

UNIVERSIDADE VILA VELHA-ES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA
MESTRADO PROFISSIONAL

**O IMPACTO NA INSTITUIÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA
PARA A MANUTENÇÃO DAS PRISÕES E CONCESSÕES
DE LIBERDADE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA**

HENRIQUE SILVA ALLEMAND

VILA VELHA
FEVEREIRO / 2023

UNIVERSIDADE VILA VELHA-ES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA
MESTRADO PROFISSIONAL

**O IMPACTO NA INSTITUIÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA
PARA A MANUTENÇÃO DAS PRISÕES E CONCESSÕES
DE LIBERDADE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA**

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

HENRIQUE SILVA ALLEMAND

VILA VELHA
FEVEREIRO / 2023

Catálogo na publicação elaborada pela Biblioteca Central / UVV-ES

A424i Allemand, Henrique Silva.
O impacto na instituição das audiências de custódia para a manutenção das prisões e concessões de liberdade : uma análise comparativa / Henrique Silva Allemand. – 2023.
60 f. : il.

Orientadora: Jaqueline Oliveira Bagalho.
Coorientador: Henrique Geaquinto Herkenhoff.

Dissertação (mestrado em Segurança Pública) - Universidade Universidade Vila Velha, 2023.
Inclui bibliografias.

1. Segurança pública. 2. Prisão. 3. Liberdade.
I. Bagalho, Jaqueline Oliveira. II. Herkenhoff, Henrique Geaquinto.
III. Universidade Vila Velha. IV. Título.

CDD 363.3

HENRIQUE SILVA ALLEMAND

**O IMPACTO NA INSTITUIÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE
CUSTÓDIA PARA A MANUTENÇÃO DAS PRISÕES E CONCESSÕES
DE LIBERDADE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA**

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

Aprovado em 24 de fevereiro de 2023.

Banca Examinadora:

HELLEN NICACIO
DE ARAUJO:
00755358408

Assinado digitalmente por HELLEN NICACIO
00755358408
Dn: C=BR, DN=Hellen Nicacio de Araujo,
OU=00755358408, CN=Secretaria de Estado
Federal de Justiça - SP, CN=PROB mCIV 03, CN=
(sem nome), CN=HELLEN NICACIO DE ARAUJO,
OU=00755358408
Razão: Este não é o e-mail deste documento
Localidade: sem localização de assinatura esp
Data: 2023.06.14 18:44:50
Tipo: Assinatura 1024

Dra. Hellen Nicácio de Araújo
Defensora Pública do Estado do Espírito Santo



Documento assinado eletronicamente por PEDRO IVO DE SOUSA, em 15/06/2023 às 18:34:07

A autenticidade do documento pode ser verificada no site <https://portaldefp.es.gov.br/> informando o código 777VVDLZ.

Prof. Dr. Pedro Ivo de Sousa
Promotor de Justiça do Estado do Espírito Santo

HENRIQUE GEAQUINTO
HERKENHOFF:00975177710

Assinado de forma digital por HENRIQUE
GEAQUINTO HERKENHOFF:00975177710
Dados: 2023.06.14 17:59:26 +03'00'

Prof. Dr. Henrique Geaquinto Herkenhoff (UVV)
Coorientador

Profª. Dra. Jaqueline Oliveira Bagalho (UVV)
Orientadora

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer ao Grande Arquiteto do Universo que é Deus, por ter me condicionado e proporcionado a realização deste objetivo.

Aos meus pais Adrien Curcio Allemand e Zonilca Silva Allemand que sempre estiveram ao meu lado me apoiando ao longo de toda a minha trajetória.

À minha esposa Larissa Nunes Calado Allemand e minha filha Alice Calado Allemand, pelo amor incondicional e sobretudo pela compreensão e paciência demonstradas durante todo o período deste projeto.

Agradeço aos meus orientadores Dra. Jaqueline Oliveira Bagalho e Dr. Henrique Geaquinto Herkenhoff por aceitarem conduzir o meu trabalho de pesquisa e me orientar de forma excepcional durante o caminhar da minha investigação.

A todos os meus professores do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Segurança Pública da Universidade de Vila Velha pela excelência da qualidade técnica de cada um.

Também agradeço ao meu amigo Dr. Diego Guimarães Ribeiro que sempre me ajudou com sua vasta experiência desde o início deste projeto de pesquisa.

Aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, a Procuradora de Justiça Dra. Elda Márcia de Moraes Spedo e o Promotor de Justiça Dr. Luciano Rocha de Oliveira, pelo apoio que me deram na realização da pesquisa empírica nos dados coletados referentes as audiências de custódia no período compreendido entre os anos de 2016, 2017 e 2018.

Por derradeiro que agradecer em especial ao meu irmão Luiz Claudio Allemand pelo incentivo em procurar novos conhecimentos e conseguir superar e vencer qualquer desafio!

RESUMO

ALLEMAND, HENRIQUE SILVA, Universidade Vila Velha – ES, fevereiro de 2023. **O impacto na instituição das audiências de custódia para a manutenção das prisões e concessões de liberdade: uma análise comparativa.** Orientadora: Jaqueline Oliveira Bagalho, e Coorientador: Henrique Geaquinto Herkenhoff.

A presente dissertação teve como objetivo analisar a partir da perspectiva da prática jurídica, como a instituição das audiências de custódia influenciou no desfecho das prisões em flagrante delito sob a ótica das disjunções existentes entre a lei e sua prática. Isto porque antes da instauração do instituto da audiência de custódia, em 2015, a decisão sobre a conversão do flagrante em prisão durante um processo era tomada pelo juiz de maneira isolada, com a análise dos documentos produzidos pela polícia, sem intervenção do indivíduo preso. Já com a implantação das audiências de custódia, o magistrado deve ouvir o preso, o defensor e o promotor de justiça antes de determinar a prisão ou a liberdade provisória. Nesse contexto, a presente proposta versou sobre a influência da implantação da audiência de custódia nas comarcas do Estado do Espírito Santo. O problema da pesquisa consistiu em investigar se as alterações trazidas pela implementação da audiência de custódia influenciaram ou beneficiaram no número de prisões e relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão. Para enfrentar a problemática, realizou-se uma análise empírica de dados, partindo da coleta qualitativa e quantitativa entre 01/01/2012 e 31/12/2018. Utilizou-se como principal aporte as obras de Caio Paiva, Rodrigo Tellini de Aguirre Camargo, Anderson Silva da Costa, Liciomar Fernandes da Silva, Sérgio Ricardo de Souza, Samuel Meira Brasil Júnior, Gisele Souza de Oliveira e William Silva. Desta forma, o presente estudo teve o propósito de: a) averiguar estatisticamente entre os anos de 2012 a 2014 e 2016 a 2018, o quantitativo de prisões e relaxamento ou concessão de liberdade provisória referente ao crime de tráfico de drogas que ocorreram com e sem a audiências de custódia no Estado do Espírito Santo; e, b) analisar, no recorte temporal selecionado, o uso da prisão ou liberdade provisória no Estado do Espírito Santo sob o viés da sobre a evolução ou involução. A partir dos objetivos estabelecidos a hipótese da pesquisa versou sobre reconhecer e estabelecer os efeitos (positivos ou negativos sob quais aspectos – segregação pura e simples) sob a ótica da proporcionalidade de pessoas presas e soltas antes e depois da instituição da audiência de custódia. A conclusão orientou-se no sentido de que a finalidade da audiência de custódia está sendo cumprida no que se refere a necessidade de manutenção da prisão e ou soltura.

Palavras-chave: Segurança Pública. Audiência de Custódia. Prisão.

ABSTRACT

ALLEMAND, HENRIQUE SILVA, University of Vila Velha – ES, fevereiro, 2023. **The impact on the custody hearing institution for the maintenance of arrests and grants of freedom: a comparative analysis.** Advisor: Jaqueline Oliveira Bagalho, Co-advisor: Henrique Geaquinto Herkenhoff.

This dissertation aimed to analyze, from the perspective of legal practice, how the institution of custody hearings influenced the outcome of arrests in flagrante delicto from the perspective of existing disjunctions between the law and its practice. This is because before the institution of the custody hearing institute, in 2015, the decision on the conversion of the flagrante delicto into prison during a process was taken by the judge in isolation, with the analysis of the documents produced by the police, without intervention of the arrested individual. Already with the implementation of custody hearings, the magistrate must hear the prisoner, the defender and the prosecutor before determining the arrest or provisional release. In this context, the present proposal dealt with the influence of the implementation of the custody hearing in the counties of the State of Espírito Santo. The research problem consisted of investigating whether the changes brought about by the implementation of the custody hearing influenced or benefited the number of arrests and relaxation or provisional release, with or without precautionary measure other than prison. To face the problem, an empirical data analysis was carried out, starting from the qualitative and quantitative collection between 01/01/2012 and 12/31/2018. The works of Caio Paiva, Rodrigo Tellini de Aguirre Camargo, Anderson Silva da Costa, Liciomar Fernandes da Silva, Sérgio Ricardo de Souza, Samuel Meira Brasil Júnior, Gisele Souza de Oliveira and William Silva were used as the main contribution. In this way, the present study had the purpose of: a) statistically investigating between the years 2012 to 2014 and 2016 to 2018, the number of arrests and release or provisional release related to the crime of drug trafficking that occurred with and without custody hearings in the State of Espírito Santo; and, b) analyze, in the selected time frame, the use of prison or provisional freedom in the State of Espírito Santo from the perspective of evolution or involution. Based on the established objectives, the research hypothesis was about recognizing and establishing the effects (positive or negative under which aspects – pure and simple segregation) from the perspective of the proportionality of people arrested and released before and after the institution of the custody hearing. The conclusion was oriented in the sense that the purpose of the custody hearing is being fulfilled with regard to the need to maintain the arrest and/or release.

Keywords: Public Security. Custody Hearing. Prison.

LISTA DE ABREVIATURAS

- AC - Audiência de custódia
- ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- CF - Constituição Federal do Brasil
- CNJ - Conselho Nacional de Justiça
- CP - Código Penal brasileiro
- ES - Espírito Santo
- CPP - Código de Processo Penal brasileiro
- IDDD - Instituto de Defesa do Direito de Defesa
- IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
- MJSP - Ministério da Justiça e Segurança Pública
- MP - Ministério Público
- MPES - Ministério Público do Estado do Espírito Santo
- NCPP - Novo Código de Processo Penal
- OEA - Organização dos Estados Americanos
- ONGs - Organizações não Governamentais
- PEC - Projeto de Emenda Constitucional
- PIDCP - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
- PLS - Projeto de Lei do Senado
- PP - Pedido de Providências
- STF - Supremo Tribunal Federal
- TJES - Tribunal de Justiça do Estado do Espírito do Santo
- TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Fluxograma das audiências de custódia.....	31
Figura 2. Fluxograma geral da audiência de custódia.....	32
Figura 3. Etapa 0.....	33
Figura 4. Etapa 1.....	34
Figura 5. Etapa 2.....	35
Figura 6. Etapa 3.....	36
Figura 7. Etapa 4 / Parte 1.....	37
Figura 8. Etapa 4 / Parte 2.....	38
Figura 9. Etapa 5.....	39
Figura 10. Total de réus presos/soltos entre 2012 e 2018.....	50

SUMÁRIO

1.	10
2.	133
3.	20
3.1. Audiência de Custódia sob a ótica do Direito Comparado.....	20
3.2. Marco legal e histórico.....	22
3.3. Nornatização no ordenamento jurídico nacional.....	23
3.4. A Audiência de Custódia.....	27
3.5. Prisão e estereótipo: benefício da Audiência de Custódia.....	43
4.	48
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	55
ANEXOS.....	60

1. INTRODUÇÃO

De acordo com o Instituto de Defesa do Direito de Defesa¹ (2017) no ranking mundial de população carcerária o Brasil se encontra atualmente ocupando a terceira posição. Esta afirmação é corroborada por Smink (2021) ao destacar que segundo o governo, o país atualmente possui uma taxa de ocupação carcerária de 146,8% com 773 mil pessoas encarceradas, ostentando a 12ª posição no ranking mundial e a terceira maior população prisional, perdendo apenas para os Estados Unidos e Rússia.

Embora o país não seja o atual campeão mundial na corrida pelo encarceramento, “no âmbito da América do Sul, ocupa o primeiro lugar em números absolutos e relativos de custodiados (TORRES; JOSÉ, 2017, p. 73).

Com efeito, 40% da população carcerária nacional é composta por presos provisórios, ou seja, quase metade dos segregados não tiveram sua condenação transitada em julgado. De acordo com a legislação penal e processual penal, a detenção do indivíduo antes da condenação e sem tempo determinado é uma medida extrema e que deve ser realizada apenas em casos estritamente necessários (SANTOS, 2015).

Infere-se, portanto, que no ordenamento jurídico pátrio “ainda há grande resistência por parte da cultura jurídica, política e administrativa em tratar e adotar a restrição de liberdade com a devida excepcionalidade que a Constituição lhe impõe” (BALLESTEROS; PIMENTA, 2016, p. 25).

Ademais, não obstante a evidente resistência cultural em observar os preceitos máximos previstos na Constituição Federal relacionados à liberdade dos indivíduos, a ausência de previsão legal quanto ao prazo máximo das prisões preventivas permitia que os segregados provisórios muitas vezes aguardavam por meses até ter um primeiro contato com o juiz.

¹ O Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD é uma organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP) fundada em julho de 2000 que trabalha pelo fortalecimento do direito de defesa. No ano de 2015, o IDDD assinou com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Justiça termo de cooperação técnica (n. 007/2015)¹², no qual se compromete a monitorar a implementação das audiências de custódia em todo o país. Essa parceria foi responsável pelo desenvolvimento do projeto piloto de audiências de custódia em São Paulo, posteriormente expandido para as 25 capitais dos Estados da Federação e para o Distrito Federal. O trabalho do IDDD vai no sentido de buscar informações quantitativas e qualitativas sobre as audiências de custódia, a fim de compreender os desafios que se impõem para a consolidação desse tão importante mecanismo garantidor de direitos fundamentais. (CARVALHO et al, 2020, p. 20)

É importante salientar que em que pese a evolução do direito no âmbito legislativo, deve-se observar o reflexo do ponto vista econômico dentro do sistema carcerário brasileiro, o que evidentemente agrava a superlotação dentro das prisões. Neste sentido:

A aplicação indiscriminada da prisão provisória, de singular gravidade, justificada tão somente no argumento da incapacitação, conduz o sistema ao caos e se converte em aplicação antecipada de pena. O acusado pego em flagrante aguarda seu julgamento preso com base em fundamentação formulária do juiz e, ainda que este demore meses ou anos, ao final pode receber sentença menos grave que a prisão preventiva. Além do mais, durante este período o preso não tem acesso a benefícios legais como progressão e livramento condicional, o que evidencia ainda mais a singularidade da medida (SILVA, 2014, p. 7).

Com efeito, as prisões provisórias são vistas no direito penal como uma espécie de medidas cautelares, que visam garantir a aplicação da lei penal ou em determinados casos, evitar a prática de outras infrações durante o processo. Entretanto, seu uso passou a ser considerado abusivo, já que ao final do trâmite processual, uma parcela considerável dos presos provisórios é condenada à pena privativa de liberdade (IPEA, 2015).

Nesse contexto, visando reduzir o uso da prisão preventiva, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu por meio da Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015, uma nova audiência judicial com vistas a garantir que todo indivíduo preso em flagrante delito seja rapidamente apresentado à autoridade judicial. Trata-se do Projeto de Audiência de Custódia, lançado em 2015, onde o CNJ dispôs que o preso em flagrante deve ser apresentado em até 24 horas para uma audiência com o promotor de justiça, o defensor e o juiz que irá decidir sobre a legalidade da prisão e sobre a necessidade de imposição de alguma medida cautelar durante o curso do processo.

Com o advento da lei federal nº 13.964/2019, restou incorporado ao Código de Processo Penal Brasileiro (BRASIL, 1941) a previsão da realização do procedimento por meio do art. 310, impondo que ao receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover a aludida audiência de custódia, com a presença do acusado e demais *players* do processo.

