro tipo seria aquele baseado em política, pela qual as pessoas violam a lei não porque a acham injusta ou imoral, mas porque acham que é insensata, estúpida e perigosa para a maioria, assim como para qualquer minoria (DWORKIN, 2005, p.151-171).

acentuando que, como os direitos humanos passaram a integrar o rol de direitos fundamentais das diferentes Constituições nacionais, “[...] reconheceu-se que a primeira e fundamental garantia desses direitos era de natureza judicial” (COMPARATO, 2010a).

Essa garantia, segundo Silva (2008), encarna o mais importante dos direitos fundamentais, exatamente porque é mediante o direito de ação a um órgão dotado de funções judiciais, independente e imparcial, que se asseguram e efetivam, na prática, todos os demais direitos garantidos pelo ordenamento jurídico, sejam eles de natureza jusfundacional ou não.

Em contrapartida, para Alexy (2011), a completa possibilidade de arguição perante o Judiciário, que atinge a totalidade das normas constitucionais, é um dos tesouros da Lei Fundamental Alemã, razão pela qual:

A todas as tentativas de suavizar o problema da colisão [de direitos fundamentais] pela eliminação da justicialidade deve opor-se com ênfase. [...] A primeira decisão fundamental para os direitos fundamentais é, por conseguinte, aquela para a sua força vinculativa jurídica ampla em forma de justicialidade (ALEXY, 2011, p.63).

Assim, quanto aos direitos civis e políticos, tidos como modelo de direitos justiciáveis (COURTIS, 2008), a questão da justiciabilidade parece sedimentada, tanto no âmbito doméstico, quanto nos domínios do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). No que se refere aos direitos econômicos,

sociais e culturais (DESC), uma menor importância²⁶ tem sido dada à produção de uma estrutura conceitual favorável ao desenvolvimento de seu conteúdo e dos mecanismos de proteção hábeis a efetivá-los, pontuando-se que:

Um dos temas tradicionalmente negligenciados em matéria de DESC é a questão da justiciabilidade – ou seja, da possibilidade de pessoas que se consideram vítimas de violações a esses direitos ajuizarem demandas perante uma autoridade imparcial e requererem remédios legais ou reparações adequadas em face de uma violação ou ameaça de violação a esses direitos (COURTIS, 2008. p.487).

Cavallaro e Brewer, todavia, percebem essa aparente negligência como uma estratégia de atuação muito peculiar aos DESC²⁷.

26 Essa dualidade de tratamento tem permitido que aos direitos de liberdade se reconheça uma muito maior eficácia e aplicabilidade, o que já levou a se falar em nominalidade dos direitos sociais, em contraposição à normatividade dos direitos de liberdade (CLÈVE, 1999). Foi em nome dessa dualidade, aliás, que em 1966 foram elaborados dois tratados internacionais de direitos humanos, ao invés de um só, como resultado de um acordo diplomático para equacionar as divergências entre as potências ocidentais e os países do bloco comunista (COMPARATO, 2010a).

27 De acordo com essa corrente, devido à circunstância de sua implementação progressiva (art. 26 da CADH), diferentemente do que ocorre em relação aos direitos civis e políticos, os DESC encontram nas reivindicações dos movimentos sociais, da mídia e da sociedade civil organizada um foro privilegiado de discussão,

Com isso, ao invés de apostar na litigância como o principal veículo destinado a promover uma determinada agenda de direitos humanos, esses autores argumentam que aqueles que lidam com esses direitos devem reconhecer e apoiar o papel-chave exercido pela mobilização de movimentos sociais, da sociedade civil e da mídia quando desenvolverem campanhas que objetivem promover a justiça social, reservando para a justiciabilidade um papel secundário de atuação (CAVALLARO; BREWER, 2008).

A importância dos direitos humanos, como pretensões justiciáveis, pode ser mais bem avaliada a partir da recente experiência institucional brasileira, que demonstra, a mais não poder, a íntima relação existente entre proteção dos direitos fundamentais, divisão de poderes e, em especial, independência judicial, na medida em que:

[...] sem divisão de poderes e, em especial, sem independência judicial, isto [defesa dos direitos humanos pelo Estado] não passa de uma declaração de intenções. Por isso, [...] os direitos humanos só podem ser realizados quando limitam o poder do Estado, quando o poder estatal está baseado em uma ordem jurídica que inclui a defesa dos direitos humanos (KRIELE, 1980, p.149-150).

encaminhamento e realização muito mais dinâmico e eficaz, reservando-se à jurisdição um papel estritamente secundário (CAVALLARO; BREWER, 2008).

Nessa perspectiva, extrai-se a expressiva conclusão de Kriele:

Os direitos humanos estabelecem condições e limites àqueles que têm competência de criar e modificar o direito e negam o poder de violar o direito. Certamente, todos os direitos não podem fazer nada contra um poder fático, a *potestas* desnuda, como tampouco nada pode fazer a moral em face do cinismo. Os direitos somente têm efeito diante de outros direitos, os direitos humanos somente em face de um poder jurídico, isto é, em face de competências cuja origem jurídica e cujo *status* jurídico seja respeitado pelo titular da competência.

Essa é a razão profunda porque os direitos humanos somente podem funcionar em um Estado constitucional. Para eficácia dos direitos humanos, a independência judicial é mais importante do que o catálogo de direitos fundamentais contidos na Constituição (KRIELE, 1980, p.150).

A esses predicados, acrescentar-se-iam o perfil social dos juízes e o compromisso ético da magistratura para com a proteção e a defesa dos direitos humanos, pois de nada adiantaria a independência de uma corporação acomodada, refratária aos direitos humanos e temerosa das incertezas do porvir, semelhante ao perfil predominante do Judiciário brasileiro, quando

da nova ordem constitucional inaugurada pela CFRB/88. Isso porque:

[...] em virtude da estratificação de sua doutrina clássica, apoiada sobre os princípios da inércia e da imparcialidade, o Judiciário permaneceu aparentemente distanciado do torvelinho de mudanças sociais. O imobilismo o tornou reativo, não proativo. A imparcialidade foi confundida com absoluta asepsia política. A intenção de consubstanciar uma antinatural e inexistente neutralidade fez com que o Judiciário se afastasse do povo. Muitos cidadãos o consideram fugitivo do contrato social por temor à contaminação (NALINI, 2008, p.23-24).

Assim, surge um novo juiz, a quem se reconhece o relevante papel social de:

[...] tutor e garante dos direitos dos cidadãos contra os poderes, quer públicos, quer privados, e vinculado à soberania popular por dois caminhos: a garantia dos direitos fundamentais, formalmente enunciados na Constituição, mas concretamente realizados e materializados pelas reivindicações sociais e individuais; e a crítica popular às disposições ilegítimas muitas vezes utilizadas pelos próprios juízes (FERRAJOLI, 2005, p.34).

Nessa visão, Llorens (2009, p.314) lembra que a 90ª Conferência Internacional Americana, celebrada em Bogotá (1948), destacou que: “[...] no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente y, tratándose de derechos internacionalmente reconocidos, la protección jurídica para ser eficaz debe emanar de un órgano internacional”.

No mesmo sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) destaca o papel fundamental exercido pelo Poder judicial, num regime democrático de direito, como instrumento protetivo dos direitos fundamentais, reiterando:

[...] que las juezas y los jueces son los principales actores para lograr la protección judicial de los derechos humanos en un Estado democrático, así como del debido proceso que debe observarse cuando el Estado puede establecer una sanción. Las juezas y los jueces fungen en un sistema democrático como contralores de la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad de los actos de otros poderes del Estado y funcionarios del Estado en general, así como impartidores de justicia en relación con las controversias generadas por actos de particulares que puedan afectar los derechos de las personas (CIDH, 2013a, p.6-7).

Para corroborar essa tese, basta lembrar que a ditadura militar, instalada no Brasil no período pós-1964, precisou restringir, drasticamente, a justiciabilidade de seus atos para, somente assim, poder exercer, plenamente, o poder ditatorial no país,

o que se deu mediante o Ato Institucional (AI) nº 5, instrumento de perseguição dos opositores do regime de exceção; dotando o Presidente da República de superpoderes, aquele instrumento normativo possibilitou, destacadamente: a) no art. 4º, a suspensão de direitos políticos e a cassação de mandatos eletivos, no “interesse da Revolução”; b) no art. 6º, a interrupção das garantias históricas da magistratura e c) no art. 11, a proibição da revisão judicial dos atos de governo, abrindo trincheira para a prática de gritantes violências institucionais (CARVALHO, 2012).

Digno de nota também é o caso do Chile, relativamente ao ocorrido com a *acción de protección*²⁸, onde se apurou que de 10 a 12 mil amparos, requeridos no período entre 1973 e 1990, sob os auspícios da ditadura militar comandada pelo General Augusto Pinochet, não prosperou mais de 1% do total, o que é estarrecedor, quando se tem em vista o histórico de maciça violação dos direitos humanos no país transandino (MORELLO, 2011).

Na atualidade, não obstante os notáveis avanços alcançados com o retorno da normalidade democrática na maioria dos países americanos, forçoso é reconhecer que, ainda hoje, subsistem, em todo o continente, inclusive no Brasil, grandes dificuldades de acesso à Justiça, sobretudo das comunidades mais desfavorecidas, o que decorre, dentre outras causas, da ineficiência dos

28 Correspondente ao direito fundamental de *habeas corpus*, previsto no art. 5º, inc. LXVIII, da CRFB/88: “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

sistemas de Justiça e da falta de independência do Poder judicial, conforme aponta relatório da Anistia Internacional:

O acesso satisfatório à Justiça continuou fora do alcance de muitas pessoas, sobretudo nas comunidades mais desfavorecidas. Entre as barreiras à Justiça estavam a ineficiência dos sistemas judiciais, a falta de independência do poder Judiciário e a disposição de alguns setores a recorrer a medidas extremas para evitar a prestação de contas e proteger interesses políticos, econômicos e criminosos particulares. As dificuldades de acesso à Justiça foram exacerbadas por ataques contra defensores dos direitos humanos, testemunhas, advogados, promotores e juízes [...] (AIBR, 2015, p.27).

Nesse sentido, a proteção e a defesa dos direitos humanos, no plano interno, imbricam-se com a garantia que lhes é assegurada pelo aparato judicial respectivo, constituindo-se, no ordenamento jurídico brasileiro, na cláusula de universalidade da jurisdição, estatuída no art. 5º, inciso XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), da CRFB/88, de cujo dispositivo se extrai a matriz do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Reconhece-se, assim, a importância crucial de se conceber os direitos humanos como postulados justiciáveis e, por conseguinte, o papel fundamental exercido pelo Poder judicial na sua promoção e proteção contra todas as formas possíveis de

violação, estejam eles expressamente positivados no texto constitucional, ou não.

O direito de pronta apresentação, como se observa mais adiante, insere-se nesse contexto de controle judicial do *jus puniendi* estatal, coibindo toda e qualquer forma de violência que não seja aquela inerente ao próprio ato de privação da liberdade, nos termos do que rege o art. 2, 2ª parte, de *la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (CIPST):

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo (OEA, 1985).

É interessante pontuar que a *prompt presentation guarantee*²⁹ surge, no âmbito do Sistema Interamericano, sob a perspectiva justiciável dos direitos humanos, tributando ao Poder judicial a tarefa de assegurar o respeito aos direitos não atingidos pelo *jus puniendi* estatal, num contexto em que:

1. La vigencia de los derechos y libertades en un sistema democrático requiere un orden jurídico e institucional en el que las leyes prevalezcan sobre la voluntad de los gobernantes y los particulares, y en

29 Garantia de pronta apresentação, na sua versão em inglês.

el que exista un efectivo control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del poder público (CIDH, 2013a, p.1).

Não obstante, como a violação dos direitos humanos pode ter origem no âmbito das complexas e, por vezes, antagônicas estruturas judiciais, com a transformação do ser humano em objeto de procedimentos judiciais (MENDES, 2009), ganha fundamental importância a inserção, cada vez mais intensa, da Justiça brasileira no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), cujo papel, todavia, ainda não corresponde à dimensão geopolítica que o Brasil ostenta no continente americano.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos

Segundo Ramos (2012), o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) compreenderia o complexo de direitos e faculdades que garantem a dignidade do ser humano, valendo-se, para tanto, de garantias internacionais institucionalizadas.

Como pontua Villán Durán (*apud* RAMOS, 2012), o DIDH seria o sistema de princípios e normas que regula a cooperação internacional dos Estados e cujo objeto é a promoção do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais universalmente reconhecidas, assim como o estabelecimento de mecanismos de garantia e proteção de tais direitos.

Para além de tais definições, cumpre destacar que o DIDH se qualifica, antes de mais nada, como um ramo do ordenamento jurídico internacional e, portanto, não se constitui numa

ordem jurídica que se pretende autônoma. Essa peculiaridade permite o recurso às regras gerais do Direito Internacional Público (DIP) para o suprimento de lacunas na tarefa de interpretação das normas dos direitos humanos, seja para o efeito de se atribuir um fato a determinado Estado, seja para fixar-se o conteúdo de uma reparação, etc (LLORENS, 2009).

Não obstante essa relação umbilical, a narrativa histórica do DIDH é marcada por uma constante “tensão” com Direito Internacional clássico, uma vez que, enquanto o segundo tem no Estado o seu elemento central³⁰, caracterizando-se como um sistema voluntarista e contratualista – e, por isso, admitindo as cláusulas de “reservas” e “denúncia” –, o primeiro tem como eixo central a primazia da pessoa humana, inspirado que é por valores comuns superiores ditados pela necessidade de garantia coletiva. Nesse sentido, os tratados internacionais de direitos humanos seriam incompatíveis com o sistema individualista de “reservas” e “denúncia”, na medida em que: “La justa preocupación en salvaguardar sobre todo la integridad de los tratados de derechos humanos reclama hoy en día una amplia revisión del sistema individualista de reservas consagrado en las mencionadas Convenciones de Viena” (LLORENS, 2009, p.320).

Segundo Llorens, desde a sua mais remota jurisprudência, a Corte IDH tem destacado os aspectos de singularidade e especialidade que notabilizam os tratados e as convenções

30 “A personificação do Estado todo-poderoso, inspirada na filosofia do direito de Hegel, teve uma influência nefasta na evolução do direito internacional em fins do século XIX e nas primeiras décadas do século XX. Esta corrente doutrinária resistiu com todas as forças ao ideal de emancipação do ser humano da tutela absoluta do Estado, e ao reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional” (TRINDADE, 2002b, p.5).

internacionais de direitos humanos, pontuando as seguintes pautas divisórias:

[...] los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. En otras palabras, [] los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano (LLORENS, 2009, p.315-316).

A Carta de São Francisco constitui, portanto, o marco inicial do moderno DIDH. Esse tratado criou a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, consagrando a vontade da comunidade internacional em reconhecer e fazer respeitar os

direitos humanos no mundo. Inicia, assim, sua narrativa histórica afirmando que: “[...] o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (ONU, 1948).

Não se pode perder de vista, todavia, que, até o alcance da atual configuração do DIDH e, portanto, a colocação do ser humano no centro de um sistema internacional de justiça, como sua razão de ser primeira e última, a humanidade percorreu um longo e tortuoso caminho, marcado por avanços e retrocessos³¹, desde as remotíssimas contribuições jusnaturalísticas de Hugo Grotius até o advento da Carta de São Francisco, como bem delineado em estudo realizado por Cançado Trindade, que assim se expressa:

Há, pois, que ter sempre presente o verdadeiro legado da tradição grociana do direito internacional. A comunidade

31 “Lamentavelmente, as reflexões e a visão dos chamados fundadores do direito internacional (notadamente os escritos dos teólogos espanhóis e a obra grociana), que o concebiam como um sistema verdadeiramente universal, vieram a ser suplantadas pela emergência do positivismo jurídico, que personificou o Estado dotando-o de “vontade própria”, reduzindo os direitos dos seres humanos aos que o Estado a estes “concedia”. O consentimento ou a vontade dos Estados (o positivismo voluntarista) tornou-se o critério predominante no direito internacional, negando *jus standi* aos indivíduos, aos seres humanos. Isto dificultou a compreensão da comunidade internacional, e enfraqueceu o próprio direito internacional, reduzindo-o a direito estritamente inter-estatal, não mais acima, mas entre Estados soberanos. As consequências desastrosas desta distorção são sobejamente conhecidas” (TRINDADE, 2002b, p.4).

internacional não pode pretender basear-se na *voluntas* de cada Estado individualmente. Ante a necessidade histórica de regular as relações dos Estados emergentes, sustentava Grotius que as relações internacionais estão sujeitas às normas jurídicas, e não à “razão de Estado”, a qual é incompatível com a própria existência da comunidade internacional: esta última não pode prescindir do Direito. O ser humano e o seu bem-estar ocupam posição central no sistema das relações internacionais (TRINDADE, 2002b, p.4).

A Carta de São Francisco emerge, então, num cenário definido por Cançado Trindade como forjado “(n)o resgate do indivíduo como sujeito do direito internacional na doutrina do Século XX³²”, na medida em que:

[...] O próprio direito internacional, ao reconhecer direitos inerentes a todo ser humano, desautoriza o arcaico dogma positivista que pretendia autoritariamente

32 “Com efeito, já nas primeiras décadas do século XX se reconheciam os manifestos inconvenientes da proteção dos indivíduos por intermédio de seus respectivos Estados de nacionalidade, ou seja, pelo exercício da proteção diplomática discricionária, que tornava os Estados “demandantes” a um tempo “juizes e partes”. Começava, em consequência, para superar tais inconvenientes, a germinar a ideia do acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional, sob determinadas condições, para fazer valer seus direitos contra os Estados [...]”. (TRINDADE, 2002b, p.6).

reduzir tais direitos aos “concedidos” pelo Estado. O reconhecimento do indivíduo como sujeito tanto do direito interno como do direito internacional, dotado em ambos de plena capacidade processual (cf. *infra*), representa uma verdadeira revolução jurídica, à qual temos o dever de contribuir. Esta revolução vem enfim dar um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do direito internacional (TRINDADE, 2002b, p.6).

Segundo Bobbio (2004, p.203), “a enorme importância dada ao tema dos direitos do homem está indissociavelmente ligada a dois problemas centrais de nosso tempo: a democracia e a paz”. Para esse teórico, o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos estão na base das constituições democráticas, ao mesmo tempo em que a paz constitui o pressuposto necessário para a proteção efetiva de tais direitos, seja no âmbito interno de cada Estado, seja no sistema internacional.

Essa concepção humanística resultou da experiência traumática deixada pelos horrores das duas grandes guerras mundiais, as quais convenceram a humanidade de que o ideal da paz perpétua só poderia ser alcançado por meio de uma democratização do sistema internacional, o qual não poderia estar dissociado da gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos do homem acima de cada um dos Estados. Direitos humanos,

democracia e paz constituem, portanto, elementos necessários do mesmo movimento histórico³³, na medida em que:

[...] sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas como os próprios cidadãos (BOBBIO, 2004, p.203).

Na mesma linha de pensamento, Comparato (2010a) lembra que, ao emergir da 2ª Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana, instaurando-se uma nova etapa civilizatória de proteção e defesa dos direitos do homem, que ainda se encontra em pleno desenvolvimento,

33 A interdependência e complementariedade entre democracia e direitos humanos é reconhecida, destacadamente, na Carta Democrática Interamericana (CDI), cujo art. 7º assim enuncia: “A democracia e os direitos humanos – Artigo 7. A democracia é indispensável para o exercício efetivo das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, em seu caráter universal, indivisível e interdependente, consagrados nas respectivas constituições dos Estados e nos instrumentos interamericanos e internacionais de direitos humanos” (OEA, 2001).

tendo como marcos inaugurais a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção Internacional sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (1952), fazendo emergir a inadiável necessidade de se instituírem mecanismos mais eficazes de promoção e efetiva proteção dos direitos humanos, salvaguardando-os de toda a espécie de violência e tirania, sob a consideração de que:

[...] o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum (ONU, 1948).

Como destacado por Piovesan (2006), no contexto do pós-guerra, emerge uma arquitetura internacional composta por dois sistemas protetivos distintos, porém complementares, forjados sob a inarredável conclusão de que: “[...] o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (ONU, 1948).

Em efeito, de um lado originou-se um sistema global³⁴, inaugurado com a DUDH (1948), sob os auspícios da Organização

34 O sistema global é capitaneado pela ONU, sendo operacionalizado através de diversos organismos internos, geralmente denominados

das Nações Unidas. Preparada, ainda sob os estertores da 2ª Guerra Mundial, com a participação de representantes de todas as regiões do mundo, de diferentes origens jurídicas e culturais, a DUDH representou um divisor de águas na longa caminhada dos direitos humanos, estabelecendo, por vez primeira, o primado da proteção universal dos direitos iguais e inalienáveis do ser humano, colocando-se como norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações.

A DUDH, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), forma a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos (CIDH). Entretanto, uma série de tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o corpo do DIDH. Eles incluem a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), entre outras (ONU, 2017).

De outra banda, coexistem os sistemas regionais, abrangendo três continentes: o Europeu, o Americano e o Africano, cuidando-se aqui de mecanismos de integração regional que

“comitês”. A esses órgãos pode incumbir a apreciação de relatórios formulados por Estados-partes a respeito das medidas tomadas em seu âmbito doméstico para a implementação de um determinado tratado, a realização de investigações *in loco*, a apreciação de comunicações interestatais ou de petições individuais, etc (RAMOS, 2012, p.108).

contam com atribuições que vão além da promoção e da defesa dos direitos humanos. No caso da África, a organização matriz é a União Africana (UA); nas Américas, a Organização dos Estados Americanos (OEA), enquanto na Europa está a cargo do Conselho da Europa (CE). Em outras partes do mundo, segundo Heyns, Padilha e Zwaak (2006), há organismos de integração regional, mas sem uma atribuição similar de proteção e defesa dos direitos humanos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

No caso particular do SIDH – que interessa mais de perto aos propósitos deste trabalho – sua origem remonta aos primórdios da criação da própria Organização dos Estados Americanos (1948), a partir de quando os respectivos Estados passaram a adotar uma série de instrumentos internacionais que vieram a converter-se na base normativa de um sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos, ao reconhecer esses direitos, estabelecer obrigações tendentes à sua proteção e criar órgãos destinados a velar por sua observância. Esse sistema teve início, formalmente, a partir da aprovação da Carta de Bogotá, em 1948, em cujo marco histórico também se adotou, meses antes da aprovação da própria DUDH, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH) (1948).

A Carta de Bogotá, ainda que de forma tímida, já sublinhava o compromisso da região com a proteção internacional dos direitos humanos, firmando a premissa de que:

El sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en

este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (OEA, 1948a).

Assim, inspirada no propósito de respeito aos direitos humanos desde o seu nascedouro, a Carta da OEA preparou, de forma inédita, o caminho para a aprovação da futura Convenção Americana, ao dispor que:

Art. 106. Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria (OEA, 1948a).

A despeito dessa origem mais remota, deve-se sublinhar, entretanto, que a consolidação do SIDH veio apenas com o advento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, Convenção Americana ou, simplesmente, a Convenção), conhecida como “Pacto de San José da Costa

Rica”³⁵, haja vista que, até aquele momento, o SIDH não contava, efetivamente, com um órgão jurisdicional de solução de controvérsia capaz de impor suas decisões de modo vinculante, isto é, de uma Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Convenção Americana foi ratificada, até setembro de 1997, por 25 países, simbolizando a consolidação de verdadeiro “código interamericano de direitos humanos”, o que traduz a força de um consenso a respeito dos *standards* protetivos mínimos vinculativos dos Estados-partes, servindo a um duplo propósito: i) promover e encorajar avanços no plano interno dos Estados; e ii) prevenir recuos e retrocessos no regime de proteção de direitos (PIOVESAN, 2012).

Atualmente, a CADH conta com dois protocolos adicionais, a saber: o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em San Salvador, El Salvador e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Asunción, em 8 de junho de 1990, e assinado, pelo Brasil, em 07 de junho de 1994 (BRASIL, 1998a).

A CADH constitui, portanto, verdadeiro código de direitos humanos, promovendo um constitucionalismo regional nas Américas que serve de paradigma normativo a partir do qual os órgãos de monitoramento regional e doméstico irão funcionar (MOURA; SANTOS, 2017). Encabeçado pela CADH,

35 Aprovada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, a 22 de novembro de 1969, entrado em vigor a 18 de julho de 1978, conforme previsão contida no art. 74.2 da Convenção (OEA, 1969a).

o “código interamericano de direitos humanos” é integrado pelos seguintes diplomas internacionais complementares: i) Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura (1985); ii) Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador” (1988); iii) Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte (1990); iv) Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994); v) Convenção sobre Desaparição Forçada de Pessoas (1994) e vi) Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1994).

O SIDH se estrutura de forma horizontal, e não verticalizada, o que implica falar na inexistência de qualquer relação de hierarquia ou subordinação entre os respectivos órgãos. O art. 33, da Convenção, prevê dois órgãos distintos e independentes entre si: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O que diferencia a atuação de cada instituição é que, enquanto as resoluções da Comissão não têm natureza vinculante, mas apenas recomendatória, as decisões da Corte ostentam força vinculante devido à sua natureza jurisdicional. Das decisões emanadas da CIDH, não cabe qualquer tipo de recurso para a Corte IDH.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante CIDH, Comissão Interamericana ou, simplesmente, a Comissão) compõe o sistema regional de proteção e promoção dos direitos humanos, nas Américas, com sede na cidade Washington/D.C. (EUA).

Diferentemente da Corte IDH, que nasce exatamente como órgão jurisdicional da CADH, a Comissão mantém poderes adicionais anteriores à própria Convenção e que não decorrem diretamente dela, dentre os quais, destaca-se a atribuição de processar petições individuais relativas a Estados americanos que ainda não são partes na Convenção – como são os casos dos Estados Unidos, de Cuba e do Canadá –, ou que o deixaram de ser, como são os casos da Venezuela e de Trindade e Tobago³⁶ (OEA, 2015a).

A Comissão Interamericana se constitui como órgão principal e autônomo no âmbito da OEA, representando todos os países membros desta, ainda que não sejam partes na Convenção Americana, ou que o tenham deixado de ser (CADH, art.35), e cujo mandato surge com a carta de fundação da referida

36 “Resolución XXII – Ampliación de las Facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, RESUELVE: [] 3. Autorizar a la Comisión para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y para que les formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales” (OEA, 2015b).

Organização (OEA, 1948a). Este tratado foi suplementado, no que tem pertinência com a temática dos direitos humanos, pelo Pacto de San Jose da Costa Rica. A Comissão é integrada por sete membros (CADH, art.34) independentes, denominados “comissionados”, eleitos pela Assembleia Geral da OEA (CADH, art. 36.1), para um mandato de quatro anos, renovável por igual período, os quais atuam de forma pessoal, quer dizer, não representando nenhum país em particular.

A Comissão tem como função primordial promover o respeito e a defesa dos direitos humanos (CADH, art.53), além de servir como órgão consultivo da OEA na mesma matéria. Ela se reúne em períodos ordinários e extraordinários de sessões várias vezes ao ano, cabendo à Secretaria Executiva cumprir as respectivas instruções e prestar apoio para a preparação legal e administrativa de suas atribuições.

A CIDH desempenha seu mandato com base em três pilares ou eixos de atuação fundamentais, a saber: i) O sistema individual de casos e petições; ii) O monitoramento geográfico da situação dos direitos humanos nos Estados membros; e iii) O monitoramento temático das linhas de atuação prioritárias.

A partir de tais diretivas e em vista do disposto no art. 41, da Convenção, o trabalho desenvolvido no âmbito da Comissão pode, assim, ser resumido (OEA, 1969a):

Tabela 2 - Eixos de atuação prioritária da CIDH

<p style="text-align: center;">Sistema Individual de Casos e Petições</p>	<p>Receber, analisar e investigar petições individuais em que se alega que Estados Membros da OEA que ratificaram a Convenção Americana ou aqueles Estados que ainda não a tenham ratificado (ou a denunciaram) violaram direitos humanos.</p>
--	--

<p align="center">Monitoramento Geográfico</p>	<p>i) Observar o cumprimento geral dos direitos humanos nos Estados membros, e quando o considerar conveniente, publicar informes especiais sobre a situação em um Estado específico; ii) Realizar visitas <i>in loco</i> aos países para analisar em profundidade a situação geral e/ou para investigar uma situação particular. Geralmente, essas visitas resultam na preparação de um relatório a ser apresentado ao Conselho Permanente e à Assembleia Geral da OEA.</p>
<p align="center">Monitoramento Temático</p>	<p>i) Estimular a consciência pública dos direitos humanos nos países da América. Para isso, a Comissão realiza e publica informes sobre temas específicos, tais como: acesso à justiça; conflitos armados; situação de crianças e adolescentes, de mulheres, de trabalhadores migrantes, de pessoas privadas de liberdade, de defensores de direitos humanos, de povos indígenas e de afrodescendentes; liberdade de expressão; segurança; terrorismo e sua relação com os direitos humanos, etc. ii) Organizar e promover visitas, conferências e seminários com diversos tipos de representantes de governo, instituições acadêmicas, organizações não governamentais e outros, a fim de divulgar informações e fomentar o conhecimento sobre o trabalho do sistema interamericano de direitos humanos.</p>

Fonte: OEA, 1969a.

No desempenho de seu mandato, compete à Comissão: i) fazer recomendações aos Estados membros da OEA acerca da adoção de medidas que contribuam para a proteção dos direitos

humanos, nos países do Continente³⁷; ii) instar os Estados membros para que adotem, em casos graves e urgentes, “medidas cautelares” específicas para prevenir danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto de uma petição individual, podendo a Comissão optar por requerer a medida diretamente à Corte IDH, ainda que o caso não tenha sido submetido àquele órgão; iii) submeter casos à jurisdição da Corte Interamericana e atuar frente à Corte durante os trâmites e a consideração de determinados litígios; iv) solicitar opiniões consultivas à Corte Interamericana; e v) receber e examinar comunicados nos quais um Estado parte alegue que outro Estado parte cometeu violações dos direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana (OEA, 1948a).

Especificamente quanto ao sistema de casos e petições, o art. 44, da Convenção, reconhece legitimidade a qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, para apresentar denúncias ou queixas contra um Estado-parte por suposta violação aos direitos consagrados no marco da Convenção.

Entretanto, como o SIDH atua de forma subsidiária aos sistemas jurídicos internos, a tarefa de promover e proteger os direitos humanos é incumbência, em primeiro lugar, dos Estados membros, competindo ao SIDH uma atuação suplementária, o que deixa o acesso de petições e casos individuais sobretudo limitado pela cláusula da “quarta instância”³⁸. Daí porque, de

37 Podendo, se julgar necessário, solicitar dos Estados-partes informações sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições da Convenção (OEA, 1969a, art.43).

38 “El carácter de esa función constituye también la base de la denominada “fórmula de la cuarta instancia” aplicada por la Comisión,

acordo com o art. 46, da Convenção, para que uma petição ou comunicação seja admitida pela Comissão, será necessário o preenchimento dos seguintes requisitos, cumulativamente (OEA, 1969a):

Tabela 3 - Requisitos de admissibilidade ao Sistema de Casos e Petições da CIDH

<p>1.) Esgotamento dos recursos internos e tempestividade</p>	<p>i) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; ii) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;</p>
<p>2.) Inexistência de litispendência e requisitos formais</p>	<p>i) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e ii) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição;</p>

que es congruente con la práctica del sistema europeo de derechos humanos. La premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención” (CIDH, 1996, §50).

<p>3.) Exceções às regras do esgotamento e da tempestividade</p>	<p>i) quando não existir, na legislação interna do Estado, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; ii) quando não se houver permitido ao presumido prejudicado o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e ii) quando houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.</p>
<p>4.) Rejeição liminar da petição</p>	<p>A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada quando: i) não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46; ii) não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos pela Convenção; iii) pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; ou iv) for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.</p>

Fonte: OEA, 1969a.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH, Corte Interamericana ou, simplesmente, a Corte), conjuntamente com a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, é um dos três tribunais que atuam na proteção e defesa dos direitos

humanos em âmbito regional. Trata-se de uma instituição judicial autônoma cujo escopo é interpretar e aplicar a Convenção Americana. A Corte exerce uma função contenciosa, compreendendo a resolução dos casos contenciosos e o mecanismo de supervisão de cumprimento das respectivas sentenças, uma atribuição de natureza consultiva e a função de ditar medidas provisionais. Instituída pela CADH, apresenta a seguinte composição:

1. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.
2. Não deve haver dois juízes da mesma nacionalidade (CADH, art.52).

A Corte IDH tem sede na cidade de San José da Costa Rica, podendo, entretanto, realizar reuniões no território de qualquer Estado membro da OEA no que considerar conveniente pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo (Corte IDH, 2016).

Somente os Estados-partes e a CIDH têm legitimidade para submeter um caso à decisão da Corte IDH³⁹ e, para que

39 De fato, a Convenção Americana não contempla o direito de petição individual diretamente à Corte IDH, nem mesmo através de

a Corte possa conhecer qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os recursos previstos na jurisdição interna de cada Estado-parte. Assim, pessoas físicas e jurídicas, organizações não governamentais e Estados americanos que ainda não ratificaram a Convenção, ou que a denunciaram, não têm legitimidade *ad causam* em relação à jurisdição da Corte.

Cada Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão à Convenção, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção (CADH, art. 62).

A Corte IDH tem competência para conhecer qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da CADH e de seus protocolos adicionais que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes, no caso, tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial (Corte IDH, 2016).

organizações da sociedade civil, com o nítido escopo de não congestionar a jurisdição daquele órgão. Logo, as petições individuais devem ser endereçadas diretamente à Comissão que, após criterioso exame de admissibilidade (formal) e de mérito (fundo), decide se provoca ou não a jurisdição da Corte. Não obstante, essa restrição tem merecido a crítica contundente de Antonio Augusto Cançado Trindade (2002a, p.686), para quem a Comissão é apenas parte no sentido processual. A parte no sentido material é o titular do direito material pretensamente violado e, como tal, deveria ser admitida a provocar a jurisdição da Corte IDH, independentemente da intermediação da Comissão, a exemplo que ocorre no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos (RAMOS, 2012, p.102).

O Brasil aderiu à Convenção em 25/09/1992, promulgando-a pelo Decreto nº 678, de 06/11/92, enquanto a jurisdição obrigatória da Corte IDH⁴⁰ somente veio a ser reconhecida, para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, pelo Decreto Legislativo nº 89, 03/12/1998, mas cujos efeitos só passaram a operar a partir de 10 de dezembro de 1998, data do depósito do correspondente instrumento de ratificação, na Secretaria-Geral da OEA:

El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración (OEA, 1969b, p.2).

