

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A FUNÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE ATRAVÉS DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

CUSTODY HEARING AND THE JUDICIARY FUNCTION:
ANALYSIS THROUGH CRITICAL CRIMINOLOGY

THAÍS DALMOLIN CERVO YAMAKAWA¹

JORGE DAVID GALEANO ROSENDO²

ANDREA FLORES³

RESUMO

Neste trabalho desenvolve-se um estudo acerca da cultura do encarceramento analisada por meio da criminologia crítica, desenvolvendo uma narrativa que destaca a função do Poder Judiciário por meio da instrumentalização da audiência de custódia. A questão que se coloca em debate é entender de que forma o Poder Judiciário, na sua atuação jurisdicional, pode entregar proteção social e respeito aos direitos fundamentais em atenção à singularidade da pessoa custodiada. Nesse sentido, pretende-se explicar como a implementação da audiência de custódia serve como instrumento para esse desempenho do Judiciário na porta de entrada do sistema prisional. O debate jurídico segue atual, especialmente após 2015, quando uma decisão do STF determinou a instalação das audiências de custódia em todo o país e este processo ainda segue em desenvolvimento. A pesquisa é descritiva, bibliográfica e adota os autores citados como marcos teóricos.

Palavras-chave: audiência de custódia; poder judiciário; encarceramento; criminologia crítica.

ABSTRACT

In this paper, a study of prison culture is developed and examined through critical criminology, developing a narrative that highlights the role of the judicial system through custodial hearings. The question that is being discussed is how the judicial branch in its jurisdictional action, can deliver social protection and respect for fundamental rights in attention to the uniqueness of the person in custody. In this sense, it is intended to explain how the implementation of the custody hearing acts as a tool for the judicial system's performance at the point of entry. The legal debate remains current, especially after 2015, when a decision by the STF determined the

1 Mestranda em Direito, com enfoque em Direitos Humanos, pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade Federal da Grande Dourados. Pós-graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9621-1317>.

2 Mestrando em Direito, com enfoque em Direitos Humanos, pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Inspirar (2019). Bacharel em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (2019). ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-7568-9283>.

3 Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora do programa de mestrado em Direitos Humanos da UFMS. Conselheira Federal da OAB. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5141-7653>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

YAMAKAWA, Thaís Dalmolin Cervo; ROSENDO, Jorge David Galeano; FLORES, Andrea. Audiência de Custódia e a função do Poder Judiciário: análise através da criminologia crítica. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 19, n. 2, p. 100-113, 2024. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v19i2.9635>.

installation of custody hearings throughout the country and this process is still under development. The research is described, bibliographical and adopts the cited authors as theoretical landmarks.

Keywords: custody hearing; judiciary; prison; critical criminology.

1. INTRODUÇÃO

A tutela dos direitos de liberdade foi matéria inaugural para a proteção dos direitos humanos, tanto nacional quanto internacionalmente. O direito de ir e vir compõe uma extensa lista de direitos humanos criminais prevista nos documentos internacionais de direitos humanos, que abrange tanto os direitos materiais inerentes à liberdade (proibição de prisão arbitrária, não retroatividade da lei, presunção de inocência, proibição da pena de morte e tratamento especial juvenil infratores), como direitos processuais vinculados à liberdade (impossibilidade de tribunal de exceção, garantia de audiência justa e imparcial, ampla defesa e também, apresentação em audiência de custódia).

Destaca-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH é de 1948 e, no Brasil, somente na década de 80, foi promulgada uma Constituição pátria elaborada em observância aos seus ditames, o que significou um atraso para o constitucionalismo brasileiro, de modo que o fenômeno processual dos direitos humanos é ainda novo e a sua concretização também é algo também recente internamente.

Observa-se, entretanto, que a adoção de mecanismos processuais de proteção aos direitos tende a continuar em ampliação à medida que a ordem democrática brasileira se fortalece na promoção das normativas internacionais de que o Brasil é signatário, como o direito de toda pessoa presa ser apresentada a uma autoridade judicial sem demora, conforme previsão da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - PIDCP.