Por seu turno, o art. 311 do referido diploma adjetivo determina que em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público (MP), do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Ocorre que, não obstante a expressa determinação legal imposta pela legislação de regência, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva tem reiteradamente sido promovida de ofício, sem qualquer requerimento prévio do MP ou da autoridade policial.

O referido procedimento tem chamado bastante a atenção e causado uma vultosa inquietude no âmbito doutrinário e jurisprudencial, haja vista a possível violação de direitos e garantias fundamentais do réu, os quais constam na Constituição Federal de 1988.

Com efeito, diante do cenário apresentado, estabeleceu-se como problema da pesquisa a seguinte indagação: as alterações trazidas pela implementação da audiência de custódia influenciaram ou beneficiaram no número de prisões e relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão?

Para aferrar a problemática, realizou-se um exame empírico de dados, ameadados por meio de uma averiguação qualitativa e quantitativa dos anos de 2012, 2013, 2014, 2016, 2017 e 2018, com o propósito de explorar o quantitativo de prisões e relaxamento ou concessão de liberdade provisória referente ao crime de tráfico de drogas que ocorreram com e sem a audiências de custódia no Estado do Espírito Santo, bem como, analisar, no recorte temporal selecionado, o uso da prisão ou liberdade provisória no Estado do Espírito Santo sob o viés da evolução ou involução.

Destarte, levando em consideração os aludidos objetivos, a presente investigação traçou como hipótese da pesquisa uma decomposição visando reconhecer e assentar os efeitos (positivos ou negativos sob quais aspectos – segregação pura e simples) sob a ótica da proporcionalidade de pessoas presas e soltas antes e depois da instituição da audiência de custódia.

2. CULTURA DO ENCARCERAMENTO X DECLÍNIO DO SISTEMA PRISIONAL

Estudos apontam que muito embora não se tenha constatado a existência de sanções penais de privação de liberdade nos proêmios da civilização, subsistiam espaços e áreas destinadas a abrigar os indivíduos que expectavam por suas condenações que consistiam em penas de morte ou de correção (RIBEIRO, 2021).

Segundo Bitencourt (2017), muito embora a prisão seja uma exigência amarga imposta pela sociedade, ela se revela imprescindível, de tal sorte que na modernidade ela é concebida como um mal necessário, todavia, sem se olvidar que a recomendação das penas privativas de liberdade se direcione e limite às segregações de longa duração e àqueles condenados efetivamente perigosos e de difícil recuperação.

Em relação a temática convém ressaltar:

Hoje em dia, em vez de ter prisões que realmente albergassem as pessoas que cometeram os crimes mais graves e atentaram contra outras pessoas ou contra toda a ordem socioeconômica, temos centros onde tais infrações representam entre 10 e 15% do total da população presa. Tanto na Europa como na América Latina, o restante 85-90% é geralmente composto de jovens, de classes subalternas, com altos índices de doenças, analfabetismo, falta de trabalho, estrangeiros e mulheres com crianças pequenas sob seus cuidados (EUROPEAN PRISON OBSERVATORY 2014; ILANUD 2013 apud BEIRAS, 2019, p. 55).

Desta forma, “reconhece-se a pena como um mal, porém voltado à realização de um bem em seus escopos de utilidade e efeitos de prevenção” aponta Giamberardino (2022, p. 55), todavia, o que se verifica na verdade é que não obstante o conceito de prisão atualmente considerado desponte como espaço de correção, em verdade mais distorce do que corrige (BORGES, 2018).

No que diz respeito à restrição da liberdade, a doutrina preceitua que:

Às vezes, não somos conscientes da barbárie político criminal que o cenário internacional coloca a cada dia em evidência com uma vertiginosidade impossível de assimilar. As medidas de intolerância, de cortes drásticos de liberdades e, em geral, o uso do sistema penal que recorre a institutos como a deportação e a contenção de milhões de seres humanos, o uso renovado do deslocamento, a tortura, a construção de muros e alambrados diversos, desenha hoje (outro) universo concentracional que destrói o imperativo categórico negativo que Adorno formulou após a Segunda Guerra Mundial. É urgente trabalhar o máximo possível na direção oposta. Aquela “organização do pessimismo”, da qual Walter Benjamin deu conta ao anunciar o fogo que se aproximava, assume hoje uma nova e renovada dimensão, porque também, atualmente, “ficam posições a defender” (BEIRAS, 2019, p. 168 e 170).

[...]

Com este trabalho, pretendeu-se projetar uma verdadeira estratégia alternativa que aproveite as demandas das pessoas afetadas e implique progressivamente uma redução gradual no emprego da opção segregativa. Uma nova imaginação deve ser exigida para alcançar uma autêntica construção de caminhos emancipatórios que devem ser percorridos pelos afetados por um problema social como o prisional. Até que se entenda que a prisão como instituição constitui, em si mesma, um problema, não se avançará nessa direção. E reitero que, quando uso a palavra “afetados” pela prisão, estou me referindo a vários setores sociais e profissionais (os presos, suas famílias, os trabalhadores penitenciários, os setores sociais e profissionais convocados por aquele sistema e, em outra ordem, a sociedade como um todo), uma vez que o diálogo e o trabalho conjunto entre esses atores serão necessários (BEIRAS, 2019, p. 168 e 170).

Com efeito “a chance de alguém, uma vez apreendido, estar verdadeiramente livre do sistema de controle é baixa, em geral, nenhuma. É comum que se negue aos réus uma representação jurídica adequada” (ALEXANDER, 2018, p. 96).

Neste diapasão:

O cenário que se vê no Brasil inibe qualquer perspectiva otimista a respeito do encarceramento. O país transita – artificialmente – entre rebeliões e mutirões: as rebeliões para demonstrar que o sistema penitenciário não funciona, os mutirões para ocultar que o Poder Judiciário (também) não funciona como deveria funcionar. Prendemos cada vez mais (PAIVA, 2018, p. 28).

Estudos apontam que atualmente persiste um grande questionamento em torno da pena privativa de liberdade, levando os interpeladores a exclamar amiúde que o problema da prisão é a própria prisão, razão pela qual se busca limitar a segregação às situações evidentemente necessárias e lançar mão dos substitutivos penais na tentativa de desprisonalizar, levando em consideração que a privação de liberdade deve ser orientada pela pena e todo o aparato que envolve sua execução, como por exemplo os estabelecimentos penitenciários, a infraestrutura e dotação orçamentária de que dispomos, nas circunstâncias atuais e na sociedade atual (BITENCOURT, 2017).

Segundo Costa (2019), a construção de um grupo de pessoas no Brasil que se encontra segregado de sua liberdade acompanha a própria história da pátria, em especial pelas mudanças políticas advindas do término da escravidão, gerando uma quantidade considerável de indivíduos recém-saídos da condição de escravo, sem qualquer instrução primária e privado de recursos, e que foram se estabelecendo na capital federal, se tornando objeto de ataques e discursos intervencionistas de defesa da ordem pública.

Essas incursões fomentaram a criação de normas com o escopo de punir pequenos delitos e coibir condutas indesejadas. Neste sentido:

[...] iniciou-se um crescimento extraordinário do número de presos, reclusos por bebedeira, vadiagem e cometimento de pequenas infrações, inflacionando rapidamente o sistema carcerário e estabelecendo uma relação direta entre a correção estatal e a pobreza (COSTA, 2019, p. 39).

Quanto ao tema exposto, os estudos asseveram com pontualidade que “pelo crescimento populacional e econômico verificado ao longo do século, exigiram que as autoridades municipais e provinciais inserissem em suas agendas políticas a necessidade de estruturação dos esquemas de controle social” (MAIA, 2009, p. 60).

Neste contexto, não se pode olvidar que este controle social se encontra atrelado ao ator do delito e a vítima, ou seja, “a classe socioeconômica e a raça, por exemplo, determinam a prossecução e o avanço em dois graus de procedimento penal” (MARTINS, 2021, p. 139). Pode-se observar que:

A Justiça Criminal é etnosseletiva, seja nos Estados Unidos, seja no Brasil. Tem como principais vítimas os negros, que abarrotam nossas prisões-calabouço. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, são 726.712 presos, ultrapassando a Rússia em quantitativo.

A Justiça Criminal é baseada no processo de marginalização social e na pobreza. Encontra, assim, no jovem negro o seu principal alvo. Não há mais ônibus ou banheiros que dividem a sociedade negra dentro da branca, mas os bolsões de exclusões, tais como os guetos e as favelas, são alvo do grande encarceramento (PREUSSLER, 2018, p. 412).

Quanto ao perfil biopsicossocial dos indivíduos encarcerados, a melhor doutrina preceitua que “milhões de pessoas – em sua maioria, pessoas pobres e não brancas – foram varridas para prisões e cadeias em razão de uma ‘guerra às drogas’ racialmente enviesada e ao movimento político de ‘endurecimento’” (ALEXANDER, 2018, p. 18).

Como se observa dos ensinamentos alhures, infere-se que a Justiça Criminal e, via reflexa, o encarceramento dos indivíduos, ampara-se de forma velada em um processo de marginalização social e na pobreza. Sobre a temática importante registrar:

A despeito dos zeladores do Novo Éden neoliberal, a urgência, no Brasil, como na maioria dos países do planeta, é lutar em todas as direções não contra os criminosos, mas contra a pobreza e desigualdade, isto é, contra a insegurança social que, em todo lugar, impele ao crime e normatiza a economia informal de predação que alimenta a violência (WACQUANT, 2001, p.14).

Ainda quanto ao tema, o referenciado autor em obra pretérita já sinalizava sua predileção pelo reconhecimento da evidente punição etnosseletiva:

Longe dos debates acadêmicos sobre as missões da prisão - reinserir, punir ou neutralizar -, a preocupação primordial dos responsáveis por estas verdadeiras fábricas de prender é pragmática e funcional: “fazer circular” o fluxo inexaurível de acusados e detentos o mais rápido possível através do “sistema” a fim de minimizar os incidentes ligados ao amontoamento e à mistura de populações díspares e difíceis, senão hostis (notadamente entre elas mesmas) (WACQUANT, 2003, p. 63-64).

Desta forma, nota-se, portanto, que o Direito Penal, cuja função não tem um fim em si mesmo, mas serve como meio de alcançar outra coisa, passa a ter uma função eminentemente simbólica, posto que em vez de tutelar os bens jurídicos da vida, passa a se amparar no sentimento de insegurança da sociedade, se orientando no sentido de produzir um impacto pacificador e aplacar os ânimos vacilantes da coletividade (FRANCO *apud* COSTA, 2019).

O que se nota, portanto, que a cultura moderna é extremamente voltada ao encarceramento em massa, desprezando e deixando escapar da memória as garantias fundamentais dos cidadãos previstas na Constituição Federal. Neste contexto:

A cultura do encarceramento no Brasil parte desta ambiguidade que caracteriza o divórcio entre o saber jurídico e a realidade, fomentada sobretudo pelo discurso conservador assimilado pelos operadores jurídicos, preocupados mais em atuar como guardiões da segurança pública, tributária de acordo com a SICA (2002) do pensamento do emergencialismo penal, e fortemente marcado pela ideia de prevenção geral. Com isto a diretriz da cultura do cárcere abdica das garantias individuais estabelecidas na Constituição e passa a se orientar pela campanha da mídia e da opinião pública (COSTA, 2019, p. 45).

Sob essa premissa, tem-se que o sistema criminal promove o encarceramento dos indivíduos por necessidades de incapacitação, em especial porque não se consegue discipliná-los de outra forma, porque controlá-los através de políticas de prevenção se revela demasiadamente dispendioso ou simplesmente porque se prefere não promover sua inclusão (PAVARINI, 2022).

A atuação do sistema nestes moldes culturais acaba por violar notadamente as legislações nacionais e internacionais sobre direitos humanos e que tratam dos direitos reclusos. Quanto ao tema, a doutrina destaca com precisão um caso concreto da aludida violação que estremeceu o Espírito Santo em 2010, *in verbis*:

Um caso emblemático que ganhou repercussão nacional ocorreu no Estado do Espírito Santo, no ano de 2010, quando o agente acusado de homicídio e tentativa de homicídio cumpria prisão provisória em um contêiner de metal, adaptado para privar a liberdade de agentes naquela situação provisória. Ocorre que, conforme já narrado anteriormente, as penas cruéis são vedadas, assim como aquelas que discriminam e não consigam imprimir o mínimo de dignidade humana, conforme nossa Lei de Execuções Penais e a própria Constituição Federal (RIBEIRO, 2021, p. 51-52).

Com efeito, “o desprezo aos direitos humanos parece ter se institucionalizado como política de Estado” (CASTRO, 2021, p. 23).

Ocorre que esta política de controle situacional por meio dessa cultura do encarceramento até pode satisfazer momentaneamente necessidades de prevenção, entretanto, não impede que a marginalidade torne a fazer uma mesma coisa (PAVARINI, 2022).

Por outro lado, é importante registrar que estas orientações de aprisionar em cárcere com base em argumentos voltados ao controle social são aplicadas indistintamente não apenas com relação à prisão definitiva, mas também à prisão provisória, o que contribui ainda mais para a violação de direitos e garantias fundamentais. Neste sentido:

Assim, com o pretexto de garantir a segurança da sociedade, o sistema de justiça criminal, e sua lógica autorreferenciada construída em torno do “fim-prisão”, tem feito uso sistemático, abusivo e desarrazoado da detenção provisória, ignorando o direito constitucional ao devido processo legal e privando de liberdade, por antecipação ilegal da pena, pessoas que gozam do princípio da inocência (BALLESTEROS; PIMENTA, 2016, p. 14).

Denota-se, portanto, que “a prisão provisória é uma regra no sistema de justiça criminal, sendo 54,6% dos processos transcorridas com a prisão provisória decretada” (BORGES, 2018, p. 48).

Aludida regra que permite a prolongação do tempo que as pessoas permanecem presas provisoriamente, com base no Código de Processo Penal brasileiro, em especial sob o argumento de necessidade de manutenção da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal, mas em verdade, trata-se de um evidente resquício das mudanças políticas advindas da necessidade de estruturação dos esquemas de controle social.

Essa afirmação é confirmada pela perspectiva de estudiosos, *in verbis*:

Não há como se ignorar o fato de que o nosso Código de Processo Penal editado em 1941, em plena segunda guerra, é de inspiração fascista, e orientou-se a partir de um eixo que traz a prisão provisória como regra. Assim, a praxe seguida pelo sistema de justiça ancora-se na manutenção da prisão como instrumento de contenção, a exemplo dos casos de vadiagem nos termos da lei de contravenções penais (lei 3.688/1941), contemporânea do Código de Processo Penal, até hoje vigente (COSTA, 2019, p. 43).

Contudo, não obstante essa sanha cultural pelo encarceramento aliada ao fato de que o conceito tradicional de jurisdição penal se associou efetivamente à “resolução” de conflitos, mas à manutenção da ordem e à pacificação social, a tendência da sociedade moderna aponta para novas formas de resolução de conflitos, de tal sorte que a identificação do advento de uma nova exigência da complexidade social consubstanciada em um direito menos rígido e mais flexível, reclama a construção de possibilidades concretas de uma política criminal que se comporta de acordo com a coerência e proporcionalidade que permeiam os conflitos que trata, olvidando-se da política do enclausuramento (GIAMBERARDINO, 2022).

Essa observância absolutamente precisa é decorrente de variadas causas que evidenciam a falência da prisão tradicional, em especial os danos sociais e difusos decorrentes do encarceramento em massa (BEIRAS, 2019).

E continua o referenciado autor:

Por um lado, sistemas prisionais em colapso com altos níveis de superlotação colocam em questão os direitos fundamentais das pessoas que os habitam e, em muitas ocasiões, representam claras violações de tratados e recomendações internacionais que ordenam a colocação de um recluso por cela (Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, ONU, 1955 e 2015) ou proíbem a sujeição a tratamentos ou penas que possam ser cruéis, desumanas ou degradantes (Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, ONU 1984) (BEIRAS, 2019, p. 53).

