



UNIVERSIDADE
VILA VELHA
ESPÍRITO SANTO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA (PPGSPo)
MESTRADO PROFISSIONAL

HEITOR BRANDÃO DORNELES JÚNIOR

**"CORTA ESSA, SANTINHO!": A CONSTRUÇÃO DO DISCURSO DA
PERICULOSIDADE NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS DO ESPÍRITO
SANTO**

VILA VELHA-ES
2018

HEITOR BRANDÃO DORNELES JÚNIOR

**"CORTA ESSA, SANTINHO!": A CONSTRUÇÃO DO DISCURSO DA
PERICULOSIDADE NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS DO ESPÍRITO
SANTO**

Dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública da Universidade Vila Velha como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Segurança Pública.

Linha de pesquisa: Justiça, direitos humanos e cidadania.

Orientador: Prof. Dr.Humberto Ribeiro Júnior

VILA VELHA-ES

2018

Catálogo na publicação elaborada pela Biblioteca Central / UUV-ES

D713c Dorneles Júnior, Heitor Brandão.
"Corta essa, santinho!": a construção do discurso da
periculosidade nas audiências de custódias do Espírito Santo /
Heitor Brandão Dorneles Júnior. – 2018.
98 f.: il.

Orientador: Humberto Ribeiro Júnior.
Dissertação (mestrado em Segurança Pública)
Universidade de Vila Velha, 2018.
Inclui bibliografias.

1. Segurança Pública. 2. Audiência de custódia.
3. Periculosidade (direito). I. Ribeiro Júnior, Humberto.
II. Universidade Vila Velha. III. Título.

CDD 363.3

HEITOR BRANDÃO DORNELES JÚNIOR

**"CORTA ESSA, SANTINHO!": A CONSTRUÇÃO DO DISCURSO
DA PERICULOSIDADE NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS DO
ESPÍRITO SANTO**


Dissertação apresentada à Universidade
Vila Velha, como pré-requisito do
Programa de Pós-graduação em
Segurança Pública, para a obtenção do
grau de Mestre em Segurança Pública.

Aprovada em 08 de agosto de 2018,

Banca Examinadora:



HUMBERTO RIBEIRO JÚNIOR - ORIENTADOR



PABLO ORNELAS ROSA – UVV



THIAGO FABRES DE CARVALHO – UFES

À minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Começo agradecendo ao responsável pelo caminho que percorri para finalmente realizar essa pesquisa e aprender o ofício de pesquisador, meu guia, o Professor Doutor Humberto Ribeiro Júnior. Lembro-me dos primeiros contatos que tive com o professor, temas e problemas incipientes ganharam forma, conforme as orientações e provocações sobre o tema iam acontecendo. Mestre, sei que o caminho foi difícil, não sou o melhor orientando, mas certamente você foi o melhor orientador, obrigado pelo carinho, atenção e presteza.

Aos professores do curso de Segurança Pública da Universidade de Vila Velha, pelos brilhantes ensinamentos e orientações que me foram dados, em especial ao Professor Doutor Pablo Ornelas Rosa, pelas várias conversas de corredor após as aulas, sugestões e maravilhosas aulas ministradas com toneladas de conteúdo didaticamente compartilhadas, influenciaram o percurso até aqui tomado.

Ao meu amigo Eduardo Soares Borges dos Santos, vulgo Dudu. Você sabe quem sem você a conclusão desse mestrado não seria possível. Como já disse várias vezes, amizade é intensidade! Não importa quanto tempo dois amigos não se vêem, pois a amizade é um estado espiritual e emocional tão forte que, mesmo após anos sem contato, parece que nunca havíamos ficado sem nos falar, parece que nos vimos ontem. No seu caso, meu amigo, você ainda me ajudou sem titubear. Obrigado pela sua amizade.

Aos meus amigos, que mesmo sem saber, - por aguentarem ser torturados com assuntos de segurança pública e filosofia foucaultiana em mesas de bar - ajudaram. O mestrado nos sequestra o convívio, mas não a amizade. Obrigado por existirem.

Aos meus companheiros de mestrado, que por estarem na mesma trincheira, entendem que o mestrado não é uma guerra fácil. Obrigado pela disponibilidade, atenção dispensada em grupos de redes sociais e conversas dentro e fora de sala de aula.

Por fim, agradeço a todos os magistrados, assessores, defensores públicos, advogados, agentes penitenciários, assistentes sociais e psicológicos que contribuíram gentilmente.

SUMÁRIO

1.SITUANDO A PESQUISA.....	4
2.DIREITO DE VIDA E MORTE, E BIOPODER.....	11
2.1 Poder soberano.....	11
2.2 Biopoder.....	12
3.AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E PRISÃO NO DIREITO BRASILEIRO	19
3.1 Prisão e liberdade no direito brasileiro.....	26
4. AS AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESPÍRITO SANTO: UMA PESQUISA QUE SE PROPÔS ETNOGRÁFICA	32
4.1 Orientações metodológicas.....	32
4.2 O esqueleto: a estrutura das audiências de custódia em solo capixaba.....	35
4.3 Carne e sangue: o cotidiano das audiências de custódia.....	44
5. "CORTA ESSA, SANTINHO!": ELEMENTOS DO DISCURSO DA PERICULOSIDADE	48
5.1 Trilha do desprezo.....	48
5.2 "Por mim teria uma algema em cada braço!": O uso protocolar das algemas.....	54
5.3 "Você não acha que está causando problemas demais?": Do desinteresse à naturalização da violência policial nos relatos de tortura.....	57
5.4 Tempo x humanização: brevidade das audiências de custódia.....	64
5.5 "Tem que ser muito liberal para soltar!": Prisão automática para determinados crimes.....	68
5.6 Vida pregressa: a marca do perigoso.....	72
5.7 O uso desmedido de medidas cautelares.....	76
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
7. BIBLIOGRAFIA	85

RESUMO

O Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2015, por meio da resolução nº 213, determinou a execução das chamadas audiências de custódia, espaços em que todas as pessoas presas devem ser colocadas em até 24 horas, na presença imediata dos principais operadores do SJC, para que relatem sobre circunstâncias pessoais e como a prisão foi realizada, para que seja decidido se suas prisões em flagrante serão convertidas em prisões preventivas ou se essas pessoas serão colocadas em liberdade, se tornando a nova porta de entrada de presos no sistema carcerário nacional. O trabalho teve o objetivo de compreender em que medida o discurso da periculosidade, presente nas decisões judiciais em audiência de custódia, pode ser visto como uma manifestação do discurso em defesa da sociedade e, neste sentido, como um instrumento de segregação, exclusão e exercício do poder sobre a vida de uma parcela da população. Para tanto recorreu-se a noção de periculosidade a partir das reflexões de Michel Foucault sobre *Racismo de Estado* que operacionalizado pelo discurso da defesa da sociedade tem por finalidade última proteger aqueles que *devem viver* daqueles que *devem morrer*. O presente trabalho é apresentação de dados coletados através de pesquisa etnográfica realizada no período de setembro a outubro do ano de 2017 que teve por objetivo diagnosticar a experiência capixaba das audiências de custódia, por meio de observações não participativas e entrevistas com os personagens que compõem as audiências de custódia. Por meio da pesquisa etnográfica foi possível captar elementos ditos e não ditos influenciadores da construção da periculosidade reforçando o discurso ideário do *bandido bom é bandido morto*, de modo que a verificar que a condescendência institucional ante os relatos de tortura e a naturalização da violência policial é parte da lógica imposta pelo Racismo de Estado, colocando assim, a Defesa da Sociedade acima da aplicação de uma lei isonômica à todos, enquanto subdivide a sociedade em cidadão de bem, que estão com sua existência comprometida por um risco causado pelos *bandidos perigosos*, que devem ser eliminados do convívio social.

Palavras chave: periculosidade; audiência de custódia; em defesa da sociedade

ABSTRACT

The National Council of Justice, in 2015, through Resolution No. 213, ordered the execution of so-called custody hearings, in which all prisoners must be placed within 24 hours, in the immediate presence of the main SJC operators, to report on personal circumstances and how the arrest was held, to decide whether their arrests in flagrante will be converted into prisons or whether they will be released, becoming the new gateway of prisoners in the national prison system. The objective of this study was to understand the extent to which the dangerousness speech, present in judicial decisions in a custody hearing, can be seen as a manifestation of discourse society must be defended and, in this sense, as an instrument of segregation, exclusion and exercise of power over the life of a portion of the population. In order to do so, the notion of dangerousness was used from Michel Foucault's reflections on *State Racism*, which is operationalized by the discourse of society must be defended. Its ultimate goal is to protect those who *should live* off those who *should die*. The present work is the presentation of data collected through an ethnographic research carried out from September to October of the year 2017, whose objective was to diagnose the experience of the custody hearings in Espírito Santo, through non-participatory observations and interviews with the characters that make up the custody hearings. Through the ethnographic research it was possible to capture elements said and not said influencers of the construction of dangerousness reinforcing the ideological discourse of the *a nice bandit is a dead bandit*, so that to verify that the institutional condescension before the reports of torture and the naturalization of police violence is part of the logic imposed by State Racism, thus placing the Defense of Society above the application of an isomeric law to all, while subdividing society into a citizen of good, who are with their existence compromised by a risk caused by *dangerous bandits*, who should be eliminated from social interaction.

Keywords: dangerousness; custody hearing; society must be defended

1. SITUANDO A PESQUISA

Não é segredo a predominância no Brasil uma cultura do encarceramento, somos o terceiro país no ranking mundial com o maior número de pessoas encarceradas. Ficamos atrás apenas de China (1.649.804) e Estados Unidos (2.121.600) demonstrando que se aprisiona em demasia no território brasileiro.¹

Por outro lado, há uma preocupante banalização das prisões provisórias. Ignora-se veementemente ao se transformar a regra da presunção de inocência em exceção, e a prisão, que deveria ser exceção, em regra.²

Vivemos em um momento de contradição total do Sistema de Justiça Criminal (SJC), basta lembrar que o mesmo Supremo Tribunal Federal (STF) que reconheceu a crise prisional no país, declarando existir um *estado de coisas inconstitucional*³, enquanto reduziu o alcance do princípio constitucional da presunção de inocência, ao permitir a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória⁴.

Não é surpresa que medidas adotadas com o escopo de combater a cultura do desencarceramento, através da aplicação de penas restritivas de direitos, do uso de medidas protetivas de urgência, da conciliação e mediação, e da ampliação do uso de medidas cautelares diversas da prisão, como a Lei 12.403/11, não tenham demonstrado resultados práticos. Prova disto é o

¹ PRISON STUDIES. **Highest to Lowest - Prison Population Total**. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All>. Acesso em: 14 junho 2018.

² Ver mais em: IDDD. **SOS LIBERDADE. Relatório de Pesquisa. O impacto da Lei nº 12.403/2011 nas decisões judiciais de análise da legalidade da custódia cautelar na capital paulista**. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2014/03/SOS_Liberdade_IDDD.pdf>

³ Na sessão realizada no dia 09 de setembro de 2015, na qual o STF concedeu parcialmente a cautelar solicitada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que pediu providências para a crise prisional instalada no país. O estado inconstitucional das coisas é quando verifica-se a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais. A propósito, o ex-ministro do STF Cezar Peluso já comparou os presídios brasileiros a masmorras medievais. RIBEIRO, Marcelle. Peluso compara presídios brasileiros a masmorras medievais. **O Globo**. São Paulo. 23 junho 2011. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/peluso-compara-presidios-brasileiros-masmorras-medievais-2805635>> Acesso em: 16 maio 2018

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator Ministro Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17 fevereiro 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28126292%2E%2E%2E+OU+126292%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jukvr93>> Acesso em: 14 junho 2018.

incessante crescimento da população carcerária brasileira entre os anos de 2000 e 2017. Nesse período a população carcerária aumentou em 183%, saindo de 232.755 para 659.020 presos.

Com esses dados, para além da mudança no sistema processual penal, se fazia necessária a institucionalização de um mecanismo de controle, assim surgiu o projeto audiência de custódia. Contudo, a audiência de custódia não foi uma novidade trazida ao ordenamento jurídico brasileiro, pois já era prevista em diversos tratados internacionais assinados pelo Brasil.

De maneira geral, a audiência de custódia é o direito que todo cidadão possui, no caso de prisão, de ser conduzido sem demora à presença de um juiz, a fim de se prevenir ou fazer cessar eventuais atos de tortura ou maus tratos, bem como promover um espaço democrático de discussão acerca da legalidade, necessidade e possíveis irregularidades na prisão. Ou seja, tem como finalidade evitar prisões arbitrárias, ilegais e desnecessárias, bem como violações a direitos e garantias individuais.

Durante a realização destas primeiras experiências, entraves políticos e ideológicos foram travados discutidas justificações teóricas e implicações práticas do instituto, como exemplo, o manifesto *você tem sido enganado!*, assinado por 150 pessoas, a maioria delas promotores de justiça, os quais apresentavam o instituto como uma nova ferramenta em prol da *bandidolatria*⁵. Por outro lado, também se levantavam discursos afirmando que a audiência de custódia podia contribuir para amenizar o grave problema da superlotação carcerária enquanto desoneraria os cofres públicos. O Ministro Ricardo Lewandowski, durante o lançamento do projeto Audiência de Custódia em Minas Gerais calculou que a implementação do projeto poderia resultar na economia de 4,3 bilhões de reais aos cofres públicos.⁶

De toda sorte, as audiências de custódia surgem como a nova porta de entrada de presos para um sistema prisional sabidamente em crise, tanto pela superlotação quanto pelas condições deploráveis que ora se encontram. As

⁵Promotores de Justiça lançam manifesto contra garantismo e “bandidolatria”. **Justificando**. São Paulo. 03 agosto 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/03/promotores-de-justica-lancam-manifesto-contra-garantismo-e-bandidolatria>> Acessado em: 14 junho 2018.

⁶ ZAMPIER, Debora. País pode economizar R\$ 4,3 bi com Audiência de Custódia, diz Lewandowski. **Conselho Nacional de Justiça**. Distrito Federal. 17 julho 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79916-pais-pode-economizar-r-4-3-bi-com-audiencia-de-custodia-diz-lewandowski>>. Acesso em: 14 junho 2018

condições do sistema prisional brasileiro são reconhecidas, nacional e internacionalmente, como espaços onde sistematicamente se violam direitos humanos. De forma exemplificativa, em 2016 o relatório da comissão de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes na sua missão no Brasil⁷ aponta superlotação endêmica, além dos inúmeros testemunhos credíveis que apontam para o uso frequente de tortura e maus-tratos nos estabelecimentos prisionais brasileiros. A situação calamitosa das prisões brasileiras é também objeto de medidas provisórias na Corte Interamericana de Direitos Humanos⁸. Chama-se atenção, portanto, que o encarceramento em massa de pessoas, mais do que apenas prendê-la as expõe ao risco de morte.

Logo no início do ano de 2017, quase dois anos após a implementação das audiências de custódia em território nacional, a falência do sistema prisional brasileiro ficou marcado com a morte de mais de 100 detentos e chamou atenção para a guerra de facções criminosas dentro de presídios brasileiros e expôs a fragilidade do sistema penitenciário nacional.

No dia 1º de janeiro, pelo menos 60 presos foram mortos durante a rebelião que durou horas em Manaus (AM). Naquela mesma semana, também, houve um tumulto em uma penitenciária em Roraima, onde 33 presos foram mortos. E ainda, no dia 14, Rio Grande do Norte, pelo menos 26 presos foram mortos em rebelião na Penitenciária Estadual de Alcaçuz.⁹

Após o ocorrido, cerca de 220 presos foram transferidos para outras penitenciárias. Estados como Minas Gerais, Santa Catarina e Paraná também

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Human Rights Council. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. 31st session. Agenda item 3. 29 January 2016. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/57/Add.4>.

Acesso em: 14 junho 2018

⁸ Complexo Penitenciário Curado vs. Brasil. Medida provisória vigente desde 2014; Complexo Penitenciário Pedrinhas, medidas provisórias vigentes desde 2014. Deve ser ressaltado que anteriormente o Brasil foi alvo de medidas provisórias em outros casos de sistema penitenciário, como Presídio Urso Branco, vigente até o ano de 2011, Penitenciária de Araraquara, além de diversas cautelares a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como DPJ Vila Velha, dentre outras.

⁹ JADE, Líria. Entenda a crise no sistema prisional brasileiro. **Empresa Brasil de Comunicação**. 24 janeiro 2017. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/especiais/entenda-crise-no-sistema-prisional-brasileiro>> Acesso em: 15 junho 2018

enfrentaram esse tipo de problema. No dia 24 de janeiro, mais de 200 detentos fugiram do Instituto Penal Agrícola em Bauru (SP).¹⁰

Diante da crise, o Ministério da Justiça anunciou a criação de um Grupo Nacional de Intervenção Penitenciária para atuar dentro dos presídios, em conjunto com as forças policiais estaduais. A exemplo da Força Nacional de Segurança Pública, o grupo conta com cerca de cem agentes penitenciários cedidos pelos estados e tem como objetivo conter situações problemáticas do sistema carcerário.¹¹

À época a organização não governamental (ONG) Human Rights Watch divulgou um comunicado intitulado: *Brasil: Retome o Controle do Sistema Prisional. Proteja as pessoas sob custódia do Estado de violência e de abusos*, clamando ao estado brasileiro a retomada dos poderes das unidades prisionais, pois se encontravam nas mãos das facções criminosas.¹²

Para a ONG, a superlotação é consequência de políticas equivocadas, como a manutenção de presos provisórios junto a condenados, que acabam por expor os presos a toda sorte de violência e maus tratos, além de abrir espaço para atuação do crime organizado.¹³

Assim, neste intenso fluxo de encarceramento o qual submete a população pobre, negra e de periferia a toda sorte de doenças, maus tratose, no limite, à morte, confirma-se que o assassinio nas prisões é um expediente corriqueiro, ainda que omissivamente perpetrada pelo Estado.

Essas questões abrem os olhos para um processo complexo de criminalização da pobreza, encarceramento maciço e eliminação de indivíduos ditos perigosos quais, hoje, passam necessariamente pelas audiências de custódia quando o magistrado decide pela conversão da prisão em flagrante

¹⁰ CRUZ, Fernanda. Rebelião resulta em fuga de 200 presos em penitenciária de Bauru. **Empresa Brasil de Comunicação**. São Paulo. 24 janeiro 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-01/rebeliao-resulta-em-fuga-de-200-presos-em-penitenciaria-de-bauru>> Acesso em: 15 junho 2018

¹¹ RODRIGUES, Alex. Ministério anuncia criação de Grupo Nacional de Intervenção Penitenciária. **Empresa Brasil de Comunicação**. São Paulo. 18 janeiro 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-01/ministerio-anuncia-criacao-de-grupo-nacional-de-intervencao-penitenciaria>> Acesso em: 15 junho 2018

¹² Brasil: Retome o Controle do Sistema Prisional Proteja as pessoas sob custódia do Estado de violência e de abusos. **Human Rights Watch**. São Paulo. 04 janeiro 2018. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2017/01/04/298325>> Acesso em: 15 junho 2018

¹³ MELLO, Daniel. Human Rights Watch diz que Brasil precisa retomar controle do sistema prisional. **Empresa Brasil de Comunicação**. São Paulo. 04 janeiro 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-01/human-rights-watch-diz-que-brasil-precisa-retomar-controle-do>> Acesso em: 15 junho 2018

em prisão preventiva ou liberdade provisória (com ou sem aplicação de medidas cautelares diversas da prisão).

Quando da análise dos requisitos legais, percebe-se, entretanto, que as decisões que decretam as prisões preventivas selecionam determinados critérios, na maioria das vezes de ordem pessoal, para constatar a periculosidade do indivíduo. Dessa forma, nos termos da legislação pátria, é concedida a liberdade provisória aos ditos menos perigosos, que, em tese, não põem em risco a ordem pública, e guardada a prisão preventiva para aqueles considerados perigosos.

Acontece que a pecha de perigoso invariavelmente é dada a indivíduos pertencentes a parcela da população mais pauperizada, evidenciando a seletividade penal do sistema de justiça. Dados comprovam que os presídios do Brasil estão superlotados por indivíduos pobres, em sua maioria negros, de baixa escolaridade e normalmente moradores de zonas de vulnerabilidade social e econômica.¹⁴

Nesse contexto, a abordagem punitiva é bem mais lombrosiana¹⁵, o infrator é sempre o *outro*, alguém pertencente a um grupo social e racial distinto, cujas atitudes e cultura não guardam semelhança com as nossas. É uma criminologia que se nutre das imagens, dos arquétipos, das angústias e da sugestão. Produz, portanto, um discurso politizado inconsciente antes de análises e pesquisas. Esse discurso, que opera tanto no contexto privado quanto no público, está submetido a regras semânticas fundadas na caracterização dos infratores como marginais, monstros, maus, inimigos.

Assim, os infratores são retratados como seres ameaçadores e violentos pelos quais não podemos ter simpatia e para os quais não há ajuda concebível. A única resposta prática é exterminá-los na lógica do "bandido bom é bandido morto".

Sob este recorte, interessou à pesquisa compreender em que medida o discurso da periculosidade, presente nas decisões judiciais em audiência de

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura: relatório anual 2015-2016**. Brasília. 2016. p. 78. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/4b63892a5643662be57c9faf221ac9d0.pdf>> Acesso em: 15 junho 2018.

¹⁵ Pelas ideias do "criminoso nato" de Cesare Lombroso, o criminoso sofre de uma tendência atávica, hereditária para o mal, de modo que a partir dos traços físicos do indivíduo, como tamanho da mandíbula ou do crânio, seria possível identificar quem teria a propensão natural à delinquência.

custódia, pode ser visto como uma manifestação do discurso em defesa da sociedade e, neste sentido, como um instrumento de segregação, exclusão e exercício do poder sobre a vida de uma parcela da população.

Nesse sentido, o segundo capítulo trata de problematizar a noção de periculosidade a partir das reflexões de Michel Foucault, apoiado no que denomina de Racismo de Estado, cuja operacionalização pelo discurso da defesa da sociedade tem por finalidade última proteger os que *devem viver* – aqueles que correspondem aos ditos *cidadãos de bem*, pagadores zelosos de seus impostos, respeitadores da lei e da ordem, potenciais consumidores de estilos e modos de vida *civilizados* – daqueles que *devem morrer* – os perigosos infratores que colocam a existência dos cidadãos de bem em risco. A fim de situar a questão, o capítulo discorre sobre o percurso pelo qual o autor desenvolve o conceito de Racismo de Estado, mais especificamente, a passagem do poder soberano ao biopoder.

Em seguida, o terceiro capítulo apresenta mais detalhadamente a temática das audiências de custódia valendo-se do percurso de implementação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como demonstrando suas características e objetivos anunciados para entender o papel do instituto com as prisões preventivas no Brasil. Por fim, analisam-se os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva a partir de divergências interpretativas de autores do direito, evidenciando como o instituto dá margem para ser operacionalizado como instrumento de segregação, exclusão e exercício do poder sobre a vida de uma parcela da população a partir de singelas retóricas no sentido de defender a sociedade contra certos e determinados perigosos.

O quarto capítulo procura justificar a opção por ferramentas metodológicas da etnografia, uma vez que a análise de número prisionais, alterações legislativas, diferentes códigos e dados quantitativos não conseguem expressar o *ponto de vista do nativo*, ou seja, dos personagens integrantes das audiências de custódia. Assim, o capítulo trata da importância da utilização de ferramentas etnográficas as quais permitem captar o que Malinovski nomeia de *ponto de vista do nativo*, elemento fundamental para a pesquisa, haja visto que muitos elementos construtores do discurso da periculosidade podem tanto partir de gestos, quanto de rotinas diárias, bem como de impressões pessoais.

Ao capítulo, ainda, é reservado apresentar o "esqueleto" das audiências de custódia, demonstrado através do percurso que implementou o instituto em solo capixaba. Por fim, a parte final é dedicada à apresentação do campo de pesquisa a partir do comportamento habitual dos personagens que compõem aquele ambiente, bem como descrições de estrutura, apresentando, também, as dificuldades encontradas pelo pesquisador.