As audiências de custódia, assim, revelam-se um mecanismo que garante atenção a uma das condições humanas mais básicas: a liberdade, mas não somente. Questão central para esse entendimento é a importância do Judiciário no processo de implementação de direitos, especialmente em um país que preza em sua Constituição democrática pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais.

O Poder Judiciário tem na sua função típica de exercício da jurisdição, a missão de observar o direito fundamental à dignidade humana na resolução das ações que lhe são apresentadas. Possui assim o poder que nenhuma outra instituição tem: a possibilidade de dar a cada beneficiário de direitos um rosto e um nome.

Essa também é a lógica da sua função frente às audiências de custódia, quando é provocado a analisar possíveis violações à integridade física, psíquica e ao estado de liberdade natural das pessoas detidas em prisão em flagrante ou cautelar, exercendo neste cenário o protagonismo no cumprimento dos princípios constitucionais.

O encarceramento causa marcas intensas na história das pessoas presas e egressas da prisão, bem como estigmatiza e acentua a situação de exclusão e marginalização que concorreram com seu aprisionamento inicial, especialmente porque, não raras vezes, a pessoa

está em situação de extrema vulnerabilidade social, como a população em situação de rua e de baixa renda.

As audiências de custódia têm papel fundamental na estruturação da rede de proteção e apoio a essas pessoas, sendo primordial que funcionem não mais como um mecanismo de criminalização da pobreza ou das adversidades, como nas situações em que a pessoa custodiada não apresenta endereço fixo, documentos pessoais ou trabalho formal. O que se pretende demonstrar ao longo do texto é o papel que a autoridade judicial precisa desenvolver para obter uma compreensão mais ampla acerca do contexto social e das condições externas ao delito, olhando de fato para pessoa presa.

O sistema penal das custódias demanda uma atenção especial da magistratura aos detalhes das desigualdades sociais que lhes são apresentados no dia-a-dia para identificação das vulnerabilidades. Com isso, espera-se que ocorram direcionamentos às políticas sociais e decisões que além de justas, sejam proporcionais à realidade.

A responsabilidade de analisar e decidir sobre a legalidade e as circunstâncias da prisão, bem como sobre a adequação das medidas cautelares, precisa, como parte do processo decisório judicial da audiência de custódia, estar atenta para entregar resposta que atenda à garantia dos direitos individuais da pessoa encarcerada em observância às singularidades da sua trajetória social.

Essas observações devem servir justamente para ponderar os aspectos positivos de uma audiência de custódia devidamente instalada, a fim de aprimorá-la sem esvaziar garantias constitucionais com o atropelo do sistema acusatório que prima pelo contraditório e pela ampla defesa, atentando-se à necessidade de garantir que este instituto no Brasil contribua para que sejam tempos de direitos humanos vindouros.

2. CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A CULTURA DO ENCARCERAMENTO

Uma determinada sociedade decide o que é crime. Essa mesma sociedade decide quem é criminoso. Nesse sentido, Weber (2000) salienta que uma relação social acontece apenas quando dois ou mais indivíduos norteiam suas ações pelas expectativas uns dos outros, mas, sem denotarem a mesma acepção nessa reciprocidade de atuação.

Segundo Becker (2008), todos os grupos sociais criam as suas regras e tentam, sempre que possível, impô-las. As regras sociais servem de parâmetro para comportamentos, pois vem especificando algumas ações como certas e atacando outras como erradas. No momento em que uma pessoa quebra uma dessas regras ela passa a ser vista como alguém que o grupo não confia, um chamado “outsider”.

Nessa linha, Baratta (2002) chama de criminoso aquele que, por sua conduta somada a uma característica específica sua, a sociedade rotula como “criminoso”. De modo geral, é essa característica diferenciada que leva um cidadão a ser tratado como criminoso, funciona como se fosse um índice de marginalização, no qual se enquadram, por exemplo, o desempregado, o pobre, o negro. Por já sofrer uma desconfiança pré-ordenada, qualquer ato estranho às regras

da sociedade que pratique, não haverá perdão. Mesmo que não venham a praticar um delito, o estigma permanece. Para Becker (2008), a prisão destes suspeitos seria a confirmação do estigma que carregam.