O marco inicial da jurisdição da Corte é regido pelo princípio da irretroatividade, previsto no art. 28 da Convenção de

40 Além do Brasil, apenas dezenove outros Estados Americanos reconhecem a competência obrigatória da Corte IDH. Não há, portanto, coincidência absoluta entre os Estados que ratificaram a CADH (num total de 25) e os que já reconheceram a competência obrigatória da Corte (Corte IDH, 2016).

Viena sobre Direito dos Tratados⁴¹. Por conseguinte, a Corte não pode exercer sua competência contenciosa para declarar uma violação às normas convencionais quando os fatos alegados ou a conduta imputada ao Estado, que puderem implicar sua responsabilidade internacional, forem anteriores ao dito reconhecimento, na medida em que:

A efectos de determinar si tiene o no competencia para conocer un caso o un aspecto del mismo, de acuerdo con el artículo 62.1 de la Convención Americana, el Tribunal debe tomar en consideración la fecha de reconocimiento de la competencia por parte del Estado, los términos en que el mismo se ha dado y el principio de irretroactividad, dispuesto en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Corte IDH, 2010).

Não obstante, a jurisprudência da Corte IDH tem estabelecido que os atos de caráter contínuo ou permanente se estendem durante todo o tempo no qual o fato continua projetando no tempo sua desconformidade com a obrigação internacional. Nesse sentido, destaca-se que o caráter contínuo ou

41 Dita norma estabelece que as disposições de um tratado não obrigam a uma parte a respeito de nenhum ato ou fato que haja ocorrido anteriormente a data de entrada em vigor do tratado para essa parte, nem de nenhuma situação que em essa data haja deixado existir, salvo se uma intenção diferente se extraia do tratado ou conste de outro modo (OEA, 1969c).

permanente do desaparecimento forçado de pessoas tem sido reconhecido de maneira reiterada pelo DIDH, segundo o qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informações sobre o seu paradeiro, permanecendo como tal enquanto não se conheça o destino da pessoa desaparecida, ou até que os fatos sejam completamente esclarecidos.

Por tais razões, a Corte IDH se declara competente para analisar acusações de desaparecimento forçado de pessoas, a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa, ainda que o fato internacionalmente relevante tenha se iniciado anteriormente ao dito reconhecimento (Corte IDH, 2010).

Com base nesse entendimento, a Corte IDH declarou-se competente para examinar e pronunciar-se sobre possíveis violações de direitos humanos que teriam ocorrido, ou persistido, a partir de 10 de dezembro de 1998, relativamente ao caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*⁴², destacado que:

[...] la Corte tiene competencia para analizar los supuestos hechos y omisiones del Estado ocurridos después de la referida

42 “[...] la demanda se refiere a la alegada “responsabilidad [del Estado] en la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 personas, entre miembros del Partido Comunista de Brasil [...] y campesinos de la región, [...] resultado de operaciones del Ejército brasileño emprendidas entre 1972 y 1975 con el objeto de erradicar a la Guerrilha do Araguaia, en el contexto de la dictadura militar de Brasil (1964-1985)”. Asimismo, la Comisión sometió el caso ante la Corte porque, “en virtud de la Ley n° 6.683/79 [...], el Estado no llevó a cabo una investigación penal con el objeto de juzgar y sancionar a las personas responsables de la desaparición forzada de 70 víctimas y la ejecución extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]” (Corte IDH, 2010a, p.4).

fecha, los cuales se relacionan con la falta de investigación, juzgamiento y sanción de las personas responsables, *inter alia*, de las alegadas desapariciones forzadas y de la ejecución extrajudicial; la alegada falta de efectividad de los recursos judiciales de carácter civil a fin de obtener información sobre los hechos; las supuestas restricciones al derecho de acceso a la información, y el alegado sufrimiento de los familiares (Corte IDH, 2010a).

A Corte tem competência para conhecer qualquer caso que lhe seja submetido, relativo a interpretação e a aplicação das disposições da Convenção, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, seja por convenção especial (art. 61.3 da CADH).

Dentre as penalidades aplicáveis, a Corte pode impor ao Estado que: i) assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados; ii) sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada (art. 63 da CADH).

Em consequência, a sentença proferida pela Corte IDH possui natureza condenatória, o que significa dizer que ela não apenas imputa a responsabilidade internacional ao Estado denunciado, como também determina a forma de reparação e garantia do direito violado, inclusive com a mensuração pecuniária da respectiva indenização (RAMOS, 2002, p.240). No caso de fixação de indenização pecuniária, há a previsão de execução dessa parte da sentença, “de acordo com os procedimentos

internos de execução de sentenças contra o Estado” (art. 68.2 da CADH)⁴³.

Já em casos de extrema gravidade e urgência, em que se fizer necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas, poderá, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar no seu poder geral de cautela, a pedido da Comissão (art. 63.1.2 da CADH).

Além do poder geral de cautela, a Corte também exerce uma função consultiva, a qual está prevista no art. 64 da CADH, em virtude da qual:

1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.
2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre

43 No caso brasileiro, na falta de um procedimento específico, o cumprimento da obrigação de pagar quantia imposta pela Corte IDH observará o procedimento previsto nos arts. 534/535 do CPC/2015, independentemente do processo de homologação da sentença estrangeira previsto nos arts. 960/965 do mesmo Código.

qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais (OEA, 1969a).

Já uma objeção ao exercício da jurisdição da Corte, baseada na ausência de exaurimento dos recursos internos, deve ser apresentada durante a etapa de admissão do procedimento ante a Comissão (art. 48 da CADH), sob pena de preclusão. Ademais, não cabe à Corte, tampouco à Comissão, identificar, *ex officio*, quais recursos internos deveriam ter sido esgotados, mas corresponde ao Estado indicar, oportunamente, os recursos internos que devem ser esgotados e sua efetividade (Corte IDH, 2010).

Destaque-se que o Estado deverá não apenas especificar os recursos internos disponíveis, mas sobretudo demonstrar que esses recursos se encontravam efetivamente ao alcance dos interessados, e que eram adequados, idôneos e efetivos aos fins colimados, sob pena de rejeição da exceção (Corte IDH, 2015).

Uma outra restrição à jurisdição da Corte diz respeito à fórmula da “quarta instância”, corolário do princípio da subsidiariedade do DIDH. Por essa fórmula, desenvolvida a partir do caso *Clifton Wright* (LIRA, 2016, p.54-55), nem a Corte IDH e tampouco a CIDH estão habilitadas a revisar sentenças proferidas por tribunais nacionais que atuam na esfera de sua competência e com as devidas garantias judiciais asseguradas, a menos que seja considerada violada uma das disposições da Convenção Americana. Em consequência, as cortes internacionais não estão aptas a analisar eventuais erros cometidos por tribunais nacionais que atuam nos limites de sua competência e jurisdição. Não cabe, portanto, aos organismos internacionais reverem o mérito das decisões proferidas por tribunais nacionais, limitando-se a verificar, em cada caso concreto que lhe for submetido, se houve

violação de algum dos dispositivos da Convenção Americana, na medida em que:

El carácter de esa función constituye también la base de la denominada “fórmula de la cuarta instancia” aplicada por la Comisión, que es congruente con la práctica del sistema europeo de derechos humanos. La premisa básica de esa fórmula es que la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención (CIDH, 1996, § 50).

A posição do Brasil no Direito Internacional dos Direitos Humanos

A importância geopolítica de um Estado, no plano internacional, está intrinsecamente ligada ao regime de governo, à maturidade democrática, ao grau de desenvolvimento e de independência das respectivas instituições e, sobretudo, ao correspondente histórico de respeito e garantia dos direitos fundamentais dos próprios cidadãos. Daí porque, para se entender a posição do Brasil, no cenário do DIDH, convém, antes, trazer à lume um sucinto panorama de sua jovem democracia.

Em efeito, a recente história democrática brasileira tem seu marco inicial com a promulgação da atual Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, que sucedeu ao estado de exceção instaurado a partir do golpe militar de 1964, e que imperou no país até 1985, mas que teve no AI nº 5 o seu ponto culminante.

A CRFB/88 representa, portanto, um divisor de águas, uma nova página na história da República Federativa do Brasil, que tem no princípio da dignidade da pessoa humana um de seus pilares fundamentais (art. 1º, inc. III), regendo-se, no plano internacional, dentre outros, pelos princípios da prevalência dos direitos humanos e da autodeterminação dos povos (art. 1º, incisos II e III).

Daí porque, espraiando as ondas do processo de redemocratização para além de suas fronteiras, o Brasil passou a construir, especialmente a partir do primeiro quartel do século XXI (MOURA, 2010), uma agenda positiva na arena do DIDH. Buscou, assim, virar a página do recente passado de sistemática violação dos direitos humanos, tendo como marco inicial a ratificação da Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (PIOVESAN, 2011).

Assim, na atual quadra histórica, o Brasil já se adequa, em boa medida, aos *standards* do DIDH, com a adesão aos pactos internacionais da ONU e a ratificação, anteriormente, de todos os instrumentos jurídicos internacionais significativos nessa seara, cumprindo praticamente todas as formalidades necessárias à sua integração ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos (ALVES, 2003).

Merece realce, nesse desiderato, a introdução do princípio da “razoável duração do processo”, incorporando ao texto constitucional orientação de há muito perfilhada nas convenções internacionais de direitos humanos, segundo as quais, a duração ilimitada ou indefinida do processo judicial afeta não apenas a

ideia de proteção judicial efetiva, como também compromete, de modo decisivo, a dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto de processos judiciais (MENDES, 2009).

Outros importantes avanços também foram alcançados por meio da EC nº 45/2004, denominada “Reforma do Judiciário”, compreendendo um amplo espectro de relevantes medidas pensadas para o fortalecimento dos direitos humanos no território brasileiro, das quais destacam-se as seguintes: i) a possibilidade de incorporação *formal* dos tratados internacionais de direitos humanos à ordem constitucional, quando aprovados pelo rito especial das emendas constitucionais (art. 5º, § 3º, da CRFB/88)⁴⁴; ii) a previsão do incidente de federalização do processo para os casos de graves violações dos direitos humanos (art.

44 A doutrina especializada é unânime no sentido de que a norma extraída do § 3º do art. 5º da CRFB/88 trouxe mais dificuldades do que benefícios aos direitos humanos, cuja interpretação literal levaria à conclusão da existência de duplo estatuto dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil: um de natureza constitucional (quando obedecido o rito da EC 45/2004) e outro de natureza supralegal (quando não observado tal rito). Prevaleceu na doutrina, todavia, a solução alvitada por PIOVESAN (2006, p.77) para quem os tratados de direitos humanos, aprovados ou não pelo rito especial, se acham *materialmente* incorporados ao direito interno, constituindo o chamado “bloco de constitucionalidade” (RAMOS, 2012, p.236-237). Desta feita, dita previsão constitucional teria o efeito de, formalmente, incorporar o tratado ao direito interno, possibilitando, por exemplo, o controle concentrado de convencionalidade-constitucionalidade mediante o uso das ações próprias (ADIN, ADC e ADO). Já os tratados de direitos humanos não formalmente incorporados, tendo natureza supralegal, não ensejariam o controle de constitucionalidade concentrado (LIRA, 2016, p.80-81), mas apenas o controle de convencionalidade difuso.

109, § 5º, da CRFB/88)⁴⁵; iii) a criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão de natureza administrativa responsável pelo gerenciamento administrativo e financeiro do Poder Judiciário, com a consequente otimização da proteção judicial dos direitos fundamentais (art. 92, inc. I-A, da CRFB/88)⁴⁶; e iv) sujeição do Brasil à jurisdição de tribunal penal internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (art. 5º, § 4º, da CRFB/88).

É fato que a adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional (TPI), criado pelo Estatuto de Roma, de 17 de julho de 1998, já havia ocorrido desde 2002, por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Executivo nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 (BRASIL, 2002). Nesse aspecto, destaca-se que a textura aberta, empregada propositalmente na redação do § 4º do art. 5º, para além de corroborar a sujeição do Brasil ao TPI, àquela altura já concretizada, possibilita a que o país, no futuro, manifeste sua adesão a qualquer outro tribunal penal internacional que, eventualmente,

45 “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

46 “Art. 103-B [...] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura”.

venha a ser instituído, ainda que seja do tipo *ad hoc*⁴⁷, sem a necessidade de nova alteração no texto constitucional.

Realça-se, porém, que, a despeito de tais avanços, de fundamental importância para a concretude dos direitos humanos, no Brasil, ainda se faz imperativa a revisão de declarações restritivas, elaboradas, por exemplo, quando da ratificação da CADH, assim como a reavaliação da posição do Brasil em não aceitar petições individuais e a comunicação interestatal previstas nos tratados já ratificados (PIOVESAN, 2011).

Por tais razões, Piovesan (2011) ressalta que o alinhamento efetivo do Brasil ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos pressupõe uma mudança emergencial de atitude política, de molde a não mais se opor a procedimentos que permitam acionar, de forma direta e eficaz, a *international accountability*⁴⁸. Superar uma postura marcada por avanços e retrocessos

47 “Cortes y tribunales. Además de la Corte Internacional de Justicia, hay una gran variedad de cortes internacionales, tribunales internacionales, tribunales *ad hoc* y tribunales asistidos por la ONU que tienen distintos grados de relación con la Organización (tales como los Tribunales para la exYugoslavia y Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona, la las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya y el Tribunal Especial para el Líbano). El Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales fue establecido por el Consejo de Seguridad el 22 de diciembre de 2010 para llevar a cabo una serie de funciones esenciales del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia, después de la conclusión de sus respectivos mandatos. Todos han sido creados por el Consejo de Seguridad y son Órganos Subsidiarios del mismo” (ONU, s/d).

48 Revendo, por exemplo, a restrição feita às inspeções da CIDH, do teor seguinte: “El Gobierno de Brasil entiende que los Artículos 43 y 48, letra D, no incluyen el derecho automático de visitas e inspecciones *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos

- que remonta ao período militar - é fundamental para a plena integração do país aos sistemas universal (ONU) e regional (SIDH) de direitos humanos, concretizando o ideário de plena e integral proteção dos direitos humanos, no Brasil.

Tendo por escopo a implementação prática dos direitos universais, o DIDH combate as violações de suas normas mediante a responsabilização do ente estatal infrator, com a sua condenação à reparação dos danos causados, valendo-se, para tanto, do instituto da responsabilidade internacional do Estado (RAMOS, 2012), fato esse que recomenda todo o empenho das instituições nacionais, no que diz respeito ao cumprimento dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

No caso do Brasil, a temática dos direitos humanos apresenta uma particularidade, já que o Estado se organiza por meio de uma federação, ao passo que, para o Direito Internacional, o Estado é uno; por conseguinte, a União será passível de responsabilização mesmo quando o fato internacionalmente ilícito seja da atribuição de uma das unidades federadas (RAMOS, 2012).

De fato, o entendimento de que a federação responde pela conduta de seus agentes internos, mesmo quando esses atuam no estrito cumprimento do direito interno, remonta à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (art. 27) e ao Direito Internacional costumeiro, segundo os quais a ausência de “competência federal” é matéria de direito interno, e não de direito internacional.

A título de exemplo, tem-se o simbólico caso “Maria da Penha”, em relação ao qual a CIDH aprovou informe responsabilizando o Brasil pela violação de direitos humanos da vítima,

Humanos, las cuales dependerán de la anuencia expresa del Estado” (OEA, 1969b).

em decorrência, basicamente, da delonga do Poder Judiciário do Estado do Ceará em aplicar a lei penal em prazo razoável, decisão essa que influenciou decisivamente na elaboração e subseqüente aprovação da Lei nº 11.340/2006 (RAMOS, 2012).

No mesmo sentido, citem-se os acordos celebrados pelo Brasil na CIDH, relativamente ao caso das “Crianças Emasculadas no Maranhão”, ao caso “José Pereira” e ao caso da “Morte da Jovem Indígena Macuxi”, no Município de Normandia, no Estado de Roraima (RAMOS, 2012).

Já no âmbito da Corte IDH, podem-se citar a condenação do Estado brasileiro no caso “Damião Ximenes Lopes vs. Brasil”, igualmente por conduta desidiosa do Poder Judiciário do Estado do Ceará, e as decisões cautelares, adotadas pela mesma Corte, nos casos “Penitenciária Urso Branco”, “Penitenciária Araraquara” e “Complexo do Tatuapé da FEBEM” (RAMOS, 2012).

Entrementes, enfocando a temática sob uma perspectiva mais sociológica do que apenas do ponto de vista das ciências políticas, é importante sublinhar que o pleno respeito dos direitos humanos implica no empoderamento, pela sociedade brasileira, no conjunto de suas complexas e, por vezes, antagônicas estruturas sociais⁴⁹, da ideia de que a dignidade do ser humano e de seus direitos iguais e inalienáveis, constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz social, condição essencial para o progresso e desenvolvimento de melhores condições de vida para todos, aspirações essas que só germi-

49 Ensejando uma das características mais marcantes de nossa sociedade, qual seja, o “equilíbrio de antagonismos”, na percuciente análise de Freyre (2003, p.116).

nam e frutificam num ambiente de plena liberdade de escolha, igualdade de oportunidades e fraternidade livre de discriminações odiosas.

Políticas Públicas de proteção e defesa dos Direitos Humanos na pauta do CNJ

Segundo a Anistia Internacional Brasil (AIBR), ainda subsistem, em todo o continente americano, especialmente no Brasil, grandes dificuldades de acesso à Justiça, sobretudo das comunidades menos favorecidas, o que decorre, dentre outras causas, da ineficiência dos sistemas judiciais e da falta de independência do Poder judicial, em muitos dos países da América do Sul, razão pela qual:

O acesso satisfatório à Justiça continuou fora do alcance de muitas pessoas, sobretudo nas comunidades mais desfavorecidas. Entre as barreiras à Justiça estavam a ineficiência dos sistemas judiciais, a falta de independência do poder Judiciário e a disposição de alguns setores a recorrer a medidas extremas para evitar a prestação de contas e proteger interesses políticos, econômicos e criminosos particulares. As dificuldades de acesso à Justiça foram exacerbadas por ataques contra defensores dos direitos humanos, testemunhas, advogados, promotores e juízes [...] (AIBR, 2015, p.15).

Dessa forma, torna-se evidente que: “[...] os direitos humanos só podem ser realizados quando limitam o poder do Estado, quando o poder estatal está baseado em uma ordem jurídica que inclui a defesa dos direitos humanos” (KRIELE, 1980, p.149-150).

Assim se demonstra, como extremamente importante, o papel fundamental do Poder judicial para assegurar a promoção e a proteção dos direitos humanos contra todas as formas possíveis de violação, como tem sido reiterado, destacadamente, pela CIDH:

[...]. La Comisión reitera que las juezas y los jueces son los principales actores para lograr la protección judicial de los derechos humanos en un Estado democrático, así como del debido proceso que debe observarse cuando el Estado puede establecer una sanción. Las juezas y los jueces fungen en un sistema democrático como contralores de la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad de los actos de otros poderes del Estado y funcionarios del Estado en general, así como impartidores de justicia en relación con las controversias generadas por actos de particulares que puedan afectar los derechos de las personas (CIDH, 2013a, p.6-7).

Entretanto, apesar da confiança na justiciabilidade dos direitos humanos como sua primordial fonte de proteção e garantia contra abusos, não se pode esquecer que violações a esses direitos são praticadas, também, no âmbito das complexas estruturas

judiciárias, especialmente quando a carência de recursos materiais e humanos traz, como consequência, a eternização de demandas, convertendo seres humanos em objetos de processos judiciais, numa verdadeira inversão de papéis, haja vista que:

[...] A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais (MENDES, 2009, p.382).

A coisificação do ser humano, no âmbito de um processo judicial, é fruto da violência institucional que promana das próprias estruturas judiciais. E esse fenômeno ocorre porque as instituições de um Estado são o espelho da própria sociedade de cujo seio vicejam, reproduzindo, não necessariamente de forma deliberada e consciente, as mesmas práticas e valores que permeiam a vida em sociedade.

Nesse contexto, assume especial importância a criação do CNJ como órgão de caráter administrativo responsável pelo planejamento estratégico, o controle e a fiscalização de políticas públicas de prestação de serviços judiciais, bem como pelo direcionamento da atividade administrativa dos juízos e tribunais de todo o país.

Com efeito, a par do caráter administrativo que lhe corresponde, o CNJ tem atuado fortemente na seara dos direitos

humanos⁵⁰, levando a efeito um amplo elenco de medidas com efetivas repercussões na qualidade da prestação dos serviços judiciais do país, tanto que a temática dos direitos humanos constitui um eixo prioritário da atuação daquele órgão (CNJ, 2009a, p.25).

Passa-se, em continuação, a discorrer sobre os principais programas do CNJ, direcionados para a seara do sistema prisional.

Mutirões carcerários

Os mutirões carcerários, políticas públicas voltadas, especificamente, ao sistema prisional, passaram a ser realizados, a partir de agosto de 2008, sob a coordenação do CNJ. Eles têm a correspondente linha de atuação centrada em dois eixos: i) a garantia do devido processo legal, materializada na revisão das prisões definitivas e provisórias e ii) a inspeção nos estabelecimentos prisionais do Estado.

O programa é conduzido pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF). A iniciativa reúne juízes que percorrem os Estados brasileiros para analisar a situação processual das pessoas encarceradas, além de inspecionar unidades prisionais com o objetivo de coibir irregularidades e garantir o cumprimento da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84).

50 Destacadamente a partir do biênio 2008–2010, sob a Presidência do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, conforme pode ser constatar da leitura dos Relatórios Anuais de 2005 a 2007, disponíveis no endereço eletrônico www.cnj.jus.br.

Desde que o programa teve início, e após percorrer todos os Estados brasileiros, cerca de 400 mil processos de presos foram analisados e mais de 80 mil benefícios concedidos, tais como, progressão de pena, liberdade provisória, direito a trabalho externo, entre outros. Nada menos do que 45 mil presos foram libertados como resultado do programa, em razão do cumprimento da pena decretada pela Justiça (CNJ, 2012).

Já no final de 2009, os mutirões carcerários foram umas das seis práticas premiadas pelo Instituto *Innovare*, em razão de atender ao conceito de justiça rápida e eficaz disseminado pela entidade, de cuja justificativa se destaca o seguinte trecho:

[...] O ineditismo está no trabalho conjunto de Magistrados, Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil e Administração Penitenciária, em regime de esforço concentrado, a permitir a implementação de soluções conjuntas, de pequeno, médio e longo prazo. A revisão de todos os processos de réus e condenados presos, em regime de mutirão, além de resultar na pronta eliminação de prisões irregulares, permite um diagnóstico preciso do sistema carcerário e de execução penal, abrindo espaço para correção de rumos, planejamento e medidas de natureza preventiva. Os mutirões contribuem ainda com a Administração Penitenciária, que pode fazer o planejamento de vagas e regimes para presos que efetivamente devem ficar no Sistema (BRASIL, 2009a).

Devido a grande importância do projeto, à garantia de eficácia e ao sucesso dos resultados obtidos em suas versões iniciais, o CNJ, em parceria com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), institucionalizou os mecanismos de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes, o que se deu por meio da Resolução Conjunta (RC) n° 01, de 29 de setembro de 2009 (CNJ, 2009b).

Assim, de acordo com o art. 1° da referida normativa, as unidades do Poder Judiciário e do Ministério Público, com competência em matéria criminal, infracional e de execução penal, implantarão mecanismos que permitam, com periodicidade mínima anual, a revisão da legalidade das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes em conflito com a lei, o que implica dizer que os mutirões carcerários, atualmente a cargo do Tribunal de Justiça de cada Unidade da Federação, deverão ocorrer, pelo menos, uma vez a cada ano.

E para que as revisões periódicas sejam plenamente eficazes, deverão contar com a participação da totalidade dos órgãos ligados direta e indiretamente ao Sistema de Justiça, razão pela qual devem os Tribunais Estaduais e os correspondentes Ministérios Públicos, no âmbito de suas respectivas competências, promover ações integradas com a participação da Defensoria Pública (DP), da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), dos órgãos de administração penitenciária e de segurança pública, das instituições de ensino e de outras entidades com atuação correlata.

Para auxiliar o trabalho de revisão, Tribunais Estaduais e Procuradorias de Justiça poderão criar grupos de trabalho compostos por juízes e membros do Ministério Público, que terão competência e atribuição em todo o Estado ou região, e por

servidores em número compatível com a quantidade de processos, disponibilizando os recursos materiais, humanos e tecnológicos indispensáveis à efetiva concretização das revisões periódicas, que não podem ser puramente formais. A revisão terá duas linhas basilares de atuação, sendo uma temática, centrada na legalidade da detenção, seja ela de natureza provisória ou definitiva; e outra geográfica, com foco nas condições carcerárias de modo geral.

Nas inspeções a serem realizadas, serão examinados: 1) no quesito legalidade da detenção: i) quanto à prisão provisória, a reavaliação de sua duração e dos requisitos que a ensejaram; ii) quanto à prisão definitiva, o exame quanto ao cabimento dos benefícios da Lei de Execução Penal e na identificação de eventuais penas extintas; e iii) quanto às medidas socioeducativas de internação, provisórias ou definitivas, a avaliação da necessidade da sua manutenção e da possibilidade de progressão de regime; 2) no quesito condições carcerárias, serão avaliadas: i) as condições dos estabelecimentos prisionais e de internação, promovendo-se medidas administrativas ou jurisdicionais voltadas à correção de eventuais irregularidades e ii) outras atividades, como a atualização dos serviços cartorários e institucionais e a promoção de programas de reinserção social ao interno e ao egresso do sistema carcerário e socioeducativo.

Ao final das revisões periódicas, serão elaborados relatórios para encaminhamento à Corregedoria Nacional de Justiça e à Corregedoria Nacional do Ministério Público, nos quais constarão, além das medidas adotadas e da sua quantificação, propostas para o aperfeiçoamento das rotinas de trabalho e do SJC e da Infância e Juventude.

Os mutirões carcerários funcionam de forma complementar ao que se pretende com a implementação do Projeto

Audiência de Custódia, já que, enquanto esse visa qualificar a entrada no sistema prisional, limitando o aprisionamento aos casos absolutamente necessários, aqueles têm por objeto a estrita observância da LEP, especialmente quanto ao tempo de cumprimento da pena e às condições de ambiência carcerária.

Panorama das condições gerais de encarceramento no Brasil

No transcorrer dos mutirões carcerários, traçou-se um impactante diagnóstico das características de ambiência carcerária verificadas na quase totalidade dos estabelecimentos prisionais do país, reunindo-se dados que retratam as precárias condições de encarceramento a que estão submetidas as pessoas privadas de sua liberdade no Brasil, situação essa que resulta do histórico descaso das autoridades constituídas em relação aos direitos humanos dos presidiários (CNJ, 2012). Isso denota, principalmente, no contingenciamento de significativos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), que deveriam ser utilizados na melhoria das condições carcerárias como um todo, levando o STF a reconhecer, de forma inédita, em nosso país, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). Portanto, o problema já não mais reside na propalada falta de recursos, mas na negligência dos agentes do Estado em geri-los adequada e eficientemente, como bem se pontuou no julgamento da Medida Cautelar, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 347/DF (STF, 2015a).

Assim, dentre as situações encontradas em praticamente todos os estabelecimentos prisionais, de norte a sul e de leste a oeste do país, destacam-se: superlotação carcerária, produto do crônico *déficit* de vagas, insalubridade ambiental, insegurança,

precariedade das instalações, improvisação e ameaça à vida dos presos, regalias à margem da lei, prisões comandadas por grupos e facções de presidiários com a conivência de agentes do próprio Estado, condições sub-humanas em instalações comparáveis a verdadeiras masmorras medievais. Este quadro agonizante de ambiência carcerária foi retratado no livro “Mutirão Carcerário: Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro” (CNJ, 2012), cujas conclusões estão resumidas na tabela que se segue:

Tabela 4- Panorama das condições gerais de encarceramento no Brasil

ESTADO	REGIÃO NORTE: Cumprindo pena no inferno amazônico
ACRE	Clima, cárcere e Justiça impõem suas penas
AMAPÁ	Um só presídio e uma infinidade de problemas
AMAZONAS	Improvisação ameaça a vida dos presos [...] Em Parintins, o juiz considerou deprimente a situação da unidade prisional e dos detentos. “As grades estão soltas, paredes balançam, há infiltrações em todas as partes do presídio. Há risco grave de que a laje desmorone sobre os presos a qualquer momento (CNJ, 2012, p. 29).
PARÁ	Celas metálicas e insalubridade em um cenário desolador O Pará tem uma das mais altas taxas de presos provisórios do país. No Estado, seis em cada dez pessoas detidas nas delegacias, cadeias públicas e presídios ainda aguardam julgamento. Muitas delas esperam a sentença dentro de uma cela-contêiner, um pequeno cômodo em que as paredes são chapas metálicas e o calor é infernal. O Mutirão Carcerário do CNJ encontrou celas metálicas em pelo menos oito unidades na Região Metropolitana de Belém e no interior do Estado (CNJ, 2012, p.33).
Rondônia	Justiça eficiente x cárcere desumano

RORAIMA	Regalias são para poucos [...], enquanto a maioria da população carcerária vive em instalações insalubres e superlotadas, alguns funcionários públicos presos, como policiais militares e civis, gozam de uma série de regalias. Na Academia de Polícia do Estado, um ex-major da Polícia Militar (PM), um ex-procurador do Estado e um ex-magistrado cumprem pena em três suítes individuais, onde desfrutam de ar-condicionado, televisão e frigobar (CNJ, 2012, p.51).
TOCANTINS	Falta de higiene e excesso de insegurança
ESTADO	2. REGIÃO NORDESTE: Cenário árido nos presídios nordestinos
ALAGOAS	Dinheiro desperdiçado com prisões ilegais Superlotação, demora no julgamento e desorganização das varas são problemas que retratam bem o sistema carcerário em Alagoas. O descontrole sobre a situação processual faz com que muitas pessoas fiquem presas além do tempo previsto em lei ou esperem encarceradas, por período excessivo, o julgamento de suas ações (CNJ, 2012, p.65).
BAHIA	Maior penitenciária do Estado pede socorro
CEARÁ	Ruínas escondem armas de fogo em presídio No presídio Professor Paulo Oliveira II, visitado pelo Mutirão, os juízes tiveram que assinar um termo de responsabilidade para entrar no estabelecimento prisional, por exigência da diretora da unidade, que alegou a existência de armas de fogo em poder dos detentos (CNJ, 2012, p.75).
MARANHÃO	Cenário de horror em unidades maranhenses Palco da maior e mais sangrenta rebelião do Maranhão em 2010, que durou cerca de 30 horas e teve como saldo 18 mortes, sendo três delas por decapitação, a Penitenciária de São Luís é uma pequena demonstração da violência que impera em unidades do Estado. Com a concentração dos estabelecimentos penais em São Luís, a rixa entre presos da capital e do interior é característica do sistema prisional maranhense, resultando em um ambiente de horror regado a crimes bárbaros (CNJ, 2012, p.80).

<p>PARAÍBA</p>	<p>Esquecidos do sistema prisional</p> <p>No sistema prisional paraibano destacam-se as violações às leis e o desrespeito aos direitos humanos dos presos, em unidades que beiram o estado de ruína. Salvo raras exceções, os prédios são antigos e clamam por urgente manutenção, conforme revelou o Mutirão Carcerário realizado no início de 2011 na Paraíba. São três mil vagas para 8,5 mil presos que acabam amontoados em um ambiente classificado pela equipe da mobilização como um depósito de pessoas (CNJ, 2012, p.85).</p>
<p>PERNAMBUCO</p>	<p>No cárcere, presos são donos do comércio e das chaves das celas</p> <p>São os detentos que mantêm as chaves das celas e controlam a circulação das pessoas entre os recintos. Uma criação tipicamente pernambucana, o “chaveiro” é um preso, geralmente condenado ou acusado de prática de homicídio, que impõe a ordem e a disciplina no pavilhão e recebe um salário mínimo do Estado pelo serviço. É o chaveiro também quem define o responsável pela venda de drogas, função quase sempre desempenhada por ele próprio. O fenômeno é prática corriqueira no sistema prisional pernambucano (CNJ, 2012, p.93).</p>
<p>PIAUI</p>	<p>Sete em cada dez presos esperam julgamento</p> <p>O Piauí é uma das unidades da federação com maior proporção de presos provisórios [...]. Enquanto a média nacional desses presos é de 43%, no Piauí eles chegam a 72% da população carcerária. Esquecidos pela ineficiência judicial, muitos deles são submetidos a prisões ilegais. (CNJ, 2012, p.103).</p>
<p>RIO GRANDE DO NORTE</p>	<p>Calabouços do século XXI</p> <p>[...] em unidades de detenção do Rio Grande do Norte, o calor excessivo, a grande quantidade de pessoas e a forma de disposição das celas tornam difícil até o ato de respirar [...]. No final de 2010, a força-tarefa encontrou no Estado “verdadeiros calabouços onde seres humanos são mantidos em condições indescritíveis por meses e até anos” [...] No Complexo Penal Dr. João Chaves, também na capital, crianças recém-nascidas estavam presas junto com suas mães em celas comuns com cerca de oito ou nove pessoas, em situação classificada pela equipe do CNJ de absurda e inadmissível (CNJ, 2012, p.106-108).</p>

ESTADO	3. REGIÃO CENTRO-OESTE: Afronta aos direitos humanos na região
DISTRITO FEDERAL	Faltam vagas e postos de trabalho
GOIÁS	Presos dominam maior penitenciária do Estado A radiografia do sistema carcerário de Goiás revelou quadro de abandono, superlotação e insegurança. Em inspeção realizada na Penitenciária Coronel Odenir Guimarães, os juízes do Mutirão testemunharam o domínio dos presos sobre a maior unidade do Estado, que abriga 1.435 detentos. “Os internos definiam em que celas se instalariam os novos presos, por exemplo”, relatou o juiz coordenador dos trabalhos, Alberto Fraga (CNJ, 2012, p.120).
MATO GROSSO DO SUL	Traficantes e estrangeiros superlotam prisões A superlotação das unidades sul-mato-grossenses foi classificada pelo juiz auxiliar da Presidência do CNJ Márcio Fraga como “assustadora” (CNJ, 2012, p.127).
MATO GROSSO	Bomba-relógio prestes a explodir “Bombas-relógio” e “depósitos humanos” são os adjetivos utilizados pelo juiz coordenador do Mutirão Carcerário do CNJ realizado em Mato Grosso, Luís Geraldo Lanfredi, para classificar o sistema prisional do Estado, dada a falta de condições mínimas de “salubridade, higiene e segurança”. No Presídio Central do Estado e no Centro de Ressocialização de Cuiabá, a equipe da força-tarefa condenou a existência de celas-contêineres “absolutamente inadequadas”, em que os internos sofriam com o calor e o frio cuiabanos, ambos extremos (CNJ, 2012, p.131).
ESTADO	4. REGIÃO SUDESTE: Mais de sete mil pessoas presas ilegalmente
ESPÍRITO SANTO	De contêineres a presídios modelo Pessoas enjauladas como animais dentro de celas metálicas sem ventilação e submetidas a calor excessivo. A situação degradante imposta a presos do Espírito Santo e revelada pelo Mutirão Carcerário do CNJ chocou o País, levando o Brasil a ser denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Graças ao trabalho do Mutirão, esse cenário é hoje página virada na história capixaba (CNJ, 2012, p.141).