"Corta Essa, Santinho! Elementos Do Discurso Da Periculosidade" é o capítulo que trata da análise da coleta de dados das rotinas diárias, das falas, dos gestos e das frases, ainda que por omissão, capazes de demonstrar a impressão que os personagens que compõem a audiência de custódia tinham dos custodiados. A frase não poderia retratar melhor a sutileza que o campo de pesquisa promove. Em muitas oportunidades foram observadas frases de efeito, rispidez e truculência, por parte de agentes que se esperam tais atitudes. Contudo, além desses elementos, outros elementos ditos e não ditos fornecidos inesperadamente, inclusive por assistentes sociais, por exemplo, evidenciam que os elementos construtores da periculosidade, podem ser emanados por qualquer um em qualquer situação.

Deste modo, a pesquisa procurou evidenciar o momento em que tais elementos construtores periculosidade apareciam retratando os custodiados como seres ameaçadores cuja única resposta possível para a proteção da sociedade é o descarte.

2. DIREITO DE VIDA E MORTE, E BIOPODER

Foucault observa que durante a segunda metade do século XVII o direito de vida e morte sofre profundas mudanças com a "biorregulamentação" da sociedade. O grande objetivo, dessa nova tecnologia de poder será buscar estados globais de equilíbrio, ou uma sociedade equilibrada. Processos próprios da vida, como natalidade e mortalidade surgem como os primeiros processos de controle da população. Mapeamento dos fenômenos de controle de natalidade, medicalização da população no combate a doenças mais ou menos difíceis de extirpar, velhice e a introdução de instituições de assistência fazem parte das estratégias do poder de "levar em conta a vida"¹⁶.

O que interessa para este trabalho, contudo, é a seguinte indagação: como é possível uma estrutura que elege a vida como valor primordial, permitir massacres, reclamar a morte ou expõe a morte, como nas chacinas dos presídios mencionados?

Foucault acredita que e aí que intervém o racismo. Não o conhecido racismo de cunho cultural e étnico, mas um racismo que distingue raças no domínio da vida e da morte, seccionandoos que devem viver daqueles que devem morrer. Portanto, esse capítulo abordará o conceito de Racismo de Estado como categoria para compreender melhor a estruturação do discurso da periculosidade que retrata o infrator como um monstro pertencente a um grupo social distinto que ameaça o modo de vida de outra parcela da população.

Para tanto se faz necessário analisar um pouco do percurso que leva o autor ao cerne do conceito, mais especificamente, a passagem do poder soberano ao biopoder.

2.1. Poder soberano

Um dos elementos constitutivos do poder soberano, por muito tempo, fora o direito de vida e de morte. Foucault esclarece que este poder derivava

¹⁶FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. 1 ed. São Paulo: Martins Fonte. 2005, p. 294

da antiga *patria potestas* que outorgava ao pai de família romano o direito de retirar a vida de seus filhos e escravos, já que a tinha "dado".¹⁷

A particularidade do poder soberano encontra-se no fato de que "em toda infração há um *crimen majestatis*, e no menor dos criminosos há pequeno regicida em potencial"¹⁸ fazendo com que o poder de "provocar a morte" fosse entendido como uma espécie de direito de réplica do soberano quando sua existência se encontrasse ameaçada.¹⁹

Foucault acentua que o poder soberano é de flagrante assimetria, já que soberano não é capaz, de modo óbvio, de "dar a vida". Essencialmente, seu poder se manifesta por sua capacidade de "provocar a morte". É um poder que em realidade pouco se ocupa da vida, ocupando-se, no máximo, em poupá-la, em "deixar viver". O autor lembra, ainda, que naquela sociedade o poder operava na forma do confisco - mecanismo de subtração e apropriação de uma parte da produção, bens, serviços, trabalhos e por fim, culminando no apoderamento da vida para suprimi-la.²⁰

Assim, nessa dinâmica de poder não há problematização do crime, o que há, em verdade, é um combate, uma ira, um furor em torno do crime. Devido à estratégia deste poder soberano limitar-se a exhibir sua força em torno do crime, até o século XVII a natureza do crime e do criminoso não foram interrogados.²¹

2.2 Biopoder

O interesse sobre a natureza do crime e do criminoso nasce conjuntamente à uma profunda mudança dos mecanismos de poder que começam a se interessar pela vida. Primeiramente, o "confisco" perdeu o protagonismo para as técnicas de controle e vigilância, as quais se davam em um plano muito mais extenso de incidência, ao mesmo tempo de maneira

¹⁷ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade, vol. I: a vontade de saber**. 10. ed. Rio de Janeiro: Graal. 2009 p. 147.

¹⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 39. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 53

¹⁹ Ibid., p. 48 e FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade, vol. I: a vontade de saber**. 10. ed. Rio de Janeiro: Graal. 2009, p. 147-148.

²⁰ Ibid., pg. 148.

²¹ FOUCAULT, Michel. **Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)**. 1. ed. São Paulo: Martins Fonte. 2001. p. 106.

otimizada e menos onerosa, tanto do aspecto econômico quanto político.

Foucault, assinala que

o século XVIII aperfeiçoou toda uma série de mecanismos graças ao qual o poder ia se exercer com despesas - despesas financeiras, econômicas - menores do que na monarquia absoluta. Vai-se também diminuir seu custo, no sentido de que vão se reduzir as possibilidades de resistência, de descontentamento, de revolta, que o poder monárquico podia suscitar. E, enfim, diminui-se a amplitude, o nível, a superfície coberta por todas as condutas de desobediência e de ilegalismo que o poder monárquico e feudal era obrigado a tolerar.²²

Nesse novo conjunto de poder, baseado no controle e na vigilância, suplementada pelo aparelho de justiça e pela polícia, a penalidade e o poder de punir ganham novos contornos. Foucault aponta três características dessa nova organização do poder de punir: 1) O Poder de punir se apoiará em uma densa rede de vigilância cujo objetivo é gerir diferencialmente as ilegalidades; 2) o crime e a punição serão intrinsecamente ligados, a partir de então a um crime devida corresponder necessariamente uma pena que será aplicada de forma pública; 3) por fim, a terceira característica dessa nova tecnologia do poder de punir é a "medida". A economia punitiva do desequilíbrio e do excesso vai dar lugar a unidade de medida que ajustará o crime ao castigo.²³

Assim, chega-se a *natureza do crime*. A partir dessa nova economia do poder de punir, a base do cálculo para a justiça passa a ser então a *inteligibilidade do crime*. Para Foucault

Eis o crime, pelo jogo mesmo da nova economia do poder de punir, lastreado do que nunca havia recebido ainda e do que não podia receber na antiga economia do poder de punir; e-lo lastreado de uma natureza. O crime tem uma natureza e o criminoso e um ser natural caracterizado, no próprio nível da sua natureza, por sua criminalidade. Com isso, vocês estão vendo que é exigido, por essa economia do poder, um saber absolutamente novo, um saber de certo modo naturalista da criminalidade. Vai ser preciso fazer a história natural do criminoso como criminoso.²⁴

A partir desse momento a psiquiatria emerge e se imbrica com o sistema de justiça e nasce a natureza patológica da criminalidade. Como Foucault exemplifica

²² FOUCAULT, Michel. **Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)**. 1. ed. São Paulo: Martins Fonte. 2001. pg. 108-109.

²³ Ibid., p. 109-110.

²⁴ Ibid., p. 112.

No fim do século XVIII, no qual não é o crime que era doença do corpo social, mas sim o criminoso que, como criminoso, poderia ser de fato um doente. Isso é dito, com toda clareza, na época da Revolução Francesa, nas discussões travadas por volta de 1790-1791, no momento em que se elaborava o novo Código Penal. Vou lhes citar alguns textos, por exemplo o de Prugnon, que dizia: "Os assassinos são exceções às leis da natureza, todo o ser moral deles esta extinto [...]. Eles estão fora das proporções ordinárias." Ou este texto: "Um assassino e [verdadeiramente] um ser doente, cuja organização viciada corrompeu todas as afeições. Um humor acre e ardente o consome." Vitet, em *Médecine expectante*, diz que alguns crimes talvez sejam, em si, espécies de doenças. E, no tomo XVI do *Journal de Médecine*, Prunelle apresenta um projeto de pesquisa na penitenciária de Toulon, para verificar os grandes criminosos presos em Toulon podem ou não ser considerados doentes. Primeira pesquisa acho que sobre a medicalização dos criminosos.²⁵

Portanto a noção do ilegal, do anormal, criminoso e do patológico passam a ficar ligadas, bem como a psiquiatria e o sistema penal.

Sob esse contexto, a mecânica do poder punitivo necessitará de dois requisitos para exercer seu poder punitivo: primeiro, é necessária a afirmação explícita da racionalidade do crime, em outras palavras, comprovação da demência do sujeito; segundo, é obrigatório considerar as razões que tornam o crime inteligível (compreensível).²⁶

O dilema do ato sem razão é solucionado, segundo Foucault, pela descoberta dos *instintos* que é cristalizado no caso HenrietteCornier.

Uma mulher ainda moça - que teve filhos e que, aliás, os havia abandonado, que ela própria havia sido abandonada pelo primeiro marido - trabalha como empregada doméstica para um número de famílias de Paris. E eis que um dia, depois de ter várias vezes ameaçado se suicidar, de ter manifestado ideias de tristeza, aparece na casa da vizinha, oferece-se para tomar conta da filhinha desta, de dezoito [rectius: dezoito] meses. A vizinha hesita, mas acaba aceitando. HenrietteCornier leva a menina para o quarto e ali, com um facão que havia preparado, corta-lhe inteiramente o pescoço, fica uns quinze minutos diante do cadáver da menina, com o tronco de um lado e a cabeça do outro, e, quando a mãe vem buscar a filha, HenrietteCornier diz: "Sua filha esta morta." A mãe, ao mesmo tempo, fica preocupada e não acredita, tenta entrar no quarto e, nesse momento, HenrietteCornier pega um avental, põe a cabeça no avental e joga a cabeça pela janela. Prendem-na e lhe perguntam: "Por que?" Ela responde: "Foi uma idéia." E não foi possível tirar praticamente mais nada dela.²⁷

²⁵ FOUCAULT, Michel. **Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)**. 1. ed. São Paulo: Martins Fonte. 2001. pg. 114.

²⁶ Ibid., p. 144.

²⁷ Ibid., p. 140-141

Foucault analisa que é em torno desses casos que irão se desenvolver uma série de operações entre a mecânica judiciária e a psiquiatria, a acusação e a defesa. De um lado, as operações da acusação se dirigem a mascarar a ausência de razão do crime sob a perspectiva da natureza do criminoso. Do outro, as operações da defesa objetivam fazer funcionar a ausência de razão, o que servia de ponto de ancoragem para a intervenção psiquiátrica.²⁸

O que se vê é a utilização móbil do *instinto* como elemento de punição ou intervenção. Com a noção de instintos nasce a possibilidade de a psiquiatria reinscrever-se numa problemática biológica. "O instinto anormal do homem é a ressurreição de instintos arcaicos do homem?"²⁹

A partir da noção de instinto, a psiquiatria, associada à ideologia evolucionista, desempenhará um movimento eugênico de purificação da raça e correção do sistema instintivo do homem, porque se chegou à conclusão de que os criminosos são criminosos por natureza.³⁰

A natureza criminosa é, então, sustentada pelo problema da hereditariedade, assim explicada por Foucault:

Na teoria da hereditariedade psiquiátrica, está estabelecido que não apenas uma doença de certo tipo pode provocar nos descendentes uma doença do mesmo tipo, mas que ela também pode produzir, com idêntica probabilidade, qualquer outra doença de qualquer tipo. Muito mais, não é necessariamente uma doença que provoca outra, mas algo como um vício, um defeito. A embriaguez, por exemplo, vai provocar na descendência qualquer outra forma de desvio de comportamento, seja o alcoolismo, claro, seja uma doença como a tuberculose, seja uma doença mental ou mesmo um comportamento delinquente.³¹

Bastará, portanto, encontrar na árvore genealógica do indivíduo um elemento desviante para explicar a relação de causalidade da criminalidade com seus descendentes.³²

Aliada a tese da hereditariedade nasce a teoria da degenerescência. Em última análise, tal tese sustenta o princípio de que uma vez que um indivíduo seja portador de algum traço desviante, este irá percorrer um caminho de deterioração inexorável. Conforme Foucault:

Essa teoria da degenerescência, fundamentada no princípio da transmissibilidade da tara chamada "hereditária", foi o núcleo do saber médico sobre a loucura e a anormalidade na segunda metade

²⁸ Ibid., p. 141-142

²⁹ Ibid., p. 167

³⁰ Ibid., p. 167

³¹ Ibid., p. 399

³² Ibid., p. 400

do século XIX. Muito cedo adotada pela medicina legal, ela teve efeitos consideráveis sobre as doutrinas e as práticas eugênicas e não deixou de influenciar toda uma literatura, toda uma criminologia e toda uma antropologia.³³

É a questão que Lombroso formulará ao tratar do criminoso atávico ao longo do século XIX. Em sua obra *O Homem Delinquente*, Lombroso fomenta a tese da degenerescência através da noção de atavismo que pode ser compreendido por características especiais herdadas por um indivíduo de seus descendentes primitivos em estado de selvageria.³⁴ Para o autor, a tatuagem era uma das características marcantes do que Foucault chama de *anormais*. Em outras palavras, era prova da demência e da delinquência.

Certamente, a predileção por este costume - tatuagem - bastará para distinguir o delinqüente do demente, malgrado tenha em comum com ele a forçada reclusão e a violência das paixões ou longo ócio. Devido a isso, ele recorre aos mais estranhos passatempos: afia pedras, corta as vestimentas, faz tatuagens.

Entretanto, especialmente nas características biológico-hereditárias que Lombroso encontrava o criminoso-nato:

A hereditariedade, a descendência de dementes, encontra-se também neles, mas exatamente como veremos nos delinquentes natos, em proporção menor do que no comum, enquanto é em maior proporção a cifra dos pais egoístas, viciosos e criminosos. Vê-se que a influência hereditária da demência não é tão grande quanto a do vício da criminalidade - exatamente como nos criminosos - e recordarei sobretudo do tipo mais clássico de demência moral, que tinha avô homicida por ciúme, tio incendiário e pai estuprador e que matou uma mulher para testar um fuzil.³⁵

Por fim, no espírito da psiquiatria, com a incorporação da tese da hereditariedade e da noção de degenerescência que nasce o racismo. Não se trata daquele racismo tradicional, cultural e étnico, mas um racismo

contra o anormal, é o racismo contra os indivíduos, que, sendo portadores seja de um estado, seja de um estigma, seja de um defeito qualquer, podem transmitir a seus herdeiros, de maneira mais aleatória, as conseqüências imprevisíveis do mal que trazem em si, ou antes, do não-normal que trazem em si. É portanto um racismo que terá por função não tanto a prevenção ou a defesa de um grupo contra outro, quanto a detecção, no interior mesmo de um grupo, de todos os que poderão ser efetivamente portadores do perigo. Racismo

³³ FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France** (1975-1976). 1. ed. São Paulo: Martins Fonte. 2005, p. 301 nota de rodapé 4

³⁴ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo. Ícone. 2007. pg.43

³⁵ *Ibid.*, p. 213

interno, racismo que possibilita filtrar todos os indivíduos no interior de uma sociedade dada.³⁶

De acordo com Foucault, este racismo cumpriria duas funções. A primeira delas seria fragmentar a população, subdividi-la em boas e más, em superiores e inferiores.

Isso vai permitir ao poder tratar uma população como uma mistura de raças, ou, mais exatamente, tratar a espécie, subdividir a espécie de que ele se incumbiu em subgrupos que serão, precisamente, raças.³⁷

A segunda função seria o estabelecimento de uma *relação guerreira*- “se você quer viver, é preciso que o outro morra”³⁸, que se desdobra em uma relação do tipo biológico. Segundo o autor:

quanto mais as espécies inferiores tenderem a desaparecer, quanto mais os indivíduos anormais forem eliminados, menos degenerados haverá em relação à espécie, mais eu – não enquanto indivíduo, mas enquanto espécie – viverei, mais forte serei, mais vigoroso serei, mais poderei proliferar”. A morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal) é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura.³⁹

Claramente a teoria biológica do século XIX produziu discursos de eliminação, segregação e raça. Assim racismo dá a condição para o retorno do velho direito soberano de matar. Foucault deixa claro quando fala de morte, considera, também, a morte indireta

É claro, por tirar a vida não entendo simplesmente o assassinio direto, mas também tudo o que pode ser assassinio indireto: o fato de expor à morte, de multiplicar para alguns o risco de morte ou, pura e simplesmente, a morte política, a expulsão, a rejeição, etc.⁴⁰

Portanto, a partir do conceito de Racismo de Estado foucaultiano, se torna possível "para um poder político, matar, pedir a morte, mandar matar,

³⁶ FOUCAULT, Michel. **Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)**. 1. ed. São Paulo: Martins Fonte. 2001. p. 403

³⁷ FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. 1. ed. São Paulo: Martins Fonte. 2005, pg. 305

³⁸ Ibid., p. 305

³⁹ Ibid., p. 305

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. 1. ed. São Paulo: Martins Fonte. 2005, pg. 306

dara ordem de matar, expor à morte não só seus inimigos, mas mesmo os seus próprios cidadãos."⁴¹

No plano de gerência da vida e da regulamentação da população, ou *biorregulamentação*, o racismo estabelece o corte entre quem deve viver e quem se deixa (ou faz) morrer. Através dele, discursos de ódio amplamente veiculados, como *adote um bandido*⁴² ou o manifesto *você tem sido engando!*, criticam pautas variadas, a exemplo das audiências de custódia, afirmando que o instituto resultou em casos nos quais o marginal perigoso é imediatamente solto e faz outras vítimas nos dias seguintes, operam como eufemismos para o ideário sintetizado pelo provérbio popular *bandido bom é bandido morto*.

O campo jurídico, por sua vez, não está vacinado contra a tentação criminológica do discurso da periculosidade, mormente quando se percebe que o ordenamento jurídico é constituído de espaços de permissões e proibições apoiadas em conceitos vagos e ambíguos, como a *garantia da ordem pública*, nos casos de prisão preventiva.

No capítulo seguinte, portanto, serão abordados as audiências de custódia e seus objetivos, bem como as prisões no ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de demonstrar que a mecânica jurídica destinada de decretação de prisões preventivas permite acomodar em seu universo semântico qualquer retórica, valendo-se de conceitos abertos como "garantia da ordem pública", para inserir de maneira escrita ou não, o discurso da periculosidade para a defesa da sociedade.

⁴¹ FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. 1. ed. São Paulo: Martins Fonte. 2005, pg. 304

⁴² A referida campanha foi lançada pela jornalista Rachel Sheherazade, ao comentar sobre o ocorrido no bairro do Flamengo, quando um grupo de agressores denominados de "justiceiros", prenderam um adolescente nu a um poste, depois de espancá-lo e cortarem uma de suas orelhas. Ver em: SBT. **Rachel fala sobre o adolescente vítima de "justiceiros" no Rio**. 04 fevereiro 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=unVIpQHLDwE>> Acesso em: 15 junho 2018

3. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E PRISÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Com o objetivo de combater a cultura do encarceramento em massa existente no Brasil, o (CNJ) juntamente com o Ministério da Justiça (MJ), por meio da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, lançaram o projeto denominado “Audiência de Custódia”. O estado do Espírito Santo foi o segundo estado da federação a aderir ao projeto através da Resolução 13/2015 do TJES.

O instituto, previsto inclusive em Convenções Internacionais de Direitos Humanos de outros blocos regionais⁴³, encontra amparo legal no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁴⁴ que em seus artigos 9.3 e 9.4, já estabelecia:

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

4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

No mesmo sentido é o texto do artigo 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)⁴⁵:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo [...]

⁴³Como é o caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que, em seu artigo 5, 3, dispõe que “Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no § 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais (...)”.

⁴⁴ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.** 19 dezembro 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 15 junho 2018

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.** 22 novembro 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 16 junho 2018

Assim, desde o início dos anos 2010, organizações de defesa de direitos humanos têm se mobilizado, mencionando precedentes da CIDH, no sentido da implementação das audiências de custódia no Brasil.⁴⁶ Em tais casos, conforme destaca Paiva⁴⁷, a CIDH já decidiu que o procedimento das audiências de custódia é “essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar a proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal”. Paiva relembra que a referida Corte também decidiu:

“o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou outra autoridade competente”.⁴⁸

No campo legislativo nacional, a primeira movimentação consistiu no Projeto de Lei do Senado nº 554, de 201. Tal projeto pretende alterar o §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP) para dispor que no prazo máximo de vinte e quatro horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado das oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. A citada proposta de alteração legislativa foi aprovada em plenário no Senado Federal em 6 de dezembro de 2016 e encaminhada à Câmara dos Deputados, onde tramita sob a forma do Projeto de Lei nº 6.620/2016.

No âmbito do Poder Judiciário algumas medidas também foram tomadas. Foi submetida à apreciação do STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.240, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, em desfavor do Provimento Conjunto nº 3/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo que instituía a audiência de custódia naquele estado

⁴⁶ Como exemplos de precedentes da CIDH, veja os casos *Acosta Calderón vs. Equador*, § 78 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Acosta Calderón vs. Equador*. Sentença de 24 de junho de 2005); *López Álvarez vs. Honduras*, § 87 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *López Álvarez vs. Honduras*. Sentença de 1 de fevereiro de 2006); *Palamaribarne vs. Chile*, § 221; *Tibi vs. Equador*, § 118 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS; *Palamaribarne vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005).

⁴⁷ PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. São Paulo: Empório do Direito, 2015. p. 35

⁴⁸ *Ibid.*, p. 35

desde fevereiro de 2015⁴⁹. A ADI pugnava por uma manifestação do STF com relação à constitucionalidade do provimento que instituía as audiências de custódia no estado de São Paulo, sob a alegação de que competia privativamente à União edição de leis processuais em matéria penal.

Contudo, em 20 de agosto de 2016, o plenário do STF julgou improcedente a ação de inconstitucionalidade proposta, declarando a constitucionalidade das audiências e recomendando a implantação das audiências de custódia para todos os Tribunais do país.⁵⁰

Por outro viés, mas ainda no âmbito judicial, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), partindo de representação formulada pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, a qual, dentre outros pedidos de caráter liminar, um deles objetivava a consideração, pelos Juízes e Tribunais, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos para que realizassem as audiências de custódia em até noventa dias. No mérito, um dos pedidos tratou acerca do reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional”⁵¹ como fundamento para que várias medidas de desencarceramento, dentre as quais a audiência de custódia é uma delas.

O Plenário do STF julgou a Medida Cautelar na ADPF nº 347, em 9 de setembro de 2015, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. O Supremo

⁴⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento conjunto nº 03/2015 presidência do tribunal de justiça e corregedoria geral da justiça**. 22 janeiro 2015. Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaoJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>>. Acesso em: 16 junho 2018

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240. Relator Ministro Luiz Fux. 20 agosto 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 16 junho 2018

⁵¹ Conforme o voto do Ministro. Marco Aurélio no acórdão da Medida Cautelar na ADPF nº 347, “o requerente diz estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, de “estado de coisas inconstitucional”. Segundo as decisões desse Tribunal, há três pressupostos principais: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades (Corte Constitucional da Colômbia, *Sentencia* nº SU-559, de 6 de novembro de 1997; *Sentencia* T-068, de 5 de março de 1998; *Sentencia* SU – 250, de 26 de maio de 1998; *Sentencia* T-590, de 20 de outubro de 1998; *Sentencia* T – 525, de 23 de julho de 1999; *Sentencia* T-153, de 28 de abril de 1998; *Sentencia* T – 025, de 22 de janeiro de 2004)”

reconheceu o pleiteado “Estado de Coisas Inconstitucional” instituindo as audiências de custódia em todo território nacional conforme ementário:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. 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.⁵²

Após o julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 347, o CNJ expediu a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015⁵³, que “dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas”. Enquanto não há lei ordinária regulamentando as audiências de custódia, os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais têm utilizado a resolução como orientação para os protocolos das audiências.