O sistema de justiça criminal lida com o crime, mas não com os meios para combatê-lo, de modo que acaba servindo como agente seletor da sua clientela regular em classes subjugadas, exatamente porque o crime é o subproduto final do processo de formação e aplicação de leis ideologicamente alinhadas com a classe dominante (Baratta, 2002, p. 175).

Se uma ação é considerada “desviante” isso depende muito de quem a está praticando, pois é comum que algumas pessoas sejam obrigadas aos rigores da lei mais do que outras. Embora não seja verdade que a condição socioeconômica de uma pessoa leve a cometer um crime, é certo que as reações sociais à prática de delitos por pessoas de diferentes situações socioeconômicas são diferentes. É essa reação diferenciada que determina a estigmatização de algumas pessoas e não de outras (Becker, 2008, p. 25).

Quando observamos comportamentos rotulados, não é possível saber, de plano, se uma determinada ação é classificada como desviante até que a reação dos outros tenha ocorrido. O desvio não é um traço que reside no comportamento em si, mas na interação entre o perpetrador e aqueles que reagem a ele (Becker, 2008, p. 27)

Nesse sentido, o direito penal não protege todas as necessidades de todos os cidadãos. As leis são as mesmas para todos, entretanto, o status criminal é distribuído de forma desigual entre as pessoas. Assim como outras áreas do direito, o direito penal é desigual (Baratta, 2002, p. 175). É usado por aqueles que estão no poder para garantir a própria sobrevivência neste patamar e, enquanto as classes com poder político/econômico permanecem nesse núcleo transitório de superioridade, segmentos da população marginalizados na hierarquia social têm a maior “oportunidade” de integrar a população criminosa.

É nesse contexto de emergência que costumam se fortalecer as tendências autoritárias, inclusive as de referências militares de polaridade entre amigo e inimigo. Nesse sentido, a previsão de um inimigo na dinâmica do conflito acaba criando um descompasso com as regras estabelecidas de controle do poder estatal.

Zaffaroni (2006), na obra em que critica, com razão, a recorrência da prática histórica de tratar criminalmente certos indivíduos como inimigos, lembra que esse conceito tem suas raízes no direito romano, onde o Estado deveria combater o inimigo.

No processo penal o reflexo disso é direto, sobressaindo-se uma relação na qual o polo passivo não é mais um réu, mas um inimigo (Choukr, 2002). Admitir a figura do inimigo como um conceito jurídico legitimador de um direito penal de exceção constitui a possibilidade da contaminação do direito penal, processual penal e do próprio Estado de Direito, porque deixa aberto o potencial de incremento de um Estado Absoluto.

Conforme Greff e Flores (2021), nesse modo de pensar o chamado criminoso “perde o *status de pessoa, e passa a ser non-personae*” e assim passa a não ser mais visto como sujeito de direitos e garantias, especialmente o princípio do devido processo penal, como o direito a ser ouvido por um juiz antes de sua prisão cautelar.

Dentro desse contexto de emergência, privilegia-se o uso inquisitório de institutos processuais, como as prisões provisórias, sem observância necessária da limitação normativa de

acauitelamento processual, causando conflito com a necessária imparcialidade institucional do juiz e o primado do respeito aos limites à atividade persecutória alcançados no Estado Democrático de Direito (Ferrajoli, 2014).

O sistema penal assume um papel responsivo e meramente simbólico, de modo que:

A intervenção penal não objetiva mais tutelar, com eficácia, os bens jurídicos considerados essenciais para a convivencialidade, mas apenas produzir um impacto tranquilizador sobre o cidadão e a opinião pública, acalmando os sentimentos, individuais ou coletivos, de insegurança (Choukr, 2002, p. 47).