MINAS GERAIS	Adultos e adolescentes em uma mesma unidade
RIO DE JANEIRO	<p>Contraste entre conforto e insalubridade nas prisões fluminenses</p> <p>O contraste entre regalias [para “colaboradores” dos sistema] e depósitos de presos foi a situação encontrada em algumas carceragens da Polícia Civil do Rio de Janeiro, durante as inspeções realizadas pelo CNJ em seis unidades desse tipo (CNJ, 2012, p.155).</p>
SÃO PAULO	<p>Maior Mutirão Carcerário do País</p> <p>Cinco meses de duração, 160 casas prisionais inspecionadas e mais de 21 mil quilômetros percorridos. O maior mutirão já realizado pelo CNJ entrevistou 500 presos nas inspeções a penitenciárias, centros de detenção provisória (CDP's) e delegacias de polícia onde vivem a maioria dos 180 mil presos do Estado de São Paulo. [...] o diagnóstico feito pelo CNJ do maior sistema prisional do País revelou semelhanças com as prisões do resto do Brasil. A superlotação supera os cem por cento em diversos centros de detenção provisória (CNJ, 2012, p.161-162).</p>
ESTADO	5. REGIÃO SUL: Violência e descaso nas prisões da região
PARANÁ	<p>Presídios modelo e cadeias superlotadas</p> <p>Duas realidades completamente distintas convivem a poucos metros de distância no sistema prisional do Paraná [...]. De um lado presídios modelos, de padrão internacional, [...] onde 13,7 mil presos cumprem pena e sobra espaço. Do outro, cadeias públicas, delegacias e centros de triagem [...] sem estrutura, abarrotados de detentos, com déficit de nove mil vagas (CNJ, 2012, p.172).</p>

<p>RIO GRANDE DO SUL</p>	<p>Laboratório do crime organizado em cárceres gaúchos As unidades [...] transformaram-se em verdadeiros laboratórios de facções criminosas [...]. Quatro delas dominam quase todos os presídios da região metropolitana de Porto Alegre. O poder das organizações sobre as penitenciárias gaúchas foi fomentado pelo próprio Estado em prol de uma falsa harmonia no sistema carcerário [...]. A estratégia, no entanto, falhou e criou um “monstro incontrolável e difícil de enfrentar”, revela o relatório da força-tarefa concluída em abril de 2011. Os novos detentos, ao ingressarem nos presídios [...], são obrigados a se filiar a uma das organizações criminosas e a trabalhar para ela, mesmo após obter o direito de passar ao regime semiaberto ou aberto (CNJ, 2012, p.179).</p>
<p>SANTA CATARINA</p>	<p>Um sistema marcado pelo descontrole [...] uma em cada dez pessoas presas deveria estar livre no Estado. O descontrole sobre o cumprimento das penas – calculadas pelo Executivo e não pelo Judiciário, como deveria ser –, aliado à inexistência de Defensoria Pública em Santa Catarina, faz com que detentos fiquem jogados à própria sorte e detidos por tempo superior ao imposto pela Justiça, com benefícios vencidos há mais de um ano (CNJ, 2012, p.185).</p>

Fonte: CNJ, 2012.

Em face desse pernicioso cenário, o próprio Ministério da Justiça, a quem compete, em última instância, promover a indução de medidas administrativas capazes de equacionar a situação caótica do sistema carcerário, admite que se trata de questão cuja magnitude desafia a atenção de todos os poderes da República, em todos os níveis, além de se relacionar com o que a sociedade brasileira espera do Estado como ator da pacificação social, o

que implica na rejeição de soluções singelas, ditadas pelo senso comum, na medida em que:

[...] O equacionamento de seus problemas exige, necessariamente, o envolvimento dos três Poderes da República, em todos os níveis da Federação, além de se relacionar diretamente com o que a sociedade espera do Estado como ator de pacificação social. Diante dessa complexidade, parece acertado descartar qualquer solução que se apresente como uma panaceia, seja no âmbito legislativo, administrativo ou judicial. No entanto, isso não significa que nada possa ser feito. Do contrário, a magnitude do problema exige que os operadores jurídicos, os gestores públicos e os legisladores intensifiquem seus esforços na busca conjunta de soluções e estratégias inteligentes, e não reducionistas, aptas a nos conduzir à construção de horizontes mais alentadores (BRASIL, 2015b, p.6).

Mostra-se imperioso, portanto, que, além do reconhecimento dos graves problemas que afetam o setor carcerário, o MJ possa ir mais além, demandando, por exemplo, o descontinenciamento dos recursos do FUNPEN, e sua efetiva aplicação, para, antes de mais nada, adequar às condições de ambiência carcerária às “Regras de Mandela” (ONU, 2015).

O diálogo do CNJ com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A atuação do CNJ, como elemento norteador da atividade jurisdicional, tendo por escopo o aprimoramento das instituições judiciárias de cada unidade federada (SAMPALIO, 2007), tem consequência direta na proteção dos direitos humanos, uma vez que a efetividade da jurisdição traz consigo a otimização da proteção que o Poder judicial brinda aos direitos e garantias dos cidadãos, tal como ficou realçado no preâmbulo de convênio celebrado entre o CNJ e a OEA⁵¹, por meio da CIDH, considerando-se:

Que el CNJ es el organismo de Brasil que promueve el perfeccionamiento de la administración de la justicia y fomenta el dialogo y el cambio de experiencias en el ámbito del Poder Judicial brasileño, primando por la transparencia y el control administrativo;

Que el CNJ busca mejorar y difundir ampliamente el trabajo del Poder Judicial brasileño, y fortalecer sus relaciones con organismos públicos nacionales e

51 Memorando de entendimento visando a coordenação de esforços com o propósito de aprofundar a educação e difusão dos direitos humanos na cultura jurídica em benefício de uma melhor distribuição de justiça. Dentre os objetivos do memorando está a capacitação de juízes e funcionários judiciais na temática dos direitos humanos, contemplando formação básica e atualização continuada, de forma a institucionalizar a pauta dos direitos humanos no âmbito judicial (CNJ, 2015d).

internacionales, con el objeto de intercambiar conocimientos y experiencias para fortalecer la impartición de la justicia y el respeto de los derechos humanos.

Nesse cenário, descortina-se um vastíssimo campo institucional relativo ao planejamento estratégico, ao controle e à fiscalização de políticas públicas de prestação jurisdicional que se referem à própria legitimidade de intervenções estatais que importem, ao menos potencialmente, lesão ou ameaça a direitos fundamentais (MENDES, 2009), papel esse que vem sendo encabeçado pelo CNJ, na qualidade de órgão de cúpula do Poder Judiciário, em matéria de fiscalização, controle e direcionamento administrativo.

Dessa forma, suprimindo uma deficiência verificada na temática do “diálogo das cortes”, que tem inibido uma maior proximidade entre o sistema judiciário interno e o SIDH, o CNJ vem assumindo a dianteira de um movimento que procura, cada vez mais, tornar realidade, em solo brasileiro, as pautas do SIDH.

Para se ter uma ideia da importância do movimento dialógico fomentado pelo CNJ entre instituições jurídicas nacionais e supranacionais, tendo como pedra de toque a proteção e defesa dos direitos humanos, basta se considerar que se trata de recomendação do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, assim expressa nas “Regras de Mandela”:

13. Observa la importancia de un intercambio voluntario de experiencias y buenas prácticas entre los Estados Miembros y con entidades internacionales pertinentes, cuando proceda, y de

la prestación de asistencia técnica a los Estados Miembros que la soliciten para mejorar la aplicación de las Reglas de Mandela (ONU, 2015).

De fato, além do convênio já citado, um outro memorando de entendimento atribui ao CNJ o papel de guardião, em língua portuguesa, da jurisprudência da Corte IDH, prevendo-se, em linhas gerais, a colaboração ampla e direta entre os dois órgãos, a partir do interesse mútuo em promover, velar e difundir as normas internacionais e a jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos, com ênfase para aquelas oriundas do SIDH.

A parceria segue a orientação do “diálogo das fontes”, segundo a qual a jurisprudência local se integra à do SIDH, e vice-versa, numa espécie de via de mão dupla (CNJ, 2016b).

Um terceiro acordo, celebrado entre o CNJ e a OEA, tem por objetivo consolidar a cooperação dos dois órgãos no desenvolvimento, na implementação e no intercâmbio de projetos entre o Brasil e os demais Estados-membros interessados em otimizar o acesso à Justiça e em promover boas práticas relacionadas ao sistema penitenciário e à execução penal.

Segundo os objetivos traçados nesse terceiro acordo de cooperação, o CNJ e a OEA envidarão esforços comuns para promover: i) medidas alternativas ao encarceramento; ii) implementação das audiências de custódia; iii) expansão do acesso à justiça; iv) melhoria da eficiência do Judiciário para reduzir a população penitenciária; v) informatização dos processos de execução penal; vi) fortalecimento da reinserção social pela melhoria da infraestrutura penitenciária; e vii) capacitação de

profissionais, assim como implementação de ferramentas de gestão e planejamento no sistema penitenciário (CNJ, 2015g).

Vê-se, portanto, que o CNJ tem tomado a dianteira de um movimento dialógico que se desenvolve, por meio de instrumentos de cooperação, entre o Brasil, o SIDH e os demais Estados-membros, visando ao aprimoramento da justiça e à garantia dos direitos humanos no continente.

Projeto Audiência de Custódia

A despeito de se tratar de comando normativo obrigatório desde 1992, ano em que o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o direito de pronta apresentação nunca fora implementado em território brasileiro; a supervisão do encarceramento se dava mediante o mero envio de cópia do auto de prisão em flagrante delito⁵² ao juiz competente e, portanto, de forma claramente insatisfatória⁵³.

Esse panorama só começou a se transformar a partir de fevereiro de 2015, quando o CNJ, em parceria com o Ministério da

52 “Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública” (CPP).

53 Como assentado pela Corte IDH no caso *Acosta Caldeirón versus Ecuador*: “[...] El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente (Corte IDH, 2005, p.26).

Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), lançou o Projeto Audiência de Custódia, considerado como uma das iniciativas mais relevantes do Poder Judiciário brasileiro nos últimos 25 anos (SANTOS, 2016), dando o passo inicial para a implementação do direito de pronta apresentação em solo brasileiro, emprestando-se concretude, por essa forma, a um dos mais vigorosos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito do DIDH.

Esse pontapé inicial materializou-se no Provimento Conjunto nº 03/2015, do TJ/SP, o qual foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 5240-SP, proposta pela Associação de Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL-BR), ação essa que foi rejeitada sob a consideração de que:

[...] 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de *habeas corpus* instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional (STF, 2015b).

Para incentivar a difusão do Projeto Audiência de Custódia em todo o país, o CNJ firmou com o Ministério da Justiça e

o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), em 09 de abril de 2015, um Termo de Cooperação Técnica(CNJ, 2015a) centrado nos objetivos especificados na tabela seguinte:

Tabela 5- Objetivos do Termo de Cooperação Técnica do CNJ, MJ e IDDD

<p>Conferir efetividade ao direito de pronta apresentação</p>	<p>i) conferir aplicabilidade a normas de direito internacional (definidas no art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos civis e Políticos, e no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, e que já integram o ordenamento jurídico nacional, por força do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal);</p>
<p>Reestruturação do Sistema de Justiça Criminal</p>	<p>ii) reestruturar o sistema de justiça criminal, a fim de fomentar e viabilizar a utilização e acompanhamento úteis de medidas cautelares diversas da prisão, da monitoração eletrônica, sem prejuízo do encaminhamento a outros serviços sociais e de assistência social, ou a estruturas que se utilizem de enfoque restaurativo;</p>
<p>Impulsionar um enfoque restaurativo</p>	<p>iii) impulsionar o desenvolvimento de trabalho com enfoque restaurativo, por meio da construção de ambiente para a realização da mediação penal apto ao oferecimento de opções concretas ao encarceramento;</p>
<p>Fomentar a produção de indicadores estatísticos</p>	<p>iv) coletar dados e produzir indicadores acerca do impacto das medidas cautelares alternativas à prisão provisória e das práticas restaurativas nas rotinas do sistema de justiça criminal, sobretudo quanto à prisão provisória, liberdade provisória e outras medidas especificadas em lei(CNJ, 2015a).</p>

Fonte: CNJ, 2015a.

Com idêntico propósito, o CNJ fomentou a realização de 31 termos de adesão ao Termo de Cooperação Técnica em questão,

sendo 26 com os Governos Estaduais e 05 com os Tribunais Regionais Federais (CNJ, 2015b).

Não obstante tenha iniciado desde fevereiro de 2015, o Projeto Audiência de Custódia só foi regulamentado em dezembro daquele ano, o que se deu pela Resolução nº 213/15-CNJ, de 15 de dezembro de 2015 (CNJ, 2015c), constituindo-se, assim, no primeiro ato normativo interno a disciplinar o direito de pronta apresentação.

No âmbito do Projeto Audiência de Custódia, instituiu-se o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC)⁵⁴, hospedado em plataforma eletrônica de amplitude nacional (art. 7º) e disponibilizado pelo CNJ para todas as centrais de custódia, tendo por objetivo viabilizar a coleta dos dados produzidos nas audiências de apresentação e, assim, traçar uma radiografia do perfil dos conduzidos e das condições de aprisionamento, em todo o país.

O referido ato normativo, entretanto, não ficou imune a críticas e ataques, destacando-se o Projeto de Decreto Legislativo (PDL nº 317/2106), de autoria do Deputado Federal Eduardo Bolsonaro (PSC/SP), tendo como objetivo anular a referida Portaria, por suposta invasão da competência legislativa da União Federal sobre material processual (art. 22, inc. I, da CRFB/88), não se concebendo uma tal propositura quando se considera que é dever indeclinável dos Estados-partes primar

54 Providência esta que atende à recomendação feita pela Comissão Interamericana no Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas, do seguinte teor: “G.1.Registrar os dados das pessoas ingressantes nos locais de privação de liberdade em um registro oficial, o qual será acessível à pessoa privada de liberdade, à sua família, ao seu representante e às autoridades competentes” (CIDH, 2013b, p.21).

pela promoção dos direitos humanos, e não o contrário, como bem pontuam Gomes e Mazzuoli:

Não somente por disposições legislativas podem os direitos previstos na Convenção Americana restar protegidos, senão também por medidas ‘de outra natureza’. Tal significa que o propósito da Convenção é a proteção da pessoa, não importando se por lei ou por outra medida estatal qualquer (v.g., um ato do Poder Executivo ou do Judiciário etc.). Os Estados têm o dever de tomar todas as medidas necessárias a fim de evitar que um direito não seja eficazmente protegido (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p.33).

O PAC implica, portanto, no primeiro passo que se dá na efetivação do direito de pronta apresentação em território brasileiro. Qualificando e restringindo a escalada do encarceramento, a audiência de custódia representa, assim, um divisor de águas imbuído de duas características fundamentais: i) uma qualitativa, ligada à prevenção da tortura e dos maus-tratos em relação às pessoas detidas, com forte viés humanizante, e ii) outra quantitativa, expressa na contenção da espiral do aprisionamento, sinalizando para um ponto de equilíbrio na taxa de encarceramento, conforme os dados inicialmente contabilizados no Mapa de Implantação da Audiência de Custódia no Brasil (CNJ 2015e).

Pesquisa relativa ao primeiro ano da Central de Custódia, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, realizada pela Defensoria Pública daquele Estado, evidencia a vocação da audiência de custódia

para os fins a que se propõe, configurando-se como um poderoso instrumento de controle da tortura praticada por agentes públicos, bem como das prisões ilegais ou desnecessárias efetuadas por agentes do Estado (DP/RJ, 2016).

CAPÍTULO III

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Natureza jurídica da audiência de custódia⁵⁵

A audiência de custódia (AC) consiste na garantia de imediata apresentação do preso ante o juiz competente para supervisionar os casos de privação da liberdade, cuja salvaguarda decorre, diretamente, do princípio do controle judicial imediato (SANTOS, 2015). A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência na qual serão obtidas, também, as manifestações do Ministério Público, do advogado do preso ou da Defensoria Pública⁵⁶. A conformação da AC, tal como materializada na Resolução nº 213/15-CNJ (CNJ, 2015c), atende a uma das diretrizes traçadas pela Comissão Interamericana no Relatório sobre o Uso da Prisão Preventiva nas Américas (RUPPA):

A aplicação da prisão preventiva deverá ser decidida em audiência oral, com a intervenção de todas as partes, incluindo

55 Serão utilizados, ao longo deste trabalho, os seguintes termos equivalentes: audiência de apresentação, audiência de garantia e garantia de pronta apresentação (*prompt presentation guarantee*).

56 Caso o preso ainda não tenha advogado constituído, não queira ou não possa fazer uso dessa prerrogativa.

as vítimas, garantindo os princípios do contraditório, imediatidade, publicidade e celeridade. Em determinadas condições este requisito poderá ser satisfeito com o uso de sistema de videoconferência adequado (CIDH, 2013b, item VIII, c.9).

Todavia, quando nos debruçamos no estudo da AC, a primeira dúvida que nos ocorre diz respeito à sua natureza jurídica, em face de uma confusão que consiste em identificá-la com os atos processuais gerais praticados no âmbito de uma ação penal, de modo a dispensar-lhe tratamento jurídico semelhante. Por essa razão, cabe perquirir se a AC tem natureza jurídica de direito fundamental da pessoa presa ou se qualifica como um ato processual comum, uma etapa a mais que se antepõe à ritualística processual penal, sem qualquer interferência com o catálogo de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

De início, convém esclarecer que, apesar de seu *nomen juris*, a audiência de custódia não se identifica, em absoluto, com os atos processuais ordinários, próprios da ritualística processual-penal, até porque, ao tempo de sua realização, sequer existe ação penal regularmente instaurada.

De outra senda, deve-se ter em mente que a audiência de custódia nada mais é do que a materialização do direito subjetivo de pronta apresentação da pessoa detida ante uma autoridade judicial, estando mais próxima, portanto, de institutos como os do *habeas corpus*⁵⁷ e do amparo (ALCALÁ, 2010), do

57 Neste sentido, Luiz Fux, Ministro do STF, anota que: “[...] É clara, por conseguinte, a imbricação da audiência de custódia com o remédio constitucional do *habeas corpus*, uma vez que ambos são

que de qualquer ato processual, como bem destaca o Ministro do STF, Luiz Fux, para quem:

[...] 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, consecutivamente, deflagra o procedimento legal de *habeas corpus*, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O *habeas corpus ad subjiciendum*, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP) (STF, 2015b).

[...] Em outras palavras, o direito convencional a uma audiência de custódia deflagra o procedimento legal de *habeas corpus* perante a Autoridade Judicial. Tem-se aqui terreno fértil para o reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, no que têm destaque os chamados de “direitos a organização e procedimento”, os quais, segundo

instrumentos voltados para a imediatidade no processo penal, especificamente no seu momento mais crítico, em que a liberdade do indivíduo é cerceada. Destarte, há que se perscrutar no que a vetusta disciplina legal do *habeas corpus* precisa ser reinterpretada após a internalização na ordem jurídica brasileira da Convenção Americana de Direitos Humanos” (STF, 2015b, p.17).

pontua ROBERT ALEXY, “são direitos essenciais a uma proteção jurídica efetiva” (Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p.488), (STF, 2015b).

Pode-se concluir, portanto, que a AC tem natureza jurídica de direito material⁵⁸, concretizando, no mundo dos fatos, o direito fundamental de pronta apresentação do preso ante a autoridade judiciária responsável pela supervisão das condições de seu encarceramento.

Audiência de custódia como direito fundamental do preso

O imperativo de pronta apresentação de toda pessoa presa ou detida ante uma autoridade judicial, objetivamente independente e imparcial, constitui um aspecto crucial para assegurar

58 No relatório sobre a implementação das audiências de custódia no Brasil, destaca-se que, mais do que um novo arranjo procedimental no âmbito do processo penal e o correspondente debate sobre *seus status* jurídico, que tem sido a tônica do tema até então, o documento a seguir: “[...] encara as audiências de custódia como um espaço inovador a partir do qual é possível questionar, evidenciar, reformular e até mesmo superar a velha lógica da política penal-penitenciária, a partir de um planejamento interinstitucional continuado com vistas à efetivação dos princípios constitucionais de presunção de inocência e do direito à liberdade, integridade física e dignidade dos cidadãos no âmbito criminal” (BRASIL, 2016a, p.5).

a integridade e a conformidade de qualquer sistema de justiça criminal com os *standards* do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A natureza judicial da autoridade, dotada dos atributos de independência, objetividade e imparcialidade, é uma exigência que decorre, diretamente, da compreensão do que seja um Estado de Direito.

A *prompt presentation guarantee* ante uma autoridade judiciária, que assiste a toda pessoa privada de sua liberdade de ir, vir e permanecer, corolário do princípio da imediatidade judicial, vem no sentido de dar concretude às disposições do art. 5º, incisos LXV e LXVI, da CRFB/88, vazados nos seguintes termos: “Art. 5º [...] LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”; “Art. 5º [...] LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Tais normativas, quando conjugadas com o art. 7.5⁵⁹, do Pacto de *San José* da Costa Rica, não deixam margem à dúvida de que se está diante de um direito fundamental, e não de mero ato processual ordinário, notadamente quando se considera que os tratados internacionais de direitos humanos estão, materialmente, incorporados ao Direito interno, por força do que dispõe o art. 5º, § 2º, da CRFB/88 (PIOVESAN, 2006), independentemente do processo de incorporação formal previsto no § 3º do referido artigo (RAMOS, 2012).

59 “7. [...] 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo” (OEA, 1969a).

Assim, adequando-se perfeitamente à categoria de direito fundamental, a audiência de custódia deverá espraiair seus efeitos por toda a legislação ordinária que lhe for correlata, implicando na interpretação dessa legislação de acordo com da ideia de direito humano fundamental, e não de mero ato processual ordinário.

Não sem outra razão, a CIDH considera que a medida mais importante para a salvaguarda dos direitos de um detido seja, exatamente, sua pronta apresentação ante uma autoridade judicial responsável pela supervisão da detenção (ICHRC, 2015).

Nesse contexto, os juízes agem como garantidores do direito individual de liberdade em face do Estado, incumbindo-lhes a prerrogativa de assegurar que as pessoas detidas sejam tratadas de forma respeitosa, em consonância com o postulado da presunção de inocência, conforme assentado pela CIDH, no caso *Herrera Espinoza et al vs. Ecuador*:

O controle judicial imediato é uma medida destinada a prevenir a detenção arbitrária ou ilegal, na medida em que, sob o Estado de Direito, é tarefa do juiz atuar como garantidor dos direitos da pessoa sob custódia, só devendo autorizar a adoção de medidas cautelares privativas de liberdade ou medidas de coerção, quando for estritamente necessário, assegurando, em geral, que o réu seja tratado de forma consistente com a presunção de inocência (CIDH, 2014, p.34, § 138, tradução nossa).

Dada a importância da audiência de custódia, crucial para assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa detida, é que a Corte IDH, no *caso Acosta Calderón vs. Ecuador*⁶⁰, reafirmou seu entendimento no sentido de que o simples conhecimento, por parte do juiz⁶¹, que uma pessoa está detida, não satisfaz essa garantia, já que o preso deve ser conduzido *in persona* e ter o direito de se manifestar ante um juiz ou outra autoridade dotada de poderes jurisdicionais (Corte IDH, 2005).

O papel dos juízes na salvaguarda do estado de direito – pedra angular do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – tem como corolário o poder de estabelecer, efetivamente, se houve uma violação dos direitos humanos da pessoa detida. Em caso positivo, deve adotar as providências legais devidas. Por essa razão, os juízes devem ter o poder de decidir que presos sejam liberados como parte de um efetivo controle da legalidade da detenção, já que a supervisão judicial da prisão não pode se esgotar numa mera formalidade. Por isso, ao examinar as alegações feitas pelo detido, o juiz deve expor, expressamente, as razões de sua decisão (CIDH, 2014).

Por razões similares, a CIDH reitera ser crucial que os juízes estejam, no plano institucional, aptos a decidir de maneira objetiva, independente e imparcial, pois só dessa forma se pode falar em controle judicial efetivo contra detenções ilegais e arbitrárias (IHRC, 2015). Ademais, a exigência de pronta e rápida apresentação do detido ante uma autoridade judicial é essencial para assegurar o respeito aos direitos humanos por parte dos

60 Vide descrição do caso na p.161.

61 Como se dava, entre nós, com a sistemática do art. 306, § 1º, do CPP, ainda vigente, porém não mais eficaz em face do controle de convencionalidade efetivado pela Resolução nº 231/15-CNJ.

agentes responsáveis por sua condução, antes e depois da prisão.
Em particular:

[...] a prontidão com que detidos são apresentados em pessoa ante uma autoridade judicial reduz a probabilidade de a tortura ser usada no interrogatório, uma vez que a audiência inicial oferece a oportunidade de inquirir sobre o tratamento que eles receberam na prisão e facilita a imediata transferência para o centro de detenção preventiva se a continuidade da detenção for ordenada. Assim, o controle judicial imediato é uma medida destinada a prevenir má conduta dos agentes de segurança tanto durante a prisão quanto depois desta (IHRC, 2015, p.3-4, tradução nossa).

Logo, embora não previsto, textualmente, no rol do art. 5º, da Constituição Federal Brasileira, o direito de pronta apresentação, que se materializa na audiência de custódia, reveste-se de natureza fundamental, haja vista que a CADH integra o assim chamado “bloco de constitucionalidade”, independentemente do cumprimento do rito previsto no § 3º do art. 5º, da CRFB/88, introduzido pela EC nº 45/04 (RAMOS, 2012).

Nesse contexto, sugere-se a substituição da expressão “audiência de custódia” para “audiência de garantia”, posto que essa última traduz, com maior fidedignidade, a natureza jurídica e as finalidades teleológica e principiológica desse

instituto, na esteira do que também defende Cleopas Isaías Santos (SANTOS, 2015)⁶².

Instrumentos normativos da audiência de custódia

Dentre as objeções levantadas contra a implementação da audiência de custódia em território brasileiro, suscitou-se a ausência de base legal para sua concretização, porquanto a norma prevista na CADH careceria de regulamentação interna para gerar efeitos, considerando-se a prevalência do direito interno sobre o internacional e a não vinculatividade das normas oriundas, diretamente, dos tratados internacionais, cujos instrumentos normativos se caracterizariam como comandos de eficácia contida (RICCI, 2015). Sob tal ótica, ante a literalidade do art. 306, do CPP, ficaria inviabilizada qualquer possibilidade de apresentação física do preso à autoridade judiciária, salvo a situação excepcional prevista no art. 656⁶³, do mesmo Código.

Essa objeção parece desconsiderar o fato de que os tratados internacionais de direitos humanos, quando ratificados

62 Embora existam aqueles que optem pela terminologia “audiência de apresentação”, a exemplo do Ministro do STF, Luiz Fux, para quem: “[...] A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada audiência de custódia, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação” (STF, 2015b).

63 “Art. 656. Recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar” (CPP).

pelo Brasil, passam a integrar o “bloco de constitucionalidade”, incorporando-se, materialmente, ao direito interno, independentemente de percorrerem o ritual estabelecido no § 3º, do art. 5º, da CRFB/88, introduzido pela EC nº 45/04 (RAMOS, 2012).

A questão do “bloco de constitucionalidade”

No Brasil, a noção de bloco de constitucionalidade está implícita nas disposições dos arts. 4º, inc. II⁶⁴, e 5º, § 2º⁶⁵, da CRFB/88. Já nos demais países da América Latina, a quase totalidade das Constituições consagra a supremacia dos direitos humanos sobre o direito interno (Alcalá, 2010), destacando-se a Constituição da Bolívia que, em seu art. 410, inc. II, estabelece, de modo explícito, que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de

64 “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos” (BRASIL, 1998).

65 “Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1998).

Derecho Comunitario, ratificados por el país (ALCALÁ, 2010, p.101).

No campo jurisprudencial, a noção de bloco de constitucionalidade tem sido destacada em sentenças da Corte Constitucional colombiana, dentre as quais citam-se as seguintes:

Sentencia n° C-067/03: La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta ‘por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversa al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu* (CCC, 2010).

Sentencia n. C-225/95, § 12: [...] el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP 93 y 214 no 2) es que estos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a

la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (C.P. artículo 4°.), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (C.P., artículo 93) (ALCALÁ, 2010, p.113).

A Corte Constitucional chilena, por seu turno, consagrou a prevalência absoluta dos tratados de direitos humanos sobre o direito interno, ao assentar que:

[...] el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y a la Constitución, que no los crea sino que reconoce y asegura.

Y agrega: [...] estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu de las disposiciones de la Constitución (ALCALÁ, 2010, p.103-104).

Assim sendo, ainda que não seja utilizada a terminologia audiência de custódia, claro está que o direito de pronta apresentação tem sua matriz normativa no art. 7º, item 5, da Convenção

Americana, incorporada ao Direito Brasileiro pelo Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992b).

Nesse sentido, refutando todas as objeções analisadas neste tópico, o STF reconheceu, expressamente, que as disposições do *Pacto de San José da Costa Rica* são dotadas de eficácia plena e imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da CRFB/88, em decisão assim ementada:

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos 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 Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, DJe de 19/02/2016) (STF, 2015a).

Destaque-se que, antes mesmo da Convenção Americana, o direito de pronta apresentação já se encontrava assegurado no art. 9º. 3, 1ª parte⁶⁶, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), incorporado ao Direito Brasileiro pelo

66 “Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado” (ONU, 1966a).

Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Entretanto, como o presente trabalho dissertativo tem seu foco voltado para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), sobre o qual a força normativa da CADH tem, significativamente, maior intensidade e significação, tais aspectos estarão refletidos nas abordagens aqui levadas a cabo.

Audiência de Custódia no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos proíbe a privação da liberdade sem a observância do devido processo legal, ao tempo em que assegura a todas as pessoas, independentemente do respectivo *status* social e jurídico, o direito inderrogável de que sua prisão seja supervisionada por uma autoridade judicial, independente e imparcial. Essa supervisão ocorre no âmbito da audiência de custódia, tal como preconizada no art. 7, item 5, da referida Convenção.

Essa garantia espraia-se por outros instrumentos internacionais, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), no seu art. 9º, item 3, 1ª parte (1966).

Destaque-se, também, o que dispõe a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP)⁶⁷ no seu art. XI, do seguinte teor:

Toda pessoa privada de liberdade deve ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e apresentada, sem

67 Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no 24º Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA (OEA, 1994).

demora e de acordo com a legislação interna respectiva, à autoridade judiciária competente.

Os Estados Partes estabelecerão e manterão registros oficiais atualizados sobre seus detidos e, de conformidade com sua legislação interna, os colocarão à disposição dos familiares dos detidos, bem como dos juízes, advogados, qualquer pessoa com interesse legítimo e outras autoridades (OEA, 1994).

No caso *Acosta Calderón vs. Ecuador*⁶⁸, a Corte IDH voltou a se posicionar sobre o direito de pronta apresentação da pessoa detida ante o juiz competente, enfatizando que se trata de garantia essencial para outorgar proteção à liberdade pessoal e a outros direitos, tais como, a vida e a integridade pessoal, de tal sorte que:

[...] los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona

68 “[...] el señor Acosta Calderón, de nacionalidad colombiana, fue arrestado el 15 de noviembre de 1989 por la Policía Militar de Aduana bajo sospecha de tráfico de drogas. Supuestamente, la declaración del señor Acosta Calderón no fue recibida por un Juez hasta dos años después de su detención, no fue notificado de su derecho de asistencia consular, estuvo en prisión preventiva durante cinco años y un mes, fue condenado el 8 de diciembre de 1994 sin que en algún momento aparecieran las presuntas drogas, y fue dejado en libertad el 29 de julio de 1996 por haber cumplido parte de su condena mientras se encontraba en prisión preventiva. Luego de haber sido liberado en julio de 1996, la Comisión perdió contacto con el señor Acosta Calderón, por lo que al momento de la interposición de la demanda se desconocía su paradero” (Corte IDH, 2005, p.2).

detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. [...] El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente (Corte IDH, 2005, p.26).

Destaque-se, ainda, que a necessidade de supervisão da detenção não se restringe aos casos de prisão em flagrante delito. A Corte IDH tem assentado que a Convenção se aplica, igualmente, a outras formas de prisão, tais como, a preventiva⁶⁹ e a temporária, esta última disciplinada pela Lei nº 7.960/89.

Ademais, no caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, a Corte decidiu que a presença da autoridade judicial no momento da prisão, ainda que se possa qualificar como uma garantia adicional da legalidade da detenção, não satisfaz a exigência do art. 7.5, da Convenção, de “ser levado” ante um juiz. Isso porque a autoridade judicial deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação de liberdade (Corte IDH, 2007).

69 “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (CPP).

Logo, conduzir o preso ante a autoridade judicial implica que o juiz deve ouvir as alegações prestadas pelo detido⁷⁰ *in persona*, avaliando todas as explanações que lhe forem submetidas, de sorte a decidir se procede a soltura do autuado ou se a manutenção da prisão provisória é a medida a ser aplicada (Corte IDH, 2007).

A essa altura, parece inquestionável que a regra do art. 306, § 1º, do CPP, está em franco descompasso com a garantia estatuída no art. 7.5, da Convenção, notadamente quando se considera que, no *Caso Bayarri vs. Argentina*⁷¹, a Corte IDH enfatizou que a audiência de custódia deve ser mais do que um momento de

70 “La Corte ha reiterado que el juez debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad. Lo contrario equivaldría a despojar de toda efectividad el control judicial dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención” (Corte IDH, 2008, p.20).