Como consequência lógica de ser signatário dos tratados acima mencionados, que entre outros objetivos visam proteger toda pessoa submetida ao sistema de persecução penal, a Resolução n. 213 determina, em seu artigo 1º:

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

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 16 junho 2018

⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 16 junho 2018.

competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

Em termos gerais a audiência de custódia:

(...) diz respeito à obrigação assumida pelos países signatários dos tratados e convenções onde ela se faz presente, de conduzirem toda pessoa presa ou detida, sem demora, a um juiz ou autoridade que exerça funções judiciais. Sua função é permitir que, logo após a prisão ou detenção, sejam analisados os motivos e a legalidade da privação de liberdade realizada, a ocorrência de tortura ou maus-tratos pelas autoridades responsáveis pela prisão/detenção e a (des)necessidade de manutenção da privação da liberdade.⁵⁴

Embora o procedimento das audiências de custódia esteja previsto em diplomas legais, e até mesmo internacional há mais de vinte anos, a Resolução do CNJ vigora somente há dois anos no país, e as audiências de custódia não atingem todas as comarcas brasileiras, como no caso do estado do Espírito Santo, que não interiorizam completamente o instituto.

Segundo Paiva, em 2015, a validação do instituto foi considerada emergencial, uma vez que o país adotava em sua sistemática processual penal "de gabinete", ou seja, uma atividade meramente cartorária, onde as decisões judiciais ocorriam de maneira asséptica, resultando, na prática, a conversão do flagrante em prisão preventiva como regra. Assim, ao colocar a pessoa presa em flagrante na presença imediata dos operadores do sistema de justiça criminal, a aposta do instituto seria de produzir uma potencialidade de humanizar a questão penal.⁵⁵

Uma das inovações trazidas pela Resolução n. 213 do CNJ diz respeito ao prazo para a realização da audiência. As Convenções Internacionais já mencionadas apontam a necessidade de apresentar a pessoa detida "sem demora" ao juiz. O prazo de apresentação adotado pelo Brasil é de 24 horas a contar da comunicação do flagrante, salvo se as pessoas detidas estiverem acometidas de doença grave ou se houver outra excepcionalidade comprovada que a impossibilite de ser apresentada ao juiz. Nestes casos, a audiência deverá ser realizada no local em que a pessoa se encontrar e, se o deslocamento for inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência imediatamente

⁵⁴ SILVA, Gilvan Naibert e. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017. p. 26

⁵⁵ PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 56

após ter sido restabelecida a condição de saúde ou de apresentação (artigo 1, § 4º, da Resolução n. 213, do CNJ).

O prazo também será diferenciado naqueles municípios onde a autoridade judicial estiver impossibilitada de cumpri-lo, devendo tal excepcionalidade ser regulamentada por meio de ato complementar à Resolução (artigo 1, § 5º, da Resolução n. 213, do CNJ).

Outra peculiaridade consiste em restringir as audiências de custódia à determinada forma de prisão. Enquanto nas convenções internacionais de direitos humanos já citadas, bem como em diversos precedentes da CIDH, as audiências são realizadas independente da forma de prisão decretada, no Brasil as audiências de custódia restringem-se às prisões em flagrante.

Apesar das tratativas internacionais sobre o tema e das mazelas do sistema penitenciário brasileiro serem de conhecimento público, ainda não são realizadas audiências de custódia nos casos de prisão preventiva no país. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a não realização de audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar, portanto, ainda temos um longo caminho a percorrer para que as audiências de custódia cumpram, ao menos, uma de suas finalidades, qual seja, a redução do número de pessoas presas.⁵⁶

Apesar das observações acima, não há dúvidas de que as audiências de custódia representam um importante passo para avaliação da necessidade ou não da manutenção das prisões pelos juízes tão logo a pessoa seja detida, assim como são importantes para que sejam verificadas as condições em que a prisão em flagrante foi realizada.

Neste sentido, são objetivos da audiência de custódia, a verificação da legalidade da prisão, a necessidade de sua manutenção, bem como a apreciação das condições individuais da pessoa conduzida, a fim de se constatar a ocorrência ou não de maus tratos ou tortura, visando assegurar a integridade física e os direitos humanos do indivíduo detido em flagrante, garantindo-lhe, ainda, o direito de acesso à justiça.

⁵⁶ LUCHETE, Felipe. Falta de audiência de custódia não torna ilegal a prisão cautelar, diz STJ. **Consultor Jurídico**. 05 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-05/falta-audiencia-custodia-nao-torna-ilegal-prisao-cautelar>>. Acesso em: 16 junho 2018

Para isso, a referida resolução prevê condutas da autoridade judicial para se averiguar, além de verificar a legalidade da prisão, garantir a integridade física e mental da pessoa presa, bem como os demais direitos constitucionais preestabelecidos, tal como disposto no artigo 8º

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

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; [...]

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; [...]

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

Os objetivos da audiência de custódia, se alcançados, deveriam promover uma diminuição do encarceramento, vez que cabe ao juiz verificar a legalidade da prisão em audiência, mantendo contato direto com o preso tão logo for comunicado do flagrante e esse contato, certamente, é muito mais eficaz para a verificação dos fatos do que a simples leitura de um papel.⁵⁷

A respeito do momento em que as audiências de custódia são realizadas, Oliveira, Brasil Junior, Souza e Silva, afirmam

O magistrado, que presidir a audiência de custódia, terá plenas condições de exercitar um juízo cautelar muito mais completo e fidedigno do que aquele que decorre da intermediação de um agente policial, que, por conta da crueza e aridez do serviço que desempenha, termina por não mais possuir, na prática e em todos os casos que lhe são apresentados, a real isenção que deveria ter no trato daqueles a quem se imputa a prática de um crime.⁵⁸

⁵⁷Discordando da premissa de que as audiências de custódia podem reduzir o encarceramento, Marques e Andrade, ao analisarem os dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, destacam que das 1674 audiências realizadas na Comarca de Porto Alegre entre os meses de julho e outubro de 2015, não houve um desencarceramento expressivo. Nesse período, a prisão foi homologada em 68,1% das audiências realizadas, sendo concedida a liberdade provisória vinculada ou não às medidas cautelares diversas da prisão em apenas 31,9% dos casos. Ver mais: MARQUES, Mateus; ANDRADE, Mauro Fonseca. Primeiras impressões sobre a Audiência de Custódia no Rio Grande do Sul. **Boletim IBCCRIM**, ano 24, n.282, mai.2016. ISSN 1676-3661, p. 11.

⁵⁸ OLIVEIRA, Gisele Souza de, et al. **Audiência de custódia: Dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)**, Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017. p. 138.

Importante destacar que embora exista um contato direto entre a pessoa detida e o juiz existem limites cognitivos nas audiências de custódia a serem observados. Esses limites são balizados pela finalidade do ato, que não poderia servir como antecipação de prova. Uma vez que o juiz terá contato prévio com possíveis elementos probatórios, deverá ter a cautela necessária para não antecipar o interrogatório da pessoa detida com relação ao mérito de futura ação penal.

Antecipando futuros problemas com relação a legalidade do ato, a Resolução em estudo, no artigo 8º, determina o procedimento a ser adotado pelo juiz e, entre outras medidas, estabelece que a autoridade judicial esclarecerá ao preso o que é a audiência de custódia (inciso I, do artigo 8), indagará sobre as circunstâncias da prisão ou apreensão (inciso V, do artigo 8) e se privará de formular perguntas que visem produzir provas para a investigação ou ação penal (inciso VIII, do artigo 8).

As audiências de custódia deveriam ser um momento de grande importância para a pessoa detida, pois é o primeiro contato do juiz com o preso, logo após a suposta prática do crime, decorrendo deste encontro a oportunidade de avaliar a necessidade ou não da prisão, conforme os requisitos e pressupostos processuais, bem como a oportunidade de ouvir aquele que poderá ou não ser privado de sua liberdade.

A criação das audiências de custódia visa, portanto, implementar um ambiente mais favorável para o controle das prisões em flagrante, decretações de prisões preventivas e concessões de liberdades provisórias.

3.1 Prisão e liberdade no direito brasileiro.

Primeiramente, para compreender o que é a audiência de custódia e suas implicações nas decisões as quais decretam prisões preventivas há necessidade de entender a clivagem que a legislação brasileira faz em relação aos tipos de prisão. Portanto, existem basicamente duas formas de prisão no Brasil: as prisões processuais e a prisão para cumprimento de pena (prisão-pena).

A prisão-pena constitui a legítima privação da liberdade do acusado. Mesmo assim, o Código Penal Brasileiro (CPB) prevê duas espécies dessa forma de punição: *reclusão* e *detenção*. Basicamente essas espécies de diferenciam no tocante ao regime de cumprimento inicial da pena. Observa-se no artigo 33, do CPB, que a *reclusão* é a pena cujo cumprimento pode ser iniciado tanto no regime fechado, quanto no semi-aberto e aberto. Por sua vez, não há previsão de regime fechado para a pena de *detenção*. Em última análise, pode-se afirmar que a *reclusão* é pena mais severa, sendo destinada a crimes considerados mais graves.⁵⁹

Já as prisões processuais se distinguem das "prisões-pena" na medida em que as prisões processuais ocorrem sob circunstâncias e motivações especiais, mas apenas quando o indivíduo ainda não foi condenado definitivamente.

As prisões cautelares podem ser classificadas quanto ao momento de decretação: prisão temporária; prisão em flagrante; prisão preventiva; prisão em decorrência de pronúncia; prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível; condução coercitiva de réu, vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícias.

No âmbito das audiências de custódia incidem apenas dois tipos de prisões processuais⁶⁰, portanto, para os fins da pesquisa, as prisões cautelares relevantes são apenas as prisões em flagrante e as prisões preventivas.

Aury Lopes explica que "a flagrância não é outra coisa que a visibilidade do delito."⁶¹ A certeza visual da prática de um delito gera a obrigação para os órgãos públicos e a faculdade para os particulares de evitar a continuidade da ação delitiva, podendo, inclusive deter o autor.⁶² E devido a essa *visibilidade* do

⁵⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro. Elsevier. 2012. p. 337.

⁶⁰ O artigo 1º da resolução Nº 213 de 15/12/2015, que institui o Projeto Audiência de Custódia, prevê o encaminhamento de todos os presos em flagrante, em até 24 horas, perante a autoridade policial. Sendo que a medida mais gravosa possível é a decretação da prisão preventiva.

⁶¹ LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 49.

⁶² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 301: Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

delito o código de processo penal brasileiro já previa que a prisão de qualquer pessoa deve ser submetida ao crivo judicial no prazo de 24 horas⁶³.

Vale lembrar que, no vigente estado democrático de direito, a prisão em flagrante é a exceção à necessidade de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária.⁶⁴

Percebe-se, então, que o advento do projeto Audiências de Custódia adequou a realidade à legislação processual e aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.⁶⁵

Assim, a Audiência de Custódia proporciona ao preso ser imediatamente conduzido à presença de um juiz togado para ser ouvido, momento no qual o magistrado decidirá pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou liberdade provisória (com ou sem aplicação de medidas cautelares diversas da prisão).⁶⁶

A história da prisão preventiva do acusado está estritamente ligada à história do princípio da presunção de inocência. Em Roma, chegou-se a proibir por completo a prisão preventiva, já na Idade Média, com o desenvolvimento do processo inquisitivo, a prisão preventiva tornou-se pressuposto da formação da culpa, baseada essencialmente na disponibilidade do corpo do preso para obter-se confissão *per tormenta*.

Ferrajoli aponta que a literatura especializada da época denunciou com veemência a injustiça e a barbárie da prisão preventiva, exigindo sua limitação,

⁶³Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.**Código de Processo Penal Brasileiro**. Art. 306, § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

⁶⁴ Ver: BRASIL. Constituição Federal 1988. Artigo 5, LXI; BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.**Código de Processo Penal Brasileiro**. Art. 283l.

⁶⁵ A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) estabelece em seu artigo 7.5 que: Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em um prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

⁶⁶Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.**Código de Processo Penal Brasileiro**. Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

tanto na sua duração como nos casos de *estrita necessidade* do processo.⁶⁷ Contudo, nenhum pensador, efetivamente, defendeu a supressão do instituto, por considerar um *mal necessário*. Sintetizando os entendimentos dos pensadores da época o autor aponta que a

custódia preventiva, considerada apenas no que respeita às necessidades do processo, não poderia ser senão brevíssima – tanto quanto necessário para interrogar o réu e ter de sua viva voz todos aqueles esclarecimentos que a instrução desejar” -, admitiu que ela poder ser decretada “não só para impedir a fuga do réu”, mas também “por necessidade de segurança pública”, isto é, “para impedir, que durante o processo, certos facínoras continuem com seus ataques ao direito alheio.”⁶⁸

Percebe-se que a prisão preventiva acabou sendo justificada e legitimada por todo um pensamento liberal clássico da época. A consequência dessa legitimação foi mutação de instrumento destinado, exclusivamente, à *estrita necessidade* para um instrumento de prevenção e de defesa social, motivado pelas necessidades de impedir que o imputado cometa outros crimes.⁶⁹ Portanto, a prisão preventiva consubstanciava-se em uma verdadeira medida de prevenção contra os perigosos.

Essa fisionomia da prisão preventiva é semelhante à dos dias de hoje. Na atual sistemática processual brasileira a prisão preventiva pode ser decretada no curso da investigação policial ou do processo judicial, inclusive após sentença condenatória recorrível. Os legitimados a *pedir*⁷⁰ pela prisão preventiva são o Ministério Público e a autoridade policial, bem como pode ser decretada de ofício pelo juiz.⁷¹

Todavia, a decretação da prisão preventiva deveria funcionar apenas em casos de extrema necessidade, conforme dispõem o artigo 282, §6º do Código

⁶⁷ Para HOBBS, a prisão preventiva não é uma pena mas um “ato de hostilidade” contra o cidadão, de modo que “qualquer dano que faça um homem sofrer, com a prisão ou constrição antes que sua causa seja ouvida, além ou acima do necessário para assegurar sua custódia, é contrário a lei da natureza.”

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010. pg. 509.

⁶⁹ *Ibid.*, g. 509-510

⁷⁰ A legislação utiliza termos técnicos para o *pedido* de prisão preventiva. No caso do Ministério Público há um *requerimento* enquanto o pedido de prisão preventiva feito pela autoridade policial é feito mediante *representação*.

⁷¹ Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal Brasileiro**. 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.

de Processo Penal (CPP): "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)."

Ocorre que a abertura semântica do artigo, efetivamente, autoriza a decretação da prisão preventiva permite o uso desmedido do instituto

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.⁷²

Verifica-se em primeiro plano, portanto, que para a prisão preventiva é fundamental a demonstração de prova de existência do crime, ou materialidade do delito, e indícios suficientes de autoria. Esses requisitos são definidos por meio da literatura especializada em *fumus comissi delicti* ou *fumaça do cometimento do delito*:

A fumaça da existência de um crime não significa juízo de certeza, mas probabilidade razoável.

(...)

O *fumus comissi delicti* exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapaixonado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto.⁷³

Em um segundo momento há necessidade de se analisar situações fáticas, cuja proteção se faz necessária, constituindo, assim, o fundamento do *periculum libertatis* ou perigo da liberdade do acusado.

Assim, pode-se considerar que o *periculum libertatis* é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.⁷⁴

Há divergência entre os autores especializados na área quanto ao alcance dos fundamentos legais os quais consubstanciam o *periculum libertatis*, principalmente no pressuposto da *garantia da ordem pública*.

Trazendo uma posição intermediária entre os autores, embora suficiente para se entender o significado da expressão, Távora, entende que a ordem pública é expressão de tranquilidade e paz no seio social:

Filiamo-nos, como já destacado a corrente intermediária, conferindo uma interpretação constitucional à acepção da ordem pública,

⁷²Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal Brasileiro.**

⁷³ LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares.** 4 Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 88-89

⁷⁴Ibid., p. 88-89

acreditando que ela está em perigo quando o criminoso simboliza um risco, pela possível prática de novas infrações, caso permaneça em liberdade.⁷⁵

Por outro lado, Nucci, amplia o significado da expressão

trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for de grave repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

(...)

Apura-se o abalo à ordem pública também, mas não somente, pela divulgação que o delito alcança nos meios de comunicação - escrito ou falado. Não se trata de dar crédito ao sensacionalismo de certos órgãos da imprensa, interessados em vender jornais, revistas ou chamar ausência para seus programas, mas não é menos correto afirmar que o juiz, como outra pessoa qualquer, toma conhecimento dos fatos do dia a dia acompanhando as notícias veiculadas pelos órgãos de comunicação.⁷⁶

Fazendo contraponto com o referido autor, Aury Lopes, tece suas considerações sobre a *garantia da ordem pública*:

por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer *senhor*, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante (...)

Não sem razão, por sua vagueza e abertura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer... Nessa linha, é recorrente a definição de risco para a ordem pública como sinônimo de "clamor público", de crime que gera abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua "tranquilidade".⁷⁷

O tom inconformado apoia-se no que o autor entende por prisão cautelar, como sendo aquela que teria a finalidade imediata assegurar o regular andamento do processo judicial e não se destina a *fazer justiça*.⁷⁸

Percebe-se, portanto, *periculum libertatis* é o perigo decorrente do estado de liberdade do sujeito, de modo que coloque em risco a *ordem pública*. A abertura semântica da *garantia da ordem pública*, contudo, gera a possibilidade de articular singelas retóricas a fim de se construir discursos de periculosidade legitimados pelo direito, de tal modo que pode ser ocultado, ou não, de maneira dita ou não dita, o racismo apontado por Foucault.

⁷⁵ TAVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 6. ed. Salvador. JusPODIVM. 2011. p. 552

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro. Forense. p. 725.

⁷⁷ LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares**. 4 Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 93

⁷⁸ *Ibid.*, pg. 107

Nos capítulos seguintes tentaremos compreender, com base em uma pesquisa empírica realizada no Espírito Santo em que medida o discurso da periculosidade, presente nas decisões judiciais em audiência de custódia, pode ser visto como uma manifestação do discurso em defesa da sociedade e, neste sentido, como um instrumento de segregação, exclusão e exercício do poder sobre a vida de uma parcela da população.

4. AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO ESPÍRITO SANTO: UMA PESQUISA QUE SE PROPÕE ETNOGRÁFICA

4.1 Orientações metodológicas

Antes de analisar o instituto da Audiência de Custódia propriamente dito é necessário apresentar a descrição dos métodos utilizados na coleta de dados.

Método, em pesquisa científica, nada mais é do que uma forma de nos aproximarmos da realidade a qual nos propomos estudar e entender. Em linguagem simplificada o método etnográfico consiste em se “jogar de cabeça” na vida cotidiana que queremos apreender e compreender.⁷⁹

O desenvolvimento da presente pesquisa utiliza-se da etnografia, primeiro, porque além das audiências de custódia serem um procedimento novo no Brasil, não se exige apenas a análise de legislação, mas também de complexas relações estabelecidas entre as pessoas que compõem aquele ambiente.

Assim a experiência do trabalho de campo, utilizando-se de ferramentas etnográficas, permite captar o que Malinovski entende ser o objetivo final de uma pesquisa: o “ponto de vista do nativo”, que consiste em seu relacionamento com a vida, sua visão de seu mundo”.⁸⁰

Certamente, o campo das audiências de custódia não se equiparam às comunidades nativas das ilhas Trobriand onde Malinovski permaneceu por mais de três anos aprendeu a língua nativa, colocou sua tenda no meio da

⁷⁹URIARTE, Urpi Montoya Uriarte. O que é fazer etnografia para os antropólogos. **Porto Urbe**. 14 março 2014. p. 5. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Desktop/pontourbe-300.pdf > Acesso em: 16 junho 2018

⁸⁰ MALINOWSKI, Bronislaw. **Argonautas do Pacífico Ocidental**, São Paulo: Abril. 1976. p. 37.

aldeia deles e conviveu dia após dia. Todavia, apenas a análise de estatísticas prisionais, alterações legislativas, diferentes códigos e dados quantitativos não conseguem expressar os valores, os códigos de moralidade, o comportamento ou impressões dos indivíduos que participam desses rituais que decretam prisões ou concedem liberdade a determinadas pessoas. Por isso as ferramentas metodológicas, como a observação participante⁸¹, cabem perfeitamente para o intento da presente pesquisa: buscar o *ponto de vista do nativo (da custódia)*.

O pesquisador e o nativo conversam, falam, dialogam. E nisso consiste o cerne do método etnográfico: trabalhar com pessoas, dialogando pacientemente com elas.

Entendo a etnografia antes de tudo como maneira específica de conhecer a vida social. Sua peculiaridade: sua fundamentação existencial numa impregnação profunda, no pesquisador (em seu corpo e sua alma, em sua inteligência e sensibilidade), da imprescindibilidade da busca por aquilo que Eduardo Viveiros de Castro denominou 'diálogo para valer' com o Outro sendo o conhecimento forjado justamente a partir dos resultados desse diálogo."⁸²

Além de tentar estabelecer um *diálogo para valer*, o diário etnográfico, para Malinovski, é outra ferramenta essencial de pesquisa.⁸³ Com o instrumento é possível não só registrar fatos típicos e normais, mas também registrar as atitudes de atores e espectadores que, em muito casos, não aparecem nos instrumentos formais produzidos, como decisões, atas ou relatórios. Por meio do diário etnográfico é possível captar esses eventos nomeado pelo autor de *imponderáveis da vida real*⁸⁴

há uma série de fenômenos de suma importância que de forma alguma podem ser registrados apenas com o auxílio de questionários ou documentos estatísticos, mas devem ser observados em sua plena realidade. A esse fenômenos poder dar o nome de os *imponderáveis da vida real*. Pertencem a essa classe de fenômenos: a rotina do trabalho diário do nativo; os detalhes de seus cuidados corporais, o modo como prepara a comida e se alimenta; o tom das conversas e da vida social ao redor das fogueiras, a existência de

⁸¹ Por observação participante entende-se mais do que "tomar parte nos jogos dos nativos ou dançar com eles", mas, em verdade significa, "mais a possibilidade de captar as ações e os discursos em ato do que uma improvável metamorfose em nativo." . Marcio Goldman. Os tambores dos mortos e os tambores dos vivos. Etnografia, antropologia e política em Ilhéus, Bahia. pg. 458. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ra/v46n2/a12v46n2.pdf>>

⁸² FREHSE, Fraya. **Ô da rua! O transeunte e o advento da modernidade em São Paulo**. São Paulo: Edusp. 2010. p. 35

⁸³ MALINOWSKI, Brunislaw. **Argonautas do Pacífico Ocidental**. São Paulo: Abril. 1976. p. 35

⁸⁴ Ibid., p. 33.

hostilidades ou fortes laços de amizade, as simpatias ou aversões momentâneas entre as pessoas; a maneira sutil, porém inconfundível, como a vaidade e a ambição pessoal refletem no comportamento de um indivíduo e nas reações emocionais daqueles que os cercam.

Em resumo, na introdução de "Argonautas do Pacífico Ocidental", Malinowski, esboça os elementos metodológicos propostos para observar uma determinada vida nativa que servem como orientações metodológicas para uma pesquisa de campo etnográfica. E, neste sentido, a pesquisa caminhou em termos metodológicos.

Com efeito, o autor propôs que este universo poderia ser compreendido captando três tipos de informação: a numérica e genealógica, o cotidiano e as interpretações nativas. A estes três tipos de informação denominou o *esqueleto*, *carne e sangue*, e o *espírito*, sendo as três fontes igualmente fundamentais.

Além do esboço firme da constituição tribal e dos atos culturais cristalizados que forma o esqueleto, além dos dados referentes à vida cotidiana e ao comportamento habitual que são, por assim dizer, sua carne e seu sangue, há ainda a registrar-lhe o espírito - os pontos de vista, as opiniões, as palavras dos nativos: pois em todo ato da vida tribal existem primeiro, a rotina estabelecida pela tradição e pelos costumes; em seguida, a maneira como se desenvolve essa rotina; e, finalmente, o comentário a respeito dela, contido na mente dos nativos.⁸⁵

Assim, primeiramente será abordado o contexto geral da implementação das audiências de custódia em solo espírito capixaba, de modo a percorrer os processos de implementação legal que constituem o *esqueleto legaldo* instituto no estado. Em um segundo momento será demonstrado o caminho pelo qual o pesquisador percorreu o campo de pesquisa evidenciando a estrutura organizacional e física das audiências de custódia e as nuances do campo de pesquisa.

Em seguida será contemplado o comportamento habitual de todo o expediente do procedimento captando-se dados da vida cotidiana e a maneira como se desenvolvem as rotinas, que somados a impressões, gestos, conversas informais e entrevistas, demonstrando como o discurso da periculosidade é construído paulatinamente nas rotinas diárias, práticas ditas e não ditas e não se exaure simplesmente na confecção da decisão que decreta a prisão do indivíduo.