Diante do levante punitivo atual e de uma sociedade acelerada, em que é intolerável qualquer tipo de dilação, o uso das prisões processuais é costumeiramente banalizado, atendendo a uma aparência de Justiça imediata, o que, nas palavras de Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa (2015, p. 56):

Quando somos sedados pela avalanche de imagens de uma megaoperação policial e ninguém sai preso, temos a molesta sensação de que haverá impunidade. O gozo se dá com a imagem de várias pessoas saindo algemadas! Sim, isso é Justiça célere!

A concessão da liberdade costuma gerar numa parcela da sociedade o sentimento de impunidade, afinal, “aqueles grupos cuja posição social lhes dá armas e poder são mais capazes de impor suas regras” (Becker, 2008, p. 30) e questionar o outro com fundamento em suas próprias experiências.

Além disso, a criação de leis penais e, consequentemente, das penas, está diretamente relacionada a quem se quer punir e por quanto tempo. É neste momento que a prisão adquire ares de legitimidade, porque parece uma lei feita para todos. Mas, na realidade, afeta diferentes partes da sociedade de forma desigual. Para melhor compreensão, é importante olhar para o processo de criminalização primária, secundária e terciária.

A criminalização primária ocorre por meio do processo de criação da lei criminal, conforme lição de Zaffaroni (2015). O comportamento típico é definido como as ações e omissões que passam a ser consideradas crimes. A criminalização secundária, por sua vez, como explica, Baratta (2002, p. 98) é realizada por órgãos do sistema penal como “a polícia, a magistratura, órgãos de controle da delinquência juvenil” que serão os responsáveis pelo cumprimento da lei penal. A criminalização terciária corresponde às consequências negativas decorrentes do contato da pessoa encarcerada com as agências criminalizantes nos estabelecimentos penais e de que forma essa experiência provoca mudanças no seu modo de ver a sociedade.

A criminologia crítica pode e deve ter um impacto positivo na política criminal. O plano, em verdade, é buscar o desenvolvimento de uma política criminal para os marginalizados, para aqueles que são a principal clientela dos processos perversos da criminalidade (Baratta, 2002, p. 200).

Para resolver o problema, um plano político-criminal parece ser o mais adequado, pois a ideia é construir uma política criminal democrática que respeite a pessoa como tal e que questione a estigmatização, a marginalização e a seleção, contornando assim o sistema penal, indo além da esfera punitiva (Baratta, 2002, p. 213).

Por isso se afirma, conforme a doutrina de Delmanto Junior (2001), que é dever do Estado assegurar os direitos individuais, especialmente a liberdade, valor supremo na sociedade, de

modo que a prisão seja aplicada somente em caso de extrema necessidade e, ainda assim, resguardando direitos fundamentais.

Segundo Flores e Sá (2021), a Teoria dos direitos humanos poderia contribuir atuando como objeto e também como limitador da lei penal na elaboração de um núcleo mínimo de requisitos para a tutela penal, de modo que os direitos humanos conduzissem a melhor estratégia para o desenvolvimento dos princípios minimalistas do direito penal a serem inseridos em uma política criminal alternativa.

3. TUTELA DA LIBERDADE E O PODER JUDICIÁRIO: A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O Brasil é signatário de Tratados e Convenções Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, entretanto, a efetivação dessas proteções, não raramente, se prolonga no tempo, a exemplo da audiência de custódia que, embora represente importante mecanismo de envolvimento entre o mundo técnico-jurídico e a realidade do sistema penal brasileiro, custou para ganhar espaço no cenário interno.

Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH quanto o Pacto International sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP correspondem a dois importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos no Brasil. Ambos foram incorporadas ao ordenamento jurídico por Decretos no ano de 1.992 e reconhecidos enquanto normas supralegisais, conforme RExt. 466.343, pelo Supremo Tribunal Federal – STF (Giacomolli; Galícia, 2017).