71 O presente caso “[...] se relaciona con la alegada detención ilegal y arbitraria del señor Juan Carlos Bayarri el 18 de noviembre de 1991 en la provincia de Buenos Aires, Argentina, sus supuestas tortura, prisión preventiva excesiva y subsiguiente denegación de justicia, en el marco de un proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de secuestros extorsivos reiterados. La Comisión indicó que “el señor Bayarri estuvo privado de su libertad por casi 13 años sobre la base de una confesión que fue obtenida bajo tortura. No obstante que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina consideró probada la tortura a la que fue sometido, transcurridos casi 16 años desde que ocurrieran los hechos, el Estado argentino no ha provisto de una respuesta judicial adecuada al señor Bayarri respecto de la responsabilidad penal de los autores, ni lo ha remediado de modo alguno por las violaciones sufridas” (Corte IDH, 2008, p.2).

apresentação física do detido e de oitiva das respectivas explicações, já que:

Como ya se dijo, el juez es garante de los derechos de toda persona bajo custodia del Estado, por lo que le corresponde la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias y garantizar un trato conforme el principio de presunción de inocencia (Corte IDH, 2008, p.21).

Por conseguinte, o procedimento de simples comunicação escrita não atende ao direito fundamental que tem a pessoa detida de entrevistar-se *in persona* com o juiz responsável pela supervisão e controle das condições de sua detenção, exsurgindo, como imperativo, o controle de convencionalidade da norma em questão, resguardando-se o direito fundamental de pronta apresentação, na esteira de vários precedentes da Corte IDH (LIRA, 2016).

De outra senda, destaque-se que os agentes do Ministério Público não podem ser considerados “outro funcionario autorizado por lei a exercer funciones judiciales”, prevista no art. 7.5, da Convenção, ante a manifesta incompatibilidade entre as atribuições persecutórias do Ministério Público, previstas no art. 129 da CRFB/88, e as funções tipicamente judiciais, na esteira do que decidiu a Corte IDH, no caso *Acosta Calderón vs. Ecuador*:

[...] juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” debe satisfacer los requisitos establecidos

en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención. En las circunstancias del presente caso, la Corte entiende que el Agente Fiscal del Ministerio Público que recibió la declaración preprocesal del señor Acosta Calderón no estaba dotado de atribuciones para ser considerado “funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales”, en el sentido del artículo 7.5 de la Convención, ya que la propia Constitución Política del Ecuador, en ese entonces vigente, establecía en su artículo 98, cuáles eran los órganos que tenían facultades para ejercer funciones judiciales y no otorgaba esa competencia a los agentes fiscales (Corte IDH, 2005, p.25, § 80).

Já no que diz respeito à apreensão de infrator menor de idade, a Corte IDH manifestou entendimento de que a esse também se aplica à obrigatoriedade da audiência de custódia, tal como assentado no caso *Hermanos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela*⁷², quando pontuou que: “Esta Corte estima que

72 “[...] el caso se relaciona con la alegada ejecución extrajudicial de los hermanos Igmair Alexander Landaeta Mejías [] y Eduardo José Landaeta Mejías [] de 18 y 17 años de edad respectivamente, por parte de funcionarios del Cuerpo de Seguridad y Orden Público del estado de Aragua, Venezuela [...]. En este sentido, la Comisión señaló que “[t]ras amenazas y hostigamientos en su contra, el 17 de noviembre de 1996[,] Igmair Alexander Landaeta Mejías fue ejecutado extrajudicialmente, mientras que un mes y medio después –el 30 de diciembre de 1996– su hermano, el niño Eduardo José Landaeta Mejías, fue privado de libertad ilegal y arbitrariamente, y

como condiciones mínimas el Estado debe garantizar que los niños, niñas y adolescentes que sean detenidos, como medida de último recurso: 1) [...]; 2) sean presentados inmediatamente ante juez o autoridad competente de menores; [...]" (Corte IDH, 2014a, p.46, § 170).

Resta a dúvida de saber se, no âmbito específico da Justiça da Infância e da Juventude, o representante do Ministério Público atenderia à condição de “outro funcionário autorizado por lei a exercer funções judiciais”, estabelecida no art. 7.5, da Convenção, tendo em vista que, nos termos do art. 175⁷³ do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o menor apreendido em flagrante de ato infracional será apresentado ao representante do Ministério Público, e não à autoridade judiciária. A apresentação ao juiz dar-se-á, apenas, quando se tratar de apreensão em razão de ordem judicial, nos termos do art. 171 do ECA.

Caio Paiva responde negativamente a essa possibilidade, assim o fazendo em razão das seguintes conjunturas:

[...] o MP seria uma *autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais* unicamente porque pode conceder a remissão,

al día siguiente, en el marco de un supuesto traslado, fue ejecutado extrajudicialmente" (Corte IDH, 2014a, p.4).

73 “Art. 175. Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência. § 1º Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente à entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas”.

argumento também utilizado pelos delegados de polícia, que invocam, porém, a atribuição para conceder fiança. O ato de conceder a remissão não faz do MP uma *autoridade judicial*, tanto é que o ECA exige a homologação da remissão pelo juiz para que produza efeitos (art. 181, *caput*; ii) segundo, porque a autoridade que preside a audiência de custódia deve ter poder para relaxar uma apreensão ilegal do adolescente ou para não manter a internação nos casos em que esta se revelar desnecessária, poder este que o MP não tem, mesmo quando propõe a remissão ou se manifesta pelo arquivamento, expedientes que, repita-se, são submetidos à homologação judicial; e iii) terceiro, porque ao MP incumbe a pretensão acusatória na apuração de ato infracional, não gozando, portanto, do atributo da *imparcialidade* para conduzir uma audiência de custódia do adolescente apreendido (PAIVA, 2016, grifos do autor).

Cuida-se, aqui, de posicionamento consentâneo com o precedente estabelecido pela Corte IDH, no caso *Acosta Calderón vs. Ecuador*, no qual se assentou a incompatibilidade entre as atribuições persecutórias do Ministério Público e as funções tipicamente judiciais (Corte IDH, 2005, p.25, § 80).

Deve-se ponderar, entretanto, que nem sempre haverá a necessidade de o menor apreendido em flagrante de ato infracional ser apresentado em audiência de custódia, o que só deverá

ocorrer naqueles casos em que o representante do Ministério Público não promover o arquivamento do procedimento, nem conceder a remissão, isto é, em que se optar pelo oferecimento de representação à autoridade judiciária contra o menor infrator, nos termos do art. 182, do ECA. É que, somente nessa hipótese haverá a possibilidade de ser decretada a internação provisória do menor e, portanto, apenas nesse caso terá sentido a realização de uma audiência de apresentação, como, aliás, já estatui o art. 184 do ECA.

A CIDH tem afirmado, ainda, a impossibilidade ser considerado “outro funcionário autorizado por lei a exercer funções judiciais” o agente público não detentor de prerrogativas que assegurem sua independência funcional, assim como o agente público que não possua formação jurídica adequada (IHRC, 2015). Já quanto ao tempo que deve intermediar entre a detenção e a apresentação do detido ante a autoridade judiciária, a Corte IDH tem interpretado o termo “prontamente” no sentido de “imediatamente” (Corte IDH, 2004, p.62, § 114), de forma que o período de uma semana se mostra incompatível com os ditames do art. 7.5, da Convenção (Corte IDH, 2008, p.20, § 66).

Dessa forma, o lapso temporal de apresentação do detido ante a autoridade judicial deve ser suficientemente regulamentado e monitorado no âmbito de cada Estado-parte, em ordem a evitar abusos decorrentes da falta de clareza ou má-fé, a exemplo do que foi feito pela Resolução n° 213/15-CNJ, que, no seu art. 1°, estabelece o prazo de 24 horas⁷⁴ para apresentação do detido

74 Contado a partir do encerramento do prazo (também de 24 horas) fixado para a comunicação da prisão em flagrante delito, o que implica no lapso máximo de 48 horas, quando computado a partir da efetivação a prisão do suposto infrator (CNJ, 2015c).

(CNJ, 2015c), atendendo, formal e substancialmente, o preconizado pelo art. 7.5 da Convenção.

Nesse sentido, o Comitê de Direitos Humanos da ONU enfatiza que os motivos e os procedimentos prescritos em lei não podem restringir os direitos de liberdade pessoal, exortando os Estados a adotarem estrito e efetivo controle sobre os poderes dos respectivos agentes, obstando a que esses conduzam a prisões ilegais e arbitrárias, notadamente quando tais agentes podem, deliberada ou acidentalmente, delongar indevidamente o tempo-limite da detenção, proporcionando indevida margem de manobra, de modo a frustrar as finalidades garantísticas que subjazem ao direito de pronta apresentação (IHRC, 2015).

Panorama da Audiência de Custódia no âmbito dos Estados-membros da OEA

O quadro esquemático que segue tem por objetivo contextualizar a situação do Brasil no conjunto dos países americanos membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), relativamente ao direito de pronta apresentação da pessoa detida ante uma autoridade judiciária, independente e imparcial, destacando-se os principais atributos que caracterizam essa garantia fundamental.

Ele tem por base o levantamento feito pela International Human Rights Clinic, da Haward Law School (IHRC), no qual se inclui o Brasil dentre os países cuja lei doméstica não garante o direito de pronta apresentação, ao lado dos seguintes Estados: Barbados, Cuba, Grenada, Honduras, Saint Vincent and the Grenadines e Suriname (IHCH, 2015). Entretanto, com o advento da Resolução n° 213/15-CNJ (CNJ, 2015c),

a condição do Brasil modificou-se completamente, já que essa norma passou a disciplinar, no âmbito interno, a audiência de custódia.

Poder-se-ia argumentar que, como a citada resolução não configura lei em sentido estrito, mas ato administrativo do Poder Judiciário, não teria, destarte, a faculdade de tornar obrigatória a audiência de apresentação em território brasileiro, ante o que dispõe o art. 5º, inc. II, da CRFB/88⁷⁵. Obtempera-se, porém, que nos Estados Unidos da América, a *prompt presentation guarantee* também decorre de uma resolução oriunda do Poder judicial, e não de uma lei em sentido estrito (IHRC, 2015); ademais, como o STF entende que a CADH integra o que se denomina de “bloco de constitucionalidade”, implicando na sua incorporação ao ordenamento constitucional brasileiro, é de se concluir que o ato normativo do CNJ nada inovou na ordem jurídica, limitando-se a dar concretude a um direito fundamental previsto em norma de eficácia plena e ilimitada (STF, 2015b).

Portanto, cabe considerar-se que o Brasil, atualmente, integra o grupo de 29 Estados americanos que asseguram o direito de pronta apresentação da pessoa detida ante uma autoridade judiciária, independente e imparcial (IHRC, 2015), como se destaca na tabela a seguir:

75 “Art. 5º [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Tabela 6 - Panorama da AC no âmbito dos Estados-membros da OEA

Estado	Pronta Apresentação?	Apresentação <i>in persona</i>	Autoridade independente e imparcial	Previsão legal interna
Antígua y Barbuda	48 horas, em regra	Sim	Sim	Constitución del Antigua y Barbuda de 1981, art. 5. ⁷⁶
Argentina	6 horas	Sim	Sim	Codigo Procesal Penal de la Nación, 2014, art. 286 ⁷⁷ .
Barbados	Não ⁷⁸	-	-	The Constitution of Barbados, 1966 (as amended up to 2007), art. 13.3, letter “b” ⁷⁹ .

76 “5. Any person who is arrested or detained: a) for the purpose of bringing him before a court in execution of the order of a court; or b) upon reasonable suspicion of his having committed or being about to commit a criminal offence under any law, and who is not released shall be brought before the court within forty-eight hours after his detention and, in computing time for the purposes of this subsection, Sundays and public holidays shall be excluded” (ANTIGUA E BARBUDA, 1981).

77 “Art. 286. - El funcionario o auxiliar de la policía que haya practicado una detención sin orden judicial, deberá presentar al detenido inmediatamente en un plazo que no exceda de seis (6) horas, ante la autoridad judicial competente” (ARGENTINA, 1991).

78 A detenção por cinco dias sem acusação é permitida antes da apresentação a um juiz sem demora desnecessária (US/DS, 2014).

79 “3. Any person who is arrested or detained: a) for the purpose of bringing him before a court in execution of the order of a court; or b) upon reasonable suspicion of his having committed or being about to commit a criminal offense and who is not released, shall be brought before a court as soon as is reasonably practicable; [...]” (BARBADOS, 1966).

Estado	Pronta Apresentação?	Apresentação <i>in persona</i>	Autoridade independente e imparcial	Previsão legal interna
Belize	72 horas	Sim	Sim	Constitución de Belize, Emendada em 2000, Art. 5(3) ⁸⁰
Bolívia	24 horas, em regra	Sim	Sim	Código de Procedimiento Penal, arts. 226-228. Constitución Política de La República de Bolívia, art. 10 ^o . ⁸¹
Brasil	24 horas, em regra	Sim	Sim	Resolução n ^o 213, de 15/12/2015, do CNJ, art. 1 ^o . ⁸²

80 “5 (3) Any person who is arrested or detained: a) for the purpose of bringing him before a court in execution of the order of a court; or b) upon reasonable suspicion of his having committed, or being about to commit, a criminal offence under any law, and who is not released, shall be brought before a court without undue delay and in any case not later than seventy-two hours after such arrest or detention” (BELIZE, 1981).

81 “Art. 10^o Detención en estado flagrante: Todo delincuente “in fraganti” puede ser aprehendido, aun sin mandamiento, por cualquier persona, para el único objeto de ser conducido ante la autoridad o el juez competente, quien deberá tomarle su declaración en el plazo máximo de veinticuatro horas” (BOLÍVIA, 1967).

82 “Art. 1^o Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão”. § 1^o A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput” (CNJ, 2015c).

Estado	Pronta Apresentação?	Apresentação <i>in persona</i>	Autoridade independente e imparcial	Previsão legal interna
Canadá	24 horas, em regra	Tipicamente	Sim	Criminal Code of Canada, last Amended July 2015, art. 503(1) ⁸³
Chile	24 horas	Sim	Sim	Constitución de Chile de 1980, art. 19.7(c) ⁸⁴

83 “503 (1) A peace officer who arrests a person with or without warrant or to whom a person is delivered under subsection 494(3) or into whose custody a person is placed under subsection 163.5(3) of the Customs Act shall cause the person to be detained in custody and, in accordance with the following provisions, to be taken before a justice to be dealt with according to law: a) where a justice is available within a period of twenty-four hours after the person has been arrested by or delivered to the peace officer, the person shall be taken before a justice without unreasonable delay and in any event within that period, and b) where a justice is not available within a period of twenty-four hours after the person has been arrested by or delivered to the peace officer, the person shall be taken before a justice as soon as possible, unless, at any time before the expiration of the time prescribed in paragraph (a) or (b) for taking the person before a justice [...]” (CANADA, 2016).

84 “Art. 19.7 [...] (c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas” (CHILE, 1980).

Estado	Pronta Apresentação?	Apresentação <i>in persona</i>	Autoridade independente e imparcial	Previsão legal interna
Colombia	36 horas	Sim	Sim	Código de Procedimiento Penal, art. 2, Constitución de Colombia, art. 28 ⁸⁵
Costa Rica	24 horas	Sim	Sim	Constitución de Costa Rica, art. 37.
Cuba	Não, 1 semana	Não claro	Não ⁸⁶	Lei nº 5 – Código de Procedimiento Penal, arts. 245-247.
Dominica	72 horas	Sim	Sim	Constitution of the Commonwealth of Dominica 1978, art. 3(3).
Ecuador	24 horas	Sim	Sim	Código de Procedimiento Penal 2000, arts. 161, 164-165 e 209.
El Salvador	72 horas	Sim	Sim	Constitución de El Salvador de 1983, art. 13.
Grenada	Não, 15 dias	Não claro	Sim	Constitución de Grenada de 1973, art. 3, letra “b”.
Guatemala	24 horas	Sim	Sim	Código Procesal Penal, art. 87.

85 “Art. 28 [...] La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”. (COLOMBIA, 2015).

86 Já que, nos termos dos arts. 246.3 e 247, a prisão provisória é decidida pelo agente Fiscal (correspondente ao agente do Ministério Público) que, segundo a Corte IDH, não preenche os requisitos de independência e imparcialidade exigidos pelo art. 7.3 da Convenção. (Corte IDH, p. 25, § 80).

Estado	Pronta Apresentação?	Apresentação <i>in persona</i>	Autoridade independente e imparcial	Previsão legal interna
Guyana	72 horas, prorrogáveis	Sim	Sim	Constitution of the Cooperative Republic of Guyana, art. 139(4)
Haiti	48 horas	Sim	Sim	Code D'Instruction Criminelle, Chapter 197, art. 199
Honduras	6 horas ⁸⁷	Não	Não	Procedimientos Penales, art. 156-157
Jamaica	24 horas	Sim, em regra	Sim	Bail Act, art. 22
México	48 horas, em regra	Sim	Sim	Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, art. 16
Nicarágua	48 horas	Sim	Sim	Código Penal de la República de Nicaragua, art. 369
Panamá	24 horas	Sim	Sim	Constitución Política de la República de Panamá, art. 21
Paraguay	24 horas	Sim	Sim	Código Procesal Penal de Paraguay, art. 240
Peru	24 horas, em regra	Sim	Sim	Código de Procedimientos Penales de Peru, art. 85
Republica Dominicana	48 horas (Constitución); 24 horas (Código)	Sim	Sim	Constitution de la República Dominicana de 2010, art. 40(5). Código de Procedimiento Penal, arts. 334-225.

87 Para a Polícia informar ao juiz sobre a prisão em flagrante.

Estado	Pronta Apresentação?	Apresentação <i>in persona</i>	Autoridade independente e imparcial	Previsão legal interna
Saint Kitts and Nevis	72 horas	Sim	Sim	The Saint Christopher and Nevis Constitution Order of 1983, art. 5(3).
Saint Lucia	72 horas	Sim	Sim	Constitution of Saint Lucia of 1979, arts. 3(3) e 3(4).
Saint Vincent and The Grenadines	48 horas	Não claro	Não claro	The Constitution of Saint Vincent and The Grenadines, art. 3, letter “b”.
Suriname	Não, 7 dias	Sim	Sim	Law of 20 February 2008 ⁸⁸
The Bahamas	48 horas, prorrogáveis	Sim	Sim	The Constitution of the Commonwealth of the Bahamas, art. 19 (3).
Trinidad and Tobago	48 horas	Sim	Sim	Criminal Procedure Act, Chapter 12:02, art. 23(2).
United States	48 horas, em regra	Sim, em regra	Sim	County of Riverside v. McLaughlin, 500 U.S. 44 (1991).
Uruguay	24 horas	Sim	Sim	Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967, Capítulo I, art. 16.
Venezuela	24 horas, em regra	Sim	Sim	Código Orgánico Procesal Penal. Decreto Supremo n° 9.042, de 12/06/12, arts. 116, 132 e 234.

Fonte: IHRIC, 2015.

88 Amending the Surinamese Code of Criminal Procedure (S.B. 2008, n° 21), art. 49-50 and 53-54.

Resolução nº 213/15 do CNJ

O procedimento aplicável à audiência de custódia, como já visto, foi regulamentado, em território brasileiro, pela Resolução nº 213/15-CNJ, de 15 de dezembro de 2015, constituindo-se, assim, no primeiro ato normativo interno a disciplinar o direito de pronta apresentação, o que se materializou por intermédio do Projeto Audiência de Custódia (CNJ, 2015c).

No âmbito do PAC, o CNJ instituiu o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC)⁸⁹, que vem a ser um banco de dados de amplitude nacional, hospedado em plataforma eletrônica (art. 7º), sendo disponibilizado para as centrais de custódia de todo o Brasil; tem por objetivo tornar efetiva a coleta dos dados produzidos nas AC, para efeito de traçar uma radiografia do perfil dos conduzidos e das condições de aprisionamento em todo o país (CNJ, 2015c).

Projeto-de-lei nº 554/11 do Senado Federal

Dentro do marco normativo do DPA, merece especial destaque o Projeto-de-lei nº 554/11, de autoria do Senador Antonio Carlos Valares, que dá nova redação ao art. 306, do CPP, para disciplinar os trâmites da audiência de custódia (BRASIL, 2016c).

89 Providência esta que atende à seguinte recomendação feita pela CIDH no Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas: “**G.1.** Registrar os dados das pessoas ingressantes nos locais de privação de liberdade em um registro oficial, o qual será acessível à pessoa privada de liberdade, à sua família, ao seu representante e às autoridades competentes” (CIDH, 2013b, p.21).

Com a redação final já aprovada no Senado Federal, o texto foi enviado à Câmara dos Deputados, para revisão, em 06/12/2016 (BRASIL, 2016c). Este Projeto-de-lei, se aprovado for, vai tornar prejudicado o Projeto de Decreto Legislativo (PDL) nº 317/2016, de autoria do Deputado Jair Bolsonaro, proposto para fins de revogação da já citada Resolução nº 213/15-CNJ (BRASIL, 2016e).

Segundo levantamento feito por Cleopas Isaías dos Santos, diversas instituições que atuam no Sistema de Justiça Criminal no Brasil apresentaram notas técnicas sobre o Projeto-de-lei nº 554/11, quando de sua tramitação no Senado Federal, dentre as quais apenas a da Defensoria Pública posicionou-se favoravelmente à aprovação da matéria. As notas das demais entidades, quais sejam: Associação dos Delegados de Polícia Federal (ADPF); Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (FENADEPOL); Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/BR); Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP) e Associação dos Juízes Federais (AJUFE) se colocaram frontalmente contrárias à aprovação do texto proposto (SANTOS, 2015), traduzindo uma atitude reacionária de rejeição a tudo que é novo, ao mesmo tempo em que revela um profundo desconhecimento dos *standards* do SIDH, lamentável sob todos os aspectos. Tais objeções acham-se reunidas, resumidamente, na tabela que se segue:

Tabela 7 – Notas Técnicas contrárias ao Projeto-de-lei nº 554/11, do SF

Entidade	Sinopse da Nota Técnica
ADPF	[...] As garantias da legalidade da prisão e o respeito aos direitos constitucionais são preliminarmente preservados pelo Delegado de Polícia cabendo ao juízo um segundo controle para maior garantia do cidadão”, sendo a audiência de apresentação [...] completamente inexequível operacionalmente, inclusive por questões geográficas (SANTOS, 2015, p.78).
FENADEPOL	[...] o mencionado projeto, se aprovado nos termos propostos e das emendas aprovadas nas Comissões, pode levar a total paralisia das polícias (SANTOS, 2015, p.79).
ADEPOL/BR	Argumentando, essencialmente, nas mesmas linhas de suas congêneres (SANTOS, 2015, p.79).
MP/SP	[...] os atores do sistema penal não possuem estrutura para a realização da referida audiência de custódia, pois só na cidade de São Paulo são formalizadas 90 (noventa) prisões em flagrante por dia; a ausência de previsão da consequência do não cumprimento da medida tornará nula qualquer prisão em flagrante realizada (SANTOS, 2015, p.7).
AJUFE	Para a entidade que congrega os Juizes Federais do Brasil, a audiência de custódia deveria ser realizada por um médico legista, e não por um juiz, que não possui conhecimento especial técnico para averiguar qualquer dano à integridade física e psíquica do preso, tratando-se, portanto, de ato alheio às atribuições do juiz. Ademais, [...] exigir por lei a apresentação do preso equivale a partir da presunção de inidoneidade de toda a corporação policial, já que se teria como pressuposto a premissa de que o cidadão preso é submetido à violência, de forma a justificar a intervenção legislativa (SANTOS, 2015, p.80).

Fonte: SANTOS, 2015.

A despeito da enxurrada de objeções advindas de importantes segmentos do Sistema de Justiça Criminal, não se pode negar que a nova redação proposta para o art. 306 do CPP, além do mérito de compatibilizar o direito interno com os *standards* vigentes no DIDH, consagra incontestáveis avanços em relação à disciplina trazida pela Resolução nº 213/15-CNJ⁹⁰, quiçá fruto da experiência até aqui adquirida com a implantação do Projeto Audiência de Custódia, sendo digna de nota a regra do § 10, que permite a dilatação do prazo de apresentação em até 72 horas⁹¹, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial, reconhecida em decisão fundamentada do juiz, o que se constitui numa válvula de escape compatível com as dimensões territoriais do Brasil e com a complexidade estrutural do Sistema de Justiça Criminal.

90 “Portanto, sob qualquer ângulo que se analise, constata-se que a implantação do procedimento da audiência de custódia no país, na forma idealizada pelo Conselho Nacional de Justiça, representa grande avanço humanitário ao sistema de justiça criminal brasileiro, de prioritário interesse às funções institucionais do Ministério Público, como defensor constitucional de direitos e garantias fundamentais do cidadão” (SANTOS, 2015, p.127).

91 Neste sentido, destaque-se o seguinte excerto do voto do Ministro Luiz Fux na ADIN 5420-SP: “[...] Logicamente, esse prazo de 24 horas para a conclusão do procedimento em tela poderá ser alargado, desde que haja motivação idônea. Assim, por exemplo, em Municípios que não sejam sede de comarca ou cujo acesso seja excepcionalmente difícil, poderá não ser possível a apresentação do preso em 24 horas. Também no caso de o mesmo auto de prisão em flagrante envolver vários presos ou várias testemunhas, poderá não ser viável a sua finalização dentro de tal prazo. Outra situação que poderá gerar a impossibilidade de apresentação do preso em 24 horas se configurará quando ele precisar de atendimento médico urgente, com eventual internação” (STF, 2015b, p.20).

Outro ponto de destaque é o que permite o tratamento diferenciado para os crimes praticados por organizações criminosas, tais como definidas pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 (§ 11): esses agentes não poderiam, obviamente, ser conduzidos da mesma forma que os presos comuns. Desafiando a autoridade das instituições do próprio Estado, tais facções devem receber tratamento condizente com o grau de periculosidade e o poder de fogo que lhes corresponde.

Em síntese, esse vasto elenco de medidas legislativas, judiciais e administrativas, levadas a cabo com o escopo de implementar a audiência de custódia em solo brasileiro, deve ser contextualizado com a tendência adotada pelo Brasil de, internamente, conformar-se às obrigações internacionais por ele contraídas, como sugerem Alves (2003) e Piovesan (2011), e cujos frutos já se fazem sentir no horizonte do sistema punitivo brasileiro, onde dados preliminares registrados na *home page* do G1 demonstram que, até outubro de 2015, a AC evitou a entrada, no SPB, de 49% (quarenta e nove) por cento das pessoas autuadas em flagrante delito, ou seja, em apenas 51% dos casos apresentados ao juiz de custódia, mostrou-se indispensável a medida de encarceramento (G1, 2015a), resultado de uma triagem submetida a um maior rigor técnico, como bem expressou a Juíza capixaba Gisele Souza de Oliveira:

As audiências de custódia estão sendo essenciais para que o juiz, presencialmente, faça uma boa e justa análise do flagrante. O objetivo não é soltar as pessoas de maneira irresponsável e sem critérios, *mas qualificar a porta de entrada dos presídios*, dosar e avaliar quem deve entrar e também verificar se o preso não sofreu tortura no momento da prisão (G1, 2015a- grifos do autor).

Autoridade competente para presidir a audiência de custódia

Como tudo o que é novidade, a implementação da audiência de custódia suscitou, em considerável parcela de juristas nacionais, dúvidas sobre a autoridade competente para presidir a sua realização, ou, melhor dizendo, se o ato seria privativo da magistratura dos juízes, ou se poderia ser praticado por “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, locução essa prevista tanto no marco do art. 9.3.1, do PIDCP (1966) quanto do art. 7.5 da CADH (1969). Nessa conjuntura, alguns autores passaram a defender a ideia de que, no Brasil, a audiência de apresentação seria aquela realizada perante o delegado de polícia (federal ou estadual), no exato momento em que o conduzido é apresentado para a lavratura do respectivo auto de prisão em flagrante delito.

Nesse sentido, destaca-se artigo de autoria do processualista Guilherme de Souza Nucci, para quem a apresentação do preso ao juiz de custódia seria de todo desnecessária, na medida em que:

[...] o delegado de polícia, no *sistema adotado pelo Brasil*, é um bacharel em Direito, concursado, que conhece muito bem o Direito Penal e o Processo Penal. Para essa autoridade, segundo o CPP, deve ser o preso imediatamente apresentado. Faz-se um juízo inicial da legalidade - não por um leigo, mas por alguém qualificado. Encontrando razões para detê-lo, a autoridade policial lavra o auto de prisão em flagrante. Pode, segundo defendemos (art.

304, CPP), ao final do referido auto, percebendo a debilidade das provas, relaxá-lo e não recolher o detido ao cárcere. Há, inclusive, quem defenda possa o delegado fazer o mesmo se não vislumbrar, além da tipicidade, os elementos referentes à ilicitude e à culpabilidade (NUCCI, 2015, grifo do autor).

Na visão do renomado processualista, os delegados de polícia estariam, portanto, habilitados por lei a exercerem funções judiciais e, dessa forma, qualificar-se-iam como autoridades competentes para presidirem as audiências de apresentação. O seu raciocínio parte da constatação de que alguns atos judiciais – ou melhor, quase judiciais – tais como decidir sobre a lavratura ou não do auto de prisão em flagrante delito (art. 304 do CPP)⁹² e arbitrar fiança nos crimes cuja pena máxima não ultrapasse 4 anos⁹³, podem ser praticados por tais autoridades (NUCCI, 2015).

92 “Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto” (CPP).

93 “Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos” (CPP).

No artigo intitulado “A Falácia⁹⁴ da Audiência de Custódia”, Garcia (2015) também defende que a sua realização fique a cargo dos delegados de polícia, os quais gozariam de estabilidade funcional a lhes conferir segurança jurídica para atuar com imparcialidade e autonomia, qualificando-se como autoridades habilitadas por lei a exercerem funções jurisdicionais, já que:

[...] o delegado de polícia é a autoridade autorizada pela Constituição Federal e por diversas leis federais a exercer atipicamente funções tipicamente judiciais, mesmo não integrando o Poder Judiciário, o fazendo, por exemplo, quando arbitra fiança como condição para concessão da liberdade do preso em flagrante, quando apreende um bem relacionado ao crime, quando homologa a prisão em flagrante e determina o recolhimento do conduzido à prisão ou quando promove o indiciamento, ato que se reveste das mesmas formalidades das decisões judiciais, nos termos do § 6º, do art. 2º, da Lei Federal nº 12.830, de 20 de junho de 2013 [...] (GARCIA, 2015).

94 Para o articulista, a falácia consistiria em se defender a audiência de custódia como forma eficiente de combater à superlotação carcerária e como meio de prevenir a prática da tortura (GARCIA, 2015, p.1).

Idêntica linha de raciocínio foi, igualmente, sustentada pelo Desembargador Ricardo Dip, em voto apresentado no Conselho da Magistratura do TJ/SP, pontuando que:

A ideia de “outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais” não está, por evidente, a referir-se a um juiz de direito, porque tal o fosse não teria sentido falar em outra autoridade que possa exercitar funções judiciais. No caso brasileiro, esta “outra autoridade” é o delegado de polícia (TJ/SP, 2016).

Em sentido diametralmente oposto, entretanto, manifestam-se autores como Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa, para os quais:

[...] o delegado de polícia, no modelo brasileiro, não tem propriamente ‘funções judiciais’. É uma autoridade administrativa despida de poder jurisdicional ou função judicial. Em segundo lugar a própria CIDH já decidiu, em vários casos, que tal expressão deve ser interpretada em conjunto com o disposto no artigo 8.1 da CADH, que determina que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial”. Com isso, descarta-se, de vez,

a suficiência convencional da atuação do Delegado de Polícia no Brasil⁹⁵ (LOPES JR.; ROSA, 2015).

Ademais de tais posicionamentos, não se pode esquecer que a lei brasileira comete à Polícia Judiciária a função primordial de estabelecer a materialidade das infrações penais e a respectiva autoria (art. 4º do CPP)⁹⁶, despojando, assim, os delegados de polícia da equidistância necessária para realizar uma avaliação isenta sobre a legalidade das prisões efetuadas pelo aparato de segurança pública do Estado, dos quais são legítimos representantes, na medida em que: “Só quando as coisas se captam com perspectiva e distância é que podem adquirir o seu verdadeiro sentido, entanto o juízo imediato dos fatos muitas vezes é deformado pela proximidade” (GADAMER, 1997, p.367).

Não se está colocando em questão aqui, convém que se esclareça, a capacidade intelectual e o grau de zelo e profissionalismo dos integrantes da Polícia Judiciária. Entretanto, considerando-se que tais agentes se integram na estrutura administrativa do Poder executivo, eles não gozam dos atributos de independência, objetividade e imparcialidade, os quais são próprios do Poder judicial.

Com efeito, a interpretação da expressão “ou outro funcionário habilitado por lei a exercer funções judiciais” não poderá

95 Por essa razão, a Corte IDH recusou considerar como autoridade competente para presidir a AC: a) a jurisdição militar; b) o agente fiscal do Ministério Público; e c) o fiscal naval (LOPES JR; PAIVA, 2014).

96 “Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria” (CPP).

realizar-se de forma dissociada dos predicados demandados pelo art. 8.1, da CADH, quais sejam: objetividade, independência e imparcialidade da autoridade responsável pela supervisão da prisão em audiência de custódia, de cujos atributos, efetivamente, carecem os delegados de polícia, subordinados que se acham às estruturas do Poder executivo, faceta essa que lhes retira a independência necessária para concretização dessa garantia fundamental, na medida em que, segundo o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas: “[...] toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no fueran claramente distinguibles o en la que este último pudiera controlar o dirigir al primero resulta incompatible con el concepto de un tribunal independiente” (CIDH, 2013a, p.15).

Portanto, independentemente do fato de autoridades policiais praticarem, ainda que em escala mínima, atos típicos de jurisdição, o que importa para efeito de proteger o direito fundamental à liberdade individual é o grau de independência e imparcialidade da autoridade responsável pela supervisão das condições de encarceramento, e não necessariamente o complexo objetivo das atribuições do respectivo cargo, o que pressupõe completa desvinculação das estruturas de poder, seja do executivo seja do legislativo, considerando-se que:

[...] uno dos más graves riesgos que todavía prevalece en la región es la ausencia de reconocimiento del principio de separación de poderes en el ordenamiento de los Estados y el establecimiento, por el contrario, de la subordinación del Poder judicial al Ejecutivo. Por esto: [...] La CIDH ha considerado que esta dependencia con el Poder ejecutivo no ofrece

un Poder judicial independiente, que sea capaz de proporcionar garantías para el goce de los derechos humanos (CIDH, 2013a, p.15).

Outro fator a impedir a realização das audiências de apresentação em âmbito policial, reside no fato de que, nem o PIDCP (art. 9º.3) nem a CADH (art. 7.5) restringem o direito de pronta apresentação às situações de prisões em flagrante delito, de tal sorte que sua realização nos demais tipos de prisões cautelares (preventiva⁹⁷, temporária⁹⁸, alimentícia⁹⁹, etc.) se mostra igualmente obrigatória¹⁰⁰, tudo contribuindo para corroborar as estruturas judiciais como seu arcabouço natural.