Por sua vez, Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 22), esclarece que existem duas premissas que corroboram a ineficácia da pena privativa de liberdade, vejamos:

a) considera-se que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. Não se pode ignorar a dificuldade de fazer sociais aos que, de forma simplista, chamamos de antissociais, se se os dissocia da comunidade livre e ao mesmo tempo se os associa a outros antissociais. Nesse sentido manifesta-se Antonio Garcia-Pablos y Molina, afirmando que “a pena não ressocializa, mas estigmatiza, que não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos ‘expiacionistas’; que é mais difícil ressocializar a uma pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não”.

Seguindo raciocínio como esse, chega-se a posturas tão radicais como a de Stanley Cohen, que considera que é tão grande a ineficácia da prisão que não vale a pena sua reforma, pois manterá sempre seus paradoxos e suas contradições fundamentais. Por isso, Cohen chega ao extremo de sugerir que a verdadeira solução ao problema da prisão é a sua extinção pura e simples. b) Sob outro ponto de vista, menos radical, porém igualmente importante, insiste-se que na maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. Não se trata de uma objeção que se origina na natureza ou na essência da prisão, mas que se fundamenta no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade (BITENCOURT, 2017, p. 122).

Por fim, é salutar destacar os escólios de Michelle Alexander, que em comentário caracterizado pela atualidade, preceitua com precisão cirúrgica e exemplar que “o sinal mais visível da falência do sistema é a impressionante sobrecarga de casos com que os defensores lidam cotidianamente, o que impossibilita que eles forneçam uma defesa adequada a seus clientes” (ALEXANDER, 2018, p. 98).

Nota-se, portanto, que estar-se-á diante de uma cultura voltada para o encarceramento com forma de controle social, em um sistema jurídico que se orienta para as alternativas à segregação – em razão da evidente falência da pena de prisão – e que os *players* ainda insistem na prisão processual mesmo diante da manifesta violação de garantias constitucionais.

3. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O ORDENAMENTO JURÍDICO

3.1. Audiência de Custódia sob a ótica do Direito Comparado

No que diz respeito a audiência de custódia sob a ótica dos diplomas internacionais, Anderson Silva da Costa na obra *Audiências de Custódia – Garantismo ou Simbolismo?* Estabelece que:

A ideia de um instituto concebido para se contrapor a prisões ilegais já possui um delineamento bastante longínquo na história do direito. Trata-se do Habeas Corpus, termo cuja significação se confunde com o próprio propósito das audiências de custódia, consubstanciando-se na apresentação física do indivíduo preso a uma autoridade conforme descreve o artigo 39 da Magna Carta do rei João Sem Terra (COSTA, 2019, p. 80).

A necessidade de apresentação dos indivíduos segregados a uma autoridade com escopo de avaliar a legalidade da prisão fez com que grande quantidade de países se empenhasse para inserir em sua estrutura jurídico-normativa regramentos que disciplinam o tratamento da prisão de pessoas privadas da liberdade, destacando, inclusive, que em determinados casos as regras foram introduzidas no próprio texto constitucional em razão da relevância que o tema reclama (COSTA, 2019).

Neste sentido Costa (2019) destaca que Reino Unido, França, Espanha, Portugal, Alemanha, Suécia, África do Sul e Argentina consagraram em seus ordenamentos jurídicos o princípio da liberdade e se orientam pela excepcionalidade das prisões em seus regramentos internos, de índole constitucional ou infraconstitucional.

Todavia, segundo observações científicas pode-se verificar que

[...] Chile (1980), El Salvador (1983) e a improvável e diminuta ilha caribenha Dominica (1978) foram alguns dos primeiros países a implementar as disposições que versam sobre a apresentação do flagranteado em juízo em prazo razoável de tempo (ALBUQUERQUE; RICARTE; VECCHIO, 2023, p. 11).

No que diz respeito ao Direito Alemão, inspiração evidente sobre a sistematização do Direito Penal moderno, cuja consolidação no Brasil possui evidente influência dos doutrinadores alemães, segundo Parentoni (2022), é importante registrar que:

O direito processual penal alemão possui três referenciais normativos fundamentais no que diz respeito ao instituto da apresentação, ou, ainda, audiência de custódia, a saber: a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), a Lei Fundamental alemã (GG) e o Código de Processo Penal alemão (StPO). Ao passo que a CEDH estabeleceu em seu art. 5º, (3), ser necessária a apresentação à autoridade judicial ou com poderes judiciais, nos casos de prisão (Haft) ou detenção (Festnahme), a Lei Fundamental alemã (Grundgesetz) estabeleceu diversas diretrizes já no seu art. 104, (3), dispondo expressamente que:

Art. 104

(3) todo aquele que for detido provisoriamente (vorläufig Festgenommene) em razão da suspeita da prática de uma conduta punível deve ser apresentado, o mais tardar no dia posterior à detenção (Festnahme), ao juiz (Richter), que lhe comunicará acerca das razões da detenção, lhe ouvirá e lhe dará a oportunidade de apresentar objeções. O juiz, sem demora, deverá ou expedir a ordem de prisão expressa com as razões ou ordenar a soltura. [...] O exame comparativo dos dois preceitos permite concluir que a apresentação neles referida consiste no mesmo instituto da apresentação (ou seja, o correlato da audiência de custódia prevista no âmbito brasileiro e que teve por referencial o Pacto de San José da Costa Rica). Cumpre verificar alguns fatores principais, a saber: a autoridade competente para presidir a audiência de custódia e perante a qual deva ser apresentada a pessoa presa ou detida (a); a finalidade da apresentação (b); quem deve estar presente (c); quanto tempo após a prisão deverá ser realizada a apresentação (d); qual o efeito do atraso na realização da apresentação (e) (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p. 58-59).

É necessário mencionar que a Clínica de Direitos Humanos de Harvard promoveu um estudo voltado à análise das legislações dos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) visando verificar quais deles proporcionam aos indivíduos um direito básico de solicitar revisão judicial da prisão em flagrante e ao pronto atendimento judicial presencial, conforme previsto no direito interamericano de direitos humanos (INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC, 2015).

No aludido relatório restou consignado que dentre os países que compõem a OEA, 28 se encontram entre os estados que a legislação interna normalmente garante revisão judicial imediata e presencial de prisões em flagrante, sendo estes: 1) Antígua e Barbuda; 2) Argentina; 3) Belize; 4) Bolívia; 5) Canadá; 6) Chile; 7) Colômbia; 8) Costa Rica; 9) Dominica; 10) República Dominicana; 11) Equador; 12) El Salvador; 13) Guatemala; 14) Guiana; 15) Haiti; 16) Jamaica; 17) México; 18) Nicarágua; 19) Peru; 20) Panamá; 21) Paraguai; 22) São Cristóvão e Névis; 23) Saint Lucia; 24) Bahamas; 25) Trindade e Tobago; 26) Estados Unidos; 27) Uruguai; e, 28) Venezuela.

Por sua vez, destaca os Estados que compõem a OEA que aparentemente carecem de garantias legais internas suficientes do direito de solicitar revisão judicial pessoalmente de prisões em flagrante: 1) Barbados; 2) Brasil; 3) Cuba; 4) Granada; 5) Honduras; 6) São Vicente e Granadinas; e, 7) Suriname.

Nota-se, portanto, que ainda exista resistência por parte de alguns Estados-Nação, o instituto da audiência de custódia vem sendo consagrado no ordenamento jurídico internacional desde o ano de 1215, quando da assinatura da Magna Carta.

3.2. Marco legal e histórico

A primeira ideia surgiu em 1966, com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecido como *Pacto de San Jose da Costa Rica*. O referido ajuste foi adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro do aludido ano e seu artigo 9, itens 1, 2 e 3, preceitua que:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.
2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.
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.

Sob esta ótica:

Durante anos, diversas organizações da sociedade civil, como Conectas Direitos Humanos, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e Instituto Sou da Paz, lutaram pela implementação da audiência de custódia, inclusive no âmbito do Legislativo. Estudo realizado em maio de 2012 pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), em parceria com a Pastoral Carcerária Nacional, já havia apontado como [...] a prisão provisória tem sido utilizada em São Paulo como instrumento político de gestão populacional e, no caso aqui tratado, voltado ao controle de uma camada específica da população. Cabe destacar que a pesquisa já havia recomendado à época a criação da audiência de custódia pelo Congresso Nacional (ITTC, 2012, p. 94-95, TOLEDO, 2019 *apud* TOLEDO; JESUS, 2021, p. 4).

Neste contexto, baseada na Declaração dos Direitos Humanos, o marco histórico de direito do réu em exercer seu direito constitucional, foi fortemente influenciado pelos direitos humanistas pós-guerra. Dentro deste retrospecto, há de se notar que nesse progresso existem seus prós e contra.

No ordenamento jurídico nacional, o ingresso inicial se deu a partir da aprovação pelo Congresso Nacional, o texto do referido diploma internacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991.

Posteriormente, a Carta de Adesão ao Pacto Internacional foi depositada em 24 de janeiro de 1992, de tal sorte que Pacto ora promulgado entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992, no entanto, o pacto mencionado, só vem a ser de fato assinado e promulgado pelo presidente da república em 06 de julho do referido ano, por meio do Decreto nº 592/92.

Na ocasião, o art. 1º da antedita resolução emanada da autoridade superior nacional estabelece que “o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém” (BRASIL, 1992).

Com efeito, muito embora a assinatura do tratado tenha se dado no ano de 1992, segundo pesquisas realizadas para análise da evolução histórica do benefício das audiências de custódia, foi apenas em fevereiro de 2015 que estas começaram a ser realizadas no Brasil, por meio do Projeto Piloto de São Paulo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) com o objetivo de colocar a Audiência de Custódia em prática (PAIVA, 2008).

3.3. Normatização no ordenamento jurídico nacional

No que diz respeito às normativas que introduziram a audiência de custódia no ordenamento jurídico pátrio é necessário destacar a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, mais conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, incorporada ao direito brasileiro por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, instituiu, por meio do art. 7º o *direito à liberdade pessoal*, a qual por meio dos itens 5 e 6 determinou que:

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa².

² BRASIL. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992.

"A realização da audiência de custódia foi objeto de debate (e rejeição) quando da tramitação do PLS 156/2009" destaca Paiva (2018, p. 60), que instituiu o novo Código de Processo Penal, todavia, as emendas apresentadas pelo então senador José Sarney quanto à realização da audiência de custódia foram rejeitadas no relatório final do senador (relator) Renato Casagrande, ou seja, para que o instituto fosse garantido no NCPP era preciso que a Câmara dos Deputados suscitasse novamente a matéria.

Na mesma toada, não tendo passado um ano após a aprovação do PLS nº 156/2009, com a rejeição da audiência de custódia, foi apresentado na mesma Casa Legislativa o Projeto de Lei nº 554/2011, inserindo a audiência de custódia no texto do Código de Processo Penal, "significando sem dúvida – quando da sua aprovação pela Câmara dos Deputados com posterior sanção e promulgação pelo Presidente da República – uma vitória para os direitos humanos" (PAIVA, 2018, p. 71).

A lei federal nº 12.403/2011, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, impôs ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão, bem como quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP.

Posteriormente, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/DF³³, o Plenário do Supremo Tribunal Federal

³³ 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. (ADPF 347 MC, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031, DIVULG 18-02-2016, PUBLIC 19-02-2016). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, de 9 de setembro de 2015).

(STF) reconheceu a obrigatoriedade da audiência de custódia, a ser realizada no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas contadas do momento da prisão.

Com o escopo de regulamentar a questão, a Resolução nº. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, estabeleceu em seu artigo 1º que:

Art. 1º. Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da Poder Judiciário comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§1º. A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no *caput*.

§2º. Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral ou do Superior Tribunal Militar que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista. (Redação dada pela Resolução nº 268, de 21.11.18)

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

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

§5º. O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no *caput*⁴.

Por derradeiro, no final do ano de 2019, com a aprovação da lei federal nº 13.964/2019, popularmente denominada “Pacote Anticrime”, restou promovido o aperfeiçoamento da legislação adjetiva penal, contemplando as audiências de custódia no ordenamento processual para determinar que:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015.

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 (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§1º. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou 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 obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.964, de 2019)

§2º. Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§3º. A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§4º. Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).⁵

Analisando o dispositivo normativo supramencionado, infere-se que o curso do procedimento seria o seguinte:

Em síntese, ao final da audiência de custódia, o acusado poderá ser posto em liberdade provisória (hipótese em que responderá ao processo em liberdade, sem prejuízo de poder vir a ser preso ao final do processo, em caso de comprovação de sua culpa e conseqüente condenação), ou terá sua prisão preventiva decretada pela autoridade judicial (caso em que responderá ao processo preso, por estarem satisfeitos os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal) (LIMA, 2021, p. 188).

Um exame singelo dos projetos, das leis e da resolução nos permite asseverar basicamente que tudo caminhava para o estabelecimento da criação da audiência de custódia. Neste sentido:

Anteriormente, os juízes analisavam apenas a documentação relativa à prisão provisória e decidiam estritamente com base no pedido de conversão da prisão flagrante em prisão preventiva. A introdução das audiências buscou reforçar o caráter acusatorial do processo penal, numa fase do rito processual em que as características inquisitoriais tendiam a predominar para a grande maioria dos acusados (AZEVEDO; SINHORETTO; SILVESTRE, 2022, p. 272).

⁵ BRASIL. Lei federal nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

A definição exata do conceito de audiência de custódia tem por objetivo garantir o contato da pessoa presa com um juiz em 24 horas após sua prisão em flagrante, para que esta avalie a legalidade e necessidade de manutenção da prisão e avaliar a legalidade da prisão e a integridade do preso.

Contudo, para o estudo em epígrafe não precisamos nos aprofundar demasiadamente no conceito propriamente dito, bastante destacar que uma análise lacônica da temática nos remete a noção da audiência de custódia como uma forma de proteção do acusado, a fim de que o magistrado possa analisar os pormenores logo após sua prisão em flagrante e verificar os aspectos legais e regulares, inclusive a integridade física e psíquica do acusado.

Assim, a audiência de custódia foi "oficialmente" introduzida no Brasil em 2015 e embora tenha havido um trabalho investigativo produzido por organizações não governamentais (ONGs), poucos trabalhos acadêmicos foram produzidos na área.

3.4. A audiência de custódia

Quadra registrar que audiência de custódia tem o escopo de garantir que um acusado preso em flagrante tenha o direito de que sua prisão seja avaliada em sua legalidade e para que ele seja ouvido com referência em sua prisão e ao delito que lhe está sendo imputado, na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

Neste diapasão, tem-se que o escopo do legislador infraconstitucional se direciona a evitar exageros, desproporcionalidades e sobretudo a violação de direitos constitucionalmente garantidos, posto que a utilização indiscriminada da segregação provisória guia o sistema à desarmonia e se traduz em instrumento de penitência antecipada do indivíduo (SILVA, 2014).

O objetivo da audiência de custódia consiste em:

Não apenas [a] averiguação da legalidade da prisão em flagrante para fins de possível relaxamento, coibindo, assim, eventuais excessos tão comuns no Brasil como torturas e/ou maus-tratos, mas também o de conferir ao juiz uma ferramenta mais eficaz para aferir a necessidade da decretação da prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 310, I, II e III), sem prejuízo de possível substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se acaso presentes os pressupostos do art. 318 do CPP (LIMA 2015, p. 927).

Campos *et al.* (2022) estabelecem que as ACs se traduzem em um plano assertivo do direito imanente à pessoa de ser apresentada a uma autoridade judicial com vistas a garantir a avaliação da legalidade e da necessidade de manutenção ou não da segregação.

Sobre o tema:

O ato jurídico popularmente conhecido como audiência de custódia consiste na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, após a realização de um contraditório entre acusação e defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, além de verificar questões relativas à pessoa do conduzido, em relação a maus-tratos e tortura (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p. 14).

Verifica-se, portanto, que as ACs constituem uma espécie de engrenagem e mecanismo de ajuste de garantia dos direitos humanos fundamentais, que reforça a percepção do magistrado como garantidor desses direitos perante a sociedade frente a possíveis excessos por ocasião da realização de prisões em flagrantes, de forma preventiva, por meio da apresentação imediata do indivíduo a uma autoridade judiciária (OLIVEIRA et al, 2019).