Ambas as normas afirmam⁴, com algumas diferenças de redação, que as pessoas presas devem ser imediatamente encaminhadas às autoridades judiciais. Tais dispositivos são a base normativa das chamadas audiências de custódia, cujo objetivo é permitir que os detentos tenham contato direto com um juiz imediatamente após a restrição de suas liberdades (Giacomolli; Galícia, 2017).

Entretanto, somente em 2015, por meio de termos de cooperação técnica entre o Conselho Nacional de Justiça - CNJ e os Tribunais do país, deu-se início ao projeto piloto em São Paulo/SP para assim promover a implementação dessas audiências no Brasil. O projeto visava a que se tornasse amplamente viável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, assim como a possibilidade de encaminhamento da pessoa custodiada a outros serviços de atendimento social.

Ainda naquele ano, por maioria, o Supremo Tribunal Federal deferiu cautelar na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida como ADPF 347, “para determinar aos juízes e tribunais que realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”.

A referida ADPF, proposta pelo partido PSOL, apontava a necessidade de medidas estruturais substantivas nas condições carcerárias do país e denunciava flagrantes violações de

⁴ art. 7º, 5, CADH e o art. 9º, 3, PIDCP.

direitos fundamentais consagrados na Constituição pelos poderes públicos. Por fim, dentre os inúmeros pedidos de natureza cautelar e de mérito, destacou-se o pedido para declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro (Freitas; Cabral; Aponte, 2021, p. 44).

Essa importante decisão reconheceu o estado de coisas inconstitucional experimentado pelo sistema penitenciário nacional e apontou a existência de falhas estruturais. Além da falta de comunicação entre os Poderes Executivo e Legislativo, chamou-se a atenção para o descumprimento da legislação existente em proteger os direitos fundamentais dos presos. Enquanto as ações do governo se mostravam pouco eficazes no exercício dos direitos básicos, o Judiciário aumentou o número de prisões provisórias e agravou a superlotação do sistema (Freitas; Cabral; Aponte, 2021, p. 45).

Ao analisar os pedidos liminares da ADPF 347, foram deferidos os descritos na alínea “b”, para determinar as autoridades judiciais realizem audiência de custódia no prazo máximo de 24h após a prisão; e alínea “h”, a fim de que a União libere o montante acumulado no Fundo Penitenciário Nacional para as medidas necessárias (Freitas; Cabral; Aponte, 2021, p. 45). O que se percebe é o reconhecimento do sistema de audiência de custodia como mecanismo fundamental para fazer frente à situação inconstitucional reconhecida.

A decisão parece apropriada na medida em que o judiciário abre a possibilidade de provocar outros poderes a tomar medidas que visem eliminar situações inconstitucionais e coordenar esforços públicos. Evidenciou-se uma tendência ao ativismo jurídico dialógico a fim de desenhar políticas públicas que efetivamente garantam a promoção, proteção e defesa dos direitos fundamentais que estavam sendo difamados (Freitas; Cabral; Aponte, 2021, p. 45).

Cumpre observar também que a higidez das audiências de custódia foi mantida pelo STF, na ADI n. 5240, ao reafirmar o direito fundamental de toda pessoa presa ser levada sem demora à presença de um juiz ou juíza, ainda que sem a previsão de um procedimento detalhado em lei federal, mas embasado em resoluções dos Tribunais e à luz de tratados internacionais e da própria legislação processual penal vigente.

Como consequência dessas importantes jurisprudências e da lacuna legislativa regulamentadora da audiência, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ publicou a Resolução n. 213/2015, passando a regulamentar o procedimento de apresentação da pessoa presa à autoridade judicial dentro do prazo de 24 horas, sendo esta a primeira previsão normativa de âmbito nacional a respeito do instituto. Essa Resolução trouxe ainda dois Protocolos⁵ que convergem para o aprimoramento da atuação judicial na oitiva da pessoa custodiada, mormente, na forma de condução do ato jurídico.