⁸⁵ MALINOWSKI, Brunislaw. **Argonautas do Pacífico Ocidental**. São Paulo: Abril. 1976.

4.20 esqueleto: a estrutura das audiências de custódia em solo capixaba

Antes do posicionamento dos Tribunais Superiores o estado do Espírito Santo havia iniciado o projeto, sendo o segundo Estado da federação a aderir a Audiência de Custódia. Por meio da Resolução n. 13/2015, o TJES criou, em 10 de abril de 2015, o “Projeto Plantão de Audiência de Custódia”, com atuação nas Delegacias e Departamentos de Polícia Judiciária da Grande Vitória, seguindo as recomendações do CNJ.⁸⁶

Contudo, o projeto tomou seu curso e hoje, por meio dos atos normativos 15/2015 e 04/2016 do TJES, abrange municípios da região metropolitana (Cariacica, Serra, Viana, Vila Velha, e Vitória) e interior (Afonso Cláudio, Marechal Floriano e Domingos Martins, Cachoeiro de Itapemirim, Mimoso do Sul, Castelo, Muqui, Presidente Kennedy, Vargem Alta, Atílio Vivácqua, Guaçuí, Alegre, Ibitirama, Bom Jesus do Norte, Apiacá, São José do Calçado, Dolores do Rio Preto e Jerônimo Monteiro). As audiências de custódia, na região interiorana, são realizadas no Fórum da comarca de Cachoeiro, durante os dias de expediente forense, das 10 às 12 horas. Nos outros dias, as audiências serão realizadas pelo juiz de plantão.⁸⁷

O TJES aderiu, em 29 de julho de 2015, ao Termo de Cooperação Técnica n. 007/2015, celebrado entre o CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, para efetivar a implantação do “Projeto Audiência de Custódia”.⁸⁸

O referido Termo de Cooperação visa fomentar e viabilizar a apresentação de pessoas autuadas em flagrante à autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas após a prisão e para isso contará com o apoio das Centrais Integradas de Alternativas Penais, Centrais de Monitoração

⁸⁶ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de justiça do Estado do Espírito Santo. **Resolução 13/2015**. 09 abril 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/694da3dff6a9b9396f5c2e897dc3a8c7.pdf>> Acesso em: 16 junho 2018

⁸⁷ ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado da Justiça. **Audiência de Custódia: Espírito Santo é o primeiro Estado a interiorizar atendimento**. Disponível em: <<https://sejus.es.gov.br/Not%C3%ADcia/audiencia-de-custodia-espírito-santo-e-o-primeiro-estado-a-interiorizar-atendimento>> Acesso em: 15, set. 2017

⁸⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Termo de Cooperação Técnica n. 007/2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/db62dcc6a3455a22bd853eae647e7538.PDF>> . Acesso em: 17 junho 2018.

Eletrônica e serviços correlatos que tenham enfoque restaurativo e social para oferecer opções ao encarceramento provisório.

Assim, com base na referida Resolução, o serviço de plantão de flagrantes é executado por um grupo de juízes indicados pela Presidência do Tribunal de Justiça, preferencialmente dentre os juízes titulares das Varas Criminais dos Juízos de Cariacica, Serra, Viana, Vila Velha e Vitória, atuando em forma de escala de rodízio.

Na região metropolitana, as audiências de custódia são realizadas no Centro de Triagem, localizado no Complexo Penitenciário de Viana, no período de 08 às 18 horas, contando com, no mínimo, um juiz designado para cada dia. Nos dias de fim de semana e feriados, é designado um juiz plantonista com competência criminal apenas para atuar na realização de audiências de custódia.

No estado do Espírito Santo, ainda de acordo com a Resolução, cabe à Secretaria de Justiça (SEJUS) garantir a segurança da autoridade judiciária e demais pessoas envolvidas na realização da audiência de custódia, com presença mínima de dois agentes, ininterruptamente.

A Resolução regula, ainda, quais procedimentos deverão ser adotados em audiência de custódia pelo juiz, versando também sobre a expedição de alvará de soltura ou encaminhamento a unidade prisional, conforme decisão judicial.

Com prazo de 15 (quinze) dias, contados de sua publicação, para entrar em vigor, o serviço teve início em 22 de maio de 2015, sendo o Espírito Santo o segundo estado do país a implantar as audiências de custódia, precedido pelo Estado de São Paulo.⁸⁹

No dia 1 de setembro de 2015, por meio do Ato Normativo Conjunto n. 15/2015, o Espírito Santo ampliou as comarcas atendidas pelo projeto e as pessoas detidas em flagrante delito nos municípios de Afonso Cláudio, Marechal Floriano e Domingos Martins passaram a ser encaminhadas para o

⁸⁹ ESPÍRITO SANTO. Tribunal De Justiça Do Estado Do Espírito Santo. **Já Está Em Funcionamento No Espírito Santo O Projeto Audiência De Custódia**. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/ja-esta-em-funcionamento-no-espírito-santo-o-projeto-audiencia-de-custodia/>> Acesso em: 17 junho 2018.

Centro de Triagem de Viana para participarem das audiências de custódia.⁹⁰

Seguindo o objetivo de interiorizar as audiências de custódia, o Espírito Santo foi pioneiro no país ao levar o projeto para além da região metropolitana. No dia 22 de março de 2016, quinze cidades do sul capixaba passaram a ser atendidas pelas audiências de custódia.

Dessa forma, as pessoas presas em flagrante delito nas comarcas de Cachoeiro de Itapemirim, Mimoso do Sul, Castelo, Muqui, Presidente Kennedy, Vargem Alta, Atílio Vivácqua, Guaçuí, Alegre, Ibitirama, Bom Jesus do Norte, Apiacá, São José do Calçado, Dolores do Rio Preto e Jerônimo Monteiro passaram a ser apresentadas a um magistrado no prazo máximo de 24 horas. As audiências de custódia, nesta região, são realizadas no Fórum da comarca de Cachoeiro, durante os dias de expediente forense, das 10 às 12 horas. Nos outros dias, as audiências serão realizadas pelo juiz de plantão.⁹¹

A interiorização das audiências de custódia é um desafio para os estados, vista por parte da doutrina como “Uma fase ainda mais complicada que a fase de ‘desmistificação inicial’”⁹².

Entretanto, de todo esse esqueleto legal exposto o discurso do Ministro Ricardo Lewandowski marca a intenção de controle populacional da classe perigosa da sociedade.

Nós temos um grande número de prisões provisórias que poderiam ser perfeitamente evitadas. Hoje é um exemplo disso: nós temos um jovem de 21 anos, viciado em crack que roubou o celular que foi devolvido a vítima, que ao invés de estar sendo encarcerado, e ao invés de se misturar com criminosos de alta periculosidade vai receber um tratamento e vai ficar sobre a custódia do estado e, oportunamente, será apenado. Enfim, da forma como a lei determina. É muito importante que a audiência de custódia ela, longe de contribuir para a impunidade, ela vai garantir mais segurança para a sociedade, porque nós vamos evitar que o preso primário, o preso de menor potencial ofensivo seja detido durante meses e anos sem comparecer diante de um juiz e passe a fazer parte do exército das organizações criminosas e volte para a sociedade, ao invés de

⁹⁰ ESPÍRITO SANTO. Tribunal De Justiça Do Estado Do Espírito Santo. **Ato Normativo Conjunto nº 015/2015.** Disponível em: <<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/314504?view=content>> Acesso em: 17 junho 2018.

⁹¹ ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado da Justiça. **Audiência de Custódia:** Espírito Santo é o primeiro Estado a interiorizar atendimento. Disponível em: <<https://sejus.es.gov.br/Not%C3%ADcia/audiencia-de-custodia-espírito-santo-e-o-primeiro-estado-a-interiorizar-atendimento>> Acesso em: 17 junho 2018

⁹² EDITORIAL. Audiências de Custódia – Um ano desde a Resolução CNJ 213. **Boletim IBCCRIM**, ano 24, n.289, dez.2016. ISSN 1676-3661, p. 1.

reabilitado e pronto para se reinserir na comunidade, ele passa a ser mais um criminoso qualificado.⁹³

A fala do ministro na inauguração das audiências de custódia no Estado do Espírito Santo demonstra que o nascedouro do projeto foi eivado pelo discurso racista no sentido foucaultiano do termo. A clivagem realizada pelo ministro em seu discurso indica o objetivo do instituto como um meio de controle populacional de pessoas ditas perigosas em favor dos ditos cidadão de bem.

Por acaso, à época, ainda como advogado início de carreira, presenciei a inauguração do instituto em solo espírito-santense. No dia 22 de maio de 2015, na presença do então Presidente do CNJ, Ricardo Lewandowski, demais autoridades capixabas, como o então governador, Paulo Hartung, bem como representantes do poder judiciário capixaba e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) foi realizada a primeira audiência de custódia TJES na qual um jovem de 21 anos, acusado de furto, foi colocado em liberdade. Na decisão, o magistrado destacou o fato de o jovem possuir residência fixa, hipossuficiência financeira para pagamento de fiança e ser dependente químico. Na ocasião, o juiz também determinou algumas medidas cautelares que deverão ser respeitadas pelo acusado.⁹⁴

O evento contou com muitos presentes, principalmente advogados, interessados em compreender as operacionalidades do novo rito. Devido ao interesse, a sala do pleno do TJES disponibilizou um retroprojetor e televisionou a audiência aos participantes. Por parte dos presentes, não faltaram comentários a respeito do ato, sobretudo diante do perfil do preso que supostamente havia cometido o crime de furto que, conforme a legislação brasileira, em regra, não comportaria prisão preventiva.⁹⁵

⁹³ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Presidente do STF lança Audiências de Custódia no Espírito Santo**. 22 maio 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VYsVXtqCsDU>> Acesso em: 17 junho 2018

⁹⁴ ESPÍRITO SANTO. Secretaria De Estado Da Justiça. **Primeira audiência de custódia é realizada em Vitória**. Disponível em: <<https://sejus.es.gov.br/Not%C3%ADcia/primeira-audiencia-de-custodia-e-realizada-em-vitoria>>. Acesso em: 8 novembro 2017

⁹⁵ O art. 313, I, do Código de Processo Penal (redação dada pela Lei 12.403 /2011) que estabelece que será admitida a decretação da prisão preventiva: "I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Deste modo, por ser um crime apenado com pena máximo inferior a 04 anos há óbice legal para decretação da prisão preventiva.

Percebe-se, portanto, ainda que prematuramente, pois à época inexisteriam ferramentas de pesquisa ou estudos sobre o tema, gravitava, ao menos sobre os advogados ali presentes, a sensação de que o instituto faria *mais do mesmo*, ou seja, dificilmente romperia aquela atividade cotidiana *asséptica de gabinete*.

Contudo, a partir da composição estrutural, localização e espaço que são localizadas as audiências de custódia, pode-se evidenciar que o discurso de periculosidade, baseado no *racismo de estado* foucaultiano, está inserido não somente em falas e discursos inaugurais, como do ministro, mas também nas atividades corriqueiras, no comportamento habitual de todo o procedimento e no caminho percorrido pelo preso até a derradeira decisão: de liberdade ou aprisionamento.

A primeira questão que merece destaque é o local onde funcionam as audiências de custódia: aqui no Espírito Santo as audiências ocorrem em um edifício localizado dentro do Complexo Prisional de Viana. Diferentemente de outros estados da federação, onde os presos são conduzidos diretamente para fóruns, trajando as roupas do corpo⁹⁶, o instituto aqui submete o preso a todo o procedimento de ingresso no sistema prisional e já se apresenta ao magistrado com as vestes azuis, típicas dos internos capixabas.

O edifício em que ocorrem as audiências de custódia possui apenas um pavimento térreo e abriga um cartório; uma sala destinada à OAB para os advogados particulares atenderem seus clientes e duas salas para atendimento da Defensoria Pública Estadual aos autuados que não possuem condições de constituir um advogado particular, além de uma cozinha. Na outra extremidade do edifício está localizada a sala de audiência e outro espaço maior, dividindo por uma divisória de meia parede, o local destinado ao atendimento da equipe psicossocial de outro, cercado com grades, uma espécie de carceragem aos presos que aguardam a audiência.

O estado do Espírito Santo, visando diminuir os índices de reincidência criminal, bem como realizar encaminhamentos sociais para pessoas em

⁹⁶ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia**. São Paulo. 2017. p 29. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)> Acesso em: 17 junho 2018

vulnerabilidade social, mantém uma equipe psicossocial responsável por inserir essas pessoas em políticas sociais mais adequadas que a prisão. Vale ressaltar que a estrutura psicossocial das audiências de custódia do Espírito Santo não é encontrada em outras estruturas de outros estados.⁹⁷

Interessante salientar que para as entrevistas dos custodiados com seus defensores, estes são deslocados por todo o edifício através de um corredor sob a vigilância dos agentes carcerários, os quais, normalmente, se posicionam no início e no final do corredor. Observou-se, ainda, que o deslocamento sempre é feito por meio de um protocolo específico de segurança: algemados, de cabeça baixa e com pitadas de truculência em várias oportunidades.

O funcionamento do cartório se dá de segundas-feiras às sextas-feiras, de 8 horas as 18 horas, e aos sábados, domingos e feriados, a partir das 08 horas. Entretanto, o início das audiências depende da chegada dos presos e dos magistrados.

É corriqueiro o atraso das audiências, talvez pela localização das audiências de custódia, já que a localização se dá a mais de 30 quilômetros da capital. Nos finais de semana os atrasos são mais comuns, primeiro porque o projeto funciona em regime de plantão, então não há magistrado designado como nos dias de semana. Em verdade, os próprios servidores escalam os magistrados em lista própria, uma vez que os magistrados os quais presidem as audiências o fazem voluntariamente.

O Plantão de Custódia, como é conhecido, funciona no regime de escala, subdivido em duas equipes que são compostas por servidores responsáveis pelas atividades cartorárias, recebimento dos autos de prisão em flagrante, assim como a elaboração da pauta, a divisão e o encaminhamento dos autos às salas de audiência, bem como o recebimento dos presos que chegam.

Em cada equipe há um assessor jurídico responsável por realizar a pesquisa prévia dos antecedentes dos custodiados, análise dos autos de prisão em flagrante (APF) e minutar⁹⁸ as decisões. Percebeu-se em campo a

⁹⁷ FERREIRA, Carolina Costa. **Audiências de custódia: instituto de descaracterização ou de reafirmação de estereótipos?** Revista Justiça do Direito. v.31, n.2, maio/ago. 2017, p.294. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7153/4343>> Acesso em: 17 junho 2018

⁹⁸ Entende-se por minutar a efetiva confecção das decisões de soltura e prisão.

importância do assessor jurídico, pois ao confeccionar previamente as decisões, influenciam diretamente o desfecho das audiências. Percebeu-se, ainda, que os assessores conhecem a linha decisória dos juízes de modo que foi recorrente ouvir que determinado juiz *soltava mais* que outro.

Formam a equipe, também, os assessores psicológicos e sociais. Em cada equipe há um assessor de cada especialidade e suas atividades constituem-se em identificar questões que acometem as pessoas presas, como: vulnerabilidade social e econômica, questões de saúde física e mental, como dependência química ou problemas psicológicos. Em casos de crimes regulamentados pela Lei Maria da Penha, os mesmos são responsáveis em contatar a vítima com o fim de colher elementos para subsidiar o magistrado em suas decisões.

As equipes sociais também são responsáveis por explicar as medidas cautelares diversas da prisão para os presos colocados em liberdade. Além disso, o corpo psicossocial é responsável por entrar em contato com os familiares dos presos que foram colocados em liberdade mediante pagamento de fiança, para averiguar a possibilidade de pagamento.

Outro ponto peculiar nas audiências de custódia no Espírito Santo é o de que durante toda a realização da pesquisa não se observou a presença de promotores de justiça designados para o ato. Somente no final do mês de abril de 2018 a Procuradora Geral do Ministério Público do Estado do Espírito Santo regulamentou a participação dos promotores nessas audiências.⁹⁹

A Defensoria Pública representa as pessoas presas que não podem pagar por um advogado privado e sua equipe também se divide em expedientes. Na parte da manhã há uma assessora e um defensor público responsável pelo atendimento aos presos. No vespertino outro defensor público é designado para a realização das audiências. Da mesma forma que ocorre com os assessores dos magistrados, os assessores dos defensores públicos minutam os pedidos de liberdade e demais requerimentos dependendo das

⁹⁹ ESPÍRITO SANTO. Ministério Público do Estado do Espírito Santo. **Portaria 4.142 de 18 de abril de 2018**. Diário Oficial MPES. 19 abril 2018. Disponível em: <dimpes.mpes.mp.br/ResultadoPesquisa/DownloadDiario?idDiario=712> Acesso em: 17 junho 2018

peculiaridades da pessoa presa e os repassam ao defensor público responsável em realizar as audiências.

O cotidiano do trabalho é bem movimentado, e o número de presos varia de acordo com o dia. Nos finais de semana, o número de presos é maior, visto o recebimento de presos, oriundos de outros municípios, além dos que compõem a grande Vitória. Também ocorre o recebimento de autuados pela lei Maria da Penha, os quais durante a semana são encaminhados diretamente para a delegacia da mulher.

A imersão no campo de pesquisa não foi tarefa fácil, primeiro porque, devido a localização do cartório, o acesso ao público é extremamente reduzido. Além disso, durante a pesquisa foi observado que a defensoria pública representou 107 custodiados, enquanto os outros 58 foram acompanhados por advogados particulares. A composição quase que integral de agentes do estado na execução das audiências impõem um caráter protocolar ao procedimento que em várias oportunidades são executados mecanicamente.

Devido a esse caráter protocolar, no início, a desconfiança diante de minhas observações e anotações causava um imenso desconforto aos servidores, chegando ao ponto de ser questionado “Você tem autorização para a pesquisa?”.¹⁰⁰

Com o passar dos dias, entre uma audiência e outra, entre uma refeição e outra na copa e muita prosa, com o estreitamento dos laços, minha pecha de invasor foi dissolvendo diante de servidores, assistentes sociais, assessores e inclusive dos magistrados, se tornaram mais acessíveis à conversas sobre vários assuntos.

Durante o período de pesquisa foram acompanhadas 164 custodiados em 134 audiências de custódia. Dos 10 expedientes, 8 magistrados diferentes foram responsáveis por presidir as audiências. Com o intuito de não procurar influenciar o ambiente com a minha presença em momento nenhum me identifiquei como advogado, uma vez que tal exposição poderia gerar desconforto nos servidores de modo que realizarem os trabalhos sem espontaneidade, de modo a contaminar os resultados da pesquisa de alguma

¹⁰⁰ A partir desse momento, como o texto trará uma parte do diário de campo, tomo a liberdade de assumir a primeira pessoa do plural e, eventualmente, utilizar de uma linguagem mais coloquial, com o intuito de dar um retrato mais fidedigno dos momentos etnográficos.

maneira. Por tais razões, também, procurei me localizar no canto da sala de modo a não atrapalhar a entrada nem a saída dos defensores e dos custodiados, mesmo me encontrando em uma sala de audiências tão pequena.

De modo geral, a pesquisa encontrou barreiras para ser realizada neste ponto. As audiências foram acompanhadas com facilidade, entretanto, as decisões e relatórios sociais foram de difícil acesso. Apesar de tratarem de documentos de acesso livre a qualquer um do povo, sua disponibilidade se dava após vários dias no site do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Quanto aos relatórios sociais, foi necessário pedir autorização para a coordenadora do projeto, pois tais documentos não acompanham os APFs ficando sob a custódia dos assistentes sociais. Mesmo assim, em diversas oportunidades, contei com a boa vontade dos servidores que me disponibilizavam cópias físicas ou me enviavam por e-mail.

De todo modo, tais problemas refletiram no andamento da pesquisa de modo que a análise, interpretação e tabulação desses documentos demandaram mais tempo do que o planejado.

Outra dificuldade encontrada na pesquisa foi a marcação das entrevistas com os servidores e magistrados. Os servidores continuavam a trabalhar depois do término das audiências de custódia, os agentes eram encarregados do deslocamento dos custodiados até suas respectivas unidades prisionais, já os servidores do cartório eram responsáveis por confeccionar os alvarás de soltura e lançamento das decisões no sistema do Tribunal de Justiça. Os assistentes psicossociais, por sua vez, ficavam encarregados de repassar aos custodiados que receberam a liberdade provisória de orientá-los quanto as medidas cautelares impostas, bem como se comunicar com as famílias em casos de fiança estabelecida. Os magistrados, outrossim, exerciam suas funções em comarcas localizadas a mais de 100 quilômetros da capital e deixavam o prédio tão logo finalizassem as audiências.

Diante das dificuldades foram entrevistados três magistrados, que inclusive demandou deslocamento do pesquisador à cidade do interior do estado localizadas a mais de 80 quilômetros da capital e um assistente social.¹⁰¹

¹⁰¹ A não divulgação do local é necessária para a preservação da identidade dos entrevistados.

Para além desse mapa estrutural das audiências de custódia, que compõem o que denominamos *esqueleto* da pesquisa, também fazem parte da proposta etnográfica da pesquisa, instrumentos de pesquisa que visam captar o comportamento habitual dos personagens durante todo o procedimento, referidos comportamentos denominamos como a *carne e o sangue*, bem como o ponto de vista dos personagens, ou seja, o *espírito*.

Assim, para esse intento, os instrumentos para coleta de dados consistiram na utilização do diário de campo em uma observação participante com o fim de captar as ações e os discursos por todos os lugares nos quais os presos passavam - carceragem, atendimento social, entrevista com defensores -, acompanhamento de audiências e, por fim, entrevistas com magistrados.

4.3 Carne e sangue: o cotidiano das audiências de custódia

Durante o ano de 2016, foram publicados os primeiros diagnósticos acerca tanto dos projetos pilotos realizados em 2015, quanto dos primeiros meses de implementação obrigatória das audiências de custódia. Já no mês de janeiro, o IDDD¹⁰², instituto convidado para acompanhar a implementação do projeto piloto em São Paulo, divulgou seu estudo afirmando que em relação às prisões provisórias, não ocorreu mudança significativa, uma vez que 61% das audiências acompanhadas resultaram em prisão, porquanto em 33% foram concedidas liberdade provisória e em somente 6% houve relaxamento de prisão.

Poucos meses depois, em julho, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro¹⁰³ divulgou que 70% das pessoas presas apresentadas nas audiências de custódia eram pretas ou pardas, sendo a chance de pessoas brancas serem colocadas em liberdade 32% maior.

Estes primeiros estudos revelaram como a cultura do

¹⁰² INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo**. 2016. p. 51. Disponível em: < <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>> Acesso em: 17 junho 2018

¹⁰³ RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **3º Relatório sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia**. 2016. Disponível em: < http://sistemas.dpge.rj.gov.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relatorio_audiencia_custodia.pdf > Acesso em: 17 junho 2018

encarceramento¹⁰⁴ ainda aumentava mesmo com a existência do instituto, e estudos posteriores confirmaram essa expansão. Conforme pesquisa etnográfica realizada no Distrito Federal que analisou a implantação das audiências de custódia entre os meses de janeiro e março de 2016, Ferreira demonstra que:

[...] o momento de apresentação da pessoa presa deveria ser uma oportunidade de descoberta de uma diferente história. De reconstrução da realidade, de (re)conhecimento de uma história diferente. Porém, esse exercício de alteridade, infelizmente, não foi verificado nas audiências de custódia assistidas no Distrito Federal. O exercício do poder de colocar o preso “em segundo lugar”, ou de falar por ele, dar conselhos para melhorar sua vida é o cotidiano desses atos processuais. A cultura punitiva supera as expectativas de um encontro que deveria produzir novas informações, novos sentidos.¹⁰⁵

Ferreira ainda cita ainda o trabalho de Paula Ballesteros, que ao relatar experiências de outros pesquisadores sobre as audiências de custódia em todo o Brasil, assim descreve o ato:

Também foram presenciados gracejos, insinuações, gestos e feições trocados entre alguns dos presentes nas salas de audiência, incluindo policiais e defensores, desacreditando ou questionando de forma jocosa o relato das pessoas detidas, além de repreensões extralegais de caráter moral em especial dos magistrados em relação aos presos, que os liberam fazendo sermões sobre o que poderia ser da sua vida caso ele fosse encaminhado para a cadeia ou sobre como sua “opção” pela criminalidade é uma decepção para a família e um peso para o Estado.