Assim, o instituto em capítulo basicamente consiste na instrumentalização do direito subjetivo do custodiado de ter sua prisão avaliada de forma premente visando proporcionar o necessário debate dialético acerca da (im) prescindibilidade da prisão e da (i) legalidade da segregação (CAMARGO, 2019).

Desta forma, durante a audiência o juiz realizará a análise da prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, podendo avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

É cediço que qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (BRASIL, 1941). Com efeito, no que diz respeito a prisão:

É a privação da liberdade de locomoção em virtude de flagrante delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (cf. nova redação do CPP, art. 283, *caput*) (CAPEZ, 2016, p. 223).

Quanto à decretação da prisão preventiva destaca Badaró (2016, p. 1021 - 1022):

A prisão preventiva é a prisão cautelar por excelência. E, antes da Lei 12.403/2011, era a medida em torno da qual gravitava todo o sistema de medidas cautelares pessoais.

Em linhas gerais, é possível afirmar que, para a decretação da prisão preventiva, é necessária a presença de **pressuposto positivo**, isto é, do *fumus commissi delicti* consistente na prova da existência do crime e indicio suficiente de autoria, aliado a pelo menos uma das hipóteses de *periculum libertatis* do mesmo dispositivo, quais sejam os **requisitos** da garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312, *caput*) CPP.

Há, também, o **pressuposto negativo** do art. 314 do CPP, não podendo “*ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Código Penal*”, isto é, acobertado por excludente de ilicitude. Tudo isso, porém, somente poderá justificar a preventiva caso se estiver diante de uma das suas hipóteses de **cabimento** definidas no art. 313 do CPP (BADARÓ, 2016, p. 1021-1022, **grifo nosso**).

Ainda no que diz respeito à aludida prisão processual e sua excepcionalidade, a doutrina leciona que:

É imprescindível um juízo sério, desapassionado e, acima de tudo, calcado na prova existente nos autos. A decisão que decreta a prisão preventiva deve conter uma fundamentação de qualidade e adequada ao caráter cautelar. Deve o juiz demonstrar, com base na prova trazida aos autos, a probabilidade e atualidade do *periculum libertatis*. Se não existe atualidade do risco, não existe *periculum libertatis* e a prisão preventiva é despida de fundamento. Nessa linha, o § 2º do art. 312 exige que para decretação da prisão preventiva o perigo (necessidade cautelar) deve ter existência concreta em fatos novos ou contemporâneos, que justifiquem a medida adotada.

[...]

O art. 282, § 6º, é importante e consagra a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado, enfatizando a necessidade de análise sobre a adequação e suficiência das demais medidas cautelares. Diz o artigo: [...]

Portanto, a prisão preventiva pressupõe que se esgotem as possibilidades de substituição pelas medidas cautelares diversas e essa impossibilidade não é presumida, senão que exige uma fundamentação idônea, com fulcro em elementos presentes no caso concreto e de forma individualizada. Dessarte, não há espaço para argumentos vagos, genéricos ou formulários, exigindo-se uma análise individualizada e com base em elementos do caso concreto em questão. Igualmente importante é o disposto no inciso II do art. 310, ao afirmar que a prisão em flagrante poderá ser convertida em preventiva quando presentes os requisitos legais e “se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão”.

Portanto, prisão preventiva somente quando inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, aplicadas de forma isolada ou cumulativa. (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 362 e 364)

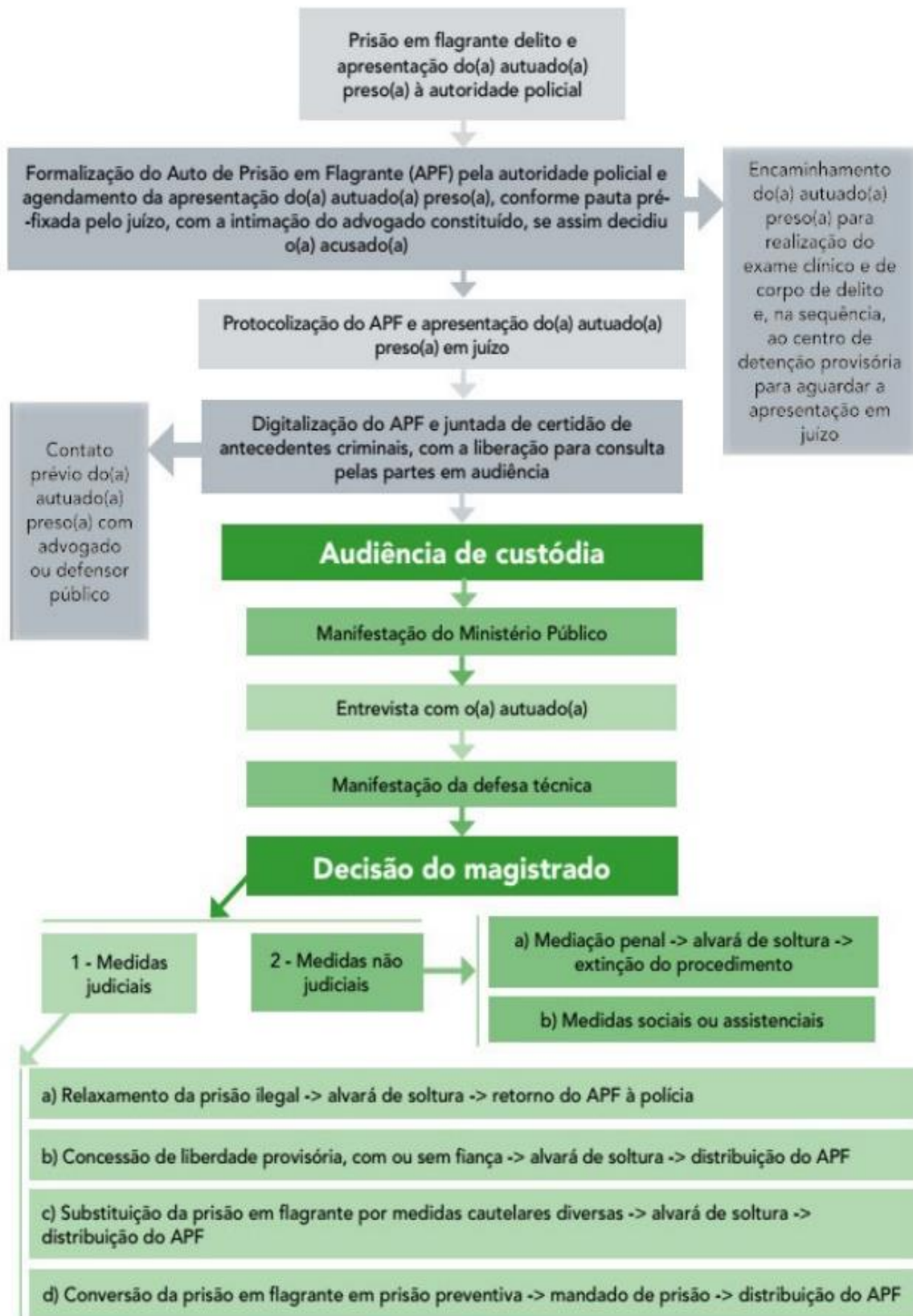
No caso da prisão em flagrante o preso é levado na presença da autoridade policial que fará a lavratura do auto de prisão em flagrante (art. 304 do CPP).

Com efeito, a prisão será comunicada ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada, agendada a audiência de custódia, verificará se o acusado informou se tem defensor e deverá ser intimado ou nomeado defensor dativo ou a Defensoria Pública será intimada, para que possa ser assistido em sua defesa.

Nesta ótica, a audiência de custódia, deverá ter a participação do acusado, do membro do MP, que se manifesta sobre os fatos, igualmente a defesa, o magistrado proferirá decisão, relaxando a prisão, com fiança ou sem, substituindo a prisão em flagrante por medidas diversas da prisão e mediação e convencido pela incidência dos termos do artigo 312 do CPP, converte a prisão provisória em preventiva.

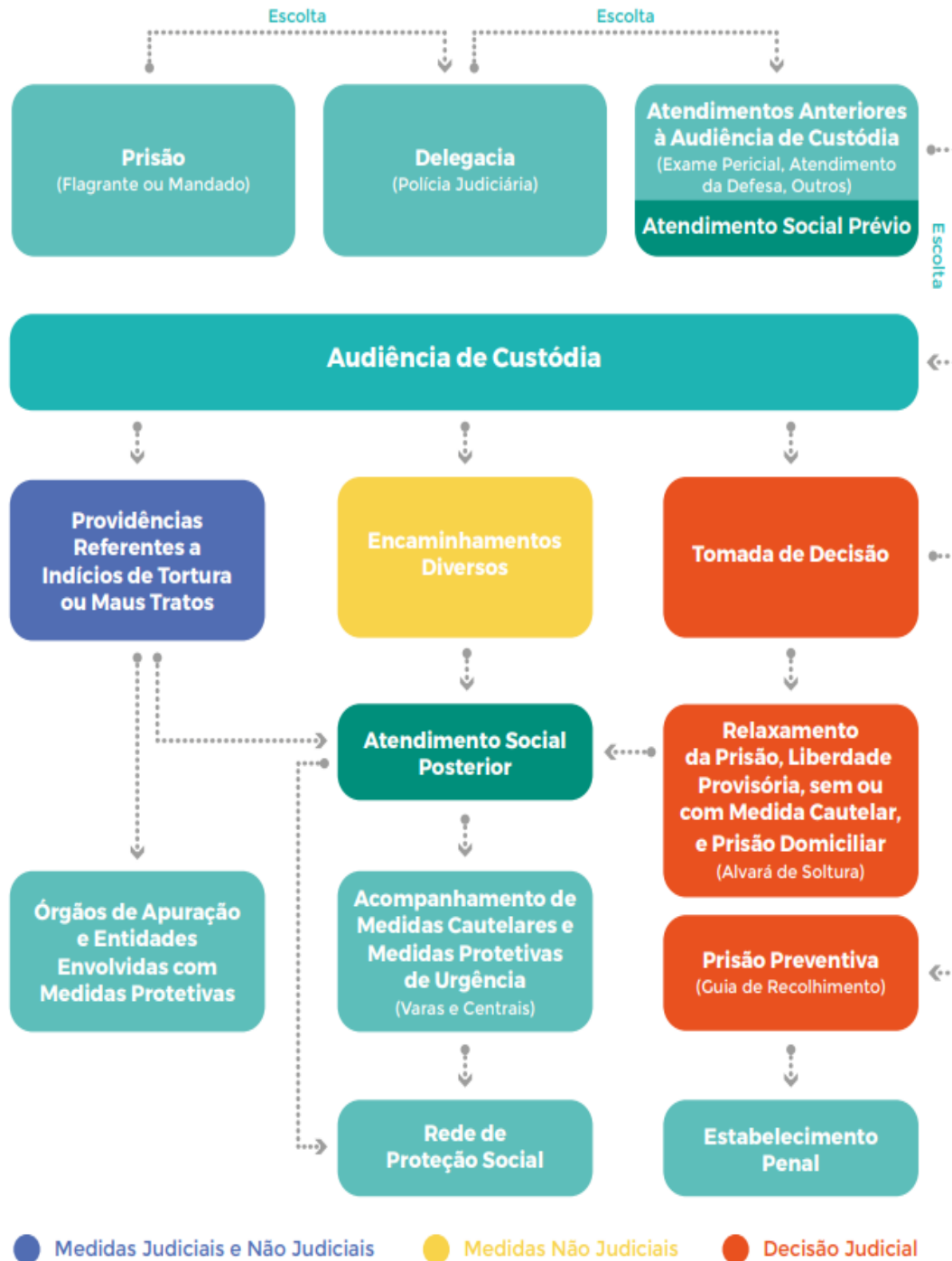
É importante destacar o fluxo do procedimento referente à audiência de custódia, apresentando de forma detalhada o caminho trilhado pelo indivíduo custodiado desde o instante de sua captura até a decisão judicial que promoveu a verificação da legalidade do flagrante e a necessidade da prisão preventiva, conforme figuras a seguir:

Figura 1. Fluxograma das audiências de custódia.



Fonte: LIMA (2021, p. 189).

Figura 2. Fluxograma geral da audiência de custódia.



Fonte: BRASIL (2020, p. 16)

Importante ilustrar de outra forma as etapas das audiências de custódia, de tal sorte que nas figuras subsequentes será demonstrado todo “o percurso decisório relativo à contenção do uso excessivo da prisão e à aplicação das medidas cautelares de maneira aderente aos objetivos da Resolução” (BRASIL, 2020, p. 15)