O instituto passou por aperfeiçoamento institucional no decorrer dos anos por meio da criação paulatina de fluxos entre uma grande diversidade de instituições em cada Estado brasileiro, assim como se desenvolveu em nível normativo, especialmente em razão da Lei nº 13.964/2019, conhecida vulgarmente enquanto “Lei do Pacote Anticrime”, que incorporou a audiência de custódia ao Código de Processo Penal, com a nova redação do artigo 310.

Também houve um amadurecimento do tema no âmbito jurisprudencial, especialmente a partir da Reclamação Constitucional 29.303, na qual o Relator Ministro Edson Fachin, em

5 Protocolo I - Diretrizes e procedimentos para aplicação e acompanhamento de medidas cautelares. Protocolo II - Diretrizes e procedimentos para prevenção e combate a tortura e maus tratos

Dezembro de 2020, fundamentado nas previsões normativas nacionais já existentes, bem como no estudo dos instrumentos internacionais que envolvem o assunto, determinou a extensão dos efeitos da liminar para inclusão das audiências de custodia a todas as modalidades de prisão, somando às prisões em flagrante delito as prisões decorrentes de cumprimento de mandado judicial, sejam temporárias, preventivas ou definitivas.

Em Mato Grosso do Sul, a título de exemplo, a implantação da audiência de custódia teve início ainda em 2015, com a presença do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowisk e publicação do Provimento n. 352/15, do Conselho Superior da Magistratura, pelo qual se determinou a realização de audiência de custódia no âmbito das comarcas estaduais de Mato Grosso do Sul com o objetivo de proceder à oitiva informal do preso em flagrante delito, restringindo-se exclusivamente ao exame da legalidade da prisão ou apreensão, e de sua manutenção, observando aspectos quanto a indício de ocorrência de tortura ou maus tratos, bem como avaliando o cabimento de medidas cautelares diversas da prisão.

As audiências de custódia geram a possibilidade da autoridade judicial, na presença do detento, analisar de modo cauteloso as circunstâncias da prisão, bem assim, servem as audiências como meio para evitar o encarceramento desnecessário de pessoas que, ainda que tenham cometido o fato delituoso, não deveriam permanecer presas durante o processo (Lewandowski, 2015).

Desse modo, a audiência de custódia está sendo desenvolvida para funcionar como um instrumento de controle de legalidade de todo ato de encarceramento e, por conseguinte, de regulação da porta de entrada do sistema prisional pelo Poder Judiciário (Brasil, 2021).

O que se percebe no Brasil, desde o Código de Processo Penal de 1941, é uma tentativa de fortalecer um sistema acusatório, de modo que as audiências de custódias façam parte deste ideário: “*before they were introduced, arrestees waited for days or even months until the first hearing with a judge would happen*” (Ribeiro; Diniz; Lages, 2022, p. 105).

No entanto, embora seja o instituto tecnicamente guiado pelo sistema acusatório, ainda é possível observar características inquisitoriais “*because the judges, defenders, and prosecutors use their stock of knowledge from previous experiences to handle the Custody Hearing decision-making*” (Ribeiro; Diniz; Lages, 2022, p. 105).

A renovação desse processo de tomada de decisão pelo Poder Judiciário demanda a construção de um novo cenário processual para instalação dessas audiências.

Os esforços para implantação das audiências de custodia no Brasil se intensificaram a partir de 2015, conforme já explicitado. Entretanto, foi em 2019 que o projeto recebeu uma nova investida por meio da parceria entre o Conselho Nacional de Justiça, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), mediante apoio do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Brasil, 2021).

A parceria entre a Organização das Nações Unidas – ONU e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ busca atender o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 16 – ODS 16, da Agenda 2030, da ONU, denominado de Paz, Justiça e Instituições Eficazes⁶.

⁶ Objetivo 16. Paz, Justiça e Instituições Eficazes: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

No Brasil, a ideia é “Fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade” (Brasil, 2019), sendo que por “pessoas em situação de vulnerabilidade” considera-se a definição mencionada na ODS 1, para a meta 1.3.⁷

A parceria foi dividida em etapas, sendo que a primeira fase foi chamada de “Justiça Presente” e a segunda de “Programa Fazendo Justiça”, e foi criada no intuito de se aproximar dos atores jurídicos e assim reconhecer as peculiaridades e as práticas locais por intermédio de consultores especialistas em audiência de custódia em cada Estado (Brasil, 2021).