Já no início de 2017 uma pesquisa realizada pela Conectas Direitos Humanos, intitulado "Tortura Blindada – como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia", constatou o desinteresse e conivência dos operadores do sistema de justiça criminal em relação às práticas de violência policial. Segundo a pesquisa, dos 331 relatos de violência, o MP só entrevistou em 20% deles. Nessas situações, 60% das intervenções foram no sentido de deslegitimar o relato do custodiado. Quanto à postura dos magistrados, o relatório demonstrou que em 26% das audiências as quais houveram relatos de agressão policial não foram realizados quaisquer encaminhamentos ou providências. Já nos casos em que se decidiu pela apuração, os juízes deram preferência por encaminhar os relatos às

¹⁰⁴ Nomenclatura dada pelo próprio CNJ

¹⁰⁵ FERREIRA, Carolina Costa. **Audiências de custódia: instituto de descaracterização ou de reafirmação de estereótipos?** Revista Justiça do Direito. v.31, n.2, maio/ago. 2017, p.296. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7153/4343>> Acesso em: 17 junho 2018

corregedorias das policias civil e militar, deixando as instituições suspeitas de praticarem os atos ilícitos responsáveis pela sua própria investigação. A ONG ainda presenciou uma prática intitulada “audiência-fantasma”, na qual a audiência é realizada sem a presença daquele que fora preso em flagrante, nas ocasiões em que havendo necessidade de serem hospitalizados se encontravam impossibilitados de comparecerem às audiências, sendo que

em nenhum dos casos foi determinada a realização de exame de corpo de delito na pessoa presa ou se mencionou a possibilidade de fazer uma nova audiência em sua presença depois da alta médica.”¹⁰⁶

Os resultados deste diagnóstico foram encaminhados à ONU, com o representante da ONG concluindo que as audiências de custódia não precisam de tempo, mas de efetividade, e que para tanto é necessário urgentemente mudar sua prática, pois, do contrário, elas não servirão para prevenir, tampouco, combater a violência policial, mas para legitimá-la. A pesquisa, ainda, analisou a eficácia das audiências de custódia para a prevenção e o tratamento da tortura em São Paulo demonstrando que

Durante seis meses em que a pesquisa foi realizada, foram identificadas 393 situações com indícios de ocorrência de tortura e maus tratos físicos. E não há estimativa de quantos casos de maus tratos não deixaram marcas evidentes. Além deste dado, há um altíssimo patamar de mortes em decorrência de ação policial, que somaram, somente na capital em 2014, 353 pessoas mortas, segundo a Secretaria de Segurança Pública.¹⁰⁷

Portanto, ficou evidenciado que a ocorrência da violência policial e banalização de seu uso, não são priorizadas pelos operadores das audiências de custódia, gerando repercussões apenas nos casos mais evidentes. Deste modo, a prática das audiências de custódia não se consagra como mecanismo de controle externo do abuso policial, uma vez que, devolve-se à alçada interna, corporativa, a apuração dos abusos.¹⁰⁸

¹⁰⁶ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia.** São Paulo. 2017. p. 38 nota de rodapé 45. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)> Acesso em: 17 junho 2018

¹⁰⁷ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia.** São Paulo. 2017. p 15. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)> Acesso em: 17 junho 2018

¹⁰⁸ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia.** São Paulo. 2017. p 14.

A experiência relatada demonstra, em muitas oportunidades, que determinadas violências são entendidas pelas instituições como intrínsecas à lógica do sistema penal reproduzindo um chamado de *naturalização da violência*.¹⁰⁹

Comportamento semelhante foi verificado em algumas audiências realizadas no Espírito Santo, como demonstrado na pesquisa "Audiências de Custódia no Espírito Santo: uma prática exitosa no sistema de acesso à justiça", realizada pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo (DPES) no período de 24 de maio de 2015 a 24 de maio de 2016. De acordo com a DPES o controle de violências policiais é a aptidão menos desenvolvida até o momento.¹¹⁰ Ainda será preciso romper com a cultura punitivista existente no sistema penal brasileiro para que tenhamos a realização de audiências de custódia que realmente cumpram as finalidades para as quais foram criadas, até lá serão enfrentados desafios diários no sentido de garantir os direitos dos indivíduos presos em flagrante.

As pesquisas mencionadas apontam elementos pelos quais é possível observar a construção da periculosidade para além do papel. A condescendência institucional com os relatos de tortura e maus tratos, a deslegitimação de relatos de tortura, a naturalização da violência e as lições de moral são alguns dos elementos que legitimam a segregação e o extermínio da vida de parcela da população, dita perigosa. Isto acaba por trazer a baila sua verdadeira face, tida muitas vezes como herança das ditaduras e regimes totalitários: prisões arbitrárias e seletivas, execuções sumárias justificadas por atos legais, índices exorbitantes de encarceramento, práticas de tortura, e, infelizmente e de forma destacada, a permissividade e a transformação de tais práticas como necessárias e normais ao meio comum social. Contexto a partir

Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf) Acesso em: 17 junho 2018

¹⁰⁹ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia**. São Paulo. 2017. p 111. Disponível em:

[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf) Acesso em: 17 junho 2018

¹¹⁰ ESPÍRITO SANTO. Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. **Audiências de Custódia: uma prática exitosa no sistema de acesso à justiça**, 2016. p. 47

do qual tentaremos interpretar as práticas recorrentes nas audiências de custódia do Espírito Santo.

5. "CORTA ESSA, SANTINHO!" ELEMENTOS DO DISCURSO DA PERICULOSIDADE

Este capítulo que dá nome ao título da dissertação buscou demonstrar que o retrato construído dos custodiados, como seres perigosos, violentos, pelos quais não podemos ter simpatia é feito a partir de elementos ditos e não ditos que muitas são apresentados por algum tipo de violência visível. Entretanto, com a oportunidade do campo foi possível capturar, pequenas sutilezas, como uma fala, um gesto, uma ironia, ou mesmo uma omissão, capazes de demonstrar as impressões que os personagens que compõem a audiência de custódia têm sob os custodiados.

Foi possível observar que o percurso trilhado pelo custodiado até a decisão que o prende, ou não, é repleta de minúcias que, de pouco a pouco, vão formando aqueles indivíduos custodiados em pessoas *perigosos*, subdividindo a sociedade entre, *cidadãos de bem e bandidos perigosos*.

Assim, a partir da observância de tais elementos foi possível verificar a lógica imposta pelo *Racismo de Estado* que coloca a defesa da sociedade acima da aplicação de um lei isonômica à todos, ou de tratamento humano, impondo como resposta prática o descarte desses indivíduos para a proteção da sociedade.

5.1 A trilha do desprezo

O homem bom, do bom tesouro do seu coração tira o bem, e o homem mau, do mau tesouro do seu coração tira o mal, porque da abundância do seu coração fala a boca. (Lucas 6:45)

A passagem bíblica em epígrafe adverte a maneira de falar ou a quantidade de palavras pode revelar o bem e o mal dentro do coração de um homem. Apesar de ilustrativa o excerto bíblico traduz a realidade observada no tratamento o qual o custodiado é submetido nas audiências de custódia durante o percurso: desde a saída do transporte prisional, passando pela carceragem, durante o atendimento psicossocial, a entrevista com seu

defensor, finalizando na derradeira audiência de custódia. Foi observado durante essa trilha que os custodiados são submetidos a toda sorte de vociferações e desprezo por parte dos personagens que compõem aquele ambiente. Ressalta-se, contudo, que nem todos os personagens são responsáveis por tanto menosprezo e desdém, contudo a prática é corriqueira e aceitável pelo mecanismo geral.

Foi possível observar o desprezo em relação aos custodiados, logo no primeiro dia de pesquisa. Nesse dia, antes mesmo de me apresentar aos servidores, me permiti apenas sentar e observar o deslocamento tanto dos servidores quanto dos presos. No banco localizado em uma espécie de recepção, os advogados, organizados por ordem de chegada, se sentam e aguardam a chegada do magistrado. Ao mesmo tempo, os agentes penitenciários, responsáveis pela escolta e deslocamento, acomodam os presos em salas destinadas às entrevistas. Todo o movimento de locomoção tanto de advogados, servidores, quanto de custodiados é feito no mesmo recinto.

"Mão na cabeça e senta aí, caralho!" eclodiu claramente, no primeiro dia, após os presos adentrarem à carceragem por de trás do edifício. Costumemente, nos demais dias, era possível ouvir os presos sofrerem toda sorte de gritarias e opressões ao chegarem, ainda que muitas vezes inteligíveis por conta da distância entre a carceragem e o corredor.

Durante a acomodação dos presos, é comum iniciar o procedimento de deslocamento dos mesmos para as entrevistas com seus defensores. Notou-se um procedimento padronizado: os agentes penitenciários se posicionam no início do corredor e no final, onde estão localizadas as salas de entrevista, escoltando-os. "Já falei, CABEÇA BAIXA! - gritou um agente em direção ao custodiado, que amendrontadamente se manteve inerte mirando o chão durante o percurso."¹¹¹

Em outra oportunidade, antes do início de uma audiência, o custodiado procurou ajustar a cadeira na qual sentaria e foi surpreendido com a rispidez do agente penitenciário, "Deixa a cadeira no lugar e senta!"¹¹².

¹¹¹ Diário de campo.

¹¹² Diário de campo.

Tais reprimendas foram constantemente observadas revelando o desprezo pelos custodiados, além da reafirmação constante da autoridade dos agentes e o estado de submissão imposto aos custodiados. Em outras oportunidades as reprimendas ríspidas davam lugar a jocosidade. O desprezo através da rispidez e da ironia foi observado em determinada audiência.

Após questionamentos do magistrado ao custodiado e de da análise do histórico do custodiado a defesa fez uso da palavra pleiteando liberdade provisória. Por fim o magistrado dirigiu-se ao custodiado:

- Faz tempo que você está ensaiando entrar no sistema. Toda hora você está fazendo uma merda diferente - em tom repreensivo asseverou.

Em seguida manteve a fiança do custodiado no valor de R\$ 5.000,00. Em tom desolado o custodiado ingenuamente questionou:

- Pode parcelar?

- Pode - risos.

- Mas você só sai depois que pagar a última - encerrou o magistrado em tom jocoso.¹¹³

Outro dia em que acompanhei atendimento psicossociais foi possível observar de perto o comportamento dos agentes penitenciários e dos assistentes sociais em relação os presos. Apesar da entrevista com o assistente social ser menos repressora, o desprezo pelos custodiados não deixou de estar presente de forma contínua.

Ao tentar relatar os acontecimentos, o preso foi interrompido pelo assistente social, com toda a jocosidade que lhe era possível, interrompeu o custodiado, "Corta essa, Santinho!"¹¹⁴

Em outra oportunidade, após todos os questionamentos que julgou pertinente para a confecção do laudo psicossocial o assistente social se voltou a mim questionando, "Você viu a cara de santinho? Já tem passagem."

A descrença, a rispidez, a jocosidade e o desprezo no momento do relato das pessoas detidas parecem autorizar os personagens a dar sermões sobre como poderiam ser suas vidas ou a repreendê-los moralmente.

Em um caso de tentativa de homicídio o custodiado relatou cometera o ato por motivos passionais, imediatamente, sem titubear, o assistente social sentiu-se na obrigação dar lições de moral, "Chifre não dói. Agora o senhor está aí. Agora que ele vai ficar com a mulher do senhor mesmo."¹¹⁵

¹¹³ Diário de campo.

¹¹⁴ Diário de campo.

¹¹⁵ Diário de campo

Várias pesquisas creditam à audiência de custódia a possibilidade de ouvir a versão do custodiado como contribuição para a aproximação de seus direitos ao mundo real. Certamente não se pode olvidar que, pela natureza presencial do próprio ato, a realidade do preso em relação ao momento anterior ao advento da audiência de custódia permitiu que decisões insensíveis, proferidas analisando somente calhamaços de papel, dessem lugar a decisões mais humanas. Outrossim, a garantia da presença de um advogado particular ou um defensor público, disponível em apenas algumas horas após sua prisão, proporciona uma defesa criminal efetiva e de qualidade. Permitindo, assim, ao custodiado que indique testemunhas a serem arroladas, documentos a serem coligidos, bem como demais questões atinentes a um eventual processo.

Todavia, a pesquisa observou em muitas ocasiões que a chance de dar voz ao custodiado dá lugar a sermões disciplinares. Da mesma forma, a experiência de Brasília demonstra que ao invés de dar oportunidade ao custodiado de contar sua história, a audiência de custódia serve de ambiente para pregação de sermões paternalistas

Porém, a partir da experiência do campo, percebeu-se que os magistrados se utilizam da relação de autoridade mantida na audiência de custódia para: (i) silenciar a pessoa presa, a qual não é dada a oportunidade de desse momento para agir como “pais” ou “mães” que dão sermões; (ii) mascarar o fundamento da decisão, dando-lhe um aspecto de reprimenda que foge à função objetiva dos magistrados, que é a interpretação da norma ao caso concreto.¹¹⁶

Embora a audiência de custódia tenha criado a oportunidade do contato direto com o custodiado a pesquisa mencionada demonstra, contudo, que tal contato caminha muito mais na direção de decisões protocolares do que da ativação da consciência do julgador ou da possibilidade de ouvir a história do custodiado.

No mesmo sentido, na experiência capixaba observou-se que o contato pessoal gerou, por vezes, uma oportunidade para que o magistrado aproveitasse aquele momento de contato pessoal para fazer “julgamentos morais” sobre a conduta da pessoa levada à audiência.

¹¹⁶ FERREIRA, Carolina Costa. **Audiências de custódia: instituto de descaracterização ou de reafirmação de estereótipos?** Revista Justiça do Direito. v.31, n.2, maio/ago. 2017, p. 297-298. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7153/4343>> Acesso em: 17 junho 2018

- Você já veio aqui duas vezes... é fazer justiça de besta! - concluiu o magistrado.

Após a apresentação de alguns documentos e as argumentações verbais do defensor o magistrado prosseguiu com desdém.

- Se você levar esses documentos talvez o juiz conceda, por ora, eu acho que você está "fazendo hora com a cara da justiça". Vai ficar uns dias para pensar sobre a vida!

Quando questionado sobre os fatos o acusado relatou que parou próximo a motocicleta a qual teria tentado furtar pois havia uma loja na qual vendia brincos do seu interesse. Em seguida o magistrado disse desconfiado:

- História muito mal contada. Porque foi comprar brinco e não comprar um livro?

- Eu gosto de brinco, senhor.

- Vai fazer algo útil.

Outras vezes os magistrados, além de expressar suas convicções pessoais, ainda que informalmente, orientavam os custodiados como se portar diante de policiais, desvirtuando um dos fins da audiência de custódia estipulados pela resolução, qual seja, perquirir violência e maus tratos. Em outro caso um custodiado, representado por advogado particular, mencionou trabalhar como ajudante em uma loja de bicicleta. Após o depoimento do custodiado o juiz orientou-o a procurar um advogado para punir agressores, advertindo, "nunca meça força com a polícia." Em seguida, cerrou em conversa informal, "Esse cara é do tráfico. Não tem como pagar advogado!"

Observou-se, ainda, ameaças por parte dos magistrados, que pareciam acreditar que a coação moral, emanada de autoridade, prestasse a inibir eventuais práticas criminosas:

Em um caso de vários custodiados em que dois foram presos e dois foram colocados em liberdade o magistrado prosseguiu após as gravações:

- Segunda chance não haverá, como não está havendo para eles. Casos vocês sejam pegas atravessando fora da faixa e eu for o juiz, vocês serão presas!

O desprezo também foi observado através de outra faceta: a descrença no custodiado. "Prefiro te manter preso. Não sou vidente, mas prefiro te deixar preso do que apostar em você.". Em outra audiência, ao duvidar da atividade laboral dos custodiados, o magistrado questionou, "Proporção da massa? No reboco você usa brita zero ou brita um? Qual a diferença de faxina e diarista?"

Um caso emblemático ocorreu quando o assessor do magistrado no momento de qualificar o custodiado tratou com rispidez ao desacreditá-lo:

Antes de iniciar a audiência por alguma razão o assessor estava desconfiado e tomou às vezes do magistrado e questionou o custodiado:

- Qual o seu nome?

- Jo..João da Silva¹¹⁷ - respondeu com a voz tremula.

- O de verdade!?! - insinuou energicamente o assessor.

- João! - repetiu.

- Por quê demorou para responder? - indagou o receoso assessor.

Com a cabeça baixa e voz tímida, respondeu João:

- Ssss... sou gg... gago, senhor.

Como se nada tivesse acontecido, o assessor se voltou ao seu monitor e o magistrado deu início a audiência.¹¹⁸

Camargo, ao relatar a experiência paranaense das audiências de custódia, relata como os custodiados são considerados "desacreditados" por excelência, por outro lado, os policiais, por agir no estrito cumprimento do dever legal, não mentem. Tal entendimento permite aos operadores do direito partir do princípio que os custodiados mentem, criando e reafirmando uma espécie de estigma que submete o preso à condição de desacreditado

Essas preconceções são transformadas em expectativas normativas de modo que quando estamos frente a um indivíduo, ao demandamos determinadas exigências e imputarmos certas características, damos a ele uma *identidade social virtual*, porquanto os atributos que ele prova possuir constituem a *identidade social real*. A diferença entre a identidade virtual (expectativa normativa) e a real produz um atributo profundamente depreciativo, de modo a deteriorar a sua identidade e a ser encarado como fora da normalidade, ou em ultimo caso, fora da humanidade. O comportamento que os *normais* terão perante o estigmatizado é determinado pelo grau de percepção do seu atributo depreciativo. Quando o estigma não é conhecido pelos presentes e nem imediatamente perceptível, o indivíduo é um *desacreditável*, mas quando já é conhecido e imediatamente evidente está na condição de *desacreditado*.¹¹⁹

Do mesmo modo, o contato do preso com o defensor público, em muitas oportunidades, mostrou-se desprezo pelo relato do custodiado. Pela ótica de advogado criminalista, em muitas oportunidades observei que os defensores públicos realizavam apenas um pedido *genérico* de liberdade. Por vezes, a maneira protocolar de atuação se dava pela antecipação subjetiva do defensor às decisões do juiz quando analisava previamente a situação do custodiado - algumas vezes reincidente ou agente de crime com violência e grave ameaça, situações as quais normalmente é decretada prisão preventiva - mas por outras

¹¹⁷ Nome fictício.

¹¹⁸ Diário de Campo.

¹¹⁹ CAMARGO, Giovane Matheus. **Audiências de Custódia: Ilegalismos e rituais face a face.** Dissertação. Mestrado em Sociologia. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2018. p. 121

vezes a defesa protocolar era sintoma do desprezo do defensor ao relato do detido.

Após o magistrado determinar a prisão preventiva do custodiado, lamentando o preso clamou:

- Tem como me liberar, não, senhor?

- Infelizmente não. - Respondeu indiferente o magistrado.

- É porque tenho passagem, né? A porta estava aberta só entrei e peguei as coisas - saiu lamentando, escoltado pelo agente.

Em seguida o defensor ironizou:

- Vamos achar quem deixou essa porta aberta, ele é o culpado! - risos.

Ainda quanto ao contato do defensor e custodiado, em que pese a estrutura ser de qualidade e proporcionar uma entrevista reservada entre ambos, no caso dos defensores públicos a pesquisa identificou um problema: os defensores públicos prestam atendimento ao custodiado antes do início das audiências de custódia são diferentes dos quais acompanham o rito.

Observou-se, portanto, a insegurança dos custodiados quando se deparavam com um defensor desconhecido gerava uma sensação de não representatividade. Além disso, tal expediente dava margem à insensibilidade do defensor em relação à versão dos fatos apresentada em audiência, haja vista não ter entrevistado o custodiado anteriormente. Percebeu-se que, ao ingressar a sala de audiência, a maioria dos defensores públicos responsáveis pelo ato pouco se importavam em explicar ao preso, com a devida atenção, o sentido da audiência de custódia e a sua finalidade, desprezando a situação em que se encontravam os custodiados.

Portanto, o primeiro elemento construtor do discurso da periculosidade observado foi o desprezo. Revelado através de vários comportamentos habituais no exercício das audiências de custódia, o desprezo se manifesta através de atitudes truculentas, ríspidas e desconfiadas, por parte dos operadores legais que compõem as audiências de custódia, passando por todos os personagens, sejam eles agentes penitenciários, assistentes sociais, assessores ou magistrados. Toda essa trilha do desprezo revela o olhar que paira sobre os custodiados de modo geral: são pessoas perigosas que não merecem tratamento minimamente digno e, por serem perigosas, devem ser excluídas do seio da sociedade.

A partir desse ponto a pesquisa passa a identificar elementos mais específicos do cotidiano da audiência de custódia traduzindo o olhar dos

personagens da audiência de custódia sobre a periculosidade dos custodiados. E certamente verificou-se esse impacto em outras medidas, como o uso de algemas.

5.2 "Por mim teria uma algaema em cada braço!" O uso protocolar das algemas

Desde 2008 vigora no Brasil a Súmula Vinculante n. 11, do Supremo Tribunal Federal, que tem aplicação em todas as esferas do Poder e dispõe o seguinte:

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.

No entanto, de todas as audiências acompanhadas, apenas um magistrado espontaneamente ordenou a retirada das algemas dos presos. Foi observado que 89,55% das audiências de custódia, percentual correspondente a 120 de 134 audiências, foram realizadas com os custodiados algemados. A utilização de algemas nas audiências de custódia é regra que reina absoluta, e com raras exceções é questionada, mesmo pela defesa dos custodiados.

O ato de um custodiado precisar coçar a cabeça com os joelhos, pois se encontrava algemado com as mãos para trás, o semblante de dor devido à algaema apertada e a indiferença dos personagens que compõem o ato, demonstram claramente a presunção de culpa e de periculosidade que paira sob os custodiados nas audiências de custódia, além da pouca importância ao bem estar, saúde física e mental que magistrados, defensores e agentes apresentam com os presos.¹²⁰

Para preencher os requisitos da sumula vinculante 11 percebeu-se haver nas atas de audiência uma *fundamentação modelo* para justificar o uso das algemas. Salvo as 14 audiências de custódias quais foram realizadas sem o uso protocolar das algemas, o magistrado fez constar a alegação a

¹²⁰ Em mais de um oportunidade foi observado o desconforto dos custodiados devido o uso de algemas apertadas ou por restrição de sua mobilidade para ações simples, como se coçar.

manutenção do uso das algemas era necessária por recomendação dos agentes penitenciários

Diante do baixo efetivo de agentes penitenciários, o número de atuados, e por recomendação da equipe de segurança, visando manter a integridade física dos atuados e demais presentes, a audiência foi realizada com o uso de algemas.

Contudo, ressalvado a conduta de um magistrado, a justificativa quase sempre não condizia com a realidade. Primeiro porque a pergunta não foi realizada em nenhuma das audiências para a equipe de segurança, ao longo da pesquisa.¹²¹ Em segundo lugar, apenas 23 das 134 audiências foram realizadas com mais de um custodiado.

É de se surpreender, também, a argumentação do uso de algemas para a manutenção da integridade física dos próprios custodiados, pois, observou-se a presença constante de agentes penitenciários treinados e armados em todas as audiências observadas. Esclarece-se que quando se trata de audiência com mais de um custodiado há sempre a presença de dois ou mais agentes penitenciários, devidamente paramentados, para garantir a segurança do local.

Além disso, o uso das algemas deixou transparecer claramente a presunção de culpabilidade que os agentes penitenciários possuem sobre os custodiados. No mesmo dia no qual as audiências foram presididas pelo magistrado que ordenava a retirada das algemas, em conversa com os agentes penitenciários, percebeu-se o inconformismo e o sarcasmo com o uso de algemas é tratado: "esse é aquele juiz que pede para retirar as algemas, por mim teria uma algaema em cada braço e perna!".

Em outra oportunidade a conduta de uma defensora, conhecida por solicitar a retirada das algemas dos custodiados, foi escarnecida por um agente penitenciário: "acredita que tem uma defensora que faz pedido de retirada de algemas todas as vezes? Nunca foi autorizada! - risos. É horrível, pois a audiência demora muito."