De outra feita, como bem ressaltado por Cleopas Isaías Santos, a ambientação da audiência de apresentação no espaço judicial permitirá, também, a concretude do chamado contraditório

97 “Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial” (CPP).

98 “Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade” (BRASIL, 1989).

99 “Art. 528 [...] § 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses” (CPC/2015).

100 Em cujo sentido se posicionam vários especialistas sobre a matéria, conforme relata Santos (2015, p. 85).

prévio, introduzido no sistema de cautelaridade com a introdução do § 3º ao art. 282 do CPP¹⁰¹ pela Lei nº 12.403/11 (SANTOS, 2015).

Em efeito, a exigência de contraditório prévio, introduzida em matéria de cautelaridade, atende ao imperativo de humanização do processo penal, aproximando-o do princípio da oralidade, nos termos já preconizados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu Relatório sobre o Uso da Prisão Preventiva nas Américas:

A aplicação da prisão preventiva deverá ser decidida em audiência oral, com a intervenção de todas as partes, incluindo as vítimas, garantindo os princípios do contraditório, imediatidade, publicidade e celeridade. Em determinadas condições este requisito poderá ser satisfeito com o uso de sistema de videoconferência adequado (CIDH, 2013b, item VIII, c.9).

Por fim, destaque-se que, historicamente, a supervisão primeira, levada a cabo pela Polícia Judiciária brasileira, não tem se mostrado eficaz para controlar os abusos policiais (MOURA; SANTOS, 2017), o que tem sido denunciado, especialmente, em âmbito internacional, a exemplo de relatório da Human

¹⁰¹Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [...] § 3o. Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo (CPP).

Rights Watch (HRW), que traçou o seguinte diagnóstico sobre as torturas policiais no Brasil:

La tortura es un problema crónico en estaciones de policía y centros de detención. Entre enero de 2012 y junio de 2014, la Defensoría del Pueblo recibió 5.431 denuncias de casos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes (cerca de 181 denuncias por mes) ocurridos a lo largo del país, a través de un servicio de atención telefónica. De estas denuncias, el 84 por ciento se refería a incidentes en dependencias policiales, cárceles, prisiones y centros de detención de menores (HRW, 2015).

Não por outra razão, a Corte IDH, na decisão do *caso Espinoza González vs. Perú*¹⁰², assim se manifestou sobre o controle judicial imediato da prisão:

El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones,

¹⁰²“[...] El presente caso se relaciona con la supuesta detención ilegal y arbitraria de Gladys Carol Espinoza González el 17 de abril de 1993, así como la alegada violación sexual y otros hechos constitutivos de tortura de los que fue víctima, mientras permaneció bajo la custodia de agentes de la entonces División de Investigación de Secuestros (DIVISE) y de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE), ambas adscritas a la Policía Nacional del Perú” (Corte IDH, 2014b, § 1).

tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia. La inmediata revisión judicial de la detención tiene particular relevancia cuando se aplica a capturas realizadas sin orden judicial (Corte IDH, 2014b, § 129).

Considerando-se, então, o grau de importância que a liberdade individual assume num estado democrático de direito, afigura-se impensável se atribuir a autoridades policiais a tutela dessa garantia fundamental, especialmente no seu momento mais crítico, sob pena de irreversível esfacelamento de seu núcleo essencial. Se estar aqui, em realidade, a tratar de um compromisso indissociável da magistratura dos juízes para com os direitos fundamentais.¹⁰³

103Fazendo ecoar a advertência de Garapon, para quem a democracia não tolera nenhuma outra magistratura que não a dos juízes (GARAPON, 1996).

Objetivos da audiência de custódia

A implementação da AC tem por escopo primordial coibir a prática de torturas¹⁰⁴ e maus-tratos durante a fase investigatória, salvaguardando a integridade física, moral e psíquica do preso¹⁰⁵, de acordo com o princípio civilizatório da presunção de inocência; a acusação da prática de um delito, embora possa ensejar a privação da liberdade do suposto autor, não afeta os demais direitos inerentes à condição humana, cujas franquias estão circunscritas numa esfera intangível albergada tanto pelo art. 8º (Garantias Judiciais) da CADH, quanto por vários incisos do art. 5º da CRFB/88, como se correlaciona na tabela a seguir:

104A Lei Federal 9.455/97 tipifica o crime de tortura como o ato de “constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, com a finalidade de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de uma terceira pessoa; de provocar ação ou omissão de natureza criminosa; ou em razão de discriminação racial ou religiosa”. De acordo com a norma, também é tortura “submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”. Aquele que se omite em face de tais práticas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre igualmente no crime de tortura, que é considerado ainda mais grave quando resulta em lesão corporal ou morte da vítima, ou quando é cometido por agentes públicos, como policiais e agentes carcerários (BRASIL, 1997).

105 “[...] O procedimento idealizado à audiência de custódia contribui decisivamente para obstrução/inibição de práticas odiosas de torturas, físicas e/ou mentais, e de outras formas de agressões/abusos – ainda subsistentes em níveis de grande significatividade –, por parte de populares em via pública e, essencialmente, no interior de delegacias de polícia e de unidades prisionais, penitenciárias e de internação [...]” (SANTOS, 2016, p.126-127).

Tabela 8 – Cotejo das garantias judiciais da CADH com as da CRFB/88

CADH (art. 8º Garantías Judiciales)	CRFB/88 (art. 5º Direitos e Garantías Fundamentais)
1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.	XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.	III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.	XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.	XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.	Semcorrespondência
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.	Sem correspondencia

Fontes: OEA, 1969a; CRFB/88

Ressaltando que a AC constitui mecanismo de prevenção e de combate à tortura, visando também a humanização e agaran-tia de efetivo controle judicial das prisões provisórias, Roberth José de Sousa Alencar enumera oito benefícios trazidos direta-mente pela implementação da audiência de apresentação, vanta-gens estas sintetizadas na tabela a seguir:

Tabela 9 - Benefícios da audiência de custódia

1. Combate à superlotação carcerária	A apresentação imediata da pessoa detida ao juiz é um mecanismo que possibilita à autoridade judiciária a apreciação da legalidade da prisão. A realização da audiência de custódia minimiza a possibilidade de prisões manifestamente ilegais.
2. Inibição da prática de atos de tortura e de tratamento cruel, desumano e degradante	Atos de tortura violam os direitos fundamentais do cidadão, e apesar das providências tomadas contra estes atos nos últimos anos no Brasil, ainda são recorrentes os casos em que a tortura ainda é praticada durante interrogatórios policiais.
3. Respeito às garantias constitucionais	A realização de audiências de custódia garantiria, no Brasil, o efetivo respeito ao princípio constitucional do contraditório, conforme artigo 5º, LV, CF.
4. Demanda social de iniciativa legislativa	O Projeto de Lei 554/2011, de autoria do senador Antônio Carlos Valadares, propõe a alteração do parágrafo 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal incluindo a obrigatoriedade da realização de audiências de custódia no processo penal brasileiro.
5. Reforça o compromisso do Brasil na proteção dos Direitos Humanos	A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil em 1992, dispõe que “toda pessoa detida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada a exercer funções judiciais” (artigo 7º).

6. Renova as credenciais do Brasil no cenário internacional	Organismos e atores internacionais — tais como a <i>Human Rights Watch</i> , organização não governamental dedicada à proteção dos direitos humanos em todo o mundo, e o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) — já sinalizaram sobre a importância da audiência de custódia.
7. Adequação do ordenamento jurídico interno à CADH	Segundo o qual é dever dos Estados-partes a adoção disposições de direito interno compatíveis com as normas contidas no referido tratado. Conforme dispõe essa normativa, “se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º [da CADH] ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.
8. Reforça a integração jurídica latino-americana	O instituto da audiência de custódia é, atualmente, parte do ordenamento jurídico de diversos países da América Latina — a exemplo de Peru, México, Argentina, Chile e Equador.

Fonte: ALENCAR, 2015.

Destarte, para aquém e além de qualquer conotação meramente burocrática, pode-se afirmar que a AC tem como característica intrínseca a capacidade de propiciar a humanização do processo penal, na medida em que:

A apresentação do preso ao juiz resguarda imediatamente sua integridade física e psíquica, tendo o potencial de contribuir para a redução e a efetiva apuração de práticas ilícitas por agentes policiais, uma triste realidade ainda muito presente no país. Foi o que concluiu a Comissão

Nacional da Verdade (CNV) em seu relatório final, ao sugerir a introdução legal da solenidade, com o fim de prevenir a prática da tortura e de prisão ilegal.

Ao contrário de representar uma desconfiança presumida da ação policial, o ato, em realidade, a legitima ainda mais, conferindo lisura e credibilidade à atuação dos agentes estatais, prevenindo eventuais nulidades (MASI, 2015, p.81).

Aury Lopes Júnior e Caio Paiva (2014), ao seu tempo, lembram que a jurisprudência da Corte IDH confia no controle judicial imediato, viabilizado na audiência de custódia como meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, na medida em que, num regime de estado democrático de direito, corresponde ao juiz:

[...] garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o cidadão da maneira coerente com a presunção de inocência. Já decidiu a Corte IDH, também, que a audiência de custódia é – igualmente – essencial [...] para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade física, advertindo estar em jogo, ainda, [...] ante a liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto em que a ausência de garantias pode resultar na

subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Os princípios da oralidade e da imediatidade que orientam o controle judicial do aprisionamento, materializados na AC, são também destacados em artigo de Maurício Cirino dos Santos, para quem a substituição da informação em papel pela apresentação pessoal do ser humano à presença física dos operadores do direito, confere:

[...] elevado nível de humanização ao procedimento flagrançial e, neste sentido, de dignidade à pessoa presa em flagrante, na medida em que permite uma análise presencial e integral acerca da universalidade de circunstâncias e condições de caráter pessoal, que, ao tempo em que proporcionam um relevante conjunto de impressões sensitivas, autorizam uma reflexão concretamente ponderada e um posicionamento racionalmente equilibrado, a embasar a opção jurídico-penal mais madura e responsável acerca da polaridade prisão cautelar/liberdade individual (SANTOS, 2016, p.128).

O viés garantista da AC foi destacado, também, pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Relatório Especial sobre Tortura

e outros tratamentos e punições cruéis, desumanos e degradantes, como: “[...] uma das mais importantes políticas públicas para enfrentar o problema das prisões arbitrárias e da tortura, também se mostram de grande valia para dar respaldo e consolidar as audiências de custódia como uma realidade irreversível” (BRASIL, 2016a, p.32).

Em idêntico sentido, o relatório sobre a implementação das audiências de custódia no Brasil destaca que, mais do que um novo arranjo procedimental no âmbito do processo penal e o correspondente debate sobre seus *status jurídico*, que tem sido a tônica do tema até então, o documento enxerga a audiência de custódia como:

[...] um espaço inovador a partir do qual é possível questionar, evidenciar, reformular e até mesmo superar a velha lógica da política penal-penitenciária, a partir de um planejamento interinstitucional continuado com vistas à efetivação dos princípios constitucionais de presunção de inocência e do direito à liberdade, integridade física e dignidade dos cidadãos no âmbito criminal (BRASIL, 2016a).

Cabe mencionar-se, também, a recomendação de nº 25, do relatório final da Comissão Nacional da Verdade (CNV), na direção da “Introdução da audiência de custódia, para prevenção da prática da tortura e de prisão ilegal” (BRASIL, 2014b).

Constata-se, então, uma harmonia de entendimentos sobre o caráter garantista e humanista da audiência de custódia no universo do processo penal, tanto no âmbito doméstico, quanto

na arena internacional dos direitos humanos, quebrando antigos paradigmas com a concepção de um ambiente propício para se questionar, evidenciar, reformular e até mesmo superar a velha lógica da política penal penitenciária, mostrando-se extremamente oportuna a advertência de que os órgãos do SJC não devem:

[...] se prestar, no espaço da audiência de custódia, a compactuar com violações ao princípio da presunção de inocência ou com a antecipação da pena como forma de garantir a “ordem pública”. Nem tampouco deve o Poder Executivo, por meio de suas políticas públicas, permitir que o estabelecimento de “metas de produtividade” tenha como decorrência o aumento de prisões arbitrárias e a promoção de um eficientismo artificial (BRASIL, 2016a).

Destaca-se, ainda, o caráter pedagógico da audiência da custódia, cuja implementação implica, na prática, a criação de um foro de discussão para o qual convergirão todos os questionamentos relativos à política de encarceramento, protagonizando verdadeira mudança de paradigma no SJC, na medida em que compreende:

[...] uma providência concreta para fazer frente à ideia de que com a prisão tudo se resolve. Essa cultura se instalou entre todos nós e está arraigada na forma como agem os atores da justiça criminal. Ela

contamina o pensamento de todos os setores da sociedade, que têm dificuldade de perceber que a prisão, isoladamente, não resolve o problema da criminalidade. Mais presos, mais presídios e mais prisões não estão trazendo a segurança que todos desejam (CNJ, 2015f).

Em síntese, aposta-se que o contato direto e precoce dos magistrados com os custodiados venha contribuir para humanizar as decisões judiciais, reduzir a taxa de conversão dos flagrantes em prisão cautelar e permitir a verificação da materialidade de eventuais agressões perpetradas no ato da prisão (RJC, 2016, p.6).

Procedimento da audiência de custódia

Vale destacar que a AC consiste na garantia da imediata apresentação do preso ante o juiz competente para supervisionar os casos de privação da liberdade, corolário do princípio do controle judicial imediato (SANTOS, 2016). A ideia é que o autuado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em audiência na qual serão obtidas, também, as manifestações do Ministério Público, do advogado do preso ou da Defensoria Pública. A conformação da AC, tal como materializada na Resolução nº 213/15-CNJ (CNJ, 2015c), atende a uma das diretrizes traçadas pela CIDH em seu Relatório sobre o Uso da Prisão Preventiva nas Américas, no qual se reitera que:

A aplicação da prisão preventiva deverá ser decidida em audiência oral, com a intervenção de todas as partes, incluindo

as vítimas, garantindo os princípios do contraditório, imediatidade, publicidade e celeridade. Em determinadas condições este requisito poderá ser satisfeito com o uso de sistema de videoconferência adequado (CIDH, 2013b, item VIII, c.9).

O procedimento a ser adotado na audiência de custódia, como já explanado, ainda não foi objeto de regulamentação legislativa, razão pela qual revelou-se oportuno o seu regramento no corpo da própria Resolução nº 213/15-CNJ, de cuja ritualística ocuparam-se os arts. 8º a 12, da referida normativa.

Assim, em audiência pública e oral¹⁰⁶, o juiz entrevistará a pessoa detida, analisando a prisão sob os filtros da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade do encarceramento ou de eventual concessão de liberdade provisória, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. Isso se não for a hipótese de relaxamento da prisão, por não se configurar a situação de flagrância, sob quaisquer das modalidades previstas no art. 302 do CPP¹⁰⁷. O juiz deverá avaliar, sobretudo,

106Interessante constatar que o vetusto princípio da oralidade, praticamente erradicado do novo Código de Processo Civil (MELO, 2017, p.35-36), renasce no processo penal com todo o vigor, exsurgindo como uma das características mais marcantes da audiência de apresentação.

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

eventual ocorrência de torturas ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

Dessa forma, ao entrevistar o custodiado (art. 8, da Res. nº 213/15-CNJ), a autoridade judicial deverá guiar-se pelos protocolos sintetizados na seguinte tabela:

Tabela 10 – Protocolos da audiência de custódia

Tópico	Especificação
Finalidade do ato	i) esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;
Uso de algemas	ii) assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito ¹⁰⁸ ;
Direito ao silêncio	iii) dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio ¹⁰⁹ ;
Salvaguardas constitucionais	iv) questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;
Circunstâncias da prisão	v) indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;
Torturas e maus-tratos	vi) perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

¹⁰⁸“Art. 2º É permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito” (BRASIL, 2016b).

¹⁰⁹Art. 5º da CRFB/88: “LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Tópico	Especificação
Exame de corpo de delito	vii) verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que: a) não tiver sido realizado; b) os registros se mostrarem insuficientes; c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado; d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;
Meio de prova	viii) abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante ¹¹⁰ ;
Eventuais irregularidades	ix) adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;
Situações peculiares de vulnerabilidade	x) averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito ¹¹¹ , histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

Fonte: CNJ, 2015c.

110No mesmo sentido do Projeto-de-Lei nº 554/11: “Art. 306 [...] § 7º A oitiva a que se refere o § 6º será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e a necessidade da prisão, a ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado” (BRASIL, 2016c).

111Art. 304 do CPP: “[...] § 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa” (CPP).

Após a oitiva do custodiado, o juiz facultará ao representante do Ministério Público e à defesa técnica, sucessivamente, a palavra para reperguntas compatíveis com a natureza do ato, indeferindo aquelas que, eventualmente, se relacionarem com o mérito dos fatos que possam constituir possível imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer: i) o relaxamento da prisão; ii) a concessão da liberdade provisória, com ou sem aplicação de medida cautelar diversa da prisão; iii) a decretação de prisão preventiva; iv) a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia digital, a ser arquivada na Central Custódia respectiva, dispensando-se a formalização de termo relativo às declarações dessa e ao conteúdo das postulações das partes. A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e à manutenção da prisão, cabimento ou não de liberdade provisória, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de torturas e/ou maus-tratos. Concluída a AC, cópia da sua ata será entregue ao custodiado, ao defensor e ao representante do Ministério Público.

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

Já de acordo com o art. 9º, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP¹¹², deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade destas, com estipulação de prazos para o seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção.

O acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão ficará a cargo das Centrais Integradas de Alternativas Penais (CIPA), responsáveis pela realização dos encaminhamentos à rede de atenção à saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), bem como a outras

112“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser imputável 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” (CPP).

políticas e programas ofertados pelo poder público, comunicando-se regularmente ao juízo da correspondente ação penal os resultados do atendimento e do acompanhamento.

Identificadas as demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo poder público, caberá ao juiz encaminhar o preso ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso e, nas comarcas em que inexisterem tais serviços, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, concitando o preso para o comparecimento de forma espontânea.

O juiz deve buscar garantir ao preso, ainda, o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais. Não será cabível, entretanto, a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de autuados que apresentem quadro de transtorno mental¹¹³ ou de dependência

113“Art. 4º. A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. § 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio. § 2º O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros. § 3º. É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º” (BRASIL, 2001).

química, medida essa que somente será possível nos casos do art. 319, inciso VII, do CPP¹¹⁴.

A aplicação de monitoramento eletrônico do preso tem caráter excepcional, sendo determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção. O monitoramento eletrônico rege-se por um sistema bifásico onde o juiz, em primeiro lugar, verifica se estão presentes, *prima facie*, os pressupostos autorizadores da prisão preventiva para, num segundo momento, decidir, segundo os critérios de suficiência, adequação e razoabilidade, se é cabível substituir-se a prisão preventiva pelo monitoramento eletrônico.

Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante o monitoramento eletrônico de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5º, XII, da CRFB/88.

Quando o preso declarar ter sido vítima de torturas e/ou de maus tratos, ou quando a autoridade judicial verificar a existência de indícios de tais práticas, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

114“Art. 319 [...] 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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)” (CPP).

Nesse caso, de acordo com o previsto no Protocolo II, da Resolução nº 213/15-CNJ, o funcionário responsável pela AC deverá coletar as seguintes informações da suposta vítima: i) identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação; ii) locais, datas e horários aproximados dos fatos; iii) descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas; iv) identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos; v) verificação de registros das lesões sofridas pela vítima; vi) existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal; vii) registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos; viii) registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas.

Os registros das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando-se a intimidade e consignando-se o consentimento da vítima.

Dessa feita, averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção ao conduzido, em razão da comunicação ou denúncia da prática de torturas e/ou maus-tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, bem como, se pertinente, o sigilo das informações.

De conformidade com o art. 12, o termo da audiência será apensado ao inquérito policial ou à ação penal correspondente.

O procedimento oral da AC, realizado sob o crivo do contraditório, com a efetiva participação do próprio acusado, da

acusação e da defesa técnica, permite ao juiz ponderar elementos quase nunca presentes na mera comunicação de prisão em flagrante, realizando no mundo dos fatos o ideal de humanização do processo penal, como colocado por Santos:

[...] o sistema de justiça criminal não está decidindo sobre enclausuramento ou não de insignificantes objetos, representados por emaranhados de papéis ou arquivos eletrônicos [...]. Diversamente, estamos refletindo concretamente sobre aplicação ou não de normas procedimentais restritivas da liberdade a cidadãos de direitos, preponderantemente excluídos das relações de produção e de consumo do sistema capitalista e/ou estigmatizados pelo próprio sistema de justiça criminal, para os quais se deve, necessariamente, e no mínimo, lançar olhos de conhecimento sobre quem – e por quais razões – estamos encaminhando – ou não – à porta de entrada do cárcere (SANTOS, 2016, p.126).

A propósito de torturas e maus-tratos eventualmente praticados no momento da prisão, cabe ressaltar-se que a lei legítima, como é curial, o emprego da força física, com ou sem o uso de instrumentos não letais¹¹⁵, para a contenção de eventual resis-

115“Art. 4º Para os efeitos desta Lei, consideram-se instrumentos de menor potencial ofensivo aqueles projetados especificamente para, com baixa probabilidade de causar mortes ou lesões permanentes, conter, debilitar ou incapacitar temporariamente pessoas” (BRASIL, 2014a).

tência e/ou tentativa de fuga¹¹⁶ do suposto criminoso¹¹⁷. Não obstante, deve-se ter em mente a grande probabilidade de abuso na utilização de tais meios, pela simples razão de que o exercício de um poder, quando não adequadamente controlado, pode dar lugar a excessos dos mais variados matizes.

Nesse contexto, destaca-se pesquisa levada a cabo pelo Instituto Conectas de Direitos Humanos, sob o título “Negligência estrutural: Tortura blindada”, a qual sugere a existência de uma suposta negligência dos atores judiciais no que se refere à apuração de crimes de torturas e maus-tratos eventualmente cometidos pelos agentes da segurança pública (policiais civis e militares).

O resultado dessa pesquisa, divulgada sob o sugestivo título de “Tortura blindada: como as instituições do Sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia”, a despeito das objeções que serão reveladas no capítulo IV deste livro, lança um desafio a todos os estudiosos do Sistema de Justiça, para uma profunda reflexão sobre que fatores conduzem a uma tendência de naturalização da violência policial, que nada mais é do que uma reprodução espontânea daquela que se verifica no âmbito das demais instituições sociais, refletindo um fenômeno percebido ou tolerado quase como inscrito no funcionamento

116“Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso” (CPP).

117“Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas” (CPP).

normal da própria sociedade (WIEVIORKA, 1997), tanto que até mesmo as pretensas vítimas, em não raros casos, encaram o fenômeno como algo perfeitamente normal (CONNECTAS, 2017).

A pesquisa serve, portanto, como alerta para que o ambiente da AC não se converta em mais uma instância burocrática, muito menos que sirva de foro para referendar condutas de todo condenáveis, em sentido diametralmente oposto à sua própria razão de existir: a de assegurar que o preso seja tratado de forma condigna, preservando-se seus direitos fundamentais, em consonância com o princípio da presunção de inocência, como tem sido reiterado pela Corte IDH, a exemplo da decisão no caso *Spinosa Gonzales vs. Peru*¹¹⁸, no qual aquele tribunal assentou que:

El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate

118“[...] El presente caso se relaciona con la supuesta detención ilegal y arbitraria de Gladys Carol Espinoza Gonzáles el 17 de abril de 1993, así como la alegada violación sexual y otros hechos constitutivos de tortura de los que fue víctima, mientras permaneció bajo la custodia de agentes de la entonces División de Investigación de Secuestros (DIVISE) y de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE), ambas adscritas a la Policía Nacional del Perú” (Corte IDH, 2014b, § 1).

al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. La inmediata revisión judicial de la detención tiene particular relevancia cuando se aplica a capturas realizadas sin orden judicial (Corte IDH, 2014b, § 129).

Realização da AC por videoconferência

Muito ainda se debate sobre a regra do já citado Projeto-de-lei n° 554/11, que permite a realização do ato pelo sistema de videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real (§ 11)¹¹⁹, para o que se exige ambiente físico adequado e tecnologia específica, sem olvidar-se o parágrafo que veda a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão, ou pela investigação, durante a audiência de custódia (§ 9°)¹²⁰, tornando o ato, destarte, o mais natural e cômodo possível.

Há autores, entretanto, que se posicionam contrariamente a essa possibilidade, tais como, Carlo Velho Masi (2015), para quem se estaria a retirar o caráter antropológico e humanitário do ato, Amaury Lopes Jr. e Caio Paiva (2014), para os quais os níveis de

119“Art. 206 [...] § 11. Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a audiência de custódia poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no § 10” (BRASIL, 2016c).

120“Art. 206 [...] § 9° É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia” (BRASIL, 2016c).

indiferença em relação ao outro aumentam muito quando existe uma distância física entre os atores do drama judiciário.

No entanto, ainda que se concorde com o posicionamento dos citados autores, de que o ideal é, sempre que possível, a apresentação física do preso na audiência de custódia, cumpre considerar que a realização do ato por videoconferência não será a regra, mas a exceção, limitada que ficará às hipóteses em que, comprovadamente, for impraticável a condução física do preso, tais como nas situações de calamidade pública, em que o transporte se tornar inexecutável; quando houver fundada suspeita de resgate do conduzido durante o trajeto até a central de custódia; por motivo de internação hospitalar, até a respectiva alta médica, etc.

Nesse sentido, a própria Comissão Interamericana, no Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas, admite que “[...] Em determinadas condições este requisito (contraditório) poderá ser satisfeito com o uso de sistema de videoconferência adequado” (CIDH, 2013b).

Ademais, não se pode desconhecer que, a despeito do caráter mecanicista e impessoal intrínseco à introdução de ferramentas tecnológicas no cotidiano forense, o seu uso no âmbito das instituições jurídicas, de forma intensificada e no maior alcance possível, parece ser um caminho sem volta¹²¹, em face do qual a audiência de custódia não teria como constituir uma exceção, pelo menos em caráter absoluto.

¹²¹Pois como bem coloca Cleopas Isaías Santos, “Ninguém duvida que o conceito de presença na sociedade tecnológica em que vivemos se expandiu e passou a abranger também a *presença virtual*. Porém, como advertem Aury Lopes Jr. e Moraes da Rosa, esta modalidade deve ser exceção, e como tal, sempre justificada” (SANTOS, 2015, grifos do autor).

Aliás, Moura e Santos aderem a essa linha argumentativa, ao pontuarem que a realização da AC por videoconferência, em casos concretamente excepcionais, embora não tenha a mesma eficácia do ato presencial, se afigura muito melhor aos direitos do custodiado do que o seu não encaminhamento ao controle jurisdicional. Advertem, porém, que o ato tele presencial necessitará de cuidados especiais, com vistas a atingir-se a maior eficácia possível, quais sejam: i) sempre que possível, deverá realizar-se em ambiente diverso das unidades policiais; ii) em não sendo possível, que haja o acompanhamento de advogado junto ao detido, evitando qualquer resquício de coação psicológica, e iii) o ato será realizado sem a presença dos policiais que efetivaram a prisão ou que participaram das investigações (MOURA; SANTOS, 2017).

Portanto, resguardadas a integridade física e moral do preso e, sobretudo, mantida a espontaneidade do ato, não se vislumbram óbices a que, presente o caso de excepcionalidade, o ato possa realizar-se por meio de videoconferência.

Prazo para realização da AC

Na redação final do art. 7.5, da CADH, não se estabeleceu um prazo dentro do qual a audiência de custódia deveria ser realizada, convencionando-se, apenas, que a apresentação do preso ante a autoridade judiciária competente deveria ocorrer “sem demora”. Confiou-se a cada um dos Estados-partes, portanto, a tarefa de estabelecer um prazo razoável para que se efetive a dita apresentação. Além disso, a textura propositalmente aberta da norma, a par de não “engessar” os Estados, conferindo-lhes certa margem de manobra para adequação da AC às realidades nacionais, tem apontado, por outro lado, para a inexistência de

uma uniformização no trato normativo da matéria ao longo dos países do continente Americano.

No Brasil, a Resolução nº 213/15-CNJ determina que a apresentação do preso ocorra no prazo de até 24 horas da comunicação do flagrante. Assim, como o delegado de polícia tem o prazo de 24 horas para proceder a lavratura e subsequente formalização da prisão em flagrante delito (art. 306, § 1º, do CPP), subtede-se que a audiência de apresentação deverá ser realizada em, no máximo, 48 horas contadas da efetivação da prisão, aplicando-se a seguinte equação: 24h (para lavratura e comunicação da prisão ao juiz, à acusação e à defesa) + 24h (para apresentação física do preso ao juiz competente) = 48 horas (prazo máximo para realização da audiência de apresentação).

Excepcionalmente, a Resolução nº 213/15-CNJ admite a dilação desse prazo para atender situações imprevistas e de força maior, conforme se deduz do § 4º, do art. 1º, do seguinte teor:

Art. 1º [...] § 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontra e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação (CNJ, 2015c).

O Projeto-de-lei nº 554/11, que dá nova redação ao art. 306, do CPP, para disciplinar os trâmites da audiência de custódia, seguindo diretrizes semelhantes àquelas traçadas na citada Resolução nº 213/15-CNJ, também estabelece o prazo de 24 horas, contadas a partir da lavratura do auto de prisão em flagrante delito, para a apresentação do preso ante o juiz competente, conforme a redação proposta para o § 4º do citado art. 306:

Art. 306 [...] § 4º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz e será por ele ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventuais violações (BRASIL, 2016c).

Seguindo-se critérios de ponderação e razoabilidade, se sugere, na proposta de redação para o §10 art. 306 do CPP, o elastério do prazo de apresentação para, no máximo, até 72 horas, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial, reconhecida em decisão fundamentada do juiz.

No âmbito do SIDH, o prazo de apresentação não tem recebido, no plano normativo, um tratamento uniforme. Entretanto, a despeito de algumas distorções isoladas¹²², tem variado de 24

122Citem-se os casos de Barbados (ainda sem previsão legal); Cuba (1 semana) e Grenada (7 dias).

a 72 horas, o que demonstra a razoabilidade dos parâmetros que se pretende incorporar ao ordenamento jurídico brasileiro. No plano jurisdicional, a Corte IDH analisou, em vários precedentes, a questão do prazo para a audiência de apresentação, dos quais podem se destacar os seguintes:

1. No caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Peru*¹²³, a Corte IDH fez uma interessante remissão à garantia de pronta apresentação, prevista no art. 5 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), no qual se estabelece que “a pessoa detida deve ser posta imediatamente ante o juiz”; sob essa disposição, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) assentou que o vocábulo “imediatamente” deve ser interpretado “de conformidade com as circunstâncias especiais de cada caso” (Corte IDH, 2007), portanto, sem uma vinculação estrita ao sentido literal do termo, o que implica dizer que os Estados devem fixar o prazo de pronta apresentação seguindo critérios racionais e razoáveis, tendo em vista as peculiaridades de cada caso, como de resto se propõe no já referido Projeto-de-lei nº 554/11.

No caso em questão, a Corte entendeu que houve violação da garantia de pronta apresentação, haja vista que as detenções ocorreram num contexto de grande alteração da paz pública, em decorrência de atos de terrorismo que afetaram inúmeras pessoas, em cujo contexto, o Estado peruano decidira deter

¹²³Trata-se de caso apresentado pela CIDH, ante a Corte IDH, questionando o “[...] juzgamiento de cuatro ciudadanos chilenos, todos procesados en el Estado peruano por un tribunal sin rostro perteneciente a la justicia militar, y condenados a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto-Ley No. 25.659” (Corte IDH, 1999, p.1-2).

cidadãos suspeitos, sem ordem judicial, o que levou a Corte a considerar que:

[...] la legislación peruana, de acuerdo con la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria puede ser mantenida en detención preventiva por un plazo de 15 días, prorrogable por un período igual, sin ser puesta a disposición de autoridad judicial, contradice lo dispuesto por la Convención en el sentido de que “[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales [...]” (Corte, IDH, 1999, p.39).

2. Já no caso *Chaparro Alvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*¹²⁴, a Corte IDH entendeu que o estado equatoriano havia infrin-

124 “[...]. Según un informe policial titulado “Operativo Rivera”, varias personas estaban utilizando la empresa de exportación de pescado “Mariscos Oreana Maror” como “fachada” legal para realizar actividades de “tráfico internacional de droga”. Según la Policía, para hacer el envío del alcaloide se utilizaban hieleras elaboradas en la fábrica Plumavit, de propiedad del señor Chaparro y en la que el señor Lapo trabajaba como gerente de planta. 63. El 14 de noviembre de 1997, después de haber recibido un parte del Jefe Provincial Antinarcóticos del Guayas informando sobre “la existencia de una organización narcodelictiva [] que [tenía] planificado realizar un posible envío de droga a la ciudad de Miami”, la Jueza Décimo Segunda de lo Penal del Guayas ordenó la detención de

gido o direito de pronta apresentação na medida em que os detidos teriam prestado uma primeira declaração, a um agente do Ministério Público, 04 dias após a detenção, além de uma declaração, ante a Juíza de Instrução, somente 26 dias depois de detidos, assentando que:

[...] Conforme a la jurisprudencia de esta Corte en otro caso relativo al Estado ecuatoriano, no puede considerarse que la declaración de las víctimas ante el fiscal cumpla con el derecho consagrado en el artículo 7.5 de la Convención de ser llevado ante un “juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”.

[...] Por otro lado, [...] Aún cuando la presencia de la Jueza podría calificarse como una garantía adicional, no es suficiente por sí misma para satisfacer la exigencia del artículo 7.5 de “ser llevado” ante un juez. La autoridad judicial debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación

trece personas, entre ellas, el señor Chaparro, con el objeto de que fueran investigadas “por la comisión del delito de tráfico internacional de drogas”. La respectiva boleta de detención fue girada ese mismo día. El 15 de noviembre de 1997, a las 16:25 horas, y en ejecución de la mencionada orden, la Policía Antinarcoóticos del Guayas procedió a la detención del señor Chaparro, la cual se llevó a cabo en presencia de la Jueza” (Corte IDH, 2007, p.15-16).

de libertad. En el presente caso no existe evidencia de que esto haya ocurrido (Corte IDH, 2007, p.19).

Dessa forma, o tempo de apresentação do detido ante a autoridade judicial deve ser suficientemente regulamentado e efetivamente monitorado, no âmbito de cada Estado-parte, em ordem a evitar abusos decorrentes da falta de clareza ou má-fé, a exemplo do que foi feito pela Resolução n° 213/15-CNJ, atendendo, formal e substancialmente, o preconizado pelo art. 7.5 da Convenção.