Figura 3. Etapa 0

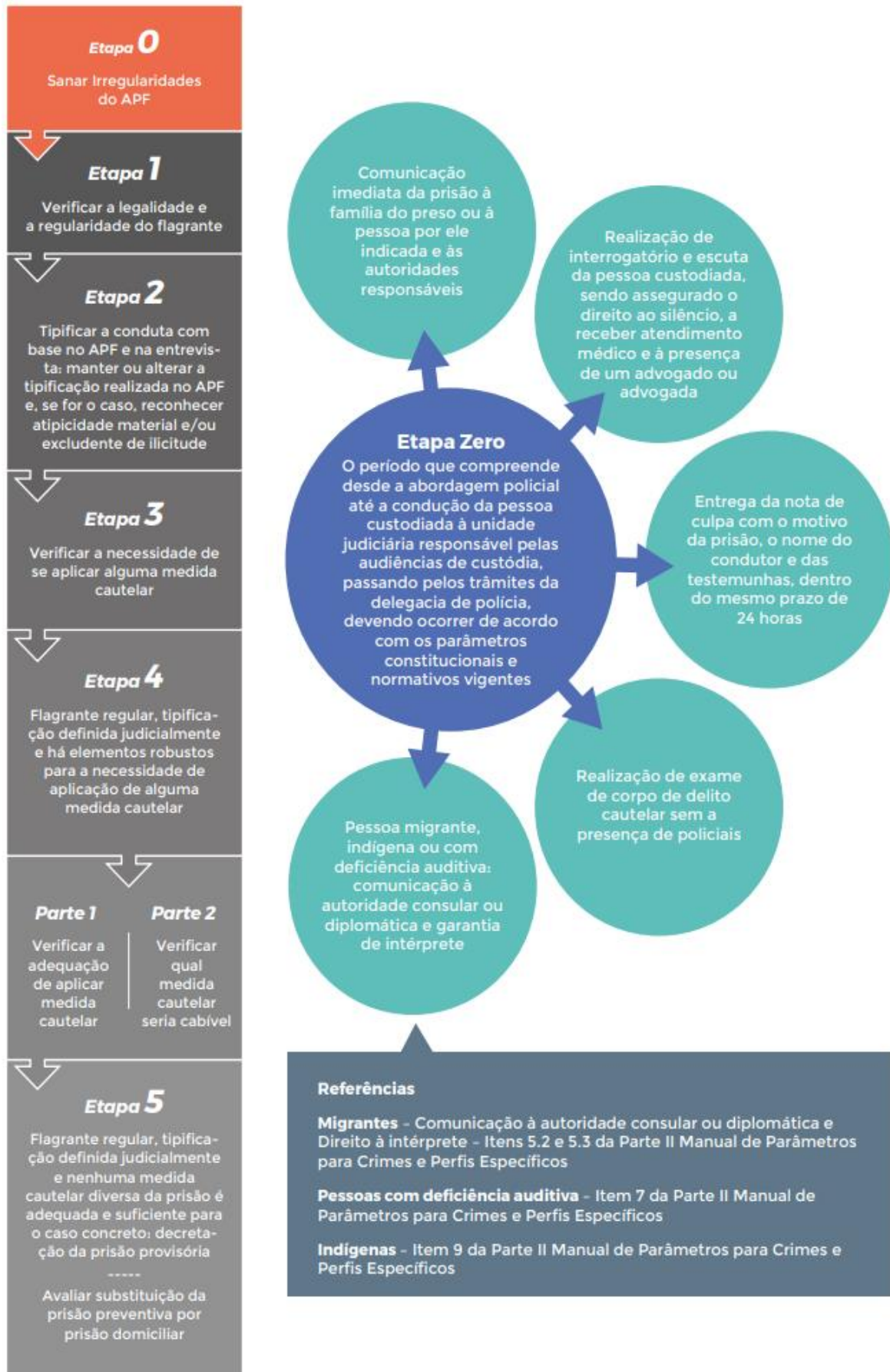


Figura 4. Etapa 1

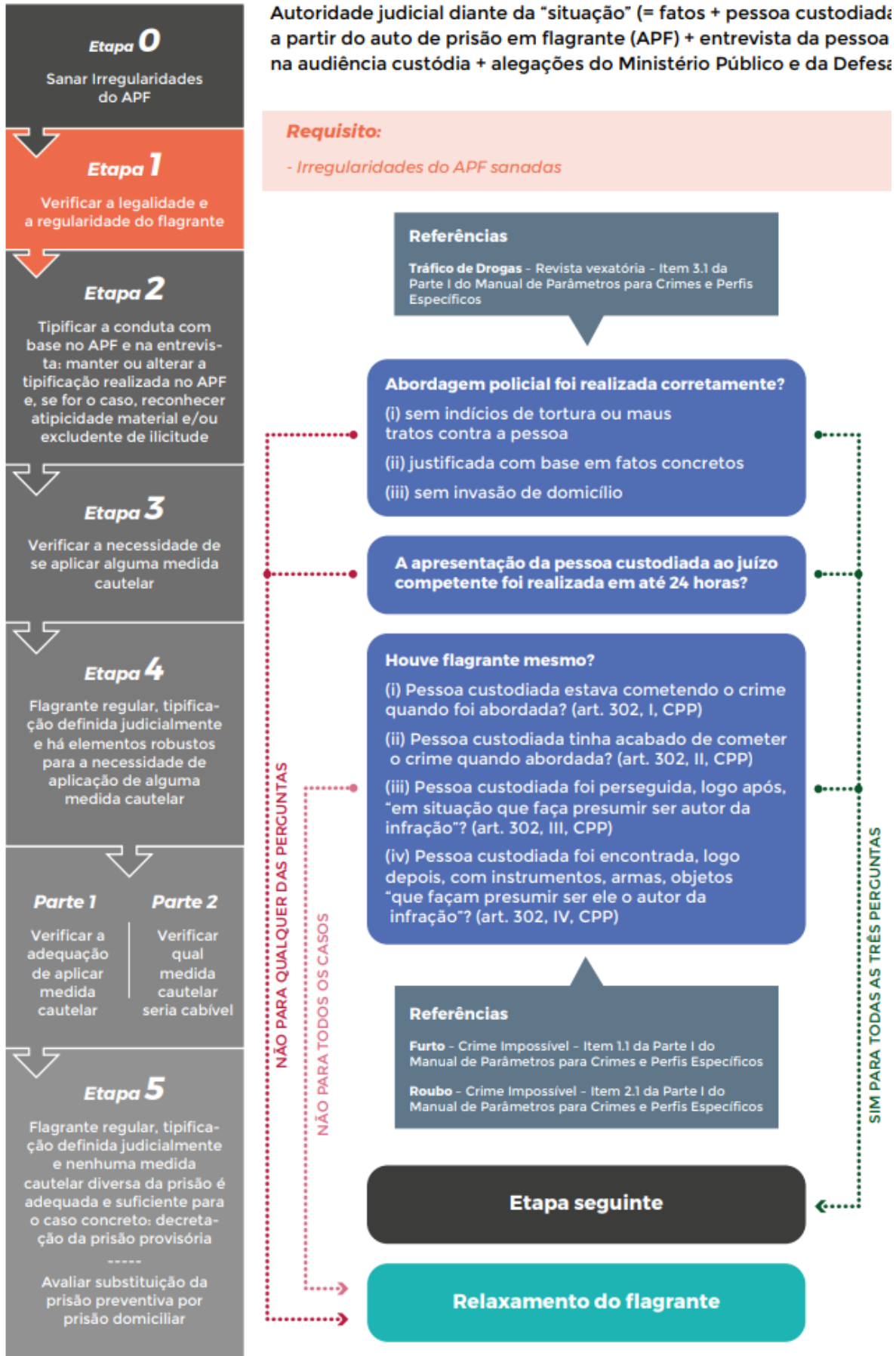


Figura 5. Etapa 2

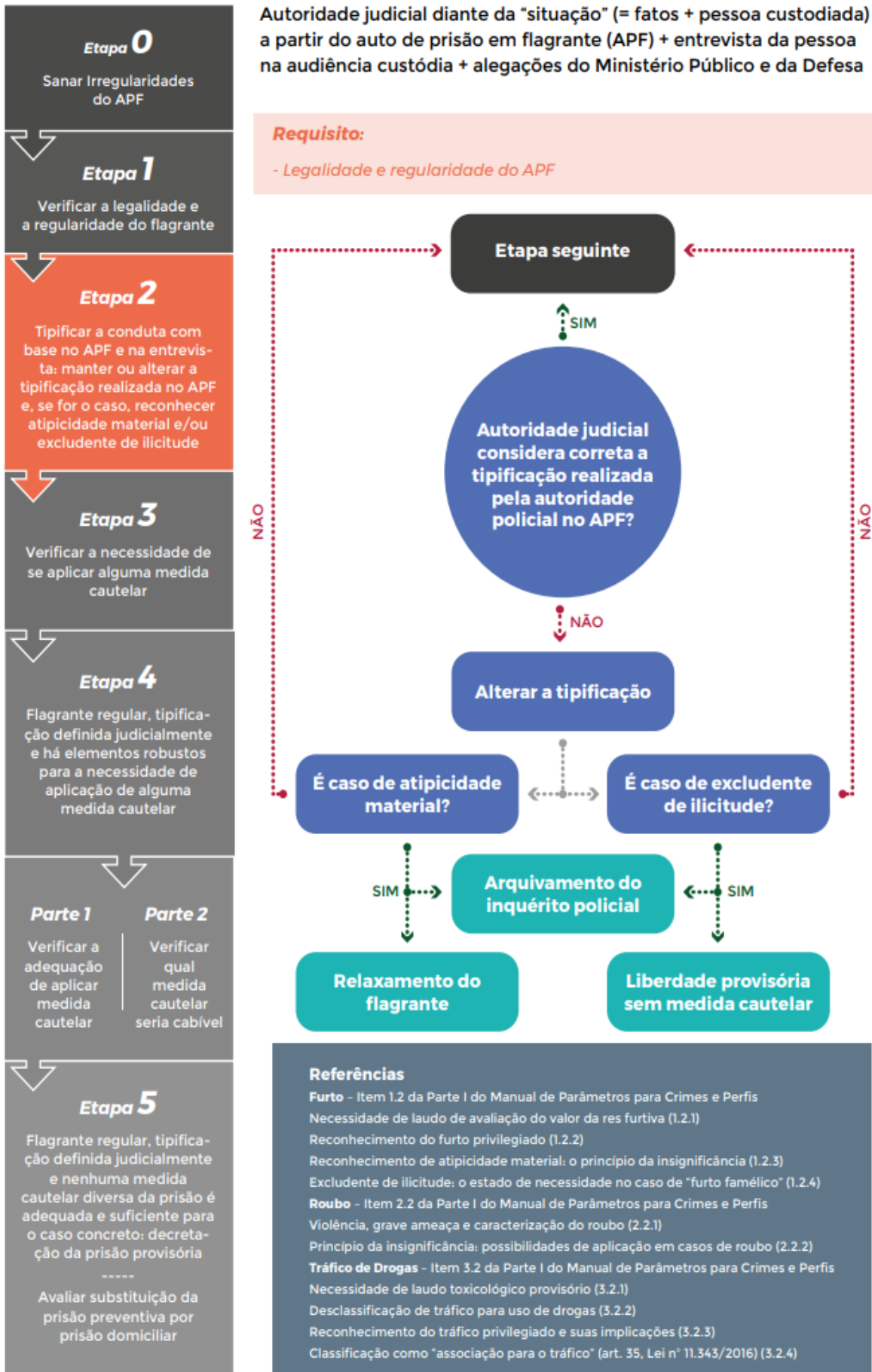
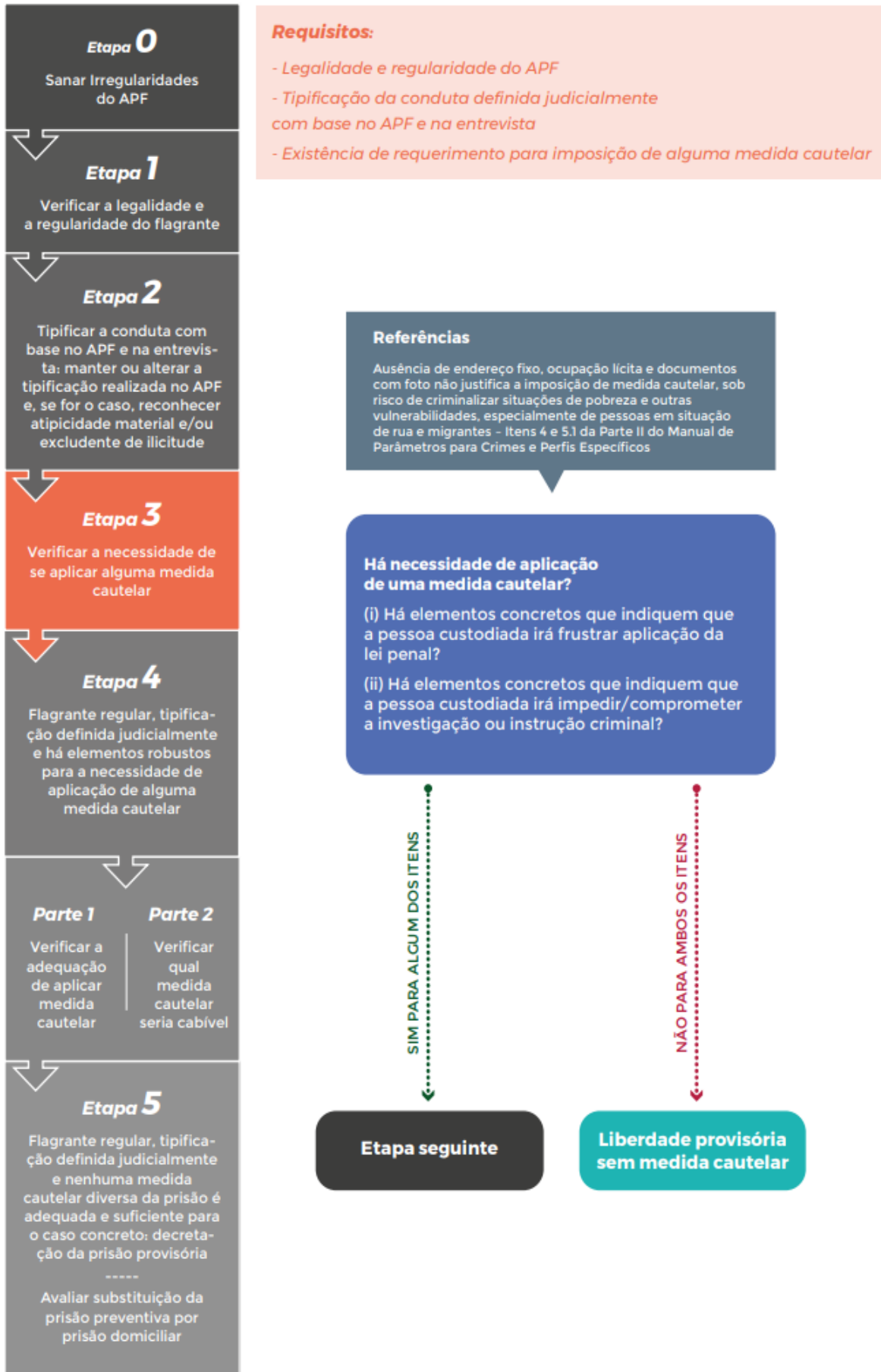


Figura 6. Etapa 3



Fonte: BRASIL (2020, p. 175).