Portanto, o uso das algemas demonstrou claramente a intenção de controlar pessoas, ditas ou tidas como perigosas e evitar um suposto

¹²¹ Vale lembrar que este magistrado presidiu apenas 01 audiência em que os custodiados permaneceram algemados mantendo o mesma justificativa padrão de todas as atas colacionadas. Entretanto, neste caso a justificativa correspondeu a realidade já que era um flagrante que foram conduzidos 04 custodiados e devido o tamanho da sala todos ficamos "amontoados" o que conduziria razoavelmente ao argumento da necessidade da manutenção das algemas.

comprometimento da segurança. Ficou evidente este objetivo quando, no decorrer da pesquisa, foram observadas as mulheres custodiadas. Em todas as oportunidades as presas eram algemadas com as mãos para frente. Intrigado, questionei aos agentes sobre tal expediente e fui informado, que as "mulheres são mais tranquilas, né?"

O uso de algemas, que deveria ser uma exceção, trata-se de uma regra marcada por justificativas formais, padronizadas que não correspondem a realidade do ato. Desse modo, o descumprimento das orientações do STF demonstram claramente que grande parte dos magistrados, defensores públicos e agentes penitenciários percebem nos custodiados pessoas perigosas que devem ser controladas a fim de evitar um improvável comprometimento a segurança do local.

5.3 "Você não acha que está causando problemas demais?" Do desinteresse à naturalização da violência policial nos relatos de tortura

A oportunidade para verificar a ocorrência de tortura e maus tratos talvez seja o mais importante motivo o qual justifica a apresentação da pessoa presa perante a autoridade judiciária.

Durante o período de pesquisa ocorreram apenas quatro encaminhamentos aos órgãos competentes para apuração de torturas e maus tratos, ou seja, o número representa 2,4% do número de presos que foram acompanhados¹²².

O baixo índice de relatos de tortura também é constatado em outras pesquisas. A DPES, constatou que de 24 de maio de 2015 a 24 de maio de 2016 das 6.277 (seis mil duzentos e setenta e sete) audiências realizadas, apenas em 6% foram relatadas situações de torturas ou maus tratos assumindo que a questão do controle da atividade pouco se desenvolve.¹²³ Já a

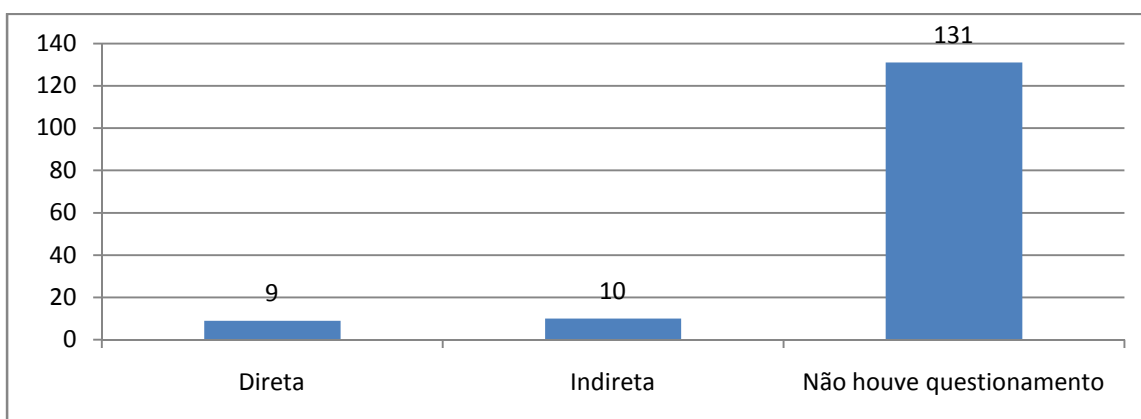
¹²² 166 presos foram acompanhados em 134 audiências de custódia.

¹²³ ESPÍRITO SANTO. Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. **Audiências de Custódia: uma prática exitosa no sistema de acesso à justiça**, 2016. p. 47

DPRJ, no mesmo ano, averiguou que em 4,37% dos casos com informação de violência policial os réus disseram ter sido vítima de tortura.¹²⁴

Em que pese a quantidade de relatos de tortura ser relativamente baixa, a pesquisa de campo verificou que tais números estão ligados há um *desinteresse* da autoridade judiciária em perquirir práticas de violência policial através do modelo de apuração adotado, bem como pelo menosprezo da experiência dos custodiados, que no caso, são as vítimas.

Tal desinteresse ficou demonstrado na forma como são conduzidos os questionamentos acerca das possíveis violências sofridas pelos custodiados. Os magistrados adotam duas formas de questionar os presos: *diretamente* e *indiretamente*. Porém, na maior parte das oportunidades nenhuma pergunta era formulada acerca de agressões entre a abordagem policial e a apresentação em audiência de custódia, conforme revela o gráfico a seguir:



FONTE: Produção do próprio autor

Percebemos que os magistrados não possuíam nenhuma espécie de roteiro para questionamento ou identificação dos agentes agressores, se algum deles utilizou de violência no momento da prisão, se teria dado a oportunidade ao preso de falar na delegacia, ou se, ainda, teria sofrido algum tipo de ameaça, coação ou violência enquanto da sua passagem pela delegacia.

Aliás, os questionamentos indiretos soavam de maneira ininteligível para a pessoa presa, tais como: "Prisão foi tranquila?; Foi tudo bem?; Prisão Normal?; Como que foi?"¹²⁵.

¹²⁴RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **3º Relatório sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia**. 2016. p. 12 Disponível em: < http://sistemas.dpge.rj.gov.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relatorio_audiencia_custodia.pdf > Acesso em: 17 junho 2018

Além de protocolar, não só a pergunta se mostrava confusa, a entonação, por vezes, era intimidatória insinuando o pouco interesse em trazer a tona tais informações. Por outro lado, embora haja recomendação explícita para que não sejam feitas perguntas que antecipem a instrução probatória, os questionamentos indiretos obtinham confissões, evidenciando a reação sintomática da ininteligibilidade dos questionamentos indiretos.

A falta de atenção na formulação das perguntas foi observada também em pesquisa realizada pela organização Conectas Direitos Humanos no Estado de São Paulo, intitulado Tortura Blindada – como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Naquela oportunidade eram comuns situações nas quais o magistrado não era claro e a Defensoria Pública (re)perguntava aos custodiados. Nessa oportunidade os custodiados recebiam uma espécie de admoestação, bronca do magistrado, que, por sua vez, costumava se mostrar extremamente irritado com o fato de a pergunta não ter sido respondida quando ele a tinha feito:

“Juiz(a): Eu perguntei pro senhor e o senhor não disse isso! Por que o senhor não disse?”
(questionamento apresentado no caso 6).

“Juiz(a): Por que eu perguntei você falou não e agora a Doutora pergunta você fala que sim? Foi agredido onde, como, por quem? Sabe reconhecer? Não?”

Vítima: Não, tava deitado.

Juiz(a): Foram os mesmos que te abordaram?

Vítima: Sim.

Juiz(a): Então você sabe reconhecer!

Vítima: É que eram muitos...

Juiz(a): Muitos não, aqui para mim está constando só dois” (diálogo no caso 231).¹²⁶

Percebemos, portanto, que não basta formular a pergunta de forma protocolar e ininteligível, por exemplo, se a "prisão foi normal?". A forma como se formulam as perguntas é fundamental para que algum relato de violência apareça.

No caso de lesões aparentes, aferiu-se que em nove casos que o custodiado apresentava lesões aparentes, mas apenas em três, os presos

¹²⁵ Diário de Campo.

¹²⁶ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia.** São Paulo. 2017. p 56. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)> Acesso em: 17 junho 2018

foram questionados diretamente sobre as lesões contraídas, contra seis casos nos quais os presos foram questionados indiretamente ou sequer foram questionados. Em outros três casos os custodiados choravam muito e o magistrado teve sensibilidade de perguntar o porquê em somente uma oportunidade.

Nos casos em apreço, aqueles que foram questionados diretamente não relataram agressões ou práticas de tortura por parte dos policiais, suas lesões eram decorrentes de causas externas, como, em um dos casos em que o custodiado lesionou-se ao tentar evadir-se da unidade prisional e outro que teve suas lesões provocadas pela reação da vítima ao defender-se.

Todavia, nos seis casos em que os custodiados não foram questionados ou o foram indiretamente, em um caso foi relatado agressões por policiais e em outro por vítimas que tiveram a condescendência dos policiais para agredir o custodiado. Nos demais casos, três casos não foram relatados nenhum tipo de agressão e nos outros dois foram relatadas hipóteses de legítima defesa na qual o custodiado foi lesionado pela vítima.

Percebe-se, portanto, a falta de sensibilidade de parte dos magistrados mesmo quando os custodiados estão nitidamente lesionados. Durante a pesquisa de campo ficou demonstrado que tal insensibilidade decorre da construção do discurso de periculosidade o qual é submetido o custodiado pelo magistrado. O fato de o preso ter sido preso em flagrante delito, somado ao tipo de crime que lhe foi imputado, bem como sua vida pregressa promove no magistrado uma *descrença* em qualquer relato de tortura ou maus tratos que possa aparecer.

Camargo ao estudar as audiências de custódia na comarca de Paranaguá, Paraná, explica que na medida em que as características pessoais dos presos são conhecidas - crime pelo qual foi preso, vida pregressa e etc. - produzem uma identidade social que difere daquela que como *cidadão de bem* condicionando-os imediatamente à condição de *desacreditados*.¹²⁷

Assim, por serem desacreditados, a forma como são formuladas as perguntas, mormente diante de indivíduos com lesões físicas aparentes, deixam

¹²⁷ CAMARGO, Giovane Matheus. **Audiências de Custódia: Ilegalismos e rituais face a face.** Dissertação. Mestrado em Sociologia. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2018. p. 121

claro o desinteresse estatal na persecução dos casos de tortura e maus tratos sofridas pelos custodiados.

Por certo, a negligência estatal em apurar tais práticas serve como chancela para certa parcela de policiais adotarem tal expediente sem que inibidos e responsabilizados, de modo que, se naturaliza a violência experimentada pela vítima, evidenciando a aceitabilidade da eliminação indireta desses indivíduos tidos como perigosos.

Outro fator percebido por meio da pesquisa de campo que influencia o baixo averiguações de casos de tortura e maus tratos é a condescendência institucional com essas práticas que os presos são submetidos.

A condescendência institucional com a tortura ficou evidenciada a partir do tratamento dado diante dos relatos das vítimas, quando sofrem uma espécie de desqualificação dos seus relatos, a partir do menosprezo do drama experimentado pela da vítima. O caso de Maria¹²⁸, observada durante a pesquisa de campo para a dissertação, demonstrou como essa condescendência é operacionalizada

Maria já vinha sofrendo as mazelas do sistema prisional brasileiro, pois para ver seu marido que estava preso precisava submeter-se aos procedimentos de visita da unidade prisional.

Quando questionado a razão de estar ali, Maria explicou resumidamente que ouviu gritos do marido e acreditou que os agentes estavam o agredindo, por isso, se excedeu ameaçando e desacatando os policiais.

- Depois eu pedi desculpa para os agentes, mas não adiantou – ela disse.

Assim, Maria foi conduzida para a delegacia e lá encontrou seu marido.

- Por algum motivo ele estava lá e disse que tinha sido agredido sim. – concluiu Maria.

Mesmo diante de tais fatos nenhuma medida contra tortura e maus tratos foi realizada. Contudo, Maria relatou ao magistrado o que sofrera na carceragem da audiência de custódia.

- Doutor posso falar?

Com a autorização do magistrado ela prosseguiu.

- A agente lá atrás falou que ia jogar bomba de gás em nós quando voltarmos.

Em tom agressivo o juiz indagou:

- A senhora acha que não está causando problemas demais, não? Primeiro na visita agora aqui...

Antes de conseguir se manifestar, o magistrado prosseguiu

- Se ela fez isso, ela deveria ter algum motivo!

Quando foi dada a palavra a Defensoria Pública seu pedido foi limitado a pleitear a liberdade provisória, nada requerendo quanto a diligências para apurar os maus tratos relatados.

¹²⁸ Nome fictício.

Ao final daquela audiência de custódia que se realizava no dia Maria foi agraciada com liberdade provisória mediante pagamento de fiança.

Porém, Maria ficou presa 25 dias antes de ter seu alvará de soltura expedido pelo juízo processante de sua causa, que entendeu que ela não deveria permanecer presa em virtude do não pagamento da fiança.¹²⁹

Na experiência de São Paulo, igualmente, o Conectas Direitos Humanos percebeu que normalmente os magistrados somente queriam saber se houve agressão física, deslegitimando e interrompendo outros relatos ou diversas outras formas de tortura psicológica narradas pelo preso:

“Juiz(a):Algun problema com a abordagem dos policiais?

Vítima: Sim, doutor(a), aconteceu...

Juiz(a): [Interrompe] O Senhor foi AGREDIDO? Sabe identificar? Alguma coisa além do machucado no rosto?” (Diálogo no caso 145)

“Juiz(a): [interrompendo a pessoa presa] Eu quero saber se teve porrada” (questionamento apresentado no caso 285).

“Juiz(a): Quando a senhora foi presa, aconteceu alguma coisa de irregular na sua prisão?

Vítima: Aaah...

Juiz(a): Foi agredida?

Vítima: Passaram o cassetete [começou a falar e juiz interrompeu].

Juiz(a): Eu quero saber se a senhora apanhou.

Vítima: Pra mim isso é uma agressão, colocou cassetete no meu pescoço, me bateu na perna.

Juiz(a): Bateram? Por que os policiais iriam colocar tanta droga nas suas coisas? Não faz sentido! [...] Eu quero saber, se eu colocar 10 policiais da ROTA na sua frente, a senhora vai reconhecer?” (diálogo no caso 12).¹³⁰

Já na experiência de Paranaguá/PR, observou-se a tolerância de práticas violentas ocultadas pelo discurso da necessidade da garantia da segurança pública em uma busca pessoal realizada durante uma abordagem policial:

[...]A juíza perguntou como foi a abordagem e a custodiada disse que foi tudo normal, que os policiais realizaram busca pessoal, realizando “toque” e não encontraram nada, que somente encontrarem drogas em uma casa abandonada que ficava na frente do local em que a custodiada foi abordada, não assumindo a propriedade das drogas. A custodiada disse inclusive que não quis assinar seu depoimento na delegacia de polícia, uma vez que a droga não lhe dizia respeito e não foi encontrada com ela. Após relatar isso, a juíza passou a voz ao MP que apenas disse: “sem perguntas”. Na sequência a Defensora Pública manteve o seguinte diálogo com sua assistida:

¹²⁹ Diário de Campo

¹³⁰ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia.** São Paulo. 2017. p 56-57. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)> Acesso em: 18 junho 2018pg.

Defensora Pública: O que você falou, eu não entendi, eles fizeram “toque”?

Custodiada: Fizeram. Toque por baixo. Uma senhora, uma policial.

Defensora Pública: Era mulher a policial?!

Custodiada: Era mulher.

Defensora Pública: Lá no local?

Custodiada: Não, lá no 9º batalhão (...).

Defensora Pública: Tá, mas ela revistou por fora ou ela enfiou o dedo em você?

Custodiada: Ela enfiou o dedo... Enfiou o dedo.

Defensora Pública: E você já falando que não tinha nada com você...

Custodiada: Sim.

Defensora Pública: Mas ela foi violenta?

Custodiada: Não, ela só mandou eu me abaixar, enfiou o dedo, não perguntou se podia ou não... E comigo eles não acharam nada.

Defensora Pública: Tá certo, obrigada.

Juíza: Encerro.

Na sequência, a Promotora de Justiça iniciou sua manifestação da seguinte forma:

Promotora de Justiça: Foi realizada a audiência de custódia com a flagranteada (...) que não relatou nenhum tipo de violência na hora da sua prisão em flagrante, apenas relatou... é... uma suposta... é...

A Juíza fala fora do microfone: Revista vexatória.

Promotora de Justiça: ...revista vexatória. Apesar de ela negar a autoria dos fatos, da leitura do auto de prisão em flagrante vê que há indícios de autoria (...)

Em sua manifestação a promotora nada mais falou sobre a revista vexatória e requereu a prisão da custodiada, porquanto a defensora pública pediu o relaxamento da prisão em virtude da ilegalidade da prisão por não ter sido encontrado drogas com a custodiada e pela revista vexatória totalmente desnecessária. Ao fim, a defensora pediu a expedição de ofício para a Corregedoria da Polícia Militar para apurar os fatos.

Os exemplos revelam como as instituições realizam uma avaliação da dor sofrida pela vítima, interpretando-a como irrelevante, portanto indigna de apuração. A deslegitimação dos relatos das vítimas mesmo diante de lesões aparentes, como relatado na experiência paulista quando o magistrado questiona “Alguma coisa além do machucado no rosto?”. A culpabilização da vítima pelo magistrado após a vítima relatar ter sido ameaçada com uma bomba de gás, bem como a indiferença dos personagens responsáveis pela apuração de tortura e maus tratos, revelado pela fala insegura da promotora de justiça, que, tampouco se recordava do termo *revista vexatória*, mesmo diante de um relato o qual é considerado por muitos como uma forma de estupro institucionalizado¹³¹, demonstram que a problematização da violência policial é

¹³¹ Neste sentido, o Boletim 267 de Fevereiro de 2015 do IBCCRIM e o site <http://www.fimdarevistavexatoria.org.br>.

impedida pela *naturalização da violência*¹³² por parte das instituições que compreendem que determinadas violências são intrínsecas à lógica do sistema penal.

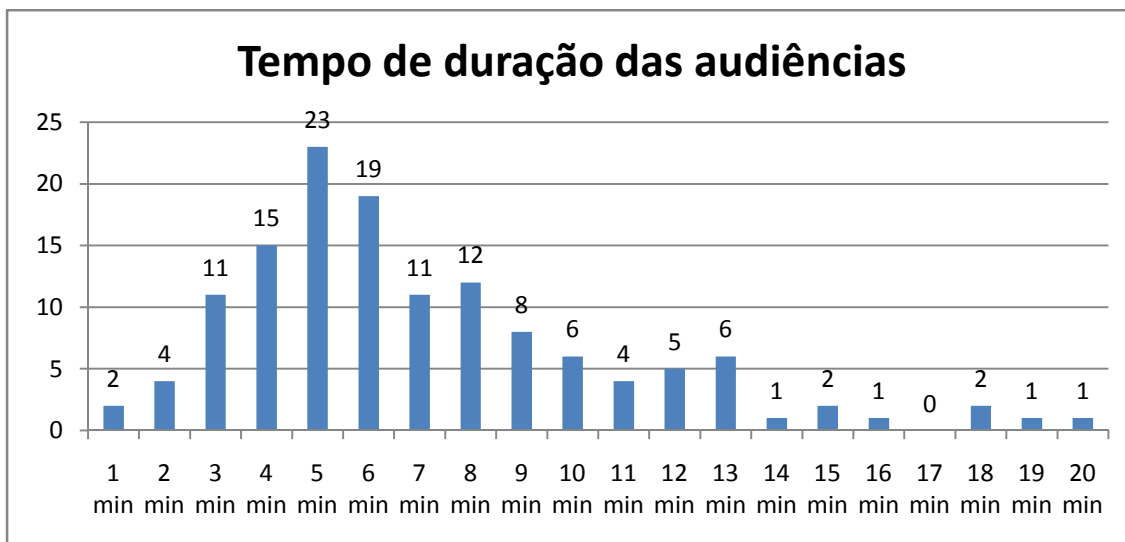
A substituição da compaixão pela crueldade, a condescendência ante os relatos de tortura e a naturalização da violência policial é parte da lógica imposta pelo *Racismo de Estado* que coloca a defesa da sociedade acima da aplicação de um lei isonômica à todos, enquanto subdivide a sociedade em cidadão de bem, que estão com sua existência comprometida por um risco causado pelos *bandidos perigosos*, que devem ser eliminados do convívio social.

5.4 Tempo x humanização: brevidade das audiências de custódia

O ambiente hostil narrado contribui para uma burocratização das audiências, que acabam ocorrendo de forma cada vez mais protocolar, resultando na brevidade das audiências de custódia. Essa burocratização se evidencia, por exemplo, quando se analisa que o tempo médio de duração das audiências.

A brevidade com que as audiências de custódia ocorrem, não permite a abordagem de questões importantes como: a explicação do objetivo das audiências de custódia para os custodiados, questionamento sobre eventual violência por parte dos policiais ou dos agentes penitenciários, por qualquer dos personagens que compõem o rito. Durante o trabalho de campo ficou evidenciado a brevidade com que ocorrem as audiências de custódia, conforme a tabela a seguir:

¹³² Termo utilizado pela pesquisa Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em: [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf), p. 111



FONTE: Produção do próprio autor

Percebe-se que aproximadamente 41% das audiências duraram de 1 a 5 minutos, de modo que a brevidade das audiências na experiência capixaba não se mostrou isolada diante de outras pesquisas que trataram de observar a brevidade das audiências de custódia.

A Série Justiça Pesquisa foi concebida pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça se propôs a investigar os elementos estruturais e ideológicos que fomentam o uso abusivo da prisão provisória no Brasil nas audiências de custódia, mais especificamente em seis estados da Federação: Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Paraíba, Tocantins, Santa Catarina e São Paulo.¹³³

Em São Paulo cerca de 10% das audiências tiveram duração de seis minutos e 50% das audiências duraram até nove minutos, destoando das demais cidades estudadas que, em geral, tiveram audiências um pouco mais longas. A pesquisa analisou a celeridade das audiências na capital paulista está relacionada-a a quantidade de pessoas presas apresentadas aos juízes, as quais gravitavam em torno de 60 a uma centena de presos.¹³⁴

Já em Porto Alegre, ficou evidente a celeridade das audiências nas quais o tempo de duração máximo não excedia quinze minutos. Cerca de

¹³³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra**. 2018. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>>

Acesso em: 27 abril 2018

¹³⁴ Ibid., p. 81-82

16,1% das audiências tiveram uma duração de cinco minutos e, 72,6% das audiências tiveram duração de até nove minutos.¹³⁵

As audiências de custódia, no Distrito Federal, são breves. Segundo os dados coletados, 22,7% das audiências observadas duraram entre 7 e 8 minutos. Em algumas oportunidades as audiências duraram mais de dez minutos, a equipe observou que a demora se refere ao deslocamento das pessoas presas, uma vez que aguardam por sua audiência na carceragem, no subsolo do fórum.¹³⁶

As audiências de custódia em Florianópolis duravam, geralmente, mais de 20 minutos, algumas chegando a durar mais de uma hora. Contudo, vale ressaltar que a pesquisa na capital catarinense coletou dados de apenas 45 audiências, número que pode não refletir a realidade caso fossem computados quantidade maior de atos. Entretanto, vale ressaltar que foi feita uma análise individualizada de cada caso.¹³⁷

Em João Pessoa duravam mais tempo do que em outras cidades pesquisadas. Mais da metade das audiências, nas quais foi possível mensurar o tempo de duração, tiveram uma duração superior a 15 minutos. O que destoa de cidades como São Paulo (somente 20% durou mais de 15 minutos) e Brasília (pouco mais de 25% durou mais de 15 minutos).

Entretanto, vale ressaltar que a pesquisa não conseguiu encontrar relações quantitativas fidedignas entre a relação *tempo x desfecho*, tampouco de *tempo x relatos de agressão*, devido ao pequeno número de audiências que ultrapassaram 10 minutos, bem como a pouca quantidade de medidas para apurar torturas, como já tratado, gravitou em 2,4% do número de presos acompanhados.

De outro lado, a partir da brevidade das audiências de custódia acompanhadas no campo de pesquisa observou-se a relação *tempo x humanização*, considerando *humanização* como a possibilidade do preso de contar sua história para além daquela contada no auto de prisão e flagrante.

¹³⁵ Ibid., p. 137

¹³⁶ Ibid., p. 169

¹³⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra.** 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>> Acesso em: 27 abril 2018. p. 187

Chimamanda Ngozi Adichie¹³⁸ demonstra que a criação de uma única história se dá a partir da massificação de determinada informação em determinado jogo de poder até que aquela única história se torne a história definitiva, para a autora:

Então é assim que se cria uma única história: mostre um povo como uma coisa, como somente uma coisa, repetidamente, e será o que eles se tornarão.