Nesse sentido, o Comitê de Direitos Humanos da ONU enfatiza que os motivos e procedimentos prescritos em lei não podem conduzir à negação dos direitos de liberdade pessoal, exortando os Estados a adotarem estrito e efetivo controle dos poderes dos respectivos agentes, para que estes não conduzam a prisões ilegais e arbitrárias, notadamente quando esses podem, deliberada ou acidentalmente, delongar indevidamente o tempo-limite da detenção, proporcionando indevida margem de manobra (IHRC, 2015).

3. Já no caso *Tibi vs. Ecuador*¹²⁵, a Corte IDH interpretou o termo “prontamente” no sentido de “imediatamente”, de forma

125 “[...] el señor Daniel Tibi era comerciante de piedras preciosas. Fue arrestado el 27 de septiembre de 1995, mientras conducía su automóvil por una calle de la Ciudad de Quito, Ecuador. Según la Comisión, el señor Tibi fue detenido por oficiales de la policía de Quito sin orden judicial. Luego fue llevado en avión a la ciudad de Guayaquil, aproximadamente a 600 kilómetros de Quito, donde fue recluso en una cárcel y quedó detenido ilegalmente por veintiocho meses. Agrega la Comisión que el señor Daniel Tibi afirmó que era inocente de los cargos que se le imputaban y fue torturado

a assentar que o período de uma semana se mostra incompatível com os ditames do art. 7.5, da Convenção (Corte IDH, 2008 p.20, § 66).

4. Por fim, no caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*¹²⁶, a Corte IDH considerou violada a garantia do art. 7.5 da CADH, em razão de o preso ter sido apresentado quase 05 dias depois da detenção, conforme se extrai do seguinte texto da correspondente sentença:

[...] que los señores Cabrera y Montiel debieron ser llevados ante el juez lo más pronto posible y, en este caso, ello no ocurrió sino hasta casi 5 días después

em varias ocasiones, golpeado, quemado y “asfixiado” para obligarlo a confesar su participación en un caso de narcotráfico. Además, la Comisión indicó que cuando el señor Tibi fue arrestado se le incautaron bienes de su propiedad valorados en un millón de francos franceses, los cuales no le fueron devueltos cuando fue liberado, el 21 de enero de 1998” (Corte IDH, 2004, p.2).

126 “[...] el 2 de mayo de 1999 el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, estado de Guerrero. “[A] lrededor de las 9:30 horas, aproximadamente 40 miembros del 40° Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo” contra otras personas. “Los señores Cabrera y Montiel se escondieron entre arbustos y rocas, y permanecieron allí por varias horas, [hasta que] aproximadamente a las 16:30 horas de ese mismo día fueron detenidos” y mantenidos en dicha condición a orillas del Río Pizotla hasta el 4 de mayo de 1999. “Ese día, pasado el mediodía, los trasladaron en un helicóptero hasta las instalaciones del 40° Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, estado de Guerrero” (Corte IDH, 2010b, p.1).

de su detención”. Al respecto, la Corte reiteró que en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona. En consecuencia, la Corte declaró la violación del artículo 7.5 de la Convención Americana. Además, consideró que dada la falta de remisión sin demora ante la autoridad competente, la detención se transformó en arbitraria en esos primeros días, lo cual violó el artículo 7.3 de la Convención Americana (Corte IDH, 2010b, p.1-2).

Nesse caso, a Corte IDH não fixou qual seria o prazo razoável para realização da AC - até porque, como dito, a própria CADH deixou a cargo dos Estados-partes a tarefa de fazê-lo -, mas deixou claro que os Estados não podem estabelecê-lo de forma desarrazoada e arbitrária, assentando que o prazo de 05 dias, nas condições particularizadas no caso, representou violação da *prompt presentation guarantee*.

Assim sendo, além de o prazo ter sido elástico além do razoável, a Corte IDH considerou outros fatores agravantes, tais como: i) o fato do Estado mexicano não apresentar razões suficientes para justificar a demora; ii) os custodiados terem sido detidos de forma ilegal, fora dos casos de prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade

judiciária competente; iii) a detenção ter sido realizada como represália em razão da atuação dos detidos em defesa da floresta, com o uso da força como instrumento de obtenção da confissão; e iv) a prisão ter sido realizada em área civil na qual os agentes militares não tinham autorização legal para atuar, segundo as leis mexicanas (MOURA; SANTOS, 2017).

Implicações da não realização da AC

Em nenhum dos instrumentos normativos que disciplinam a AC, seja no âmbito doméstico, seja no cenário internacional, se estabelece uma consequência direta para o caso de sua eventual não realização. Entrementes, tratando-se de um direito fundamental do preso, parece natural entender-se que a prisão levada a efeito sem a observância do DPA, é dizer, sem o preenchimento de todas as formalidades legais, seria arbitrária e, portanto, passível de revogação, na expressa dicção do art. 5º, incisos LXV e LXVIII, da CRFB/88.

Entretanto, o STF ainda não tem jurisprudência firmada sobre a presente temática, enquanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem sobressaído o entendimento¹²⁷ de que a não realização da AC, por si só, não enseja a ilegalidade da prisão, desde que: i) sejam assegurados os direitos e as garantias processuais e constitucionais do preso; e ii) haja a conversão da prisão flagrancial em preventiva, exaurindo o objeto da audiência de

127Embora ainda não se trate de matéria sumulada, já se pode falar em orientação jurisprudencial dominante, uma vez que se registram, ao menos, 87 julgados neste sentido (STJ, 2017).

custódia. As decisões seguem, em linhas gerais, a narrativa do acórdão assim ementando:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. NÃO APRESENTAÇÃO DO PRESO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. [...]. 1. Conforme orientação firmada no âmbito da Sexta Turma desta Corte, “a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais” (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016). Ademais, a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao juízo de origem (HC 388.105/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017) (STJ, 2017).

Assim, enquanto o STF não se pronuncia sobre o tema, a tendência do STJ e, por consequência, dos demais tribunais nacionais, vai se firmando no sentido de que: “[...] a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a

observância das garantias processuais e constitucionais” (STJ, 2017).

É preocupante se constatar que a narrativa sobre a qual se fundamenta o entendimento do STJ constitui uma clara *contradictio in terminis*, já que o cumprimento das garantias processuais e constitucionais implica, lógica e necessariamente, na observância da Convenção Americana, vigente no Brasil desde 1992, e não o contrário. Daí se concluir que, ou o STJ está simplesmente ignorando a vigência da CADH em território brasileiro, ou o seu entendimento do que seja “observância das garantias processuais e constitucionais” não inclui a obrigatoriedade dos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.

A reticência¹²⁸ do STJ também ignora a jurisprudência da Corte IDH, para quem a não realização da audiência de custódia torna a prisão arbitrária a partir do momento em que deveria ter sido realizada, simplesmente porque se está deixando de observar uma das garantias mais expressivas do *jus libertatis* do indivíduo, conforme ficou assentado no julgamento do caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de cuja sentença se extrai o seguinte excerto:

[...] Al respecto, la Corte reiteró que en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia

128O que só se explica em razão de tratar-se de uma garantia cuja observância somente agora se decide implementar no país, achando-se, portanto, ainda em proceso de transição, quadro este que se agrava em razão das dimensões continentais do Brasil.

con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona. En consecuencia, la Corte declaró la violación del artículo 7.5 de la Convención Americana. Además, consideró que dada la falta de remisión sin demora ante la autoridad competente, la detención se transformó en arbitraria en esos primeros días, lo cual violó el artículo 7.3 de la Convención Americana (Corte IDH, 2010, p.1-2).

Deve-se entender, portanto, que a não realização da audiência de custódia, salvo quando por motivo de força maior, devidamente justificado¹²⁹, subtrai do preso uma das garantias mais expressivas do seu *jus libertatis*, tornando a prisão arbitrária e, assim, passível de revogação, à luz do disposto no art. 7.5, da Convenção Americana.

Entretanto, há quem aponte uma solução intermediária, no sentido de que a prisão deveria ser relaxada, por ser ilegal, sem impedir, todavia, a decretação da prisão preventiva ou temporária, mas sem prejuízo da responsabilização do Brasil no plano internacional, por descumprimento o preceito contido no art. 7.5 da Convenção, uma vez que:

Da forma como está previsto no projeto, a audiência de custódia passaria a ser uma formalidade essencial da lavratura

129 Em razão de força maior reconhecida em despacho do juiz, como, por exemplo, eventos da natureza (inundação, furacão, terremoto, etc.), internação hospitalar do preso e situações análogas.

do auto de prisão em flagrante. Sua não realização, portanto, ensejaria o relaxamento da prisão em flagrante, por se ilegal. Mas isso não significa que o autuado seria posto em liberdade. Ainda seria possível a decretação da prisão preventiva. Além disso, poderia ensejar responsabilidade penal e administrativa do omitente (SANTOS, 2015, p.88-89).

Trata-se de posição que nos parece razoável, uma vez que o relaxamento da prisão em flagrante delito não impede, de fato, a decretação de uma outra espécie de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos respectivos. Contudo, havendo o decreto de prisão de outra natureza, a audiência de custódia deverá ser realizada em relação a essa medida segregativa, a qual não esgota a *prompt presentation guarantee*, como, equivocadamente, vem afirmando o STJ¹³⁰.

130 Isto porque, como exposto na pág. 188, a AC deve ser realizada não apenas nas prisões em flagrante, mas em todas as demais modalidades de prisão provisória.

CAPÍTULO IV

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM PAUTA

Implementação da AC na cidade do Rio De Janeiro

Com a terceira maior população carcerária do Brasil¹³¹, o Rio de Janeiro foi o vigésimo Estado brasileiro a aderir ao Projeto Audiência de Custódia, fomentado pelo CNJ em todo o país. A assinatura dos termos de adesão dos poderes locais¹³² e a audiência inaugural deu-se no dia 19 de setembro de 2015, na sede do TJ/RJ, em solenidade que contou com a participação do então presidente do STF e do CNJ, Ministro Ricardo Lewandowski (CNJ, 2015h).

¹³¹Com o total de 40.301 presos, o Estado do Rio de Janeiro (RJ) fica atrás apenas de São Paulo (SP), unidade federada com o maior número de presos: 220.030, e de Minas Gerais (MG) que, com 61.392 presos, ocupa o segundo lugar no ranking nacional (BRASIL, 2016d, p.25).

¹³²“Durante o evento, o presidente do TJ assinou três convênios. O primeiro para garantir a implementação de estrutura básica para o funcionamento da audiência de custódia, o segundo para viabilizar a operacionalização da apresentação pessoal de autuados presos em flagrante. O terceiro convênio foi assinado com a Federação Estadual das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro para conceder 200 cartões da RioCard mensais aos detidos que forem colocados em liberdade” (TJ-RJ, 2015a).

O ato de inauguração teve por base a adesão do TJ/RJ ao Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015, de 18/09/2015 (CNJ, 2015a), seguindo-se a implementação do PAC por meio da Resolução nº 29/15-TJ/OE/RJ¹³³ (TJ/RJ, 2015c).

Segundo dados catalogados no Mapa de Implantação da Audiência de Custódia, foram realizadas, até junho de 2017, em todo o Brasil, o total de 258.485 audiências de custódia, apresentando os eventos constantes do gráfico a seguir:

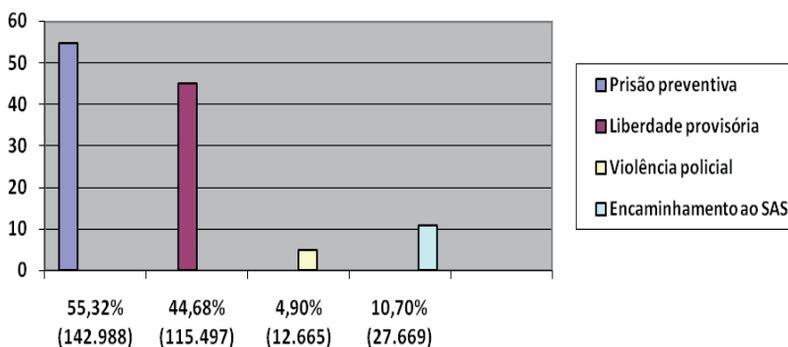


Gráfico 3 - Audiência de Custódia em números, no Brasil

Fonte: CNJ, 2015e.

Já no Estado do Rio de Janeiro, no período de 18/09/2015 a 30/06/2107, foi realizado o total de 8.559 audiências de custódia, apresentando, em comparação com todo o Brasil, a seguinte configuração:

133Ato administrativo publicado no DJEJ de 26.08.2015, com as alterações promovidas pela Resolução nº 32/15-TJ/OE/RJ (TJ/RJ, 2015c).

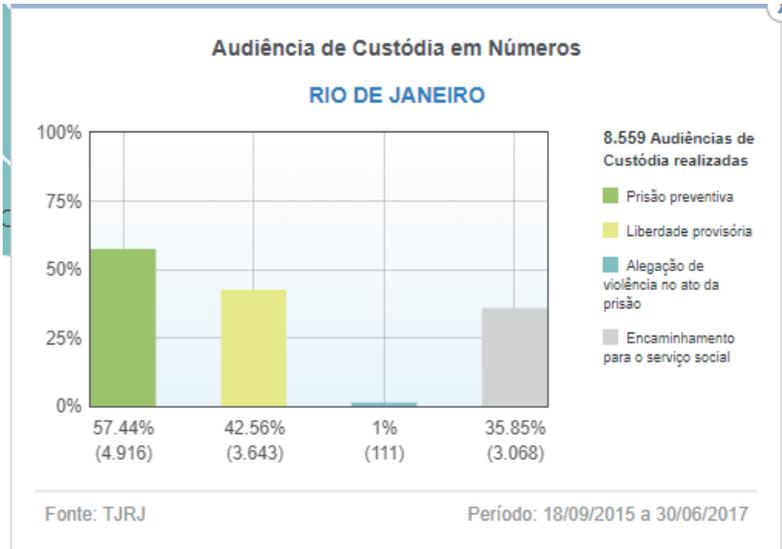


Gráfico 4 - Audiência de Custódia em números, no Estado Rio de Janeiro
Fonte: CNJ, 2015e

Tais dados indicam que a audiência de custódia não está sendo instrumentalizada para “esvaziar” os presídios, tampouco como forma de “enquadrar” os agentes da segurança pública do Estado, dando guarida a alegações infundadas de violência/tortura no ato da prisão, como sugerido pelos críticos do PAC (GARCIA, 2015; RICCI, 2015). Os resultados até aqui obtidos, todavia, sugerem que sua implementação ainda não teve um impacto significativo na escalada do encarceramento, já que o percentual de conversões de flagrantes em prisão preventiva (57,44%) parece desconsiderar que a Constituição Federal de 1988 consagrou, como regra, o *status libertatis* do indivíduo, preservando a prisão como *ultima ratio*.

Com efeito, embora a AC tenha evitado o aprisionamento de um grande contingente de custodiados, normalmente

primários e acusados de delitos de médio potencial ofensivo, seja em razão do relaxamento da prisão ilegal, seja mediante concessão de liberdade provisória, com ou sem a aplicação de medidas alternativas ao encarceramento, as pesquisas demonstram que ainda não foi explorado todo o potencial da AC para a estagnação da escalada do encarceramento, o que se deve ao fato do tímido uso das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, em especial, o monitoramento eletrônico, deixando-se de seguir, em toda a sua plenitude, a diretriz preconizada pela ONU na “Regra de Mandela” de nº 12, do teor seguinte:

[...] a los Estados Miembros que continúen procurando limitar el hacinamiento en las cárceles y, cuando proceda, recurran a medidas no privativas de libertad como alternativa a la prisión preventiva, promoviendo un mayor acceso a mecanismos de administración de justicia y de asistencia letrada, reforzando las medidas sustitutivas del encarcelamiento y apoyando los programas de rehabilitación y reinserción social, de conformidad con lo dispuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) (ONU, 2015, p.6).

Deve-se destacar, todavia, o viés humanista do PAC, principalmente na forma como concebido no âmbito do TJ/RJ, no qual uma das maiores preocupações de seus idealizadores foi, justamente, a de não deixar os presos entregues à própria sorte, sobretudo quando em regime de liberdade provisória, ocasião

em que muitos deles poderiam voltar a delinquir pelo simples fato de retornarem às ruas sem qualquer perspectiva edificante que os leve a rejeitar o caminho fácil do crime, como bem destacado pela Juíza Marcela Assad Caram, Coordenadora da Central de Custódia:

[...] No meu ponto de vista, a principal vertente das audiências de custódia é dar ao custodiado a oportunidade de ver o juiz e de ser visto por ele. Com certeza, em muitos casos, essa audiência é o primeiro contato que o custodiado tem com o Poder Constituído, já que, na maioria das vezes, é ele um excluído dos programas sociais. As audiências de custódia representam o resgate ao respeito pela dignidade da pessoa humana (TJ/RJ, 2016a).

De fato, na esfera desse programa, uma das medidas práticas consiste no envio do custodiado a uma equipe multidisciplinar - quando a prisão provisória é relaxada ou convertida em uma das medidas cautelares diversas da prisão - logo após a realização da audiência, para uma entrevista social, conforme explica a Assistente Social Sanzia Rodrigues:

Quando a pessoa recebe a medida cautelar, ela é encaminhada para a equipe multidisciplinar. A partir daí, vemos qual é a demanda, se é falta de documento, de trabalho, de abrigo etc. Quando o

problema está relacionado ao uso de drogas, álcool ou depressão, encaminhamos à rede pública. [...] Muitas destas pessoas nunca foram para a escola e cerca de 41% delas têm problemas com drogas (TJ/RJ, 2016a).

Nesse mesmo contexto, a Psicóloga Valéria Nobre enfatiza o trabalho de reflexão e motivação que a equipe faz com os custodiados, fortalecendo os vínculos familiares esgarçados pela atividade criminosa, cujo universo ostenta a seguinte representação: “[...] o perfil dos custodiados é homem, negro, classe baixa, com baixa escolaridade, entre 20 a 30 anos e usuário de drogas ou álcool” (TJ/RJ, 2016a).

O viés humanista do PAC também foi destacado em entrevista da Juíza Auxiliar da Presidência do TJ/RJ, Maria Tereza Donatti, para quem se trata de ato judicial bastante atípico e que, por isso mesmo, deve ir muito além do aspecto meramente processual, preconizando em sua propícia narrativa que:

A ideia é não atirar esse sujeito na rua e depois a gente ter a notícia da reincidência dele no crime. O TJ está buscando convênios e se houver demanda de usuários que queiram se submeter a tratamento vai ser encaminhado à rede de proteção e assistência social do Município e do Estado. O projeto básico do CNJ prevê as centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico e centrais de mediação. Inclusive, o TJ também colaborou com a SEAP fornecendo dados

para que firme convênio com Ministério da Justiça para compra de tornozeleiras destinadas aos réus das audiências de custódia (TJ/RJ, 2015b).

Para uniformizar os trabalhos do PAC, o TJ/RJ desenvolveu um interessante código de conduta, denominado Rotina Administrativa (RAD-002). Essa rotina trata e uniformiza todos os procedimentos a serem observados na Central de Custódia, desde o recebimento da comunicação da prisão em flagrante, até o destino final a ser dado à pessoa custodiada, tendo como base normativa o Ato Executivo nº 2.950/2003-TJ/RJ, publicado no DORJ de 20/08/2003 (TJ/RJ, 2016b).

Observação participante na Central de Custódia da cidade do Rio de Janeiro/RJ

No período de agosto a dezembro de 2016, acompanhou-se, quinzenalmente, no período da tarde, as audiências de custódia, na Central de Custódia do Fórum Central da cidade do Rio de Janeiro/RJ.

A Central de Custódia funciona no 9º andar, Lâmina II, do Complexo Judiciário do TJ/RJ, sendo coordenada pela Juíza Marcela Assad Caram, Titular da 25ª Vara Criminal do TJ/RJ, a quem fomos apresentados mediante carta subscrita por nosso orientador, Prof. Dr. Thiago Rodrigues Pereira, ocasião em que recebemos irrestrito acolhimento.

A unidade judiciária da qual a Coordenadora é titular funciona no 6º andar, Lâmina II, do mesmo Complexo Judiciário; enquanto as salas dedicadas às audiências de custódia, em número de 03 (três), estão localizadas no 9º andar do mesmo

prédio, nas quais as audiências se realizam no período da tarde, de forma simultânea, perfazendo uma média de 22 audiências por dia (DP/RJ, 2016).

Além das salas de audiências, no mesmo andar existem ambientes destinados, especificamente, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, ao Serviço Social e à Secretaria da CC, além de espaço próprio para o pessoal de apoio e de segurança.

Todo o trabalho de apoio administrativo da Central de Custódia é orientado pela já citada Rotina Administrativa (RAD-002), que traça e uniformiza todos os procedimentos a serem observados na tramitação dos encaminhamentos de prisão em flagrante, desde o seu recebimento, até o destino final a ser dado ao preso.

Inicialmente, o preso é apresentado pelos agentes da Polícia Judiciária à Equipe de Carceragem, situada em sala própria, localizada no andar térreo do Fórum Central. Essa equipe encaminha o preso, de imediato, para a realização de exame de corpo de delito, que fica a cargo de perito integrante do próprio quadro de pessoal do TJ/RJ. Vencida essa etapa inicial, o preso, então, é encaminhado para entrevista, em sala reservada, com o seu advogado, se já o tiver constituído, ou com o Defensor Público, caso não tenha advogado de sua livre escolha, pelo tempo necessário para informar-se sobre os motivos de sua prisão e as demais questões que interessem, particularmente, à correspondente linha de defesa.

Após cumpridos esses protocolos preliminares, o preso é apresentado na Audiência de Custódia, que é presidida por um dos 3 Juízes de Direito, especialmente designados por ato do

Presidente do TJ/RJ¹³⁴, na presença do advogado constituído, ou do Defensor Público, além do representante do Ministério Público, designado por ato do Procurador-Geral de Justiça.

O procedimento a ser observado na AC é aquele padronizado para todo o país, disciplinado que se acha por meio da Resolução nº 213/15-CNJ.

Se o preso obtém a liberdade provisória na AC, é imediatamente encaminhado para a Equipe Multidisciplinar, onde, após participar de uma entrevista social, recebe um cartão de passagem em transporte coletivo urbano. Entretanto, se tem a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva, é conduzido pelos agentes da Polícia Judiciária à unidade prisional indicada pelo respectivo Juiz.

Contrastando com a feição humanista do PAC, o espaço físico da Central de Custódia do TJ/RJ, fator importantíssimo para mensurar o grau de acolhimento por parte das estruturas de Estado, como a esmagadora maioria dos ambientes judiciais, padece do vício da improvisação. As salas pecam por sua clara demonstração de que foram arrançadas para atender a uma das muitas incumbências do Sistema de Justiça Criminal, sem a menor preocupação em criar um ambiente a um só tempo acolhedor, para os custodiados, e seguro, para os agentes do Sistema de Justiça. Em consequência dessa improvisação, impera um clima de certa informalidade, o que pouco contribui para forjar a compreensão da gravidade do que ali se discute e se decide¹³⁵.

134A designação atenderá aos critérios objetivos previstos no marco do art. 9º da Resolução nº 29/15-TJ/OE/RJ, cada juiz servindo pelo período de 4 meses, renovável a critério da Presidência do TJ/RJ (TJ/RJ, 2015c).

135De fato, como tão bem colocado por Santos: “[...] o sistema de justiça criminal não está decidindo sobre enclausuramento ou não de

Nesse aspecto, o atendimento humanizado aos custodiados se coloca como um dos maiores desafios a ser superado na audiência de custódia, em cujo ambiente ainda subsiste uma barreira social muito visível, que impossibilita um diálogo mais efetivo entre os diversos atores do SJC, em especial, entre o juiz e a pessoa do custodiado, cuja interlocução se faz absolutamente necessária para se alcançar a plenitude da função pedagógica deste ato pré-processual. Na Central de Custódia do TJ/RJ, constatou-se que os custodiados ainda são tratados com certa indiferença e algum distanciamento, sendo apresentados algemados, por vezes, descalços e, não raras vezes, em condições higiênicas não condizentes com a relevância e gravidade do ato, compondo um quadro deveras preocupante, posto que extensivo a outras centrais de custódia, conforme dados levantados em pesquisa realizada pelo MJ (BRASIL, 2016a).

Como imperativo lógico da falta de segurança, na totalidade das audiências que tivemos oportunidade de acompanhar, os custodiados permaneceram algemados¹³⁶ durante todo o tempo,

insignificantes objetos, representados por emaranhados de papéis ou arquivos eletrônicos [...]. Diversamente, estamos refletindo concretamente sobre aplicação ou não de normas procedimentais restritivas da liberdade a cidadãos de direitos, preponderantemente excluídos das relações de produção e de consumo do sistema capitalista e/ou estigmatizados pelo próprio sistema de justiça criminal, para os quais se deve, necessariamente, e no mínimo, lançar olhos de conhecimento sobre quem - e por quais razões - estamos encaminhando - ou não - à porta de entrada do cárcere” (SANTOS, 2016, p.126).

136O uso de algemas acontece de forma generalizada em todo o País, conforme pesquisa encomendada pelo DEPEND, justificada na exceção autorizada pelo art. 8º da Resolução n. 213/2015-CNJ (BRASIL, 2016b, p.45).

quando o correto posicionamento de um ou dois oficiais de segurança, munidos de dispositivos não letais¹³⁷, seria o suficiente para assegurar, na maioria dos casos, a integridade dos agentes responsáveis pela condução da audiência de custódia, assim como de terceiros circunstantes, sem ter que submeter os custodiados ao constrangimento de permanecerem algemados durante todo o decorrer do ato processual¹³⁸.

Outra anormalidade diz respeito à presença de Policiais Militares no ato da audiência de custódia, sem maior preocupação sobre a sua eventual participação na efetivação do ato prisional. Essa situação deverá ser mais bem equacionada na medida em que, se aprovada for a nova redação proposta pelo Senado Federal para o art. 306 do CPP, os policiais que participaram da prisão, ou até mesmo das investigações, não poderão guarnecer a correspondente audiência de custódia (BRASIL, 2016c).

Outro ponto a se destacar diz respeito à questão da prática da tortura como meio de obtenção da confissão de um acusado¹³⁹. O emprego dessa, nos casos em que foi relatada, relacionava-se

137Cujá utilização acha-se regulamentada pela Lei nº 13.060, de 22 de dezembro de 2014 (BRASIL, 2014a).

138Situação fática que, claramente, desafia a autoridade da Súmula Vinculante nº 11, do STF, do seguinte teor: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado” (STF, 2016b).

139Figura típica definida no art. 1º, inc. I, letra “a”, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, do teor seguinte: “Art. 1º Constitui crime de tortura: I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o

ao uso da força no momento da contenção do suposto infrator, e não como método para conseguir a confissão do custodiado.

De fato, as alegações de tortura feitas pelos custodiados, no período da pesquisa em tela, referem-se, em sua quase totalidade, à violência praticada pelos agentes da segurança pública no contexto da prisão em flagrante delito, o que decorre, em muitos casos, do emprego legítimo da força física para debelar a natural resistência da pessoa autuada. Não se desconhece, evidendemente, que a mesma violência também é praticada quando o conduzido já se acha devidamente imobilizado, a exemplo do que foi denunciado pela pesquisa do Instituto Conectas de Direitos Humanos (CONNECTAS, 2017).

Os juízes que atuam nas audiências de custódia, no Estado do Rio de Janeiro, permanecem por um período de apenas 04 (quatro) meses, renovável por igual período a critério da Presidente do TJ/RJ, atuando de forma cumulativa ou não com a sua lotação de origem, sendo requisito que tenham realizado curso específico na Escola da Magistratura, do Estado do Rio de Janeiro/RJ (EMERJ) (TJ/RJ, 2015c).

Um outro ponto verificado diz respeito ao elevado percentual de prisões preventivas, decretadas, principalmente, nos casos em que o autuado é julgado reincidente¹⁴⁰. Nessas hipóteses, a análise dos antecedentes criminais costuma exercer um papel preponderante na motivação do ato judicial, consequência da doutrina que coloca sobre os ombros dos operadores do Sistema

fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; [...] (BRASIL, 1997).

¹⁴⁰O termo *reincidente* é utilizado aqui não no sentido técnico de que trata o art. 64 do CPB, mas para designar a pessoa autuada em flagrante delito mais de uma vez.

de Justiça, em grande medida, a responsabilidade pela contenção da escalada da violência que, infelizmente, se propaga e se agiganta no país.

Nesse sentido, pesquisa encomendada pelo DEPEN constatou a criação *ad hoc*, na própria audiência de custódia, do conceito de reincidência:

[...] para aqueles que são presos em flagrante mais de uma vez e passam novamente pelo juiz e, mesmo quando legalmente primários, porque não há condenação definitiva sobre eles, passam a integrar, segundo alguns magistrados, o rol dos “criminosos contumazes”, resultando na manutenção da sua prisão” (BRASIL, 2016a, p.48).

Em nossas observações, pudemos verificar que a problemática do crime, no Brasil, mais do que um fenômeno de natureza jurídico-penal, revela-se como um desafio de cunho social, de proporções colossais. De fato, os custodiados que passaram pela CC, no período já citado, em sua esmagadora maioria, eram representativos do grupo de indivíduos rejeitados pela própria sociedade¹⁴¹, a qual discrimina e criminaliza aqueles que ainda não estão suficientemente integrados na vasta cadeia de con-

¹⁴¹Corroborando o perfil do custodiado brasileiro, traçado pelo INFOPEN-2016: “Como é sabido, após as sucessivas etapas – polícia, Ministério Público e judiciário – sobram os criminosos não brancos, do sexo masculino, mais pobres, menos escolarizados, com pior acesso a defesa e reincidentes” (BRASIL, 2016d, p.32).

sumo¹⁴², reproduzindo a violência institucional que se retroalimenta da marginalização e da exclusão de vastos segmentos sociais, revelando aqui a faceta mais cruel da cultura do encarceramento¹⁴³. Em relação a esses, o Sistema de Justiça parece ter pouco a oferecer, já que a resignificação das identidades socialmente degradadas passa, necessariamente, por um lento e profundo processo de mudança de costumes da própria sociedade, no sentido de melhor acolher os que, um dia, haverão de retornar ao convívio social, transformação essa que só, lenta e gradualmente, poderá ser refletida nas instâncias judiciais.

Análise de pesquisa da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Sob o título “Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro: Relatório anual sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia”, a DP/RJ divulgou, em 21 de outubro de 2016, o relatório de uma pesquisa feita a partir dos dados levantados por ocasião dos atendimentos de custodiados

142Decorrendo daí a “[...] premente a necessidade de controles, de mecanismos, de tecnologias que garantam o adestramento ideal e a docilidade dos corpos, daqueles que irrompem a paz social, colocando em risco a posição de prevalência da classe que está no poder, tendo em vista não se encaixarem como forças braçais no sistema de produção imposto pela burguesia com a chegada ao poder” (ISIDRO, 2017, p.53).

143Tanto que, dos presos que passaram pela Central de Custódia do Rio de Janeiro, em seu primeiro ano de funcionamento, isto é, de 18 de setembro de 2015 a 18 de setembro de 2016, o percentual de 93,61% foram atendidos pela Defensoria Pública e, apenas, 6,39% foram acolhidos por advogados particulares (DP/RJ, 2016, p.6).

hipossuficientes¹⁴⁴, no primeiro ano de funcionamento da Central de Custódia, da cidade do Rio de Janeiro/RJ¹⁴⁵, destacando-se como a única realizada, até aquele momento, por uma instituição pública, no Brasil (DP/RJ, 2016).

A investigação, amparada em dados colhidos no universo de 5.319 custodiados, a partir de entrevistas concretizadas pelos defensores públicos, no período de 18 de setembro de 2015 a 18 de setembro de 2016, compreendeu a sistematização e o exame dos dados, o delineamento do perfil socioeconômico dos custodiados, bem como o levantamento das decisões cautelares proferidas pelos respectivos juízes.

Da análise dos dados catalogados pela DP/RJ, destacam-se os seguintes pontos:

a) Percentual de réus atendidos pela DP. O primeiro dado a ser destacado diz respeito ao percentual de conduzidos atendidos pela Defensoria Pública, que foi da ordem de 93,61% (noventa e três vírgula sessenta e um por cento), contra o diminuto

¹⁴⁴Cuja defesa se insere na esfera de atuação institucional da Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CRFB/88: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

¹⁴⁵Segundo seus idealizadores, esta pesquisa “[...] faz parte de um amplo projeto de formulação de políticas públicas de acesso à justiça a partir da coleta e da análise de dados, o que se iniciou em 2015, com a criação e a estruturação da Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça” (DP/RJ, 2016, p.5).

universo de 6,39% (seis vírgula trinta e nove por cento) acolhido por advogado particular; tais números comprovam, a mais não poder, a faceta mais cruel da cultura do encarceramento (seu aspecto qualitativo), que consiste, exatamente, em criminalizar¹⁴⁶ a parcela mais vulnerável do estamento social brasileiro. Esses dados estão representados na figura a seguir:

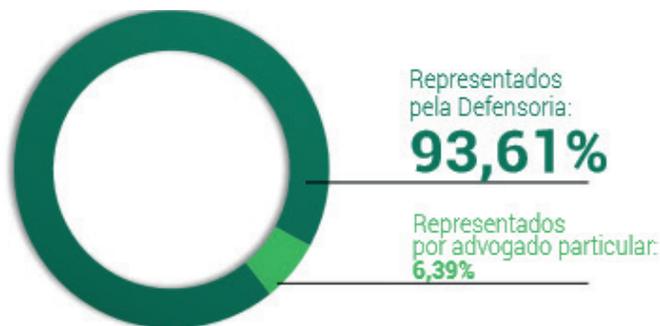


Figura 5 - Parcela vulnerável do estamento social brasileiro

Fonte: DP/RJ, 2016

b) Perfil social dos réus atendidos pela DP. Os dados estudados no parágrafo anterior devem ser interpretados em conjunto com a representação socioeconômico dos conduzidos, cuja classificação revela o predomínio de custodiados de cor preta/parda, representando 73,63% (setenta e três, vírgula sessenta e três por cento), contra 25,95 (vinte e cinco vírgula noventa e cinco por cento) de presos da cor branca.

¹⁴⁶“Na sujeição criminal encontramos esses mesmos processos, mas potencializados por um ambiente de profunda desigualdade social, forte privação relativa de recursos de resistência (ou ocultação social) à estigmatização e pela dominação (mais que apenas pelo predomínio) da identidade degradada sobre todos os papéis sociais do indivíduo” (MISSE, 2010, p.23).