Figura 7. Etapa 4 / Parte 1

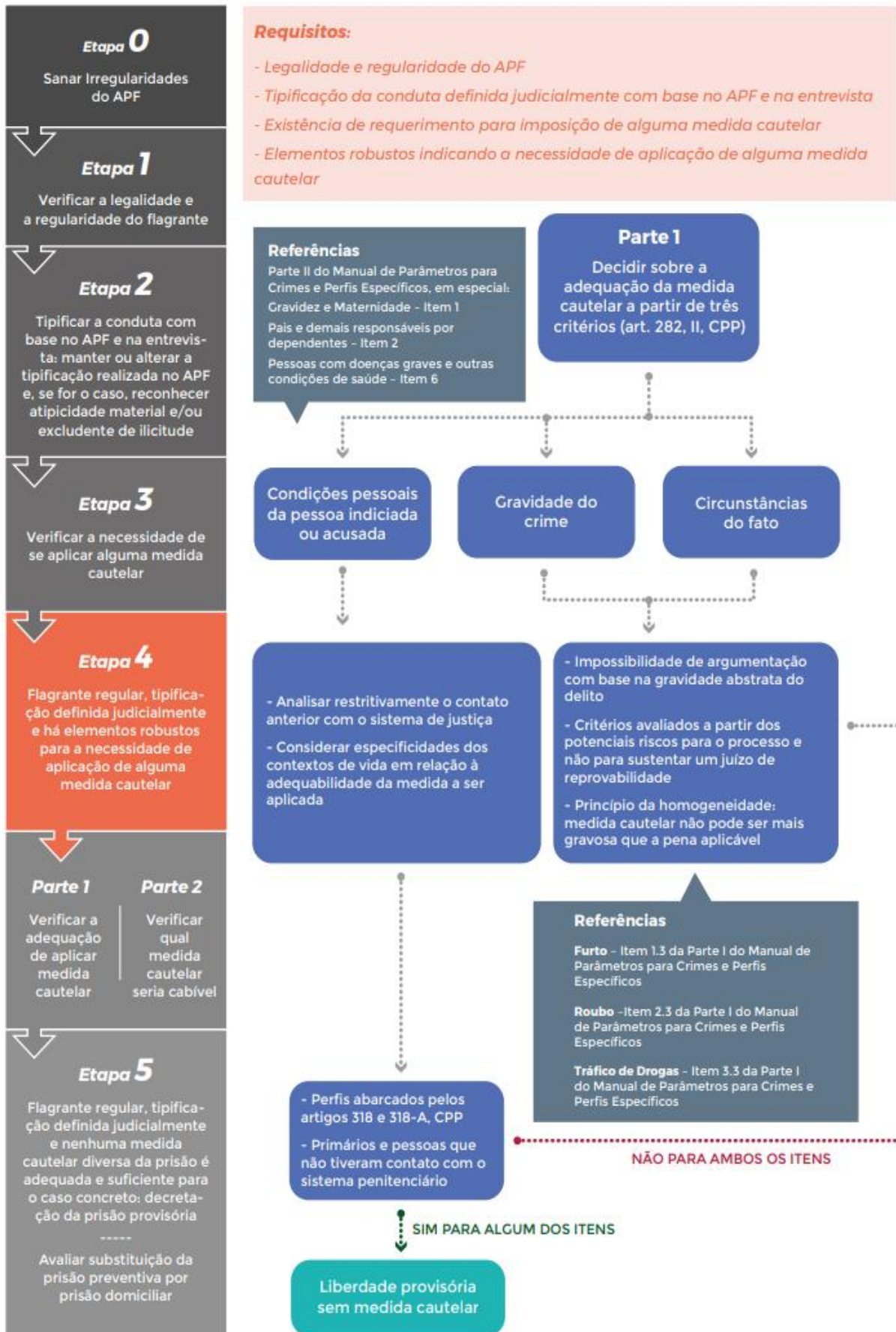
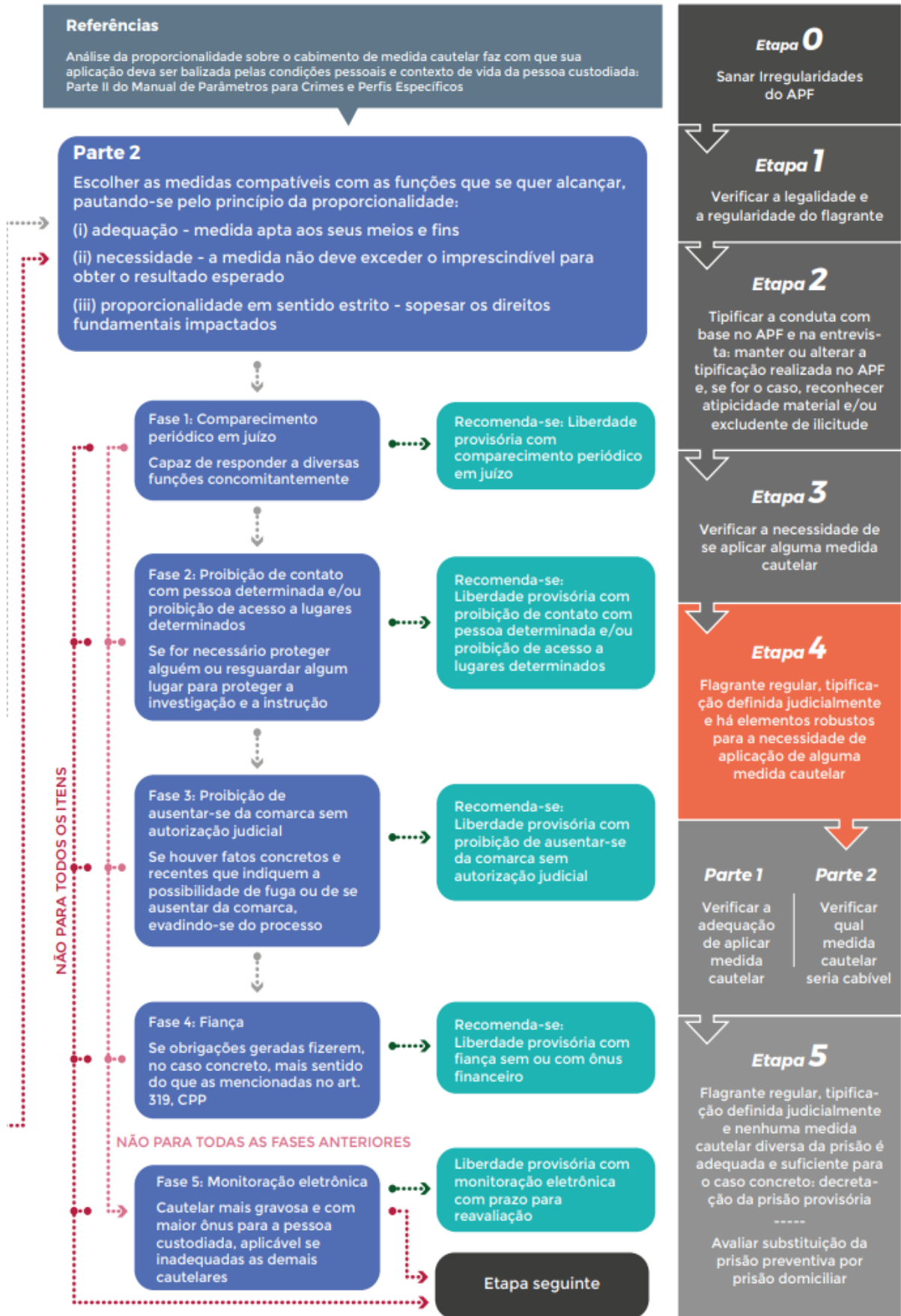
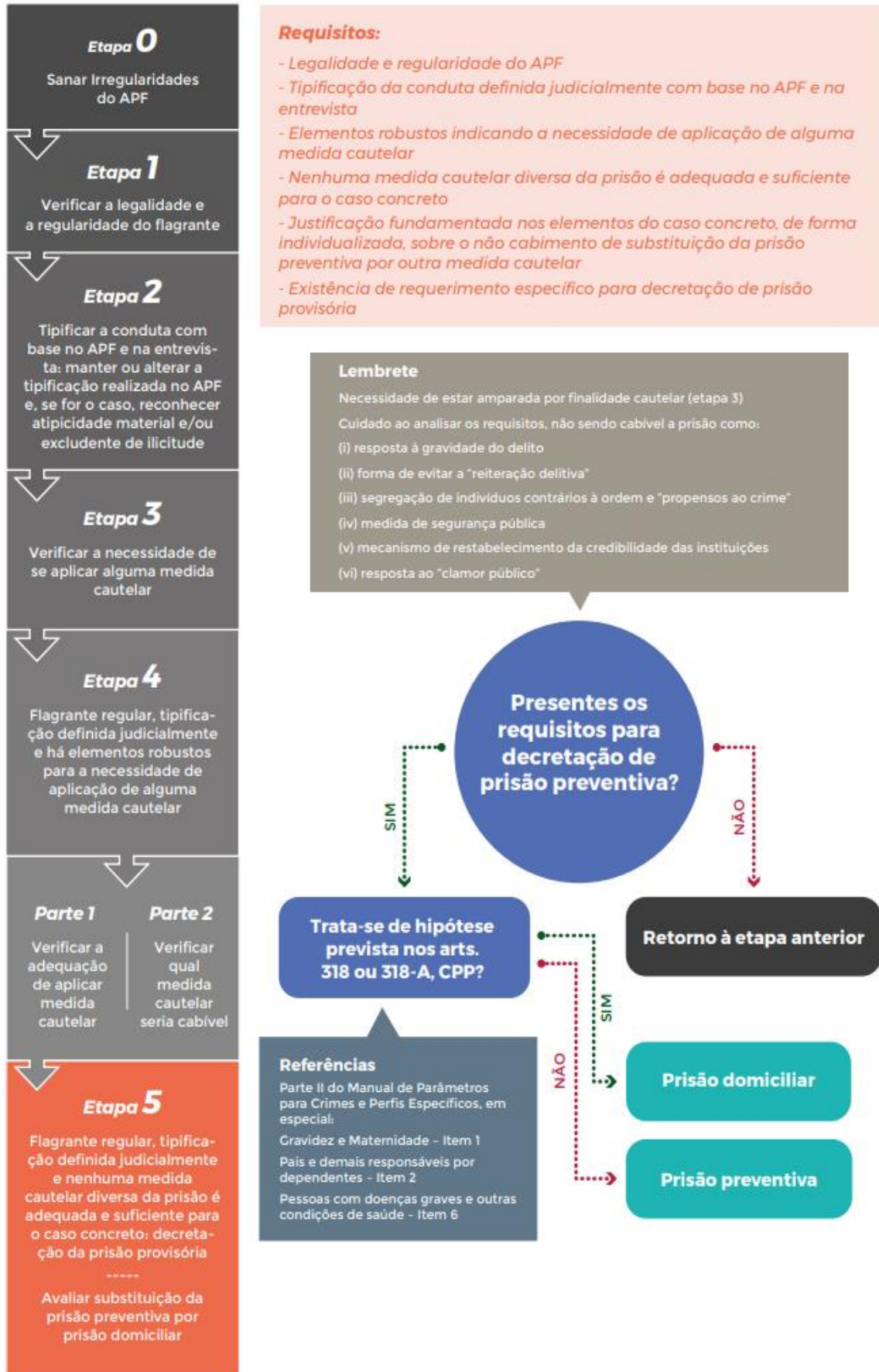


Figura 8. Etapa 4 / Parte 2



Fonte: BRASIL (2020, p. 177)

Figura 9. Etapa 5



Fonte: BRASIL (2020, p. 178)

A não realização da audiência de custódia no prazo determinado, ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. Sobre a temática:

[...] a audiência de custódia sem dúvidas possibilita ao indivíduo detido o exercício da própria autodefesa, esclarecendo sua posição com relação à individualização das exigências cautelares contra ele consideradas existentes, do mesmo modo como aprimora o seu conhecimento sobre a imputação que lhe é feita, visto que também incumbe ao magistrado esclarecer de maneira resumida, o motivo de sua prisão e finalidade da aludida solenidade (GONÇALVES, 2016, p. 52).

Em 15/12/2020, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin, bojo do Agravo Regimental na Reclamação 29.303 (RJ), Terceira Extensão, decidiu que:

Sendo assim, diante da plausibilidade jurídica do pedido nesta reclamação e da possibilidade de lesão irreparável a direito fundamental das pessoas levadas ao cárcere, **proponho a ratificação do pedido de extensão** deferido em sede monocrática, pelos seus próprios fundamentos, **para determinar ao Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais de Justiça, aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais integrantes da Justiça eleitoral, militar e trabalhista, bem assim a todos os juízos a eles vinculados que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas⁶.**

Recentemente, em 5 de agosto de 2022, a Exma. Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferiu decisão nos autos do PP 0004920-75.2022.2.00.0000, assim prescrevendo:

I. Determino que a presidência dos Tribunais de Justiça, o Conselho da Justiça Federal e os cinco Tribunais Regionais Federais sejam intimados para que, em 30 (trinta) dias, promovam e comprovem a normatização ou o alinhamento dos atos normativos porventura destoantes do artigo 13, parágrafo único, da Resolução 213/2018 do CNJ e da estipulação constante nesta decisão, fazendo com que deles conste: (a) a obrigatoriedade da realização das audiências de custódia nos casos de prisão temporária, de prisão preventiva, de prisão definitiva para início de cumprimento de pena e de prisões cíveis, inclusive de alimentos; (b) que a competência nessas hipóteses seja sempre dos Juízos que determinaram a expedição da ordem de prisão e não das “centrais de custódia”, dos órgãos congêneres ou dos Juízos plantonistas (CNJ, CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA, decisão 0004920-75.2022.2.00.0000, 2022).

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação 29.303 (RJ), 2020.

Com efeito, muito embora a orientação moderna caminhe ao lado do escopo proposto pela audiência de custódia, dos estudos acadêmicos disponíveis, o foco tem sido observar até que ponto a implementação das audiências atendem às diretrizes, esclarecem Reis (2017), Crespo e Machado (2021), ou como a prática se relaciona com a justiça restaurativa (SOUZA, 2017).

Não há estudos até o momento em português ou inglês, explorando como a implantação das audiências de custódia influenciou no número de prisões e concessões de liberdade/relaxamento.

Por outro lado, muito embora se encontre estudo que se oriente no sentido de que “existe uma ilusão de que a custódia resolverá o problema do número de encarcerados”, ressaltam Toledo e Jesus (2021, p. 6), a maioria dos doutrinadores apostam que o instituto responderá positivamente às expectativas. Neste sentido:

Dessa forma, o fenômeno da superlotação prisional que submete os presidiários a condições desumanas e degradantes de ambiência carcerária, constitui um desafio para as pessoas, grupos e entidades envolvidas na proteção e promoção dos direitos humanos, as quais apostam na audiência de custódia como uma ferramenta importantíssima, não apenas para combater as torturas e os maus-tratos nas investigações penais, mas também como um espaço privilegiado de discussão, reflexão, debate e qualificação das decisões de aprisionamento (MELO, 2018, p. 74).

Não obstante o louvável objetivo da instituição da audiência de custódia, a sociedade ainda não se mostra preparada para entender a lógica dos direitos humanos do réu, posto que é evidente a cultura da segregação com recurso utilizado para combater a criminalidade.

Tal afirmativa pode ser corroborada por lições doutrinárias que preceituam que "tornou-se óbvio que os criminosos precisavam ser curados para evitar que continuassem com suas atividades anti-sociais [...] é como se o objetivo do sistema de controle do crime seja o controle do crime", ressalta Christie (2021, p. 50). Neste contexto:

Com efeito, a infração opõe um indivíduo a todo o corpo social; contra ele, para o punir, toda a sociedade tem o direito de se erguer. Luta desigual: de um só lado, todas as forças, todo o poder, todos os direitos. E tem mesmo de ser assim, pois está em causa a defesa de cada um. Constitui-se assim um formidável direito de punir, uma vez que a infração se torna o inimigo comum. Pior ainda que um inimigo, porque ataca a partir do interior da sociedade – um traidor. Um “monstro”.

Como é que a sociedade não deveria ter um direito absoluto sobre ele? Como não exigiria a sua supressão pura e simples?

Além disso, embora seja verdade que o princípio dos castigos deve estar subscrito no pacto, não é necessariamente lógico que cada cidadão aceite a pena extrema para aqueles que os atacam enquanto corpo.

Qualquer malfeitor que ataque o direito social torna-se, pelos seus crimes, rebelde e traidor à pátria; deste modo, a conservação do Estado é incompatível com a desse malfeitor; é necessário que um dos dois pereça, e quando se elimina o culpado, é menos como cidadão do que como inimigo. O direito de punir passou da vingança do soberano para a defesa da sociedade. Mas está agora recomposto com elementos tão fortes que se torna quase temível. O malfeitor viu-se livre de uma ameaça por natureza excessiva, mas está exposto a uma pena que parece ilimitada. Regresso de um superpoder terrível. E necessidade de impor um princípio de moderação ao poder do castigo (FOUCAULT, 2013, p. 28 e 63).

Sobre o tema, importante ainda trazer à colação o juízo perfilhado pela doutrina:

Quando descrevemos os tipos de contatos que ocorrem nas audiências de custódia, algo aparece como comum a todos eles: a completa ausência do ponto de vista da pessoa presa. Seu olhar não é considerado, de fato, relevante, mesmo quando os juízes acham importante ter diante de si a pessoa presa para a tomada de decisão. Exceto quando o custodiado tem que responder às perguntas formuladas pelos atores do sistema de justiça, em nenhum momento ela tem direito de se manifestar livremente. Quando tenta fazê-lo, é automaticamente repreendida. Ou seja, a quem mais importa aquela audiência, a voz é negada. Temos praticamente apenas um ponto de vista: o do olhar do julgador. O da pessoa presa é considerado apenas quando inserido no cálculo de decisões burocrática e/ou de avaliação de confiança/desconfiança. O preso parece ser apenas um objeto de avaliação, sem voz e quase sem direitos, mesmo quando assistido por alguém responsável por sua defesa. Por vezes, o próprio advogado ou defensor orienta a pessoa a não se manifestar na audiência, porque isso é visto como prejudicial ao caso. O juiz pode “se irritar” e isso pode impactar na sua decisão.

Conforme apontado por Ferreira (2017), o momento de encontro proporcionado pelas audiências de custódia entre as pessoas presas e os atores do sistema de justiça poderia ser uma oportunidade de “descoberta” e “(re)conhecimento de uma diferente história”. Contudo, a narrativa do custodiado é praticamente desconsiderada. “A cultura punitiva supera as expectativas de um encontro que deveria produzir novas informações, novos sentidos” (FERREIRA, 2017, p. 296 *apud* TOLEDO; JESUS, 2021, p. 19).

E continua o referenciado autor destacando que:

Nessa perspectiva, a legitimidade é o resultado de uma inter-relação entre os cidadãos e os servidores públicos, avaliada pelo tratamento justo, com direito a voz, igualitário e transparente, baseado em uma comunicação acessível e respeitosa dos agentes do Estado.

Na perspectiva da justeza procedimental, o contato nas audiências de custódia permitiria não somente acessar o contexto em que o custodiado está inserido e entender o que está acontecendo naquele caso específico, mas também o inserir na formulação da decisão, na medida em que ele participaria da audiência exercendo seu direito de ter voz, algo que faria todo o sentido, uma vez que o desfecho do caso impacta diretamente sua vida. A audiência de custódia seria um ponto de reflexão interessante para avaliar essa interação, porque permitiria uma inversão: em vez de o juiz ver mais o caso do que a pessoa (como ocorre tradicionalmente), passaria a enxergar primeiro a pessoa e depois o caso (GISI; JESUS; SILVESTRE, 2019, p. 264; *apud* TOLEDO; JESUS, 2021, p. 20).

Como se observa, Toledo e Jesus (2021), destacam a importância de análise de legitimidade dos agentes que operam na segurança do Estado, de tal sorte que a audiência de custódia constitui um importante instrumento de averiguação da situação do réu do ponto de vista legal e procedimental, a fim de garantir a correta aplicação da lei.