É impossível falar sobre única história sem falar sobre poder. Há uma palavra, uma palavra da tribo Igbo, que eu lembro sempre que penso sobre as estruturas de poder do mundo, e a palavra é “nkali”. É um substantivo que livremente se traduz: “ser maior do que o outro.” Como nossos mundos econômico e político, histórias também são definidas pelo princípio do “nkali”. Como são contadas, quem as conta, quando e quantas histórias são contadas, tudo realmente depende do poder. Poder é a habilidade de não só contar a história de uma outra pessoa, mas de fazê-la a história definitiva daquela pessoa. O poeta palestino Mourid Barghouti escreve que se você quer destituir uma pessoa, o jeito mais simples é contar sua história, e começar com “em segundo lugar”. Comece uma história com as flechas dos nativos americanos, e não com a chegada dos britânicos, e você tem uma história totalmente diferente. Comece a história com o fracasso do estado africano e não com a criação colonial do estado africano e você tem uma história totalmente diferente.

A autora alerta para as consequências malignas de uma única versão dos fatos. Além da criação de estereótipos a partir de versões incompletas da realidade, a única história, ou única versão, rouba a dignidade e nos separa em grupos:

A única história cria estereótipos e o problema com estereótipos não é que eles sejam mentira, mas que eles sejam incompletos. Eles fazem uma história tornar-se a única história. (...) A consequência de uma única história é essa: ela rouba das pessoas sua dignidade. Faz o reconhecimento de nossa humanidade compartilhada difícil. Enfatiza como nós somos diferentes ao invés de como somos semelhantes.

Durante a pesquisa de campo presenciou-se um caso que representa exatamente esta relação *tempo x humanização* do indivíduo:

Em determinado final de semana, logo antes de iniciar os trabalhos do dia, o magistrado designado para o dia adentrou a sala de audiências e informou ao assessor que para casos de homicídio, roubo e furtos com passagens por roubo o entendimento era pela conversão (da prisão em flagrante para prisão preventiva).

¹³⁸ ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **The danger of a single story. O perigo de uma história única.** TED Global 2009. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/chimamanda_adichie_the_danger_of_a_single_story?language=pt-br>. Acesso em 27 abril 2018.

Em determinada altura do expediente entra na sala, debilhado em lágrimas, José¹³⁹, acusado de portar pedras de crack, pinos de cocaína e buchas de maconha, pesando em seu desfavor uma confissão da referida droga diante do delegado de polícia.

Mesmo iniciando a audiência de forma protocolar o magistrado ficou tocado pela lamúria daquele jovem rapaz e quis compreender melhor os fatos, questionando o custodiado mais detidamente.

José narrou que a pedido de seus pais foi chamar sua prima para almoçar, além de comprar uma refrigerante para acompanhar a refeição.

- Estão me procurando até agora. Porque saí para comprar refrigerante e não voltei. - Lamentou José.

A abertura emocional do magistrado permitiu que José acrescentasse àquela única história que chegou às mãos do magistrado o fato de ser estudante do EJA¹⁴⁰ e trabalhar desde os 14 anos de idade, além de uma narrativa que não constava em lugar algum.

Após atentamente ouvir a história de José e oportunizar a palavra ao seu defensor para requerer o que entendeu de direito o magistrado proferiu a seguinte decisão:

"Assim, em que pese a variedade de droga apreendida, o que indica que não caestava ocorrendo o tráfico de drogas, não dispondo de meios para cravar, pelo menos nesse momento inicial, que o autuado era o proprietário da droga apreendida. Ademais, foi o autuado o avoado atualmente com 22 anos de idade e não ostenta nenhuma passagem policial, nem mesmo quando menor de idade. Dessa forma, entendo que a prisão cautelar preventiva do autuado é medida desproporcional, desnecessária e inadequada nesse momento da persecutio criminis."

Ao rejeitar aquela única história, oportunizando que José contasse a dele. O magistrado permitiu a humanização de José para além do papel desconstruindo um estereótipo que inicialmente, como havia dito ao assessor, entenderia merecer a prisão.

O caso de José demonstra que quando é oportunizado ao custodiado percebe-se que nunca há uma só história, iniciando o caminho para uma desconstrução da divisão *bandido x cidadãos de bem*.

Vale ressaltar que a relação *tempo x humanização* é relativa, uma vez que a intensidade das interações é fundamental. Isso significa dizer que mesmo uma audiência de custódia quando alargada no seu tempo, entretanto, de maneira protocolar, com questionamentos indiretos ininteligíveis, naturalização da experiência da vítima e desinteresse na persecução de casos de tortura e maus tratos não promoverá a humanização do custodiado. Por outro lado, uma audiência curta que não diminua o distanciamento entre os personagens permitirá ao custodiado não ser visto sempre como o indivíduo

¹³⁹ Nome fictício.

¹⁴⁰ Ensino Médio na modalidade de Educação para Jovens e adultos proporcionado administração pública. Mais informações em: <<http://www.vitoria.es.gov.br/cidadao/rede-municipal-acolhe-adulto-que-quer-voltar-a-estudar>>. Acesso em 28 abril 2018.

perigoso. Contudo, foi observado na pesquisa de campo que as audiências mais breves tolheram do custodiado a chance de contar suas histórias, justamente pelos elementos apontados anteriormente, como o desinteresse e a naturalização da violência, consagrando a brevidade, nos casos observados, como elemento contido no discurso da periculosidade do indivíduo.

Portanto, a brevidade como aliada do discurso da periculosidade mantém o status de *desacreditado* ao custodiado por não permitir ao mesmo contar a sua história. A castração dessa oportunidade implica na predileção de informações iniciais servindo somente ao discurso da periculosidade que objetiva construir os indivíduos perigosos, diferenciando-os dos *cidadãos de bem* para, então, eliminá-los do convívio social sob o discurso de defender a sociedade daqueles os quais comprometem sua perfeita ordem e funcionamento.

5.5 “Tem que ser muito liberal para soltar!”: Prisão automática para determinados crimes

- Vou ser mais direto pra você para facilitar, mais didático. Auto de prisão em flagrante por homicídio, e por assalto, e por estupro, dificilmente um juiz vai soltar. Chegou lá um auto de prisão em flagrante por homicídio ou tentativa de homicídio, roubo, assalto ou tentativa de assalto, um estupro ou estupro de vulnerável, dificilmente um juiz vai soltar. Tem que ser muito liberal para soltar.

- Mas exatamente por quê?

- Porque são crimes que denotam um perigo a ordem pública. Se o cidadão tá aí na rua supostamente matando ou tentando matar alguém, ou assaltando ou tentando assaltar, ou estuprando ou tentando estuprar, é um cidadão que claramente oferece risco. Então dificilmente algum juiz vai soltar. Tem que ser muito liberal para soltar.

Quando o magistrado faz referência a alguns de seus pares como *liberais*, percebe-se haver uma prevalência da cultura do encarceramento e da mentalidade inquisitória, uma vez que para determinados delitos, determinados indivíduos devem permanecer encarcerados, assim, determinando a periculosidade do agente pelo crime supostamente cometido, mesmo antes de se ouvir sua história ou sua versão dos fatos.

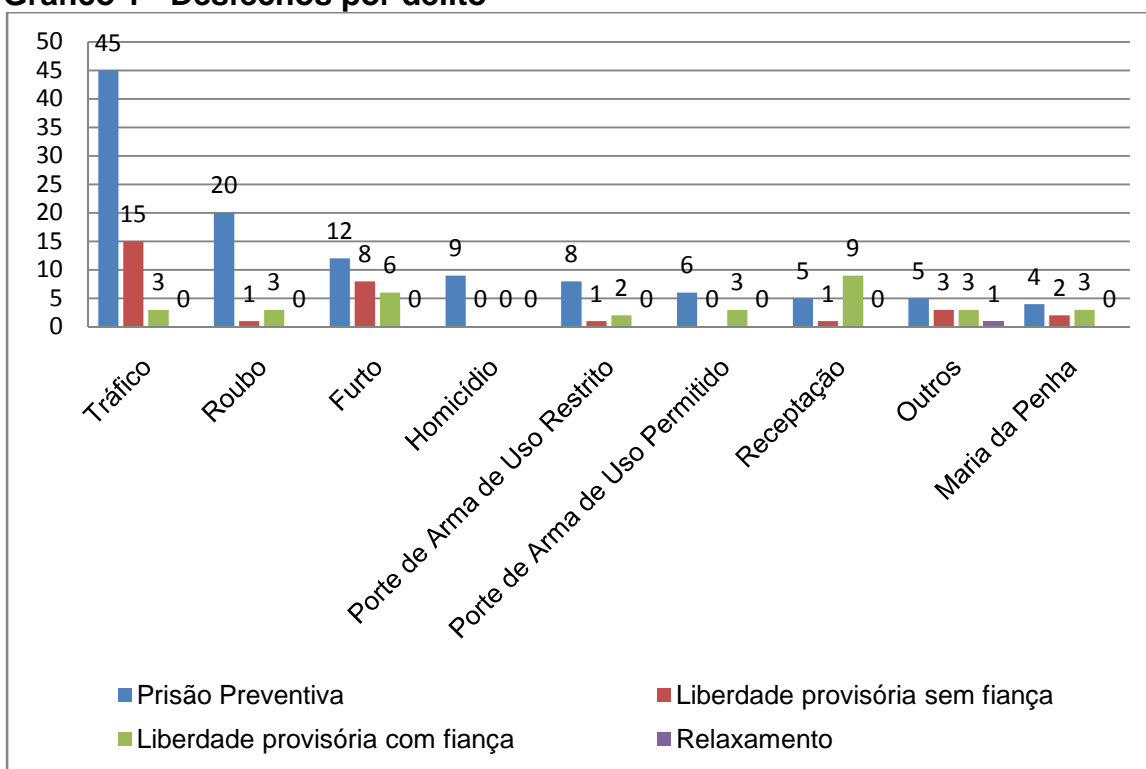
De fato, a fala do magistrado corrobora com os dados de prisões preventivas coletadas durante a pesquisa de campo. Em relação ao crime, a

maior parte das prisões preventivas ocorre nos casos de tráfico, porquanto este foi o crime com maior incidência na pesquisa, seguido por roubo e furto, respectivamente.

Em números percentuais o crime de homicídio foi o que mais encarcerou preventivamente: 100%. Em seguida, o crime de roubo com 83,33%, acompanhado pelo porte de uso restrito, com 72,72%. O crime de tráfico representou 71,42% dos casos convertidos em prisão preventiva.

Quanto às concessões de liberdade provisória mediante pagamento de fiança o maior percentual foi para os casos de receptação, com 66,6%, seguida dos casos de crimes relacionados à Lei Maria da Penha com 55,5%, acompanhado pelo furto, com 53,84%.

Gráfico 1 - Desfechos por delito



FONTE: Produção do próprio autor¹⁴¹

O gráfico demonstra, também, que a prisão preventiva foi o desfecho de 64,4% das decisões proferidas em audiência de custódia, enquanto 17,51 %

¹⁴¹ Nota 1: A cada pessoa pode ser imputado mais de um crime, por isso o total é superior ao número de presos. A unidade de análise desta tabela é o crime imputado. Nota 2: No gráfico estão crimes como *tráfico de maquinário destinado a fabricação de drogas, associação ao tráfico e associação para financiar ou custear o tráfico* (art. 34, 35 e 36, todos da Lei 11.343/06, respectivamente)

foram de liberdades provisórias sem fiança e 18,07% liberdades provisórias com pagamento de fiança. Já os casos de relaxamento de prisão representam 0,56% do universo pesquisado.

Percebe-se, portanto, que o crime em apuração é um elemento construtor da periculosidade do indivíduo. Interessante salientar que mesmo diante da regra constitucional geral da presunção de inocência¹⁴² o tratamento dado a determinados delitos é de presunção de periculosidade. Há uma separação inicial de quem deve ser preso já antes de se analisar o APF.

Comparativamente, a pesquisa realizada pela Série Justiça do CNJ em vários estados¹⁴³ demonstrou que a distribuição das decisões que decretaram a prisão preventiva segundo o tipo de crime mostra uma correlação entre o tipo de crime e o desfecho da decisão, a qual não divergiu da experiência capixaba.

A pesquisa indicou que o latrocínio teve 100% dos flagrantes convertidos em prisão preventiva. O homicídio tentado teve 87,1% de conversão em preventiva. O delito de roubo, cuja participação na amostra é predominante, teve 86,8% de conversões em preventiva. Homicídio consumado teve percentual de conversões em flagrante inferior ao delito de roubo, com 75% de confirmação da prisão provisória. Em seguida, 57,2% das pessoas presas em flagrante por tráfico de drogas são mantidas presas enquanto aguardam o julgamento.

A relação *crime x prisão preventiva* foi observada, igualmente, no acompanhamento do cotidiano das audiências de custódia. Em determinado dia, antes do início das audiências de custódia, um magistrado se dirigiu ao assessor e o alertou quanto aos casos de homicídio, tráfico e furto com antecedentes, ou roubo o entendimento era pela conversão. Já para os casos de Maria da Penha ou furto simples seriam pela liberdade.

Em entrevista, tal expediente foi confirmado como sendo prática normal dentre os magistrados, sendo o crime de tráfico de drogas tido como o *fiel da balança*.

- De outro vértice, se o crime for um crime de trânsito... tem muita embriaguez ao volante! Uma Maria da Penha que você viu que não apresenta um risco concreto. Uma receptação ou até mesmo um

¹⁴² Constituição Federal, artigo 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

¹⁴³ Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Paraíba, Tocantins, Santa Catarina e São Paulo.

furto, um estelionato, algo que você que é de menor gravidade a maioria dos juízes solta.

- Qual é o fiel da balança? É o tráfico, que tem muito juiz que prende no tráfico, como eu. E tem muito juiz que adota uma postura mais liberal no tráfico e costuma ficar em liberdade. Principalmente quando é tráfico de pequenas quantidades.

Portanto, foi possível capturar a partir da análise do cotidiano, dos dados coletados, bem como das pesquisas comparadas, mas principalmente a partir das entrevistas, onde foi possível observar que há uma relação direta entre o crime por si só e a decretação preventiva, no ponto de vista dos magistrados.

5.6 Vida pregressa: a marca do perigoso

Por outro lado, percebeu-se que a *vida pregressa*¹⁴⁴ do custodiado esteve presente como fundamentação em 66 decisões, representando percentualmente 63,4% das decisões de prisão preventiva analisadas. Os outros 38 casos (36,6%) representam as prisões preventivas nas quais a vida pregressa do custodiado não foi mencionada, a fundamentação mais presente foi quanto à narrativa dos fatos constante no APF que esteve presente em 26 casos.

De outro lado, das 31 decisões que concederam a *liberdade provisória sem fiança*, a vida pregressa do custodiado foi invocada em apenas 10 casos (32,2%). Sendo o argumento de *residência fixa e ocupação lícita* decisório em 30 casos (96,7%). Por fim, em 8 (8%) casos o argumento *família constituída* foi utilizado para a concessão da liberdade provisória sem pagamento de fiança.

No que tange as *liberdades provisórias mediante pagamento de fiança* novamente a *vida pregressa* se mostrou um elemento influenciador protagonista das decisões. Das 31 decisões que concederam a liberdade mediante pagamento de fiança 8 salientaram os maus antecedentes do custodiado, enquanto 13 demonstraram os bons antecedentes. Contudo, o valor médio da fiança aplicada foi de R\$ 3.967,12 para as decisões as quais foram mencionadas maus antecedentes contra R\$ 1.789,23 para as decisões que mencionaram a primariedade.

¹⁴⁴Optou-se por este termo devido variedade de termos utilizados nas decisões judiciais que não necessariamente referem-se ao conceito de *antecedentes criminais* posto pelo direito.

Ainda que o valor da fiança aplicada àqueles que já possuem passagem pelo SJC representem quase o dobro do valor daqueles considerados debutantes, verificou-se em 31 decisões de liberdade, mediante pagamento de fiança, que em apenas 18 delas houve recolhimento do valor da fiança contra 13 que não pagaram.¹⁴⁵ Tal fato evidencia uma distorção nos dados oficiais, uma vez os números estatísticos referentes às liberdades provisórias incluem os de liberdades provisórias mediante pagamento de fiança, porém, como evidenciado na tabela, uma parcela significativa desses custodiados chegam a passar meses encarcerados até que sua hipossuficiência financeira ser constatada e sua fiança dispensada.

A tabela a seguir demonstra o desfecho das prisões preventivas em que o custodiado não obteve recurso financeiro para recolher o valor fixado de fiança:

Tabela 1 - Crimes por valor da fiança e dias

Crime	Dia da prisão	Dia da soltura	Valor da fiança (R\$)	Dias de cárcere
Furto	09 out 2017	17 out 2017	500	08
Uso + Porte + Corrupç ão De Menores	05 out 2017	24 out 2017	1.000	19
Uso + Porte + Corrupç ão De Menores	05 out 2017	24 out 2017	1.000	19
Roubo	14 out 2017	18 out 2017	5.000	04
Recepta ção +	14 out 2017	21 jan 2018	20.000	129

¹⁴⁵ Um dos casos não foi possível precisar se houve ou não pagamento.

Corrupção De Menores				
Roubo	15 out 2017	Preso até hoje	880	+ 196
Ameaça + Desacato	15 out 2017	09 nov 2017	440	25
Receptação	15 out 2017	31 out 2017	1.000	16
Receptação	15 de outubro de 2017	27 out 2017	1.000	12
Receptação	15 out 2017	07 nov 2017	2.000	23
Porte de Arma	21 out 2017	09 nov 2017	5.000	19
Furto	21 out 2017	21 nov 2017	500	31
Receptação	28 out 2017	Preso até hoje	5.000	+183

Fonte: Produção do próprio autor

O instituto cumpre um papel contraditório na lógica do desencarceramento, pois deveria operar como medida cautelar diversa da prisão. Sob a ótica do direito¹⁴⁶ o instituto apenas é aplicável aos crimes considerados de menor potencial ofensivo, excluindo automaticamente a aplicação do instituto para crimes de racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes¹⁴⁷ e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes

¹⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal Brasileiro. Artigo 323

¹⁴⁷ Muito embora a legislação brasileira não preveja a aplicação de fiança para o crime de tráfico a jurisprudência brasileira tem modificado seu entendimento quando se trata de traficante eventual, ou seja, aquele que normalmente se enquadre na dicção do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06: indivíduo que é primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 372.492/SC. Relator Ministro Nefi Cordeiro. 01 dezembro 2016. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=372492&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 06 maio 2018

hediondos, nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Além da aplicação restrita a determinados crimes a fiança só é aplicável, também pela ótica do direito, aos indivíduos considerados não perigosos. Para a legislação o indivíduo considerado perigoso é aquele que preenche os requisitos da prisão preventiva constantes no 312 CPP¹⁴⁸, ou seja, aquele que corrompe a ordem pública, econômica, aquele que compromete o regular andamento do processo penal ou, ainda, que possui risco de furtar-se da aplicação da lei penal.

Sob essa perspectiva, para aplicar a liberdade provisória mediante pagamento de fiança, a periculosidade do indivíduo já está, de antemão, afastada. No entanto, na prática, o instituto é desvirtuado e opera como instrumento encarcerador de modo a sobrepor as impressões pessoais acerca da periculosidade daquele indivíduo mantendo-o preso.

Em entrevista, um magistrado deixou claro como utiliza do instituto de modo a impedir que o indivíduo, tachado como perigoso, possa ser colocado em liberdade, mesmo tendo direito amparado pela legislação

- é claro que cada caso é um caso. Então você olha com muita atenção o auto de prisão em flagrante, entendeu? Por exemplo, tá portando uma arma, quem é o cara que tá portando uma arma? Ah. é um fazendeiro do distrito tal. Deixa eu ver aqui no sistema se ele tem passagem. Não tem nenhuma passagem. Um homem de sessenta anos não tem nenhuma passagem, mas estava armado. Possivelmente eu vou conceder a liberdade provisória para ele. Agora, quem é que foi pego com a arma? Ah, é um menino em cima de uma moto... dois meninos em cima de uma moto, então a polícia mandou parar, o da garupa estava armado. O que que o menino está armado em cima de uma moto? Tá indo cometer um assalto ou alguma coisa assim. Vai ficar preso. Ah! não cabe a preventiva. Tudo bem, fiança de 100 mil. Recolhe os 100 mil da fiança aí. Entendeu? Eu acho que cada caso é um caso. Se couber a preventiva eu decreto a preventiva, nesses casos que eu elenquei, senão couber eu fixo uma fiança alta e vou reduzindo ela gradualmente com o passar do tempo.

Percebe-se o modo como a vida pregressa, no campo das prisões preventivas e das "liberdades" provisórias, opera na lógica da tese da degenerescência, qual seja, um indivíduo portador de algum traço anormal,

¹⁴⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal Brasileiro**. 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.

este irá desenvolver-se em um processo de deterioração inexorável. De modo que o reincidente é visto como um ser perigoso e, portanto, nunca irá parar de praticar delitos.

Constata-se, assim, que a vida pregressa é um elemento demarcador do inimigo, degenerado e perigoso, que associado a noção de desacreditado constrói o indivíduo perigoso, de modo a emergir dispositivos de controle para essa população, sendo a *liberdade provisória mediante pagamento de fiança* uma ferramenta que faz o corte do qual nos fala Foucault, entre quem deve viver e quem deve (ou pode) morrer, evidenciando as bases que tornam aceitáveis à prática do *Racismo de Estado* no âmbito das audiências de custódia.

5.70 uso desmedido de medidas cautelares

A Lei 12.403 de 2011, conhecida como Lei das Cautelares, alterou o artigo 319 do Código de Processo Penal, introduzindo em seu texto um rol de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva e passando a disponibilizar ao juiz um caminho intermediário entre a concessão da liberdade sem qualquer tipo de restrição e a decretação da prisão processual.

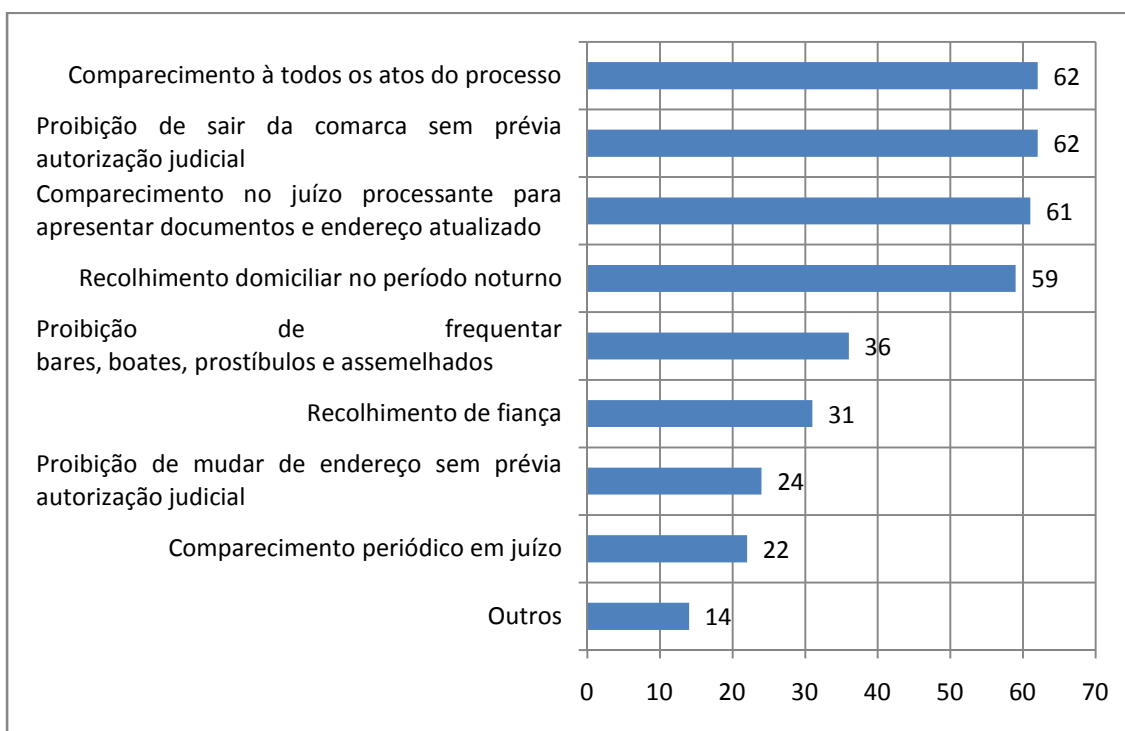
Contudo a pesquisa de campo demonstrou que atualmente as medidas cautelares diversas da prisão têm sido utilizadas também como forma de controle punitivo aos indivíduos os quais deveriam estar em liberdade. Nas audiências analisadas em nossa pesquisa empírica, em nenhum dos casos houve a concessão de liberdade sem nenhuma espécie de restrição, ou seja, em todos os outros casos a liberdade era acompanhada ou de pagamento de fiança ou da imposição de medida cautelar diversa.¹⁴⁹

Dentre as cautelares aplicadas figuram: comparecimento periódico em juízo; proibição de mudar de endereço sem prévia autorização judicial; proibição de frequentar bares, boates, prostíbulos e assemelhados;

¹⁴⁹ Em apenas uma oportunidade foi imputado a um custodiado duas condutas criminosas, em uma delas o magistrado entendeu por relaxar a prisão, de modo que não fora estabelecido nenhuma medida cautelar. Contudo, no outro delito o entendimento do magistrado foi pela liberdade provisória sem fiança, sendo que para este delito foram aplicadas medidas cautelares diversas da prisão.

recolhimento domiciliar no período noturno; comparecimento no juízo processante para apresentar documentos e endereço atualizado; proibição de sair da comarca sem prévia autorização judicial; comparecimento a todos os atos do processo.