Já quando considerados os casos de autodeclaração de cor da pele de maior incidência (negros [pretos e pardos] e brancos), foi possível indicar a proporção de liberdades concedidas em cada um desses grupos. Em 449 casos foi outorgada a liberdade provisória aos brancos, ou seja, 37,95%, enquanto os negros/pardos passaram a responder ao processo em liberdade em 1.069, do total de 3.356 casos, o que corresponde a 31,85%, consoante se retrata no quadro a seguir¹⁴⁷:

Autodeclaração de cor	
Amarelo	14
Branco	1.183
Indígena	5
Preto/Pardo	3.356
Sem informação	744
Total	5.302

Figura 6 - Autodeclaração de cor

Fonte: DP/RJ, 2016.

Os percentuais em destaque sugerem que a questão da raça, cor ou etnia tem, cada vez mais, perdido significação no processo decisório judicial. No entanto, ainda são indicativos de que o segmento social composto por negros/pardos está super-representado no Sistema de Justiça Criminal, uma vez que compreendeu 73,63% dos custodiados atendidos pela DP/RJ, quando a proporção de negros/pardos, no estamento populacional brasileiro, é de apenas 53% (Brasil, 2016d).

¹⁴⁷Fonte: Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro: Relatório anual sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia (DP/RJ, 2016, p.14).

Essa representação está, aliás, muito próxima daquela traçada no INFOPEN-2016, que, igualmente, demonstra uma super-representação de negros/pardos, na população carcerária do país, o que bem se compreende quando se tem em mente que a AC está vocacionada para funcionar como uma espécie de filtro purificador da porta de entrada do sistema prisional. Dessa forma, é natural que o perfil dos custodiados se reproduza na respectiva população carcerária¹⁴⁸, como demonstrado no gráfico a seguir:

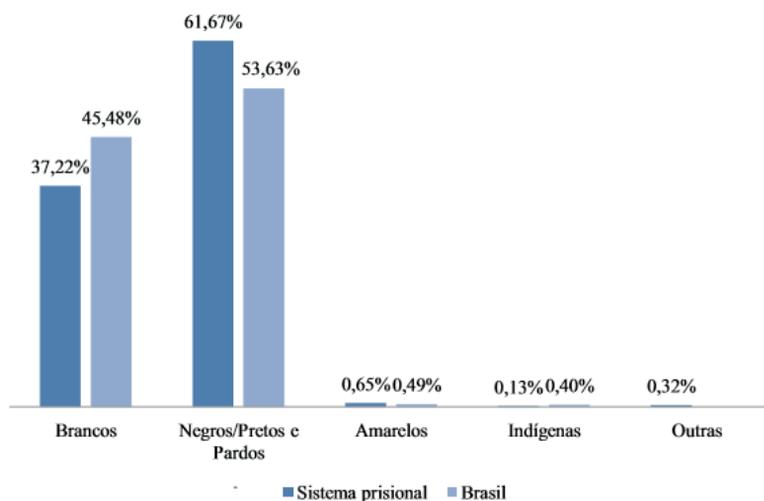


Gráfico 5 - Percentual da população por cor de pele

Fonte: Infopen, dez/2016.

¹⁴⁸“Como é sabido, após as sucessivas etapas – polícia, Ministério Público e judiciário – sobram os criminosos não brancos, do sexo masculino, mais pobres, menos escolarizados, com pior acesso a defesa e reincidentes” (BRASIL, 2016d, p.32).

c) Percentual de reincidência¹⁴⁹. Outro dado muito significativo refere-se ao baixo percentual de reincidência, na medida em que, de um universo de 5.059¹⁵⁰ casos, apenas 142 custodiados teriam reincidido na prática delitiva, o que representa 2,8% (dois, vírgula oito por cento) do total com informação sobre a concessão ou não da liberdade provisória. Não obstante fortemente acima do inicialmente projetado (1,4%)¹⁵¹, esse percentual está muito próximo daquele verificado na esfera de atuação do TJ/ES, em relação ao qual se notícia que:

Mais de 97% das pessoas que passaram pela audiência de custódia, na Grande Vitória, e foram soltas não voltaram a praticar crimes, segundo informou o Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJ-ES) nesta sexta-feira (26). Ao todo, em um mês, 630 pessoas se apresentaram ao juiz nesse tipo de audiência, sendo que 311 ficaram presas e 319 foram liberadas (G1, 2015c).

149Termo tomado aqui em seu sentido sociológico (amplo), e não técnico-jurídico (restrito).

150“Nesse total, estão excluídos os casos sem informação (89) e os casos onde houve mais de uma audiência para o mesmo réu (154)” (DP/RJ, 2016, p.8).

151“Em um ano de implantação, as audiências de custódia no Rio de Janeiro registram 1,4% de reincidência. Dados da Defensoria Pública do estado indicam que, dos 2.567 atendidos, apenas 35 voltaram a ser apresentados, desde o início do projeto, em setembro do ano passado. O órgão prepara a quarta edição de estudo sobre o perfil dos detidos, a ser lançada no próximo dia 20” (CNJ, 2016a).

Tais dados constituem um componente extremamente importante, na medida em que desmonta a tese de que a AC estaria, de alguma forma, a serviço da cultura da impunidade (Perez *et al*, 2016). Ao revés, o percentual de prisões preventivas decretadas nas AC, entre 54% - 57%, denota que a ideia de aprisionamento, como forma privilegiada de prevenção/contenção da criminalidade, ainda está profundamente arraigada nas práticas dos atores do SJC.

d) Relatos de torturas e maus-tratos. O percentual de 34%, do total de custodiados, declarou ter sofrido alguma forma de agressão policial, de cujo universo 1.573 indicaram membros da Polícia Civil, da Polícia Militar, da Guarda Municipal, de segurança privada, populares, milícia, dentre outros, como autores de tais práticas. A pesquisa não indica, entretanto, as medidas que teriam ou deveriam ter sido tomadas pelos defensores públicos, no sentido de deflagrar um processo investigativo contra os supostos agressores.

As figuras a seguir indicam os casos em que o réu relatou ter sofrido alguma violência policial, registrando, também, o fato de ter sido fotografado por policiais militares em situações diversas da realização de sua identificação na delegacia de polícia, e que foi vítima de tortura ou sofreu agressões por ocasião da prisão¹⁵².

152Fonte: Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro: Relatório anual sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia (DP/RJ, 2016, p.14).

Considera ter sido vítima de tortura?	
Sim	134
Não	2.927
Sem informação	2.241
Total	5.302

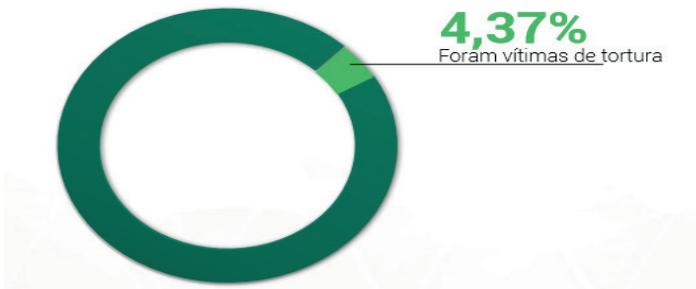


Figura 7 - Demonstrativo de vítimas de tortura

Fonte: DP/RJ, 2016.

Já a pesquisa do Instituto Conectas de Direitos Humanos, realizada na cidade de São Paulo/SP¹⁵³, revela que, de todos os atores do Sistema de Justiça Criminal, são os defensores públicos aqueles que, a despeito de não deterem o controle externo da atividade policial, mais questionam sobre a prática de torturas e de maus-tratos, por ocasião da prisão, deixando de abordar o tema em apenas 21 dos 331 casos analisados (CONNECTAS, 2017).

¹⁵³Resultante do trabalho de campo (monitoramos centenas de audiências) realizado entre julho e novembro de 2015, no Fórum Criminal da Barra Funda, São Paulo/SP, com o escopo de avaliar, qualitativamente, a efetividade das audiências de custódia no combate e na prevenção à tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes cometidos por agentes do Estado no momento da prisão (CONNECTAS, 2017, p.4),

Entretanto, como a pesquisa do Conectas não revela o número total de audiências de custódia acompanhadas, informando, apenas, o número de casos considerados, o período e o local de classificação dos dados, não há como apurar o percentual de casos denunciados, tornando impraticável uma análise comparativa com os dados da pesquisa a cargo da DP/RJ. Entrementes, de acordo com os dados da pesquisa do Conectas, 67% dos presos, que denunciaram a prática de torturas e maus-tratos no ato prisional, eram negros/pardos, contra 27% de brancos. Esses dados comprovam, mais uma vez, o caráter extremamente discriminatório da política criminal e penitenciária do país, voltada que está, fundamentalmente, para a perseguição e subsequente aprisionamento de jovens negros, pretos e pardos, pobres e de baixa escolaridade.

e) Escolaridade e vínculo empregatício. Dos custodiados atendidos, o significativo universo de 68,17% possui apenas o ensino fundamental, podendo ser qualificados como semialfabetizados.

Esse número se aproxima da configuração do contingente prisional do país, no qual presos analfabetos, alfabetizados informalmente, mais aqueles que têm até o ensino fundamental completo, representam 72,13% da população prisional (BRASIL, 2016d).

Nesse particular, a literatura criminológica sugere aquilo que, intuitivamente, se sabe sobre as práticas delitivas: a maior escolaridade é um escudo altamente protetivo, contribuindo, decisivamente, para cultivar uma identidade social íntegra.

Assim, manter os jovens na escola, em tempo integral, até, pelo menos, o término do ensino fundamental, pode ser uma das políticas de prevenção mais eficientes para a redução da criminalidade e, por conseguinte, da população prisional (BRASIL, 2107d).

Já quanto ao vínculo empregatício, dos 3.526 custodiados que afirmaram trabalhar antes de serem presos, apenas 418 disseram poder comprovar o vínculo, com carteira de trabalho assinada, o que sugere uma intensa ligação entre informalidade e criminalidade.

f) Faixa etária. Como é sabido, o perfil predominante no sistema prisional é, inegavelmente, de indivíduos jovens. Essa característica exsurge tanto na pesquisa da DP/RJ, segundo a qual 83,58% (oitenta e três, vírgula cinquenta e oito por cento) dos réus têm entre 18 e 36 anos, quanto na do INFOPEN-2017, segundo a qual 55% (cinquenta e cinco por cento) têm entre 18 e 29 anos de idade, quando essa faixa etária representa, apenas, 18% (dezoito por cento) da população brasileira (BRASIL, 2016d).

g) Em relação aos gêneros. A participação das mulheres na população prisional brasileira é, até agora, pouco significativa, haja vista que representa uma média de 5,8% de mulheres presas para 94,2% de homens, porém, ela tem crescido, nos últimos anos, de forma significativamente maior do que a dos homens. Ademais, a população prisional feminina é composta, majoritariamente, em condenações por crimes de drogas (tráfico de drogas ilícitas e associação para o tráfico), responsáveis por 64% (sessenta e quatro por cento) das penas das mulheres presas, quando tais crimes, representados no cálculo geral das penas, representam apenas 28% (vinte e oito por cento) das condenações de ambos os sexos (BRASIL, 2016d).

Corroborando com esse panorama, a pesquisa da DP/RJ apurou que, do total de 5.302 entrevistados, 378 são de pessoas do sexo feminino, ou seja, apenas 7,13% (sete, vírgula treze) do total, de cujo universo o equivalente a $\frac{3}{4}$ declarou ser mãe.

Análise de pesquisa do Instituto Conectas de Direitos Humanos

Sob o impactante título “Negligência estrutural: Tortura blindada”, o Instituto Conectas de Direitos Humanos divulgou, em fevereiro de 2017, o resultado de uma pesquisa sobre torturas e maus-tratos delatadas nas audiências de custódia, cujos dados teriam sido obtidos através do monitoramento presencial e quase diário, no Fórum Criminal da Barra Funda, cidade de São Paulo/SP, entre julho e novembro de 2015 (etapa de observação) e de dezembro de 2015 a maio de 2016 (etapa de acompanhamento das denúncias de violência narradas pelos custodiados) (CONNECTAS, 2017).

Segundo declarado na apresentação do relatório, a pesquisa tinha um objetivo muito específico, a saber, perquirir sobre a efetividade:

[...] das audiências de custódia como instrumento de combate e prevenção à tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes no momento da prisão em flagrante. O principal objetivo foi identificar como os relatos de violência policial surgem no contexto das audiências de custódia e como as instituições do sistema de Justiça – Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e o Instituto Médico Legal – absorvem as denúncias e lidam com elas (CONNECTAS, 2017, p.3).

A pesquisa falha, entretanto, num ponto fundamental, qual seja, a não indicação do percentual de denunciante, em comparação ao número total de presos apresentados em audiência de custódia, como feito pela DP/RJ¹⁵⁴.

Ao revés, partiu-se de um número dado (393 casos) para, sobre ele, perquirir sobre a efetividade da audiência como instrumento de prevenção e combate à tortura e aos maus-tratos, sem indicar, entretanto, a proporção que esse número representa em relação ao universo de presos apresentados nas audiências de custódia, no período avaliado, deixando transparecer que a investigação não buscava verificar uma hipótese, mas comprovar uma tese.

Ademais, a pesquisa é omissa em relação à violência sofrida pelos próprios policiais¹⁵⁵, assim como sobre os casos em que lesões corporais, e escoriações de um modo geral, decorrem do emprego legítimo da força física e/ou de instrumentos não letais para a contenção de resistência e/ou de tentativa de fuga do suposto criminoso, e não de torturas e/ou maus-tratos.

¹⁵⁴Em cuja pesquisa, um total de 34% de custodiados teria declarado haver sofrido alguma forma de agressão no momento da prisão em flagrante, proveniente de forças oficiais e não oficiais, embora apenas 4,37% se consideram vítimas de tortura. (DP/RJ, 2016, p.12). Este último percentual ainda está muito além dos dados catalogados pelo CNJ, os quais apontam que apenas 1% dos custodiados teriam denunciado violência policial nas audiências de custódia (CNJ, 2015e).

¹⁵⁵Que conforme reportagem do G1, um PM foi morto a cada seis dias, no primeiro bimestre de 2016, em SP, denotando tratar-se de uma guerra não declarada entre agentes da lei e facções criminosas (G1, 2016b).

Por conseguinte, ao confundir violência policial¹⁵⁶ com tortura, a pesquisa trilha uma visão maniqueísta, segundo a qual policiais malvados estão sempre a castigar indefesas criaturas, resvalando, assim, por um viés ideológico que em certa medida compromete a imparcialidade da investigação, ao desconsiderar que:

[...] muitas vezes o policial precisa utilizar força física para dominar ou mesmo prender algum autor de delito, e nessa ação acaba por causar alguma lesão à integridade física da pessoa autora do crime, ou mesmo à alguma pessoa que porventura a polícia tenha de agir em detrimento a sua liberdade individual, em favor do bem coletivo (ARAÚJO, 2017, p.1).

Não obstante, feitas essas breves considerações, passa-se a destacar os seguintes dados apurados na pesquisa em tela:

Perfil dos supostos agredidos. A pesquisa indica o perfil dos supostos agredidos, segundo o sexo, a cor da pele e o tipo penal violado, sobressaindo-se a grande desproporcionalidade entre os gêneros, já que se registra uma proporção equivalente a 95% de homens contra 5% de mulheres. Já em relação à cor da pele, verifica-se que o grupo formado por negros, pretos e pardos representa 67% contra 32% de brancos, percentuais esses condizentes com a população carcerária em geral, na forma como disposto na figura a seguir:

¹⁵⁶Que seria uma prática reflexiva, ou não intencional, de caráter mais defensivo ou reativo.

QUEM DENUNCIA TORTURA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA?

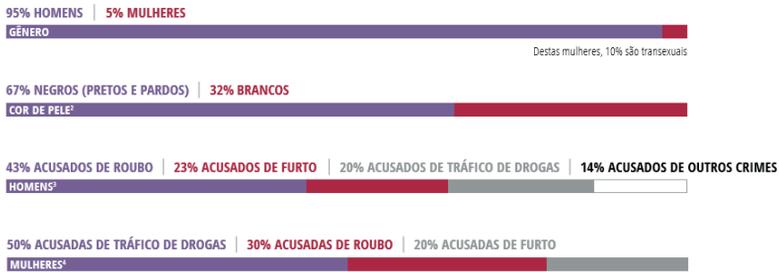


Figura 8 – Responsável pela denúncia

Fonte: CONECTAS, 2017.

Autoria das torturas/maus-tratos. A pesquisa indica quem seriam os supostos autores das torturas, sua motivação e o local de sua ocorrência, sublinhando que o expressivo percentual de 92% dos supostos agressores seria composto de agentes do Estado (policiais civis e militares), sendo os 8% restantes compartilhados entre outros agentes do Estado (1%), seguranças particulares (5%) e populares (1%), como adiante se demonstra:

DE ACORDO COM A PESSOA PRESA:

A) QUEM É O AUTOR DA TORTURA E MAUS-TRATOS?⁶

75% POLICIAIS MILITARES⁷ | 16% POLICIAIS CIVIS⁷ | 1% OUTROS AGENTES DO ESTADO | 5% SEGURANÇAS PARTICULARES | 1% POPULARES

[92% dos agressores eram agentes do Estado]

B) QUAL É A MOTIVAÇÃO DA TORTURA E MAUS-TRATOS?⁸

53% OBTER CONFISSÃO | 34% CASTIGAR | 8% IMPUTAR CRIME | 3% DISCRIMINAR | 1% EVITAR FUGA

C) ONDE OCORREM A TORTURA E OS MAUS-TRATOS?⁹

72% NO LOCAL DA PRISÃO | 19% NA DELEGACIA | 5% NA VIATURA | 2% NA RESIDÊNCIA | 1% EM LOCAL ENTRE A PRISÃO E A DELEGACIA

Figura 9 – Autoria da tortura

Fonte: CONECTAS, 2017.

Como afloraram as denúncias. De acordo com a pesquisa, a maioria dos relatos de torturas e maus-tratos aflorou em razão de questionamento do juiz, primeiro ator a se manifestar no ato. Em pouquíssimos casos, os relatos teriam se originado a partir de indagação do representante do Ministério Público, a despeito de sua função constitucional de controle externo da Polícia Judiciária, o que inclui averiguar casos de violência no momento da prisão. Os defensores públicos, últimos a falar, abordaram o tema da tortura mais vezes do que os promotores, mesmo não tendo a atribuição de fiscalizar as polícias. O desempenho de cada instituição está representado no quadro esquemático a seguir:



Figura 10 - Houve violência?
Fonte: CONECTAS, 2017.

A pesquisa do Conectas conclui, portanto, que a violência institucional estaria na raiz da violência policial que é praticada no momento da prisão em flagrante delito, em relação à qual haveria certa indulgência por parte dos atores judiciais, conforme se depreende da conduta de cada um deles, em face dos relatos de torturas/maus-tratos, conforme resumido na tabela seguinte:

Tabela 11 – Sinopses das condutas relatadas nas audiências de custódia

Autoridade/ Custodiado	Sinopses das condutas relatadas
Juiz	Nem mesmo sinais claros de agressões - manchas de sangue, roupas rasgadas, hematomas ou feridas - alteraram o comportamento de alguns juizes: em 33% dos casos, os magistrados não fizeram nenhuma pergunta sobre a ocorrência de tortura, mesmo quando a pessoa presa apresentava marcas aparentes de violência (CONNECTAS, 2017, p.13).
Agente do Ministério Público	Em alguns casos, promotores referendaram claramente a violência do Estado. Em outros, ameaçaram o preso que fez um relato detalhado, inocentando os policiais antes mesmo de qualquer investigação. Como resultado, em quase todas as audiências não houve qualquer manifestação do Ministério Público no sentido de pedir apuração das denúncias de violência (CONNECTAS, 2017, p.14).
Defensor Público	A Defensoria Pública também foi a única instituição cujos membros não insinuaram em nenhum momento que o preso estaria mentindo ou inventando relatos de violência para ter o flagrante relaxado. No entanto, tampouco demonstraram disposição em enfrentar juizes e promotores nas ocasiões em que estes desacreditaram, desrespeitaram ou foram agressivos com os custodiados (CONNECTAS, 2017, p.15).
Custodiados	Os relatos dos presos apontam para uma tendência à naturalização e, como consequência, à subnotificação da tortura e maus-tratos sofridos no momento da prisão (CONNECTAS, 2017, p.10).

Fonte: CONNECTAS, 2017.

Não obstante as conclusões adversas da pesquisa em tela, seus idealizadores confiam na audiência de custódia como um espaço privilegiado para denunciar a prática de torturas e maus-tratos e conseguir erradicar esse mal que assola nossas instituições, pontuando que:

É fundamental compreender que a tortura e os maus-tratos permeiam todo o sistema de Justiça criminal e que as

audiências de custódia são uma oportunidade inegociável de combater essa cultura de violência institucional. Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e Instituto Médico Legal devem, portanto, adotar uma postura ativa e comprometida diante desses testemunhos. Só assim romperemos com as estruturas que ainda impedem a erradicação da tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes no Brasil (CONNECTAS, 2017, p.22).

Dessa forma, em que pesem os questionamentos sobre a metodologia da pesquisa em tela, seus resultados são válidos no sentido de chamar a atenção dos atores judiciais para o intransigente combate de torturas/maus-tratos, sempre que verificados quaisquer indícios de sua prática, seja nas audiências de custódia, seja em qualquer outra etapa do *iter* processual, concitando a todos para dispensar aos custodiados um tratamento digno e respeitoso, condizente com a presunção de inocência e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Construindo alternativas ao encarceramento

Este trabalho de pesquisa iniciou-se sob o influxo de duas ideologias que se antagonizam no campo das disciplinas penal e penitenciária, a saber: uma, que atribui ao Poder judicial, em grande medida, a responsabilidade pela atual configuração do encarceramento no Brasil, e outra, que enfatiza uma imaginária tolerância da Justiça brasileira para com a criminalidade,

geralmente sob o senso comum de que “a polícia prende, o juiz solta”.

Versa-se, aqui, sobre uma lógica contraproducente, a desafiar o princípio do não-contraditório, estabelecido por Aristóteles em sua *Metafísica*, segundo o qual é impossível que um mesmo atributo pertença e não pertença ao mesmo sujeito, ao mesmo tempo e num mesmo sentido (ARISTÓTELES, 1998).

Ao término dos estudos em evidência, mostrou-se crucial concordar com a posição conciliatória de Léo Rosa de Andrade (2017), para quem a Justiça seria “apenas” corresponsável pela atual configuração do encarceramento, na medida em que:

Os dados não deixam dúvidas de que a Justiça prende menos do que a polícia, o MP (Ministério Público) e a sociedade gostariam, embora a Justiça prenda mais do que a lei permite. Praticamos excessiva e indevidamente prisões sem julgamento e condenação (ANDRADE, 2017, p.1).

A esta altura, cabe evidenciar que a prisão, por compor e representar, concomitantemente, vários papéis, acaba por dar origem a uma pauta discursiva de dimensões colossais, comumente reunida sob a locução “questão carcerária”. Ela compreende, assim, um amplíssimo complexo de:

[...] instituições que representam o poder e a autoridade do Estado; arenas de conflito, negociação e resistência; espaços para a criação de formas subalternas de socialização e cultura; poderosos

símbolos de modernidade (ou de ausência dela); artefatos culturais que representam as contradições e tensões que afetam as sociedades, empresas econômicas que buscam manufaturar tanto bens de consumo como eficientes trabalhadores; centros para a produção de distintos conhecimentos sobre as classes populares; [...] (AGUIRRE, 2009, p.35).

Essa percepção ampla da questão penitenciária é compartilhada pelo MJ, para quem o seu equacionamento passaria, necessariamente, pelo envolvimento dos três Poderes da República, em todos os níveis de governo, além de se relacionar com o que a sociedade espera do Estado como ator de pacificação social. Em razão dessa complexidade:

[...] parece acertado descartar qualquer solução que se apresente como uma panaceia, seja no âmbito legislativo, administrativo ou judicial. No entanto, isso não significa que nada possa ser feito. Do contrário, a magnitude do problema exige que os operadores jurídicos, os gestores públicos e os legisladores intensifiquem seus esforços na busca conjunta de soluções e estratégias inteligentes, e não reducionistas, aptas a nos conduzir à construção de horizontes mais alentadores (BRASIL, 2015b, p.6).

Na esfera do SIDH, a Comissão Interamericana divisa o problema sob idêntica perspectiva, reiterando que as políticas públicas sobre segurança cidadã devem contemplar, de maneira prioritária¹⁵⁷, ações de prevenção da violência e do delito em três dimensões, a saber:

(1) prevenção primária: programas de saúde pública, educação, emprego, formação para o respeito aos direitos humanos e construção de uma cidadania democrática; (2) prevenção secundária: medidas destinadas a pessoas ou grupos em situação de maior vulnerabilidade frente à violência e ao delito; e (3) prevenção terciária: ações individualizadas e programas dirigidos a pessoas já envolvidas em condutas delitivas (CIDH, 2013b).

Neste cenário, cumpre destacar que a AC tem o potencial de desempenhar, efetivamente, o relevante papel de qualificar a porta de entrada do sistema prisional, obstando o aprisionamento de um considerável contingente de cidadãos, a partir do emprego massivo dos meios alternativos previstos no art. 319 do CPP, especialmente mediante o monitoramento eletrônico.

Não obstante, os dados estatísticos sugerem que o encarceramento seguirá em sua espiral crescente, mesmo que as medidas alternativas à prisão sejam praticadas em toda a sua plenitude.

¹⁵⁷Portanto, diametralmente oposto ao que ocorre no Brasil, onde se registra verdadeira inversão de prioridades, conforme os dados coligidos pelo MJ no INFOPEN-2016 (BRASIL, 2016d).

Portanto, a inflexão desse movimento só será alcançada se a implementação do PAC for acompanhada de alterações significativas nas estruturas social, cultural e econômica, isto porque a “questão penitenciária” não oferece uma solução em si mesma, já que não se trata de um problema “em si”, mas parte integrante de outro maior, a saber:

[...] a questão criminal, com referência ao qual não desfruta de qualquer autonomia. A seu turno, a questão criminal também nada mais é que mero elemento de outro problema mais amplo: o das estruturas sócio-político-econômicas. Sem mexer nestas, coisa alguma vai alterar-se em sede criminal e, menos ainda, na área penitenciária (THOMPSON, 1991, p.110).

Claro está, por conseguinte, que o combate à escalada do encarceramento desafia a adoção de esforços governamentais em, pelo menos, três níveis, a saber:

I) na política penitenciária, adequando-se as condições de ambiência carcerária a um padrão minimamente aceitável, com o resgate da finalidade terapêutica e ressocializante da pena, tal como recomendado nas “Regras de Mandela”:

Regra 4. 1. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible,

la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo. 2. Para lograr ese propósito, las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte (ONU, 2015, p.9).

II) na política criminal, redimensionando a pauta penal, seja para descriminalizar condutas que não apresentam risco ao convívio social, seja para readequar a política de prevenção/investigação do Estado, abolindo-se o círculo vicioso da “política dos flagrantés”, pela qual primeiro se prende, para depois se investigar, prática esta que estaria na origem da distorção sistêmica, em razão da qual, no Brasil, se prende muito, porém se prende mal (TJ/RJ, 2015a).

III) na estrutura social, política e econômica, com a inversão das prioridades do “vigiar e punir” (FOUCAULT, 2009) pela educação emancipatória dos segmentos sociais amplamente representados no universo carcerário.

Só assim, pode-se almejar um sistema carcerário operando com o mínimo de racionalidade, utilidade e funcionalidade, redirecionando sua função repressiva para os crimes mais graves, aqueles que atentam contra as instituições do Estado e o tenuous equilíbrio que assegura, em última instância, o funcionamento orgânico da própria sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo a classificação de Althusser (2008), a prisão representaria o aparato repressivo do Estado (ARE) por excelência. Nesse sentido, enquanto os ARE funcionariam, massivamente, com a repressão, inclusive a física, e apenas, secundariamente, com a ideologia, os aparatos ideológicos do Estado (AIE) atuariam, predominantemente, com a ideologia e somente, secundariamente, com a repressão.

Pois bem, seguindo à risca esse padrão de ARE, o sistema punitivo brasileiro, forjado sob as bases do patrimonialismo, da escravidão e da exclusão social, consagrou um padrão organizacional e estrutural de estabelecimentos prisionais que são o retrato da violação dos direitos das pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2016).

Assim, em razão da magnitude dos problemas que afetam o Sistema Prisional, a pesquisa aqui desenvolvida não teve por desígnio traçar diretivas e oferecer caminhos definitivos para a solução da extraordinária questão penitenciária. Em efeito, modesto em face dos desafios que a problemática do aprisionamento suscita, o escopo deste livro foi o de imergir no âmago da cultura do encarceramento e, nesse contexto, perquirir em que medida a audiência de custódia poderia contribuir para a superação da escalada do aprisionamento e de seus deletérios efeitos, não apenas no seu aspecto quantitativo, mas, principalmente, qualitativo. Procurou-se compreender, também, por que o aumento exponencial das taxas de encarceramento não trouxe consigo a tão esperada redução dos índices de criminalidade,

proporcionando melhorias nas condições de segurança do conjunto da sociedade brasileira.

Pode-se adiantar, quanto a esse último aspecto, que a conclusão da pesquisa foi de que “a prisão se converteu num instrumento de reprodução das condições materiais de produção da criminalidade” (ALTHUSSER, 2008), dentro e fora do ambiente prisional, o que significa dizer: mais prisão gera mais criminalidade, que implica em mais insegurança; essa, por sua vez, leva a sociedade a exigir penas mais severas e douraduras, retroalimentando um ciclo vicioso cuja superação impõe a abordagem multidisciplinar da questão penitenciária, ou seja, desde uma perspectiva social, política e econômica, para além de jurídico-penal.

Sob esse prisma, desvelou-se que a cultura do encarceramento nada mais é do que uma das muitas facetas de que se reveste a violência institucional que se abriga no seio da própria sociedade, perpetuando um quadro de violências que atua num sistema de profundas desigualdades sociais. Destarte, o aprisionamento em massa de segmentos populacionais já amplamente fragilizados representa, antes de tudo, uma violência de Estado, o qual não estaria nem um pouco interessado em professar ideais supremos ou elevados, com relação aos indivíduos que não se alinham à lógica da dominação vigente. Ao revés, procura-se afastá-los de qualquer maneira, já que seu antagonismo ameaça a supremacia do *status quo*: desorganizando o meio social, pela violência, esse grupo indesejado propagaria o medo, atentando contra os valores estabelecidos pelas classes que detêm o poder (ISIDRO, 2015).

Essa violência institucional se manifesta sob duas perspectivas. Uma, de índole quantitativa, que se expressa na espiral crescente do aprisionamento, em marcha no SPB; outra, de natureza

qualitativa, materializada na sujeição criminal de segmentos sociais marginalizados pela exclusão e pelo abandono, sujeitando criminalmente os indivíduos mais vulneráveis do estrato social, o que se pode concluir, nitidamente, pela análise do perfil socioeconômico predominante no sistema prisional, que é de jovem negro, preto/pardo, pobre, de baixa instrução, geralmente originário das periferias dos grandes centros urbanos.

Esse fenômeno é expandido pelo que se denomina “política dos flagrantes”, que se caracteriza por um padrão investigativo e preventivo focado na prisão flagrancial e sua subsequente conversão em prisão preventiva, resultando num universo de, aproximadamente, 40% de presos provisórios¹⁵⁸.

Em síntese: primeiro se elegem as pautas classificatórias de crimes (Código Penal), segundo uma ideologia dominante das classes dominantes (ALTHUSSER, 2008), expressa no fenômeno da “sujeição criminal” (MISSE, 2010). Em seguida, adota-se um padrão preventivo/investigativo fortemente focado na “política dos flagrantes”, que atua no contexto de um sistema penal voltado para a repressão dos crimes com menor capacidade organizacional e se dirige a indivíduos socialmente fragilizados (ZALUAR, 2005) e, portanto, facilmente capturáveis, em razão de características pessoais e sociais que configuram um sólido estereótipo compartilhado pelas agências repressivas (MISSE, 2010). Essa política discriminatória, odiosa sob todos os aspectos, se faz refletir, com indisfarçável nitidez, no perfil socioeconômico da população prisional do país.

158 O que importa falar-se em 290.684 indivíduos encarcerados sem um julgamento definitivo pelo Sistema de Justiça Penal (BRASIL, 2017).

Como resultado, a partir da década de 1990 até os dias atuais, a população prisional aumentou em 707%, ultrapassando a barreira dos 700 mil presos. Isso levou o Brasil a ostentar a quarta potência mundial de encarceramento, com uma taxa de 352,60 detentos a cada grupo de 100 mil habitantes, quando a média mundial é de apenas 144 presos por igual proporção, acarretando o esgarçamento das condições de ambiência carcerária. Essa situação aponta para um abandono implícito, quando não expresso, das finalidades ético-teleológicas da punição¹⁵⁹, que passa a ter, mais do que nunca, caráter eminentemente punitivo-expiatório, quadro este que mantém a questão penitenciária relevante e atual, tornando-a, sobretudo, mais visível e inevitável (CHIES, 2013).

Nessa conjuntura, seria ingênuo supor que os grandes desafios suscitados pela cultura do encarceramento poderiam ser solucionados unicamente a partir da implementação do PAC. Em efeito, embora esse possa constituir um poderoso instrumento de racionalização do SJC, claro está que ele alcança apenas uma das muitas facetas que estão na gênese da escalada do encarceramento, que podemos aqui denominar de “qualificação” da porta de entrada do sistema prisional.

Ademais, as pesquisas demonstraram que a aplicação das medidas alternativas ao encarceramento ainda têm ocorrido de modo muito tímido nas AC¹⁶⁰, seja pela falta de condições

¹⁵⁹Quando as Nações Unidas recordam que “[...] la rehabilitación social y la reintegración en la sociedad de las personas privadas de libertad debía ser uno de los objetivos esenciales del sistema de justicia penal [...]” (ONU, 2015, p.4).

¹⁶⁰Conforme se infere do mapa de implantação da audiência de custódia, onde a aplicação das medidas alternativas ao encarceramento não chegam, sequer, a 50% do total de presos (CNJ, 2015e).

materiais, já que muitos Estados não providenciam a aquisição de tornozeleiras eletrônicas em quantidade suficiente para atender a todos os casos, seja pela prevalência de uma ideologia que aposta na prisão como principal instrumento de prevenção social (MASI, 2015). Sob tais condições, as pesquisas revelaram que a AC ainda não projetou-se, com todo o potencial que lhe é conferido, de forma significativa, na escalada do encarceramento.

Este livro é, antes de mais nada, um chamamento aos principais atores do Sistema de Justiça Criminal para uma abordagem sociológica, e não apenas criminológica, da questão penitenciária. Isso significa mergulhar na complexidade das estruturas sociais para melhor se compreender o fenômeno criminológico, entender como ele atua, sua dinâmica, seus fatores determinantes e suas infinitas variáveis, para só então se decidir o destino do contingente de pessoas que, ano após ano, são conduzidas às portas dos tribunais.