Ademais, não se pode olvidar que além de ser necessária à boa execução da justiça, a audiência de custódia garante ao indivíduo o direito ao conhecimento de sua situação sob a ótica do direito positivo.

3.5. Prisão e estereótipo: benefício da audiência de custódia

Há muito, especificamente desde o século XVII, indivíduos de certos estereótipos e determinadas categorias sociais – negros, pobres, jovens, mulheres prostitutas – sobrecarregam as casas de correção, clausuras destinadas à execução da pena de prisão, com o objetivo de serem educados ou reeducados na laboriosa vida burguesa, nos bons costumes (MELOSSI, 2014).

Muito embora estejamos em pleno século XXI, aludido cenário continua inalterado, posto que “a maioria esmagadora da população carcerária é formada por indivíduos negros, pobres, jovens e de categorias excluídas socialmente” (SILVA, 2014, p. 13). Quanto à questão:

Uma hipótese alternativa sustenta que as variações na certeza e na severidade da punição não dissuadem significativamente os criminosos. Em vez disso, o crime é o resultado de um conjunto complexo de fatores econômicos e sociológicos (ou possivelmente fatores biológicos). A maneira apropriada de minimizar os custos sociais do crime é atacar essas causas profundas do crime – por exemplo, dedicar recursos à criação de empregos, manutenção de renda, aconselhamento familiar, saúde mental e aconselhamento sobre drogas e álcool. [...]. Se muitas variáveis causam crime, a política pública ideal para redução engloba justiça criminal e programas socioeconômicos (COOTER, 2016, p. 492-493, **tradução nossa**).

No que diz respeito à cultura do encarceramento, em especial aquela voltada para aquela parcela mais fragilizada do espectro social, convém salientar que:

Esse componente, fortemente marginalizador, se revela, com inquietante nitidez, no perfil da população carcerária, que se compõe, fundamentalmente, de indivíduos jovens, negros, pretos/pardos, pobres e de baixa escolaridade, geralmente provenientes das periferias dos grandes centros urbanos, exatamente por se tratar do estamento social detentor de menor capacidade organizacional e, por conseguinte, mais fragilizado [...]. (MELO, 2018, p. 45)

E continua o referido autor:

Neste contexto, a cultura do encarceramento deve ser enxergada e compreendida sob duas perspectivas. [...]. A segunda, de índole qualitativa, revela, talvez, a face mais perversa do fenômeno prisional, na medida em que, num ambiente de profundas desigualdades sociais e forte concentração de renda, ele se retroalimenta de um processo de sujeição penal altamente discriminatório, ensejando a criminalização de segmentos sociais já marginalizados de forma ampla (MELO, 2018, p. 46).

Assim, de acordo com o conjunto de conhecimentos relativos ao passado da humanidade e sua evolução, “de fato, a nossa história - e a história de muitos outros povos - é farta em exemplos de seletividade do sistema de repressão penal, tanto no direito material quanto no processual” (CRUZ, 2011, p. 21).

Dessa maneira, “a política criminal brasileira escolheu encarcerar o pobre, analfabeto, negro, morador de favelas, dentre outros estigmas e, não obstante, decidiu não prender, efetivamente, os ricos, brancos, moradores de bairros nobres” (SILVA, 2021, p. 41).

Este juízo se apresenta investigado e comprovado há tempo, já sendo notado por doutrinadores de envergadura notável. Neste sentido:

De todo modo, é possível dizer, sem maiores rodeios, que o direito penal brasileiro, por ainda guardar característica liberal-individualista na proteção dos bens jurídicos em país com distâncias sociais tão significativas, continua com forte cheiro de direito penal de classe, ou seja, suas baterias continuam apontadas na direção dos setores mais desfavorecidos da sociedade (STRECK, 2005, p. 165).

Prova disso, destaca Martins (2021, p. 158), é que “há sempre uma maior proporção de negros condenados e de brancos absolvidos, tanto nos processos julgados por juízes singulares, quanto nos de competência do Tribunal do Júri”. Ainda quanto ao tema o referenciado autor esclarece que:

Dessa forma, e a essa altura, torna-se fácil concluir que o controle social exercido pelo Estado é altamente discriminatório e seletivo, uma vez que se reparte o rótulo de criminoso com o mesmo critério de distribuição de bens positivos, levando em conta o status e o papel da pessoa. De modo que as chances e riscos de um indivíduo ser etiquetado como delinquente não dependem tanto da conduta executada (delito), senão da posição dele na pirâmide social, nas suas raízes etiológicas e nas baixas oportunidades oferecidas. Os processos de criminalização, ademais, vinculam-se ao estímulo da visibilidade diferencial da conduta delitiva em sociedade concreta (MARTINS, 2021, p. 126).

No tocante ao status pessoal do violador das leis:

A maior “clientela” do sistema penal é constituída de pobres (que são a minoria criminal) não porque tenham uma maior tendência a cometer crimes, mas porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como marginais, delinquentes etc. As possibilidades de resultarem etiquetados, com suas graves implicações, encontram-se distribuídas de acordo com as leis de um *second code* (fase da criminalização secundária) que conforme a autora é: “constituído especialmente por uma imagem estereotipada e preconceituosa da criminalidade” (ANDRADE, 2008, p. 54; SANTOS; DIAS, 2016, p. 121).

Trata-se da Teoria do Etiquetamento Social, ou *Labeling Approach Theory*, segundo a qual “a criminalidade é produto de definições legais, representadas pelas normas penais, e de reação social, representada pela atividade da polícia e da justiça, no âmbito oficial” (SANTOS, 2021, p. 170).

Assim, a criminalidade e o criminoso seriam produtos de construção social, ou seja, o criminoso nada mais é do que alguém rotulado como tal pelo sistema de justiça criminal. Neste contexto convém ressaltar:

Rotulação é o processo pelo qual um papel desviante se cria e se mantém através da imposição de rótulos delitivos. Uma etiqueta social seria uma designação ou nome estereotipado imputado a uma pessoa, baseando-se em alguma informação que se tem sobre ela – a etiqueta, ou label, seria nada menos do que uma forma de se classificar indivíduos (MARTINS, 2021, p. 112).

Como se pode perceber, a reação social atribui rótulo de delinquente a determinados indivíduos ao reconhecer que “; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal” (BECKER, 2008, p. 22).

Neste ponto é fundamental a observância da audiência de custódia. Isso porque se deve “interpretar a presunção de inocência conjuntamente com as demais normas constitucionais, sobretudo no que diz respeito à confiabilidade do sistema criminal e à efetividade da lei penal” (VIEIRA, 2023, p. 40).

Com efeito, é incontestável que o etiquetamento social vai de encontro com pactos e tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, dentre os quais se encontram o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose), bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Conforme dito alhures, estes instrumentos internacionais já buscavam garantir a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente, em outras palavras, submeter o indivíduo ao crivo de exame de um magistrado em sede de audiência de custódia.

É importante salientar que neste ato não se discute o fato que levou à prisão e não se decide se a pessoa é culpada ou inocente. Pelo contrário, nesta audiência o magistrado competente tão somente avaliará o desfecho da prisão sob a ótica legalidade, conjugada com a necessidade, bem como a adequação da permanência da segregação ou da concessão da liberdade. Não se pode olvidar ainda que o juiz deverá avaliar também a ocorrências de tortura, maus tratos e outras irregularidades.

Assim, levando em consideração o etiquetamento dos indivíduos e seu reflexo no que diz respeito à segregação destes, a audiência de custódia se revela como importante ferramenta de permita “ao juiz, no lugar de determinar a prisão de alguém, aplicar medidas de responsabilização e inclusão” (TORRES; JOSÉ, 2017, p. 21).

Sob esta premissa, a abalizada doutrina defende que:

Reduzindo o encarceramento, deixando o direito penal no seu devido lugar, como a *última ratio*, o Estado conseguiria cuidar conforme a Constituição e os direitos humanos daqueles que, superadas todas as alternativas, depois do devido processo legal, tiveram a privação da liberdade imposta (TORRES; JOSÉ, 2017, p. 21).

Isto porque se trata da consagração dos direitos humanos mínimos, em especial por ser incontestável, de acordo com a Constituição Federal vigente, que a máxima o homem é considerado inocente até decisão condenatória transitada em julgado, de tal sorte que a aludida máxima constante no texto constitucional de deve ser olvidada ou relativizada, mesmo que a sociedade reclame um castigo imediato do indivíduo que aparente ser o culpado (BAJER, 2017).

Com efeito, “a audiência de custódia veio aproximar a pessoa do juiz do preso que, na maioria esmagadora dos casos, trata-se de pessoa com baixa renda, pouca instrução educacional formal e, em muitos casos, sem estrutura familiar” (FERNANDES, 2020, p. 93).

Nesta arquitetura, “além da busca pela proteção aos direitos humanos, pela fiscalização da atividade policial e pela repreensão à tortura, o instituto da audiência de custódia visa propor uma nova mentalidade para a sociedade jurídica” (FERNANDES, 2020, p. 94).

Assim, tendo em vista que o escopo da AC se dirige essencialmente à prevenção e ao combate à tortura, buscando ainda, a humanização e a garantia do efetivo controle judicial das prisões provisórias, esclarece Melo (2018), resta manifesto sua importância e seus benefícios para aqueles indivíduos com identidades socialmente degradadas e que compõem os grupos vulneráveis propriamente ditos, conde se incluem os negros, pobres, sem instrução, sujeito que “tem sido depreciado em sua dignidade, pela ausência de assistência pelo Estado e carência de representação” (BOLFARINI; MINICHELLO; SANTOS, 2020, p. 39).

4. PESQUISA EMPÍRICA - DADOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Conforme dito alhures, em que pese a grande variedade de diplomas normativos voltados à obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente, o instituto da audiência de custódia se inaugurou efetivamente no ordenamento jurídico pátrio a partir do julgamento da ADPF 347/DF, ocasião em que o STF reconheceu a obrigatoriedade da audiência de custódia.

Assim, visando regulamentar a questão, o CNJ por meio da Resolução n. 213/2015, estabeleceu as orientações normativas dispondo sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

No Estado do Espírito Santo as audiências de custódia começaram a ser implementadas por meio da Resolução nº 013/2015 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES), de 10 de abril de 2015.

É importante mencionar que recentemente o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, considerando a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Resolução CNJ nº 213/2015, a r. decisão do STF proferida pelo Ministro Edson Fachin em 15/12/2020 nos autos do Agravo Regimental na Reclamação 29.303 (RJ), Terceira Extensão, bem como a r. decisão proferida no Pedido de Providências n. 0004920-75.2022.2.00.0000 pela Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em 05/08/2022, editou o Ato Normativo nº 118/2022, determinando “a realização de Audiência de Custódia em todas as hipóteses de cumprimento de mandado de prisão temporária, prisão preventiva, prisão definitiva para o início de cumprimento de pena e de prisão por dívida de alimentos”⁷.

Feito esse prefácio acerca da estreia oficial das audiências de custódia no âmbito estadual, cumpre salientar que a presente pesquisa surgiu a partir da experiência profissional do investigador no exercício da função de assessoria do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPES) há mais de 20 anos, em que rotineiramente são estudados e analisados inúmeros processos criminais, já em fase recursal perante o TJES, o que de fato se constituiu como grande facilitador para o acesso de dados referentes aos processos em que houve ou não a submissão do réu ao crivo avaliador do juiz em audiência de custódia.

⁷ ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Justiça. Ato Normativo 118, de 17 de agosto de 2022.

A pesquisa empírica restou alicerçada na temática da realização do instituto das audiências de custódia tendo como espaço geográfico estudado a jurisdição do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.

O estudo está delimitado nas decisões judiciais proferidas em casos concretos, tendo como direcionamento o marco temporal do ano de 2015 – instituição oficial das audiências de custódia –, como forma de se estabelecer um comparativo dentro do espaço de tempo de três anos antes (2012, 2013 e 2014) e depois (2016, 2017 e 2018) de sua de criação.

O objetivo foi a obtenção de informações sobre a realidade das audiências de custódia para fins de análise comparativa da manutenção das prisões/concessões de liberdade com recorte específico dos crimes de tráfico de drogas.

Os dados retirados dos processos criminais nos anos de 2012, 2013 e 2014, cuja tramitação se deu em momento anterior à implantação das audiências de custódia, foram levantados por meio de pesquisa realizada nos espelhos do site do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo⁸.

Os processos criminais referentes ao ano de 2015 não foram considerados neste momento, por ser o marco legal para a instituição das audiências de custódia no ordenamento jurídico nacional.

Os dados coletados após a instauração das audiências de custódia, referentes aos anos de 2016 a 2018, foram disponibilizados pelo Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Dr. Luciano Rocha de Oliveira (Anexo A), mediante informações fornecidas pela Secretaria de Estado da Justiça do Estado do Espírito Santo.

A pesquisa foi feita por meio de “consulta processual + jurisprudência” em 2º grau de jurisdição (local da busca), através da palavra-chave “apelação e tráfico”, no período de 01/01/2012 até 31/12/2020 (data de julgamento), bem como em tipo de jurisprudência (acórdão) e através do comando “Ctrl+F”, utilizando as palavras-chaves “preso”, “solto”, “preventiva”, “decreto”, “indefiro”, “mantenho”, dentre outras.

Os processos julgados com os termos condizentes com o estudo, como por exemplo, os de nº 0001748-18.2012.8.08.0012, nº 0014908-40.2013.8.08.0024 e nº 0016831- 06.2014.8.08.0012.

De forma minuciosa, foram analisados os andamentos processuais, desde a distribuição do processo criminal na Comarca (Processo Distribuído - Classe Auto

⁸ ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/#>>.

de Prisão em Flagrante cadastrada sem guia de custas vinculada) e sua primeira análise pelo Juiz de Direito.

As pesquisas sobre as prisões e solturas também foram feitas quando não haviam informações no primeiro momento em que o Magistrado obteve contato com o processo distribuído, ou seja, através das decisões, despachos, audiências e sentença. Somente nos casos em que não foi possível verificar a veracidade dos fatos apurados, o processo sob investigação foi descartado e não contabilizado.

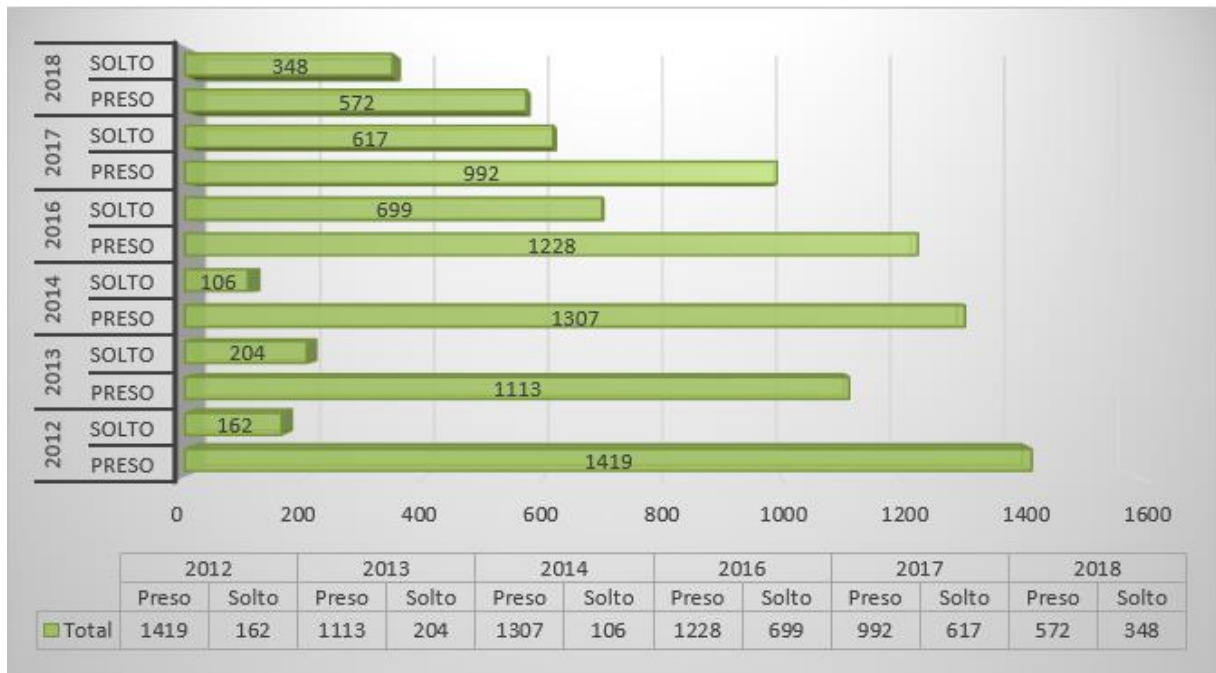
Ao fim da coleta restou contabilizado o montante de 6319 (seis mil e trezentos e dezenove) processos, sendo 8.767 (oito mil, setecentos e sessenta e sete) réus presos por delito de tráfico de drogas e afins, dos quais, após o flagrante, restaram presos 6.631 indivíduos e soltos 2.136.