Gráfico 2 - Distribuição das medidas cautelares aplicadas



Fonte: Produção do próprio autor

Recorde-se que o descumprimento de qualquer das cautelares impostas pode significar a decretação da prisão preventiva a qualquer tempo.

Com relação ao uso desmedido das medidas cautelares diversas da prisão, a pesquisa evidenciou que o instrumento é utilizado em favor do aumento do controle punitivo estatal, visto que “as situações que motivavam a concessão da liberdade provisória continuaram a justificar a obtenção dessa liberdade, mas agora com uma cautelar pessoal embutida”.¹⁵⁰

Análises recentes corroboram com os dados coletados na presente pesquisa, indicando que as medidas cautelares têm servido para aumentar o controle social do Estado sobre os indivíduos que respondem a um

¹⁵⁰MARQUES, Mateus; ANDRADE, Mauro. **Primeiras impressões sobre a Audiência de Custódia no Rio Grande Sul.** em *Boletim IBCCRIM*, ano 24, n.282, maio 2016. p. 111

processocriminal, reconhecendo, portanto, o perigo que o mau uso dessas medidas pode oferecer às liberdades e garantias individuais.¹⁵¹

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho teve como objetivo compreender em que medida o discurso da periculosidade, presente nas decisões judiciais em audiência de custódia, pode ser visto como uma manifestação do discurso em defesa da sociedade e, neste sentido, como um instrumento de segregação, exclusão e exercício do poder sobre a vida de uma parcela da população.

Para isso trabalhamos com a base teórica pensando como Foucault podia nos ajudar a compreender a periculosidade sob a ótica do racismo contra determinados indivíduos. Como demonstrado o autor compreende a noção de *racismo de estado* a partir da incorporação das teses da hereditariedade e degenerescência funcionando, não como o racismo tradicional, cultural e étnico, mas como um racismo contra *anormais*, portadores de um estado ou estigma de consequências imprevisíveis do mal que carregam consigo, podendo, ainda, transmitir a seus herdeiros o caminho de deteriorização inexorável que percorreram. A partir dessa problematização, Foucault percebe o imbricamento da psiquiatria com o sistema de justiça e vê nascer a natureza patológica da criminalidade de modo a considerar o crime como *doença do corpo social*, justificando o movimento eugênico de purificação da raça, que muito cedo influenciou toda uma literatura médica, criminológica e antropológica, valendo mencionar as teses de Lombroso sobre o *criminoso nato*.

¹⁵¹ A este respeito ver: *A implementação da política de monitoração eletrônica de pessoas no Brasil*. Estudo realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/14e42549f19e98c0a59fef5731eb69a0.pdf>>. No mesmo sentido vai a análise feita pelo ITTC no artigo intitulado “Alternativas penais: uma alternativa à prisão ou à liberdade?” – que aborda as penas alternativas, mas possibilita uma análise das medidas cautelares alternativas –, do qual se destaca o seguinte trecho: “[...] Aparece assim uma ambivalência inerente às alternativas. De um lado, as alternativas penais podem ser uma maneira mais eficiente de punir, mais próximas daqueles ideais de ressocialização e uso da prisão apenas em último caso. Por outro lado, as penas e medidas alternativas não deixam de ser medidas punitivas, que restringem direitos e, como todas as medidas repressivas, são aplicadas seletivamente aos indivíduos mais vulnerabilizados. Adotando uma perspectiva mais favorável aos direitos humanos, as penas e medidas alternativas só se tornariam desejáveis por serem mais brandas que seu contraponto, a prisão. Retirado seu efeito de redução do encarceramento, as alternativas penais são mera expansão do controle penal do Estado.” Disponível em: <<http://itcc.org.br/alternativas-penais-uma-alternativa-a-prisao-ou-a-liberdade>>.

Foucault afirma que este racismo cumpriria duas funções, sendo a primeira delas de fragmentar a população entre pessoas boas e más, superiores e inferiores e a segunda estabeleceria uma função guerreira, "se você quer viver, é preciso que o outro morra", na medida que a morte do outro representa a minha segurança pessoal.

No capítulo seguinte foi necessário abordar as questões jurídicas que permitiram a omissão da implementação das audiências de custódia em nível nacional. Como demonstrado, a implementação das audiências de custódia foi um processo marcado por disputas políticas. De um lado, organizações de direitos humanos envolviam-se em certo ativismo, entendendo que apresentação do preso sem demora à autoridade judicial é um direito fundamental de toda pessoa presa. De outro lado, delegados de polícia na tentativa de extinguir os projetos pilotos que implementavam as audiências de custódia, impetraram ações judiciais as quais foram todas arquivadas.

Após os embates judiciais uma decisão favorável do STF e esforços do CNJ, as audiências de custódia começaram a serem implementadas obrigatoriamente no final do ano de 2015.

Em seguida, foram analisados os tipos de prisão que incidem no âmbito das audiências de custódia e os requisitos necessários para suas aplicações. Ficou demonstrando que a mecânica jurídica destinada decretação de prisões preventivas permite acomodar em seu universo semântico qualquer retórica, valendo-se de conceitos abertos como *garantia da ordem pública*, para inserir ainda que de maneira escrita ou não, o discurso da periculosidade para a defesa da sociedade.

Para melhor compreender, direcionar e definir a investigação em campo, utilizou-se as orientações metodológicas propostas por Malinovski. Para o desenvolvimento da presente pesquisa foi necessário a etnografia, porque, apesar das audiências de custódia serem um procedimento novo no Brasil, não se exige apenas a análise de legislação, mas também, a análise das complexas relações estabelecidas entre as pessoas que compõem aquele ambiente.

Assim, a experiência do trabalho de campo, utilizando-se de ferramentas etnográficas, como o *diário de campo*, permitiram captar o que Malinovski

entende ser o objetivo final de uma pesquisa: o “ponto de vista do nativo”, o qual consiste em seu relacionamento com a vida, sua visão de seu mundo”.¹⁵²

Além disso, foi possível registrar o que o autor denomina de *imponderáveis da vida real*, ou seja, as atitudes de atores e espectadores que, em muitos casos, não aparecem nos instrumentos formais produzidos, como decisões, atas ou relatórios.

Com efeito, a proposta do autor pode ser compreendida captando três tipos de informação: a numérica e genealógica, o cotidiano e as interpretações nativas. A estes três tipos de informação denominou o *esqueleto*, qual seja, o esboço firme da constituição tribal; *carne e sangue*, compreendido como os dados da vida cotidiana, comportamento habitual e rotina dos personagens e o *espírito*, abrangendo os pontos de vista e opiniões contidos nas mentes.

Problematizando a periculosidade, a partir do *racismo de estado* foucaultiano e das orientações metodológicas de Malinovski foi possível mergulhar no campo de pesquisa para compreender como o discurso de periculosidade, construído através da análise das circunstâncias pessoais dos presos, afetam as decisões judiciais em audiência de custódia.

Durante a pesquisa de campo foi possível observar as rotinas dos personagens nas audiências de custódia. Como demonstrado, o discurso da periculosidade não está inscrito apenas nas decisões judiciais que, em muitas oportunidades, recebem acomodações semânticas para adequar tanto as decretações de prisão preventiva como as concessões de liberdade provisória às regras jurídicas. Então, para muito além das informações contidas nas decisões judiciais, o discurso da periculosidade permeia todo um comportamento habitual dos personagens que compõem as audiências de custódia.

Dentre elementos ditos e não ditos a pesquisa procurou mostrar o momento em que tais elementos construtores da periculosidade apareciam e retratavam os custodiados como seres ameaçadores e violentos pelos quais não podemos ter simpatia e para os quais não há ajuda concebível. A única resposta prática é descartá-los para a proteção da sociedade.

¹⁵² MALINOWSKI, Bronislaw. **Argonautas do Pacífico Ocidental**, São Paulo: Abril. 1976. p. 37.

Ao primeiro elemento identificado nomeamos de trilha do desprezo, o qual representa o percurso do preso, desde a carceragem até a realização da audiência de custódia, incluindo o tratamento o qual são submetidos os presos pelos personagens daquele ambiente. Logo no início da pesquisa de campo foi possível observar a truculência empregada pelos agentes penitenciários aos presos, sermões e reafirmações de autoridade constantemente eram empregadas por esses servidores, "Mão na cabeça e senta aí, caralho" e "Já falei, CABEÇA BAIXA!" foram alguns momentos capturados que compõem o elemento *desprezo* discurso da periculosidade.

Outros personagens observados no campo demonstram o desprezo de uma forma mais amena, substituindo reprimendas ríspidas por gracejos, lições de moral e observações irônicas. Esse foi o caso observado no acompanhamento de um atendimento psicossocial quando um custodiado, ao tentar relatar os fatos como aconteceram, foi interrompido pelo assistente social, "Corta essa, Santinho!".

Em outro caso, esse uma de tentativa de homicídio, no qual o custodiado relatou que cometer o ato por motivos passionais, o assistente social sentiu-se na obrigação de lhe dar lições de moral, "Chifre não dói. Agora o senhor está aí. Agora que ele vai ficar com a mulher do senhor mesmo."

Todos esses atos revelam como a descrença no relato das pessoas detidas parece autorizar os personagens a dar sermões sobre como os presos poderiam seguir suas vidas ou a repreendê-los moralmente, evidenciando o desprezo por esses indivíduos.

O desprezo também foi observado partindo dos magistrados, mas por meio de outro elemento: a descrença no custodiado. Os presos carregam a pecha de *desacreditado* por excelência, por outro lado, parte-se do princípio de que os policiais, por agir no estrito cumprimento do dever legal, não mentem. Isso permite que os operadores do direito partam do princípio que os custodiados mentem criando e reafirmando uma espécie de estigma, o qual submete o preso à condição de *desacreditado*. "Prefiro te manter preso. Não sou vidente mas prefiro te deixar preso do que apostar em você."; "Proporção da massa? No reboco você usa brita zero ou brita um? Qual a diferença de faxina e diarista?", foram elementos capturados que reforçaram a tese do desprezo pela descrença nos custodiados.

Portanto, o desprezo, ainda que revelado através de vários comportamentos habituais na prática das audiências de custódia, como práticas truculentas, ríspidas e desconfiadas por parte dos personagens que compõem as audiências de custódia revela o desprezo que paira sobre os custodiados, que de modo generalizado, são pessoas consideradas perigosas e, portanto, não merecem tratamento minimamente digno e por serem perigosas, devem ser excluídas do seio da sociedade.

"Esse é aquele juiz que pede para retirar as algemas, por mim teria uma algaema em cada braço e perna!", foi uma manifestação capturada no decorrer da pesquisa que evidenciou a utilização desmedida de algemas. Constatou-se o uso das algemas é legitimada, também, pelos magistrados, os quais utilizam-se de *fundamentações modelos* para justificar seu uso, mesmo que tal manutenção não representa a realidade. Claramente, o uso desmedido das algemas revela a presunção de culpa e de periculosidade que são submetidos os custodiados nas audiências de custódia, além da pouca importância dispensada ao bem estar, a saúde física e mental dos presos, tanto pelos magistrados, quanto por parte dos defensores e agentes penitenciários.

Durante a pesquisa foi possível observar que a forma como são formuladas as perguntas, mormente quando diante de indivíduos que possuem lesões físicas aparentes, deixam claro o desinteresse estatal na persecução dos casos de tortura e maus tratos, por serem desacreditados os relatos dos custodiados. Por certo, a negligência estatal em apurar tais práticas serve como chancela àquela parcela de policiais que adota tal expediente.

Assim, a pesquisa revelou que devido a naturalização dos maus tratos aos presos por parte de todos os atores compõem o ato – inclusive defensores. Há uma naturalização da violência policial que se entende *justificada* contra *bandidos*, do mesmo modo, devido a condescendência institucional com a tortura e os maus tratos, se naturaliza a violência experimentada pela vítima e evidencia a aceitabilidade da eliminação indireta desses indivíduos tidos como perigosos.

Vale ressaltar a brevidade das audiências opera como forma de mitigar as interações entre os personagens e os custodiados. Isso significa dizer que, mesmo uma audiência de custódia sendo alargada no seu tempo, entretanto, se de maneira protocolar, com questionamentos indiretos ininteligíveis,

naturalização da experiência da vítima e desinteresse na persecução de casos de tortura e maus tratos não promoverá a humanização do custodiado. Por outro lado, uma audiência curta, que diminua o distanciamento entre os personagens, permitirá ao custodiado não ser visto, sempre, como o indivíduo perigoso. Contudo, foi observado, também, na pesquisa de campo que as audiências mais breves tolheram do custodiado a chance de contar suas histórias, justamente pelos elementos apontados anteriormente, como o desinteresse e a naturalização da violência, consagrando a brevidade, nos casos observados, como elemento contido no discurso da periculosidade do indivíduo.

A liberdade provisória mediante pagamento de fiança se mostrou cumprindo um papel contraditório. Em princípio, se trata de uma medida cautelar diversa da prisão, pensada justamente para afastar o encarceramento em determinados casos. Sob a ótica da legislação brasileira, o instituto apenas é aplicável aos crimes mais leves, uma vez que sua aplicação fica excluída, por exemplo, em casos de crimes de racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, nos crimes definidos como crimes hediondos, bem como nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Além disso, demonstrou-se que a fiança também só deve ser decretada aos indivíduos que não cumprem os requisitos necessários para a decretação de prisão preventiva presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro.

A pesquisa empírica deixou claro que o instituto é utilizado de modo a impedir o indivíduo, tachado como perigoso, possa ser colocado em liberdade. Vide o caso no qual o custodiado ficou preso preventivamente por mais de 196 dias até o fechamento da tabulação dos dados e a fala do magistrado confirmando sua utilização desvirtuada, "Ah! não cabe a preventiva. Tudo bem, fiança de 100 mil. Recolhe os 100 mil da fiança aí." Sob essa perspectiva, no entanto, o instituto opera como dispositivo *encarcerador por subsidiariedade*, se mostrando como uma ferramenta que faz o corte entre as pessoas boas e as más.

Ainda que as conclusões apresentadas não tenham a pretensão de serem definitivas, foi possível observar que as decisões judiciais em audiências de custódia são construídas baseadas em um discurso de periculosidade que

permite toda sorte de vociferações, agressões e no limite, a eliminação de indivíduos tachados de indesejados e perigosos. Por isso, a violência cometida pelos próprios personagens que compõem as audiências de custódia, bem como daqueles que perpetram maus tratos e tortura, são legitimadas e em muitas oportunidades ocultadas dos documentos oficiais.

A substituição da compaixão pela crueldade, a condescendência institucional ante os relatos de tortura e a naturalização da violência policial é parte da lógica imposta pelo *Racismo de Estado* que coloca a defesa da sociedade acima da aplicação de uma lei isonômica à todos, enquanto subdivide a sociedade em cidadão de bem, aqueles que estão com sua existência comprometida por um risco causado pelos *bandidos perigosos*, aqueles que devem ser eliminados do convívio social.

7.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **The danger of a single story. O perigo de uma história única.** TED Global2009. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/chimamanda_adichie_the_danger_of_a_single_story?language=pt-br>. Acesso em 27 abril 2018.

BRASIL. Constituição Federal 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal Brasileiro.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240. Relator Ministro Luiz Fux. 20 agosto 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 16 junho 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 16 junho 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 372.492/SC. Relator Ministro Nefi Cordeiro. 01 dezembro 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=372492&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 06 maio 2018

CAMARGO, Giovane Matheus. **Audiências de Custódia: Ilegalismos e rituais face a face.** Dissertação. Mestrado em Sociologia. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2018. p. 121

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia.** São Paulo. 2017. p 29. Disponível em:

<[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)> Acesso em: 17 junho 2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura: relatório anual 2015-2016**. Brasília. 2016. p. 78. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/4b63892a5643662be57c9faf221ac9d0.pdf>> Acesso em: 15 junho 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra**. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>> Acesso em: 27 abril 2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 16 junho 2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Termo de Cooperação Técnica n. 007/2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/db62dcc6a3455a22bd853eae647e7538.PDF>> . Acesso em: 17 junho 2018.

CRUZ, Fernanda. Rebelião resulta em fuga de 200 presos em penitenciária de Bauru. **Empresa Brasil de Comunicação**. São Paulo. 24 janeiro 2017. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-01/rebeliao-resulta-em-fuga-de-200-presos-em-penitenciaria-de-bauru>> Acesso em: 15 junho 2018

EDITORIAL. Audiências de Custódia – Um ano desde a Resolução CNJ 213. **Boletim IBCCRIM**, ano 24, n.289, dez.2016. ISSN 1676-3661, p. 1.

ESPÍRITO SANTO. Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. **Audiências de Custódia: uma prática exitosa no sistema de acesso à justiça**, 2016. p. 47

ESPÍRITO SANTO. Ministério Público do Estado do Espírito Santo. **Portaria 4.142 de 18 de abril de 2018**. Diário Oficial MPES. 19 abril 2018. Disponível em: <dimpes.mpes.mp.br/ResultadoPesquisa/DownloadDiario?idDiario=712> Acesso em: 17 junho 2018

ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado da Justiça. **Audiência de Custódia: Espírito Santo é o primeiro Estado a interiorizar atendimento**. Disponível em: <<https://sejus.es.gov.br/Not%C3%ADcia/audiencia-de-custodia-espírito-santo-e-o-primeiro-estado-a-interiorizar-atendimento>> Acesso em: 15, set. 2017

ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado da Justiça. **Audiência de Custódia: Espírito Santo é o primeiro Estado a interiorizar atendimento**. Disponível em: <<https://sejus.es.gov.br/Not%C3%ADcia/audiencia-de-custodia-espírito-santo-e-o-primeiro-estado-a-interiorizar-atendimento>> Acesso em: 17 junho 2018

ESPÍRITO SANTO. Secretaria De Estado Da Justiça. **Primeira audiência de custódia é realizada em Vitória**. Disponível em: <<https://sejus.es.gov.br/Not%C3%ADcia/primeira-audiencia-de-custodia-e-realizada-em-vitoria>>. Acesso em. 8 novembro 2017

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Presidente do STF lança Audiências de Custódia no Espírito Santo**. 22 maio 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VYsVXtqCsDU>> Acesso em: 17 junho 2018

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de justiça do Estado do Espírito Santo. **Resolução 13/2015**. 09 abril 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/694da3dff6a9b9396f5c2e897dc3a8c7.pdf>> Acesso em: 16 junho 2018

ESPÍRITO SANTO. Tribunal De Justiça Do Estado Do Espírito Santo. **Já Está Em Funcionamento No Espírito Santo O Projeto Audiência De Custódia.** Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/ja-esta-em-funcionamento-no-espírito-santo-o-projeto-audiencia-de-custodia/>> Acesso em: 17 junho 2018

ESPÍRITO SANTO. Tribunal De Justiça Do Estado Do Espírito Santo. **Ato Normativo Conjunto nº 015/2015.** Disponível em: <<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/314504?view=content>> Acesso em: 17 junho 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010.

FERREIRA, Carolina Costa. **Audiências de custódia: instituto de descaracterização ou de reafirmação de estereótipos?** Revista Justiça do Direito. v.31, n.2, maio/ago. 2017, p.294. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7153/4343>> Acesso em: 17 junho 2018

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976).** 1 ed. São Paulo: Martins Fonte. 2005, p. 294

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade, vol. I: a vontade de saber.** 10. ed. Rio de Janeiro: Graal. 2009 p. 147.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade, vol. I: a vontade de saber.** 10. ed. Rio de Janeiro: Graal. 2009, p. 147-148.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975).** 1. ed. São Paulo: Martins Fonte. 2001. p. 106

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** 39. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 53

FREHSE, Fraya. **Ô da rua! O transeunte e o advento da modernidade em São Paulo**. São Paulo: Edusp. 2010. p. 35

HUMAN RIGHTS WATCH. Brasil: **Retome o Controle do Sistema Prisional Proteja as pessoas sob custódia do Estado de violência e de abusos**. São Paulo. 04 janeiro 2018. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2017/01/04/298325> > Acesso em: 15 junho 2018

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo**. 2016. p. 51. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>> Acesso em: 17 junho 2018

JADE, Líria. Entenda a crise no sistema prisional brasileiro. **Empresa Brasil de Comunicação**. 24 janeiro 2017. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/especiais/entenda-crise-no-sistema-prisional-brasileiro>> Acesso em: 15 junho 2018

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro. Elsevier. 2012. p. 337.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. São Paulo. Ícone. 2007. pg.43

LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares**. 4 Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. Pg. 88-89

LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 49.

LUCHETE, Felipe. Falta de audiência de custódia não torna ilegal a prisão cautelar, diz STJ. **Consultor Jurídico**. 05 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-05/falta-audiencia-custodia-nao-torna-ilegal-prisao-cautelar>>. Acesso em: 16 junho 2018

MALINOWSKI, Bronislaw. **Argonautas do Pacífico Ocidental**, São Paulo: Abril. 1976. p. 37.

MARQUES, Mateus; ANDRADE, Mauro. **Primeiras impressões sobre a Audiência de Custódia no Rio Grande Sul**. em *Boletim IBCCRIM*, ano 24, n.282, maio 2016. p. 111

MELLO, Daniel. Human Rights Watch diz que Brasil precisa retomar controle do sistema prisional. **Empresa Brasil de Comunicação**. São Paulo. 04 janeiro 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-01/human-rights-watch-diz-que-brasil-precisa-retomar-controle-do>> Acesso em: 15 junho 2018

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro. Forense. pg. 725.

OLIVEIRA, Gisele Souza de, et al. **Audiência de custódia: Dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)**, Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017. p. 138.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Human Rights Council. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. 31st session. Agenda item 3. 29 January 2016. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/57/Add.4> Acesso em: 14 junho 2018

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. 19 dezembro 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 15 junho 2018

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 22 novembro 1969. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >
Acesso em: 16 junho 2018

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. São Paulo: Empório do Direito, 2015. p. 35

Rachel fala sobre o adolescente vítima de "justiceiros" no Rio. 04 fevereiro 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=unVlpQHLDwE>>
Acesso em: 15 junho 2018

RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **3º Relatório sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia**. 2016. Disponível em: <http://sistemas.dpge.rj.gov.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relatorio_audiencia_custodia.pdf > Acesso em: 17 junho 2018

RODRIGUES, Alex. Ministério anuncia criação de Grupo Nacional de Intervenção Penitenciária. **Empresa Brasil de Comunicação**. São Paulo. 18 janeiro 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-01/ministerio-anuncia-criacao-de-grupo-nacional-de-intervencao-penitenciaria>> Acesso em: 15 junho 2018

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento conjunto nº 03/2015 presidência do tribunal de justiça e corregedoria geral da justiça**. 22 janeiro 2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaoJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>>. Acesso em: 16 junho 2018

SILVA, Gilvan Naibert e. **A fase da investigação na perspectiva do projeto do novo Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017. p. 26
TAVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 6. ed. Salvador. JusPODIVM. 2011. pg. 552

URIARTE, Urpi Montoya Uriarte. O que é fazer etnografia para os antropólogos. **Porto Urbe**. 14 março 2014. p. 5. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Desktop/pontourbe-300.pdf > Acesso em: 16 junho 2018