Não se está a defender aqui, é preciso que se diga, que o delito não deva ser combatido e a delinquência punida; o que se propõe é um novo olhar, uma nova mirada; enxergar o fenômeno penitenciário sob uma nova perspectiva. Pressionar pela democratização dos ARE, que não podem seguir atuando, seletivamente, contra segmentos específicos do estrato social, quando o crime não é exclusividade de nenhum dos setores sociais.

É claro que isso implica num abandono da cômoda atitude de enxergar o problema apenas em sua superfície, de ver a questão carcerária nela e por ela mesma, como se fosse uma entidade abstrata totalmente desconexa da heterogênea teia de relações sociais que a vida em sociedade suscita, situação essa que tem gerado visões distorcidas da temática carcerária, do tipo “a polícia prende e o juiz solta”. Essa era, aliás, a situação em que este autor se encontrava quando deixou a comodidade proporcionada por

uma carreira profissional já consolidada, no Judiciário paraibano, para se “aventurar” no programa de Mestrado da UCP/RJ.

Assim, se este livro tiver a capacidade de contribuir, de alguma forma, para que se entenda a questão penitenciária em toda a sua complexidade, possibilitando-se a utilização de todos os recursos legais e materiais disponíveis para o seu adequado enfrentamento, a exemplo das medidas alternativas aplicadas na AC, o autor estará feliz por haver, minimamente, colaborado para a consolidação de uma prática institucional orientada, em primeiro plano, pelo respeito à dignidade do ser humano, que é, afinal, a razão primeira e última de todo o arcabouço jurídico de um Estado de Direito.

Em conclusão, percebe-se que a audiência de custódia tem o potencial de redimensionar a escalada do encarceramento, mediante uma aplicação ousada das medidas alternativas ao aprisionamento, funcionando como verdadeiro filtro da porta de entrada do sistema prisional.

Entretanto, é forçoso reconhecer que a eficácia plena da AC ainda depende de aspectos que estão fora do alcance deste instrumento, a saber: a questão criminal involucrada com as antagônicas estruturas sociais, políticas e econômicas da sociedade brasileira, sob a qual aquele fenômeno exsurge como o produto de múltiplos fatores, o rescaldo de um sistema patrimonialista que ainda impera em nossa sociedade. E aqui apresenta-se a contribuição final desta pesquisa, que é um chamamento para a inversão da pauta “vigiar e punir” (FOUCAULT, 2009) pela educação emancipatória dos segmentos sociais amplamente representados no universo carcerário.

O autor

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Carlos. O cárcere na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes et al. **História das prisões no Brasil**. v.1. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. **Revista de Derecho da Universidad Católica del Uruguay**, v.1, n.5. 2010. Disponível em: <<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revista-dederecho/article/view/817/819>>. Acesso em: 08mar.2017.

ALENCAR, Roberth José de Sousa. Audiência de custódia em delegacia de polícia pode ser solução. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, edição de 30 set.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-30/roberth-alencar-audiencia-custodia-delegacia-solucao>>. Acesso em: 04 abr.2017.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Organização e Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. **Teoria discursiva do direito**. Tradução Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALTHUSSER. Louis. **Idéologie et appareils idéologiques d'État**. Article originellement publié dans la revue La Pensée, n.151, Paris: juin 1970, p.67-125.

_____. **Ideologia y aparatos ideológicos de Estado.** 5.reimp. Freud y Lacan. Traducción de José Sazbón y Alberto J. Plá. Buenos Aires: Nueva Visión, 2008.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global.** São Paulo: Perspectiva, 2003.

ANDRADE. Léo Rosa de. Opinião. Para o credo popular, está estabelecido: a polícia prende, a Justiça solta. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 17.abr.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-17/credo-popular-policia-prende-justica-solta>>. Acesso em: 17jun.2017.

ANISTIA INTERNACIONAL BRASIL (AIBR). **Informe 2014/2015. O Estado dos Direitos Humanos no Mundo.** London/UK: 2015. Disponível em: <<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Informe-2014-2015-O-Estado-dos-Direitos-Humanos-no-Mundo.pdf>>. Acesso em: 05 set.2016.

ANTIGUA E BARBUDA. **The Antigua and Barbuda Constitutional Order 1981.** Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Antigua/antigua-barbuda.html>>. Acesso em: 06out.2016.

APEL, Karl-Otto. **Transformação da filosofia I: filosofia analítica, semiótica, hermenêutica.** Tradução Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

ARAÚJO. Luciano Bernardino de. **A criminalização da conduta dos agentes policiais em face dos crimes de tortura e abuso de autoridade.** Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index>>.

php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6814>. Acesso em: 16jun.2017.

ARGENTINA. **Ley nº 23.984, der 21 de agosto de 1991. Código Procesal Penal de la Nación.** Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>>. Acesso em: 06out.2016.

ARISTÓTELES. **Metafísica.** Tradução de Valentín Yebra. Madrid: Gredos, 1998.

BALESTRA, René. **La Calidad Institucional y el Hombre Común. In Calidad Institucional o Decadencia Republicana.** Buenos Aires: Lajouane: Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2007.

BARBADOS. **The Constitution of Barbados, 1966 as amended up to 2007.** Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=191401>. Acesso em: 25maio.2017.

BELIZE. **Constitución de 1981.** Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Belize/belize81.html>>. Acesso em: 06 out.2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLÍVIA. **Constitución Política de 1967, con reformas de 1994, texto concordado de 1995, y reformas de 2002, 2004 y 2005.** Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/consboliv2005.html>>. Acesso em: 06 out.2016.

BRASIL. Senado Federal. Secretaria de Informação Legislativa. **Decreto nº 30.822, de 06 de maio de 1952. Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio.** Rio de Janeiro/RJ: 1952. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=108254>>. Acesso em: 05 set.2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.** Brasília/DF: 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 22set.2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária.** Brasília/DF: 1989. Publicação: DOU: 22.12.89. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 24 mar.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966).** Promulgação. Publicado no D.O.U. de 7.7.1992. Brasília/DF: 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 08 mar.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica),**

de 22 de novembro de 1969. Brasília/DF: 1992b Publicado no DOU de 9.11.1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 08mar.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências.** Brasília/DF: 1997. Publicada no DOU de 8.4.1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9455.htm>. Acesso em: 16 mar.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 2.754, de 27 de agosto de 1998. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Assunção.** Brasília/DF: 1998a. Publicado no D.O. de 28/08/1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2754.htm>. Acesso em: 28set.2016.

_____. Senado Federal. Secretaria de Informação Legislativa. **Decreto Legislativo nº 89, de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Brasília/DF: 1998b. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>>. Acesso em: 26 abr.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de**

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”. Brasília/DF: 1999. Publicado no D.O.U. de 31.12.1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm>. Acesso em: 28 set.2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental**. Brasília/DF: 2001. Publicada no DOU de 9.4.2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm>. Acesso em: 23 mar.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasília/DF: 2002. Publicado no D.O.U. de 26.9.2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 21out.2017.

_____. Instituto Innovare. **VI Prêmio Innovare. Vencedores 2009. Tema “Justiça Rápida e Eficaz”**. Brasília/DF: 2009a. Disponível em: <<http://www.premio-innovare.com.br/premiacoes/edicao-vi-2009/>>. Acesso em: 03fev.2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66**. Brasília/DF: 2009b. Publicado

no DOU de 15.12.2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 15dez.2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 13.060, de 22 de dezembro de 2014. Disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública, em todo o território nacional.** Brasília/DF: 2014a. Publicada no DOU de 23.12.2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113060.htm>. Acesso em: 23 mar.2017.

_____. Portal Brasil. Governo. **Conheça as 29 recomendações da Comissão Nacional da Verdade.** Brasília/DF: 2014b. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2014/12/conheca-as-29-recomendacoes-da-comisao-nacional-da-verdade>>. Acesso em: 28jun.2017.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012).** Brasília/DF: IPEA, 2015a. Série Pensando o Direito 54. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/Pod_54_Rogério_final_web-1.pdf>. Acesso em: 13jun.2017.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN - Junho 2014.** Brasília/DF: 2015b. Disponível em: <<http://www.justica.gov>>.

br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 07 abr.2017.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Implementação das Audiências de Custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Brasília/DF: 2016a.** Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 21mar.2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016. Regulamenta o disposto no art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal.** Brasília/DF: 2016b. publicado no DOU de 27.09.16. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8858.htm>. Acesso em: 08mar.2017.

_____. Senado Federal. Atividade Legislativa. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011.** Autor: Senador Antonio Carlos Valadares. Brasília/DF: 2016c. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 08 mar.2017.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN 2016). Atualização - Dezembro 2014.** Brasília/DF: 2016d. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/>

politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 17Maio.2017.

_____. Câmara dos Deputados. **Projetos de Lei e Outras Proposições. Projeto de Decreto Legislativo (PDC) 317/2016**. Autor: Deputado Eduardo Bolsonaro PSC/SP. Brasília/DF: 2016e. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077191>>. Acesso em: 07set.2016.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN 2017). Atualização -Junho de 2016**. Brasília/DF: 2017. Disponível em: <[24Levantamento_Nacional_Info_Penitenciarias.pdf](http://www.depen.gov.br/24Levantamento_Nacional_Info_Penitenciarias.pdf)>. Acesso em: 06 fev.2018.

CALMON DE PASSOS, J.J. **Tutela Jurisdicional das Liberdades. In Instrumentos e Garantais de Proteção**. vol. 5. Organização Flávia Piovesan e Maria Garcia. São Paulo: RT, 2011. Coleção Doutrinas Essenciais.

CANADA. **Criminal Code of Canada**. Act current to 2016-09-18 and last amended on 2016-06-17. Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>>. Acesso em: 06out.2016.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

CAVALLARO, James L.; BREWER, Stephanie Erin. La Función del Litigio Interamericano en la Promoción de la Justicia Social. **Sur.Revista Internacional de Direitos**

Humanos, v. 5, n.8. São Paulo: Junio/2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v5n8/es_v5n8a05.pdf>. Acesso em: 12maio.2017.

CHESNAIS, Jean Claude. A violência no Brasil: causas e recomendações políticas para sua prevenção. Tradução Ida Maria Rebelo Pereira. In: Monteiro, Maria da Conceição N. (Org.). **Ciência e Saúde Coletiva**, n.4. Rio de Janeiro, 1999, p.53-69.

CHIES. Luiz Antônio Bogo. A questão penitenciária. Dossiê Sociologia da Punição e das Prisões. São Paulo: Junho-2013. **Revista Tempo Social**, v.25, n.1. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-20702013000100002>>. Acesso em: 31maio 2017.

CHILE. **Constitución Política de la República de Chile de 1980**. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>. Acesso em: 06 out.2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999.

COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia Actualizada con los Actos Legislativos a 2015**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>>. Acesso em: 06out.2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Organización de Los Estados Americanos. **Informe n.39/96**. Caso 11.673 Argentina. 15 de octubre de 1996. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/>

annualrep/96span/Argentina11673.htm#_ftn10>. Acesso em: 15.dez.2016.

_____. **Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia:** Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 44. Washington/D.C: 2013a. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>>. Acesso em: 07.abr.2017.

_____. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas.** Introdução e recomendações. Washington/DC: 2013b. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/Relatorio-PP-2013-pt.pdf>>. Acesso em: 17 mar.2017.

_____. **Report n° XX/14 - Case 11.438 Admissibility ad Merits:** Herrera Espinoza et al vs. Ecuador, July 17, 2014. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/iachr/decisions/court/11438FondoEn.pdf>>. Acesso em: 04 out.2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2010a.

_____. A tortura no direito internacional. In: **Tortura.** Brasília/DF: SEDH/Coordenação Geral de Combate à Tortura. 2010b. Disponível em: <<http://200.137.65.48/sites/default/files/Konder%20Comparato%20A%20TORTURA%20NO%20DIREITO%20INTERNACIONAL.pdf>>. Acesso em: 16 jun.2107.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS (CONECTAS). **Tortura blindada. Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia.**

Fev. 2017. Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Suma%CC%81rio%20executivo_Tortura%20Blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 16 maio 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório Anual 2008**. Brasília/DF: 2009a. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/publicacoes/relatorios-publicacoes>> Acesso em: 05 set.2016.

_____. **Resolução Conjunta nº 01, de 29/09/2009**. Institucionaliza mecanismos de revisão periódica das prisões provisórias e definitivas, das medidas de segurança e das internações de adolescentes. Brasília: 2009b. DOU - Seção 1 - nº 181/2009, de 22/09/2009, p. 66.

_____. **Mutirão Carcerário**. Raio X do Sistema Penitenciário Brasileiro. Brasília, 2012. Disponível em: <http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf>. Acesso em: 16 maio 2017.

_____. **Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015**: que entre si celebram o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, para os fins que especifica. Brasília/DF:2015a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/f4787a2be-248561964bb3d10a7c3bc22.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2017.

_____. **Sistema carcerário, execução penal e medidas socioeducativas**. Audiência de custódia. Documentos. Brasília/DF:2015b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/documentos>>. Acesso em: 12 mai.2017.

_____. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015.**

Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília/DF: 2015c. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2234>>. Acesso em: 07 set.2016.

_____. **Memorando de entendimento entre o Conselho Nacional de Justiça e a Secretaria da Organização dos Estados Americanos.** Washington, D.C:2015d. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/docs/2015-acuerdo-brasil.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2017.

_____. Sistema carcerário. Dados estatísticos. **Audiência de custódia.** Mapa da Implantação. Brasília, DF: 2015e. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 28 fev.2018.

_____. **Audiência de custódia.** Brasília/DF: 2015f. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 16 dez.2016.

_____. **CNJ e OEA assinam acordo sobre tratamento penal.** Brasília/DF: 2015g. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80703-cnj-e-oea-assinam-acordo-sobre-tratamento-penal>>. Acesso em: 01 maio 2017.

_____. Notícias. CNJ. **Audiência de custódia chega ao Rio de Janeiro nesta sexta-feira.** Brasília/DF: 2015h. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/>

cnj/80459-audiencia-de-custodia-chega-ao-rio-de-janeiro-nesta-sexta-feira>. Acesso em: 17 mai.2017.

_____. **Reincidência em audiências de custódia é de 1,4% no Rio de Janeiro.** Brasília/DF: 2016a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83366-reincidencia-em-audiencias-de-custodia-e-de-1-4-no-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 11 set.2016.

_____. Transparência. Acordos, termos e convênios. Acordos de cooperação técnica. **Memorando de Entendimento (nº 002/2016) entre o Conselho Nacional de Justiça e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Brasília/DF: 2016b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/8dd5831dee5c92ee2a03728e2acd0872.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2017.

_____. **Reunião especial de jurisdição:** 2017. Levantamento dos presos provisórios no Brasil. Brasília/DF: 2017a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

_____. **Banco Nacional de Mandados de Prisão. Relatório de mandados aguardando cumprimento.** Brasília/DF: 2017b. Disponível em: <<http://http://www.cnj.jus.br/bnmp/#/relatorio>>. Acesso em: 15 fev.2018.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA (CCC). República de Colômbia. **Sentencia C-067/03.** Bogotá/CO, 2010. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>>. Acesso em: 07 mar.2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú**. Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas). San José/CR, 1999. Disponible em: <<https://static1.squarespace.com/static/55eb3459e4b021abebfec2bd/t/57b1de69d1758e31faf0589f/1471274602134/Corte+IDH%2C+Cas+Castillo+Petruzzi+vs.+Peru.pdf>>. Acesso em: 12 abr.2017.

_____. **Caso Tibi Vs. Ecuador Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**. San Jose/CR, 2004. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 05 out.2016.

_____. **Caso Acosta Calderón vs. Ecuador**. sentencia de 24 de junio de 2005. San José:CR, 2005. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp.pdf>. Acesso em: 12 abr.2017.

_____. **Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**. San José: CR, 2007. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf>. Acesso em: 12 abr.2017.

_____. **Caso Bayarri vs. Argentina**. Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. San José: CR, 2008. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf>. Acesso em: 05 out.2016.

_____. **Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha Do Araguaia”) vs. Brasil.** Sentencia de 24 de noviembre de 2010. San José: CR, 2010a. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf>. Acesso em: 17 set.2016.

_____. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.** Resumen Oficial Emitido por La Corte. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José: CR,2010b. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_220_esp.pdf>. Acesso em: 12 abr.2017.

_____. **Caso Hermanos Landaeta Mejías y Otros vs. Venezuela.** Sentencia de 27 de agosto de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas).San José: CR, 2014a. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf>. Acesso em: 06 out.2016.

_____. **Caso Espinoza Gonzáles vs. Ecuador.** Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José/CR: 2014b. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf>. Acesso em: 17 mar.2017.

_____. **Caso Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador.** Sentencia de 01 de septiembre de 2015. San José: CR, 2015. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf>. Acesso em: 17 set.2016.

_____. **ABC de La corte interamericana de derechos humanos.** San José: CR, 2016. Disponível em: <<http://www>.

corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/index.html#1/z>. Acesso em: 28 set.2016.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; OLIVEIRA JR., Almir de. Novos padrões de investigação policial no Brasil. Brasília/DF: Jan./Abr. 2016. **Revista Scielo Sociedade e Estado**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922016000100147>. Acesso em: 07 abr.2017.

COURTIS, Christian. Critérios de justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais: uma breve explanação. In: **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Coord. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DP/RJ). Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro. **Relatório anual sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia**. Rio de Janeiro/RJ, 2016. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EL PAÍS. **Ocupação escolas**. Brasil, 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/tag/movimiento_ocupa_escola/a>. Acesso em: 14 dez.2016.

FERRAJOLI, Luigi. Apud FÁRIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 36.ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

_____. **Estratégia, poder-saber**. 2.ed. Organização e seleção de textos, Manoel de Barros da Motta. Tradução de Vera Lucia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala**. 48.ed. São Paulo: Global, 2003.

GADAMER, Hans-George. **Verdad y Metodo**. Tradução Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapino. Salamanca/ES: Sígueme, 1997.

GARAPON, Antoine. **Le Gardien des Promesses**. Le Juge et la Démocratie. Paris/FR: Gallimard, 1996.

GARCIA, Gustavo Assis. **A falácia da audiência de custódia**. Goiânia/GO, 2015. Disponível em: <<http://asmego.org.br/2015/06/15/a-falacia-da-audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 15 mar.2016.

GARLAND, David. As contradições da “Sociedade Punitiva”: o caso britânico. Curitiba, **Revista de Sociologia Política**, n.13, nov.1999.

GLOBO 1 SÃO PAULO (G1). **Audiência de custódia evitou a entrada de 8 mil nos presídios; entenda**. São Paulo/

SP: 2015a. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/10/audiencia-de-custodia-evitou-entrada-de-8-mil-nos-presidios-entenda.html>>. Acesso em: 15 maio 2017.

GLOBO 1 TOCANTINS (G1). **Ministro Lewandowski lança projeto para desafogar presídios no Tocantins.** Palmas/TO: 2015b: Disponível em: <<http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2015/08/ministro-lewandowski-lanca-audiencia-de-custodia-no-tocantins.html>>. Acesso em: 07 set.2016.

GLOBO 1 ESPÍRITO SANTO (G1). **Após audiência de custódia no ES, apenas 2% voltaram ao crime.** Vitória/ES: 2015c. Disponível em: <http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2015/06/apos-audiencia-de-custodia-no-es-apenas-2-voltaram-ao-crime.html>. Acesso em: 18 maio 2017.

GLOBO 1 SÃO PAULO (G1). **Um PM foi morto a cada seis dias no primeiro bimestre de 2016 em SP.** São Paulo/SP, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/03/um-pm-foi-morto-cada-seis-dias-no-primeiro-bimestre-de-2016-em-sp.html>>. Acesso em: 22 maio 2017.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana de direitos humanos.** 4.ed. São Paulo: RT, 2013.

GRENADA. **Constitución de Grenada de 1973.** Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Grenada/gren73esp.html>>. Acesso em: 25 maio 2017.

HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, n.4, 2006, p.161-169. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/09.pdf>>. Acesso em: 03 out.2016.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). **Informe Mundial 2015: Brasil**. New York/USA, 2015. Disponível em: <<https://www.hrw.org/es/world-report/2015/country-chapters/268143>>. Acesso em: 17 mar.2107.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCRIM). **Audiência de custódia no Brasil, ainda que tardia**. São Paulo/SP: Boletim-268, 2015. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/309-268-Marco2015>. Acesso em: 07 set.2016.

INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). **Violência institucional**: quando o estado agride a criança. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_06.pdf>. Acesso em: 11 abr.2017.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC (IHRC). Harvard Law School. **Brazil's Custody Hearings Project in Context**: The Right to Prompt In-Person Judicial Review of Arrest Across OAS Member States. October 20, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/240a7b971d0b162c3c9a233ba2cb4b6d.pdf>>. Acesso em: 04 out.2016.

ISIDRO. Bruno César Azevedo. **O monitoramento eletrônico de presos e a paz social no contexto urbano - nova política de contenção da modernidade a partir da visão da microfísica do poder e da sociedade de controle.** Campina Grande/PB: 2017, Eduepb. Disponível em: <<http://www.uepb.edu.br/ebooks/>>. Acesso em: 08 jun.2017.

KRIELE, Martin. **Introducción a La Teoría del Estado.** Tradução Eugenio Bulygin. Buenos Aires: Depalma, 1980.

LIRA. Yulgan Tenno de Farias. **Controle de convencionalidade:** a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos. João Pessoa: Editora Ideia, 2016.

LLORENS. Jorge Cardona. **La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa de la Corte a la luz de su jurisprudencia. San José/CR, 2009. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/23.pdf>>. Acesso em: 20 abr.2017.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. São Paulo/SP, 2014. **Revista de Liberdade**, n.17, set./dez.2014. IBCRIM. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209>. Acesso em: 08 mar.2017.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais. Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (Parte 2). **Revista Eletrônica**

Conjur, 20 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

LUZ. Madel Therezinha. **As instituições médicas no Brasil**. Instituição e Estratégia de Hegemonia. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva**. Brasília: Escola Nacional da Magistratura, ano I, n.1, 2006.

MASI. Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. **Revista dos Tribunais**, ano 104, v.960, out. 2015, p.78-120. Disponível em: <https://www.academia.edu/19627215/A_Audi%C3%A0ncia_de_Cust%C3%B3dia_Frente_%C3%A0_Cultura_do_Encarceramento>. Acesso em: 15 maio 2017.

MELO, Manuel Maria Antunes. **Sinopse de direito processual civil: processo de conhecimento**. 3.ed. Leme/SP: Edijur, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Proteção judicial efetiva dos direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Prof. J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora RT: Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. São Paulo: 2010, **Revista Lua Nova**, n.79. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/ln/n79/a03n79.pdf>>. Acesso em: 07 abr.2017.

MORELLO, Augusto M. Las Garantías Judiccionales para la Tutela Eficaz de los Derechos Humanos en Iberoamérica. In:**Instrumentos e garantais de proteção**.Vol. 5. Organização Flávia Piovesan e Maria Garcia. São Paulo: RT, 2011. Coleção Doutrinas Essenciais.

MOURA, Paulo Vieira de. Dimensões éticas dos direitos humanos e o regulamento disciplinar da polícia militar do estado da Paraíba. In:**Direitos humanos em uma época de Insegurança**. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2010.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado. **A repercussão dos precedentes do sistema interamericano de direitos humanos na jurisprudência do tribunal de justiça do estado do paraná**. Curitiba/PR, 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Disponível em: <<http://www.biblioteca.pucpr.br/pergamum/biblioteca/index.php?codAcervo=335850>>. Acesso em: 08 mar.2017.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado; SANTOS, Marcela Busnardo dos. Audiência de custódia: ato processual juridicamente aceitável e útil? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**: RBCCrim. São Paulo: maio, 2017, v.25, n.131, p.367-399. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/110416>>. Acesso em: 31 maio.2017.

NALINI, Renato. **A rebelião da toga**. São Paulo: Millennium, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Os mitos da audiência de custódia**. GENjurídico.com.br. Artigo elaborado em 17 jul.2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/07/17/os-mitos-da-audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 15 mar.2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris/Fr: 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 18 abr.2017.

_____. Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisariado. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966a. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>. Acesso em: 12.maio.2017.

_____. Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisariado. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966b. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>. Acesso em: 18 abr.2017.

_____. Naciones Unidas. Derecho Internacional. **Cortes y Tribunales**. Disponível em: <<http://www.un.org/es/>>

sections/what-we-do/uphold-international-law/index.html>. Acesso em: 14 fev.2017.

_____. Naciones Unidas. Asamblea General. **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)**. Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015. (A/RES/70/175). Disponível em: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/175>>. Acesso em: 09 jun.2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Departamento de Direito Internacional. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Bogotá/CO, 1948a. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em: 18 abr.2017.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Documentos básicos. **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**. Bogotá/CO, 1948b. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>>. Acesso em: 18 abr.2017.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José/ Costa Rica, 1969a Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 07 mar.2017.

_____.Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
B-32: Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José/ Costa Rica: 1969b. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm>. Acesso em: 26 abr.2017.

_____.**Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.** U.N.Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23-de mayo de 1969c. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf>. Acesso em: 12 maio.2017.

_____.Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). **Documentos básicos.** Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.La Paz/BO: 1979. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.aspp>>. Acesso em: 24 abr.2017.

_____.Departamento de Derecho Internacional.Tratados Multilaterales. **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.** Cartagena de Índias/CO, 12 de septiembre de 1985. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>>. Acesso em: 17 abr.2017.

_____.**Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.** Belém do Pará/ PA: 1994.Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/k.Desaparecimento.htm>>. Acesso em: 05 out.2016.

_____.Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
Carta Democrática Interamericana. Washington/D.C.,
2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/r.Carta.Democr%C3%A1tica.htm>>. Acesso em: 19
abr.2017.

_____.Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Sobre la CIDH. ¿Qué es la CIDH? Washington/DC: 2015a.
Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 24 abr.2017.

_____.Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Documentos Básicos. Introducción. Washington/DC,
2015b. Disponível em:<<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>>. Acesso em: 25 abr.2017.

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

_____.Adolescentes apreendidos devem ser submetidos
à audiência de custódia.Artigo elaborado em 04 de outubro de
2016. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico.** Disponível em:
<<http://www.conjur.com.br/2016-out-04/tribuna-defensoria-adolescentes-apreendidos-submetidos-audiencia-custodia>>.
Acesso em: 06 out.2016.

PEREZ, Eduardo; ZUZA, Flávia; BOECHAT, Marcos; PIRES,
Placidina. **Audiência de Custódia:** para que serve? Goiás/
GO, 2016. Disponível em: <<http://asmego.org.br/wp-content/uploads/2016/03/audiencia-de-custodia.pdf>>. Acesso em: 18
maio.2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Flávia Cristina. Direitos humanos e diálogos entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, n.19, p.67-93, jan/jul.2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

REDE JUSTIÇA CRIMINAL (RJC). **Liberdade mais que tardia**: as audiências de custódia no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro/RJ: out.2016. Disponível em: <http://redejustica-criminal.org/wp-content/uploads/2016/12/CESEC_Livro-Audiencias-de-Custodia_FINAL.pdf>. Acesso em: 07 abr.2017.

RICCI, Marcelo Assiz. **Audiência de Custódia**: inviabilidade. São Paulo/SP: Jornal Carta Forense, 2015. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/audiencia-de-custodia-inviabilidade/15623>>. Acesso em: 15 mar.2017.

RICOEUR, Paul. **O justo 2**: justiça e verdade e outros estudos. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS. Cleopas Isaías. Audiência de garantia: ou sobre o óbvio ululante. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, n.91, v.16, abr./maio, Porto Alegre/RS, 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/audiencia-de-garantia-ou-sobre-o-obvio-ululante-por-cleopas-isaias-santos-2/>>. Acesso em: 13 maio.2017.

SANTOS. Maurício Cirino dos. A audiência de custódia e as funções institucionais do Ministério Público. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Ano 3, n.4, ago. 2016. Curitiba/PR, 2016. Disponível em: <http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/RevistaJuridicaMPPR_4.pdf>. Acesso em: 05 abr.2017.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Direitos fundamentais**. São Paulo: IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo), ano11, n.22, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Jurisprudência. Pesquisa pronta. Direito Processual Penal. **Análise da legalidade da prisão preventiva diante da não realização da audiência de custódia**. Brasília/DF, 2017a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisa_pronta/toc.jsp?livre=@docn=%27000005216%27>. Acesso em: 02 maio.2017.

_____. Jurisprudência do STJ. **Habeas Corpus nº. 388.105/SP**, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017. Brasília/

DF, 2017b Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&O=RR&preConsultaPP=000005216%2F2>>. Documento 1. Acesso em: 02 maio.2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF nº 347/DF**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Requeridos: UNIÃO e OUTROS. Rel. Ministro Marco Aurélio de Mello. Brasília/DF, 2015a. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcera-rio-voto.pdf>>. Acesso em: 07 mar.2017.

_____. **Ação direta de inconstitucionalidade 5.240-SP**. Requerente: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol-Brasil). Interessados: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Pleno. Julgamento de: 20/08/2015. Brasília/DF: 2015b. Disponível em: <file:///C:/Users/cidhint2/Downloads/texto_308563579.pdf>. Acesso em: 20 mar.2017.

_____. **Medida cautelar na reclamação 24.634-RJ**. Reclamante: Robson Marcelo Martins Ribeiro. Reclamados: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São João do Meriti/RJ e Outro. Rel. Ministro Marco Aurélio de Mello. Brasília/DF: 2016a. Disponível em: <file:///C:/Users/Manuel%20Maria/Downloads/texto_310049229.pdf>. Acesso em: 11 set.2016.

_____. Jurisprudência. Súmulas vinculantes. **Súmula Vinculante nº 11**. Brasília/DF, 2016b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 17 maio.2017.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJ/SP). Conselho da Magistratura. **Audiência de Custódia: Voto Vencido**. Processo SEMA 10.385/2016 -Voto RHMD 37.973. Relator Desembargador Ricardo Dip. São Paulo/SP, 2016. Disponível em: <<https://mmjusblog.wordpress.com/2016/04/13/audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 15 mar.2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (TJ/RJ). **TJ do Rio implanta audiência de custódia**. Rio de Janeiro/RJ:2015a. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/ca/web/guest/home/-/noticias/visualizar/23010?p_p_state=maximized>. Acesso em: 17 maio.2017.

_____. **Audiência de custódia: presos poderão ser encaminhados para assistência social e médica**. Rio de Janeiro/RJ, 2015b. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/ca_ES/web/guest/home/-/noticias/visualizar/23109?p_p_state=maximized>. Acesso em: 06 set.2016.

_____. **Texto consolidado da Resolução nº 29/2015-TJ/OE/RJ, publicado no DJERJ de 26.08.2015, com alterações promovidas pela Resolução nº 32/2015-TJ/OE/RJ**. Rio de Janeiro/RJ, 2015c. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/e9c65ba8bd6e3a-c3a9ee50be584e3f4a.pdf>>. Acesso em: 17 maio.2017.

_____. **TJRJ realiza mais de mil audiências de custódia em quatro meses**. Rio de Janeiro/RJ, 2016a. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/29310>>. Acesso em: 06 set.2016.

_____. **Sistema Normativo Administrativo do Poder Judiciário**. Central de Audiência de Custódia. Rotinas Administrativas (RAD). Rio de Janeiro/RJ, 2016b. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/3440833/RAD-CEAC-002-REV-0.pdf>>. Acesso em: 06 set.2016.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002a.

_____. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v.3, n.3, 2002b. Disponível em: <<https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/download/44/45>> Acesso em: 02 maio.2017.

UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE (US/DS). **Executive Summary - Human Rights Report: Barbados 2014**. Disponível em: <<https://www.state.gov/documents/organization/236876.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2017.

VILLÁN DURÁN, Carlos. Apud RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

WIEVIORKA, Michel. O novo paradigma da violência. Tempo Social. São Paulo, **Revista de Sociologia da USP**, maio/97.

ZALUAR, Alba. Desarmamento, segurança pública e cultura da paz. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, **Cadernos Adenauer VI**, n.3, out. 2005, p.19-20

Sobre o livro

Projeto Gráfico e Editoração Leonardo Araujo
Design da Capa Erick Ferreira Cabral
**Revisão Linguística
e Normalização Técnica** Antônio de Brito Freire

Impressão Gráfica Universitária da UEPB
Formato 15 x 21 cm
Mancha Gráfica 10,5 x 16,5 cm
Tipologia utilizada Bembo Std 12 pt

A cultura do encarceramento aqui tratada é aquela sob a qual amplos segmentos da população vivem parte de suas vidas, formam suas visões de mundo, entrando em negociações e interações com outros indivíduos, num intenso processo de intersubjetividade dialética. Ela tem sua raiz na “questão criminal”, involucrada com as antagônicas estruturas sociais, políticas e econômicas da sociedade brasileira, sob as quais aquele fenômeno exsurge como o produto de múltiplos fatores, o rescaldo de um sistema patrimonialista que ainda impera em nossa sociedade. Com efeito, o modelo de encarceramento praticado no Brasil, forjado sob as matrizes do patrimonialismo, da escravidão e da exclusão social, consagrou um padrão organizacional e estrutural de estabelecimentos penais que são o retrato da violação de direitos das pessoas encarceradas. A partir da década de 1990, até os dias atuais, a população prisional brasileira aumentou em 707%, ultrapassando, pela primeira vez na história, a barreira dos 700 mil presos, o que coloca o Brasil como a quarta potência mundial de encarceramento, com uma taxa de 352,60 detentos a cada grupo de 100 mil habitantes, quando a média mundial é de apenas 144 presos por igual proporção. Neste contexto, procurou-se compreender porque o aumento exponencial das taxas de encarceramento não trouxe consigo a tão esperada redução dos índices de criminalidade, proporcionando melhores níveis de segurança ao conjunto da sociedade brasileira. Ao revés, os estudos estatísticos comprovam que a prisão converteu-se num instrumento de reprodução das condições materiais de produção do crime, retroalimentando um círculo vicioso cuja superação impõe a abordagem multidisciplinar da questão penitenciária, isto é, desde uma perspectiva social, política e econômica, para além da esfera jurídico-penal. A audiência de custódia se introduz, assim, como um instrumento de discussão, reflexão e superação da (velha) lógica penal-penitenciária que enxerga o fenômeno criminológico como uma categoria em si mesma, desconectada das variáveis antropológicas e sociológicas que a circundam e a perpassam. E aqui apresenta-se a contribuição final desta pesquisa, que é um chamamento para a inversão da pauta “vigiar e punir” (FOUCAULT) pela educação emancipatória dos segmentos sociais amplamente representados no universo carcerário.