O resultado da referida pesquisa pode ser constatado pelas figuras e gráficos que seguem.

Figura 10. Total de réus presos/soltos entre 2012 e 2018

Ano	Contagem de indivíduos: Presos x Soltos
2012	1581
Presos	1419
Soltos	162
2013	1317
Presos	1113
Soltos	204
2014	1413
Presos	1307
Soltos	106
2016	1927
Presos	1228
Soltos	699
2017	1609
Presos	992
Soltos	617
2018	920
Presos	572
Soltos	348
Total	8767

Fonte: Elaborado pelo Autor (2023)

Gráfico 1. Réus presos/soltos entre 2012 e 2018

Fonte: Elaborado pelo Autor (2023)

Outrossim, demonstra-se o aludido indicativo de quantidade através de representação gráfica, visando facilitar a leitura e a compreensão das informações por meio de recursos visuais.

O exame dos dados permitiu a observação de uma predominância menor de réus presos por delitos relacionados ao tráfico de drogas nos anos posteriores à implantação da audiência de custódia.

A redução de manutenção das prisões depois de implantadas as audiências de custódia inexoravelmente conduz ao aumento das concessões de liberdade.

É o que se pode inferir das representações visuais, cuja leitura permite constatar uma variação notável do quantitativo de réus soltos entre 2012 e 2018, em especial após a instauração das audiências de custódia.

Como se pode verificar da análise dos dados coletados referentes aos crimes relacionados ao tráfico de drogas e afins, a quantidade de soltura nos três anos que antecederam à audiência de custódia pairava entre um percentual de 10% a 15% da quantidade de réus presos, todavia, nos três anos subsequentes esse percentual subiu para aproximadamente 50% de concessão de liberdade.

Nota-se, portanto, por meio da observação de processos através coleta de dados em campo atinente a um recorte temporal trienal antes e pós a implantação da audiência de custódia, que as finalidades para que esta fora proposta está sendo alcançada, ou seja, o ajuste do sistema processual penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos, a prevenção da tortura ou maus-tratos e, sobretudo, evitar e garantir a perpetuação de prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias (PAIVA, 2018).

Comprovando essa conclusão alcançada no âmbito do ES, o Conselho Nacional de Justiça (2018, p. 25-26) assim relatou:

Meirângela Silva (2016) avaliou como se deu a implementação em outros estados do País. No Espírito Santo, em três meses de implementação da medida, foram feitas 1.600 audiências, nas quais 50% dos autuados obtiveram o direito de responder ao processo em liberdade, e os 50% restantes tiveram suas prisões em flagrante convertidas em prisões preventivas.

Como se pode observar das representações gráficas apresentadas, cujos números não mentem, percebeu-se uma redução da população carcerária provisória ao longo dos anos subsequentes ao que foi efetivamente implantada a audiência de custódia.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do cenário moderno em que vivencia-se variadas violações das garantias vinculadas ao devido processo legal, em especial a presunção de inocência, aliado ao fato de que a sociedade acaba por tratar como condenado o indivíduo que restou segregado preventivamente sem haver qualquer respaldo de condenação definitiva, a presente investigação teve por objetivo analisar a partir da perspectiva da prática jurídica, se a audiência de custódia contribuiu no desfecho das prisões em flagrante delito sob a ótica das disjunções existentes entre a lei e sua prática.

Isto porque muito embora o Brasil seja signatário de vários pactos e tratados internacionais de direitos humanos e a lei federal nº 12.403/2011 tenha aportado no ordenamento jurídico vigente medidas cautelares diversas da prisão, a segregação da liberdade dos indivíduos seguiu sendo a regra, capitaneada massivamente pelas prisões cautelares, razão pela qual evidencia-se a importância do desenvolvimento da audiência de custódia no processo penal brasileiro como mola propulsora ao avanço da proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Buscou-se com a presente investigação a realização de um estudo teórico e empírico alicerçado na temática da realização do instituto da audiência de custódia tendo como espaço geográfico a jurisdição do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, delimitando-se o estudo às decisões proferidas em casos concretos, tendo como base o marco temporal do ano de 2015 – instituição oficial das audiências de custódia –, e o espaço de tempo delimitado em função de uma pesquisa de três anos antes, ou seja, 2012, 2013 e 2014, e três anos depois, 2016, 2017 e 2018.

O foco específico são os casos de tráfico de drogas e afins, fazendo um estudo comparativo da situação dos réus antes e depois da utilização das audiências de custódia. Para tanto fez-se um levantamento dos três anos anteriores à implantação da audiência de custódia e o mesmo período após a implantação do referido instituto, visando a obtenção de informações sobre a realidade prática para fins de análise comparativa em relação a manutenção das prisões e concessões de liberdade.

Conforme análise dos dados coletados dos processos que embasaram a pesquisa em epígrafe, constata-se que apesar da recém instituição da audiência de custódia nota-se a abertura de uma nova perspectiva para a solução de um problema relativo à violação de direitos e garantias fundamentais após a efetividade do instituto,

e exemplo da percepção da redução do número de encarceramentos provisórios e o aumento da concessão de liberdade com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

Com o presente estudo foi possível observar que no Estado do Espírito Santo ocorreu uma predominância menor de réus presos por delitos relacionados ao tráfico de drogas e afins nos anos de 2016, 2017 e 2018, ou seja, posteriores à implantação da audiência de custódia.

Destaca-se ainda que o quantitativo de concessão de liberdade nos três anos que antecederam à audiência de custódia pairava entre um percentual de 10% a 15% da quantidade de réus presos, todavia, nos três anos subsequentes esse percentual subiu para aproximadamente 50% de soltura, o que demonstra, a princípio, que o instituto está tendo efetividade e cumprindo seu mister.

Importante registrar ainda que após uma análise geral dos crimes apenas com relação ao período posterior da implantação da audiência de custódia, foi possível notar que assim como nos crimes de tráfico de drogas e afins, com relação aos demais crimes o percentual de réus livres após a realização da audiência de custódia apresentou-se aproximadamente em 50% do total de indivíduos acautelados, o que atesta que o instituto está atingindo os seus objetivos estratégicos, legais e institucionais.

Destarte, ainda que seja necessário lapidar mais a prática do procedimento e a cultura da sociedade moderna no que diz respeito ao encarceramento, nota-se, em geral, que na esfera do Poder Judiciário sob a jurisdição do Estado do Espírito Santo, as audiências de custódia já estão sendo realizadas da maneira adequada a garantir o objetivo e as finalidades propostas, em prol da defesa dos direitos e garantias fundamentais dos acautelados provisórios, mostrando resultados positivos quanto a redução da manutenção das prisões provisórias e ao aumento das concessões de liberdade.

A guisa deste juízo, afirma-se que sim, as alterações trazidas pela implementação da audiência de custódia influenciaram de forma positiva no número de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, reduzindo, portanto, o quantitativo de indivíduos provisoriamente segregados depois de sua instituição.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Cícero Renato Pereira; RICARTE, Olivia Costa Lima; VECCHIO, Fabrizio Bom. Audiência de custódia comparativos iniciais entre os países da América Latina e a internalização do instituto no Brasil. **J² - Jornal Jurídico**, v. 3, n. 1, p. 3-17, 2020. Disponível em: <<https://revistas.ponteditora.org/index.php/j2/article/view/280>>. Acesso em: 5 jan. 2023.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, v. 24, n. 59, 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BAJER, Paula. **Punição e liberdade no Brasil**. E- galáxia, 2017. *E-book*.

BALLESTEROS, Paula R.; PIMENTA, Victor Martins (coord.). **Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento**. Brasília: Ministério da Justiça; Departamento Penitenciário Nacional, 2016.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BEIRAS, Iñaki Rivera. **Desencarceramento: por uma política de redução da prisão a partir de um garantismo radical**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão - causas e alternativas** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BOLFARINI, Isabella Christina da Mota; MINICHIELLO, André Luiz Ortiz; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro. **A proteção dos grupos vulneráveis**. São Paulo: Paco Editorial, 2020.

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?** Belo Horizonte: Letramento; Justificando, 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 12 set. 2022.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei Federal nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 12 set. 2022.

_____. **Lei Federal nº 13.964, de 29 de abril de 2021**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em:

_____. **Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia: parâmetros gerais**. Brasília: CNJ, 2020. Série Justiça Presente.

_____. **Relatório analítico propositivo. Justiça Pesquisa. Direitos e garantias fundamentais. Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra**. Brasília: CNJ, 2018.

_____. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília: CNJ; 2015. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado16494920210921614a0d2d82eae.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2023.

IDDD – INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Brasil ocupa 3ª posição em população prisional mundial**. IDDD, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://iddd.org.br/brasil-ocupa-3a-posicao-em-populacao-prisional-mundial/>>. Acesso em: 5 jan. 2023.

CAMARGO, Rodrigo Tellini de Aguirre. **Audiência de custódia e medidas cautelares pessoais**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

CAMPOS, da Silva Campos et al. Audiência de custódia e seus paradoxos frente à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação**, v. 26, Botucatu, 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Carlos Eduardo Rahal R. de et al. **Prisão como regra: ilegalidades e desafios das audiências de custódia no Rio de Janeiro**. São Paulo: IDDD; Justiça Global; UFRJ, 2020. Disponível em: <<http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2020/11/Prisa%CC%83o-Como-Regra.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2022.

CASTRO, André Giovane de. **Estado de coisas inconstitucional: a violação de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2021.

CHRISTIE, Nils. **Limites à dor**: o papel da punição na política criminal. 7. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2021. (Coleção Percursos Criminológicos, v. 1).

COOTER, Robert. **Law and economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2016.

COSTA, Anderson Silva da. **Audiências de custódia**: garantismo ou simbolismo? São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão cautelar**: dramas, princípios e alternativas. 2.ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Liciomar. **Efetividade da audiência de custódia no enfrentamento da prática de tortura dos presos em flagrante**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Lisboa: Actual, 2013. Biblioteca de teoria política, 9.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa**: a censura para além da punição. 2.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. *E-book*.

GONÇALVES, Rafaela Caldeira. Da audiência de custódia e seu impacto no processo penal brasileiro. **Cadernos Jurídicos**, ano 17, n. 44, p. 39-55, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/pp%204.pdf?d=636685514639607632>>. Acesso em: 2 jan. 2023.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC; HARVARD LAW SCHOOL. **Brazil's custody hearings project in context**: the right to prompt in-person judicial review of arrest across OAS member states. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/240a7b971d0b162c3c9a233ba2cb4b6d.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2023.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. A aplicação de penas e medidas alternativas: relatório de pesquisa. Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7517/1/RP_Aplica%c3%a7%c3%a3o_2015.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. **O estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro**: intervenção jurisdicional e políticas – um estudo de caso do Estado de Pernambuco. São Paulo: Dialética, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: JusPodium, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Processo penal no limite**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

MAIA, Clarissa Nunes et al. (org.). **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2009. *E-book*.

MARTINS, Isabela do Rosário Lisboa. **Paradigmas da rotulação penal: da lógica punitiva à compreensão criminológica-radical**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

MELO, Manoel Maria Antunes de. **Audiência de custódia e cultura do encarceramento um recorte da violência institucional no sistema prisional brasileiro**. Campina Grande: EDUEPB, 2018. *E-book*.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. (Pensamento criminológico; v. 11).

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

OLIVEIRA, Gisele Souza de et al. **Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Leis 12.403/2011, 13.257/2016 e 13.769/2018)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 3.ed. João Pessoa: CEI, 2018.

PARENTONI, Roberto. **Tratado de Direito Penal alemão – Franz von Liszt**. 2022. Disponível em: <https://www.parentoni.com/tratado-de-direito-penal-alemao-franz-von-liszt/>>. Acesso em: 5 jan. 2023.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Curso de penologia e execução penal**. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

PREUSSLER, Gustavo de Souza. Resenha do livro *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*, de Alexander, Michelle. **Argumenta Journal Law**, n. 29, p. 411-414, Jacarezinho, 2018. Disponível em: <<https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1425>>. Acesso em: 5 jan. 2023.

RIBEIRO, Arthur Vaz. **Sistema carcerário brasileiro: aperfeiçoamento do modelo PPP**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia: contribuição para crítica da economia da punição**. São Paulo: Tirant lo Blanch: 2021.

SANTOS, Zeni Xavier Siqueira dos; DIAS, Felipe da Veiga. Encarceramento da população negra: análise do sistema punitivo brasileiro com base na teoria do *Labeling Approach* e na Criminologia Crítica. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 15, p. 105–130, 2016. Disponível em: <<https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/207>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

SANTOS, Rogério Dutra (coord). Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico. (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). **Pensando o Direito**, n. 54. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria de Assuntos Legislativos; Ipea, 2015.

SILVA, Jean Santos da; SANTOS, Rafaela Rodrigues; BARRETO JÚNIOR, Antônio Sá. **A falácia da impunidade no Brasil e o fenômeno do encarceramento em massa**. 2.ed. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

SILVA, Leandro de Castro. **O réu sem rosto**: a importância da audiência de custódia no processo penal sob a ótica da economia comportamental. 2014. 23 f. Trabalho de Conclusão de Curso. São Paulo: FGV, 2014. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12027/TCC%20-%20O%20R%C3%A9u%20sem%20Rosto%20-%20Leandro%20de%20Castro%20Silva.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 5 jan. 2023.

SMINK, Veronica. **Onde ficam as prisões mais superlotadas da América Latina**. BBC News Brasil; BBC News Mundo, 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58851195#:~:text=O%20Brasil%2C%20que%20ocupa%20a,primeiro%20e%20sequendo%20colocados%2C%20respectivamente>>. Acesso em: 5 jan. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurada em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico. **Rev. Minist. Público**, n. 22, Rio de Janeiro, 2005.

TOLEDO, Fabio Lopes; JESUS, Maria Gorete Marques de. Olhos da justiça: o contato entre juízes e custodiados nas audiências de custódia em São Paulo. **Revista Direito GV**, v. 17, n. 1, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2317-6172202103>>. Acesso em: 16 dez. 2022.

TORRES, Eli Narciso; JOSÉ, Gesilane Maciel (org.). **Prisões, violência e sociedade**: debates contemporâneos. Jundiaí: Paco, 2017.

VIEIRA, Guilherme Gomes. **Presunção de inocência e antecipação da prisão**: inflexões jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Dialética, 2023.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ANEXOS

ANEXO A - Declaração Luciano Rocha de Oliveira

DECLARAÇÃO

Eu, **LUCIANO ROCHA DE OLIVEIRA**, infra-assinado, Promotor de Justiça do Estado do Espírito Santo, DECLARO para todos os devidos fins, que os dados coletados sobre a Audiência de Custódia, no período de 2015 a 2018, disponibilizados ao Mestrando Henrique Silva Allemann (Faculdade de Vila Velha – Matrícula n. 202195039), foram fornecidos pela Secretaria de Estado da Justiça do Estado do Espírito Santo - SEJUS. Por ser expressão da verdade, firmo a presente DECLARAÇÃO.

Vitória, data certificada digitalmente.

03/02/2023

X 

Luciano Rocha de Oliveira

Promotor de Justiça

Assinado por: LUCIANO ROCHA DE OLIVEIRA:03461625728