O programa foi elaborado como estratégia de enfrentamento aos desafios que se apresentam no contexto de privação de liberdade no Brasil, caracterizado por um processo de crescimento rápido, caótico e por condições precárias do ambiente prisional, reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal no contexto da ADPF 347.

As ações do Programa Justiça Presente estão distribuídas em quatro eixos implementados de forma concomitante, sendo o Eixo 1 – destinado à porta de entrada, com atenção no enfrentamento ao encarceramento em massa e penas desmedidas, promove o refinamento das audiências de custódia e consolidação das alternativas penais segundo parâmetros internacionais; já o Eixo 2 está relacionado ao sistema socioeducativo, em especial promovendo a produção de informações, a conexão entre os diferentes órgãos de atendimento e a qualificação de recursos estruturais e humanos. O Eixo 3, por sua vez está voltado ao fomento da cidadania por meio da diligência voltada aos egressos e inserção positiva, somada às ações intramuros; e, finalmente, o Eixo 4 cujo enfoque está em aperfeiçoar dos sistemas destinados à coleta de informações pessoais, documentos civis e identificação (Brasil, 2021).

A implementação do instituto das audiências de custódia está tratada nos planos do Programa previstos no Eixo 1 e, por meio da cooperação entre o CNJ e o UNODC, as ações junto às audiências de custódia se desenvolvem em quatro pilares estratégicos destinados à preparação de parâmetros de atuação para o sistema de justiça criminal; à formação de rede de altos estudos; à inserção de assessoria técnica especializada em cada um dos Estados; e à monitoração e gestão do programa (Brasil, 2021).

O investimento na preparação de artigos técnicos denominados de Manuais para o Fortalecimento da Audiência de Custódia e que colaboraram para o refinamento do processo de tomada de decisão judicial, de uso excepcional de algemas, de proteção social, de prevenção e combate à tortura além de arquitetura judiciária (Brasil, 2021), formando uma parametrização jurídica do processo decisório em audiências de custódia.

O caminho traçado para a efetivação da audiência de custódia é cercado por estudos relevantes e recrudescimentos, de modo que vem passando por diversas atualizações na expectativa de funcionar como saída adequada para inúmeras situações decorrentes do encarceramento, especialmente prevenção e combate à tortura, proteção social e de atenção à saúde pública.

7 Todos aqueles que sofrem violações ou restrições a seus direitos, sobretudo, em razão de raça, gênero, idade, deficiência, condições de mobilidade, orientação sexual, nacionalidade, religião, territorialidade, cultura, privação de liberdade e situação econômica, não excluindo outras potenciais situações de vulnerabilidade verificadas empiricamente.

Destaca-se a previsão da Resolução n. 213/2015, do CNJ, que no tópico 2, item X do Protocolo I - Diretrizes para a aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão, a desaprova a penalização da pobreza:

A situação de vulnerabilidade social das pessoas autuadas e conduzidas à audiência de custódia não pode ser critério de seletividade em seu desfavor na consideração sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Especialmente no caso de moradores de rua, a conveniência para instrução criminal ou a dificuldade de intimação para o comparecimento a atos processuais não é circunstância apta a justificar a prisão processual ou medida cautelar, devendo-se garantir, ainda, os encaminhamentos sociais de forma não obrigatória sempre que necessários, preservada a liberdade e autonomia dos sujeitos. (Brasil, 2015)

Nesta temática, o Manual sobre Tomada de Decisão da Audiência de Custódia (Brasil, 2020), orienta aos magistrados e magistradas que alguns pontos sensíveis precisam de atenção durante a formulação de decisões no que diz respeito, por exemplo, às pessoas em situação de rua, de modo a não reproduzirem um discurso estigmatizante.

Nesses casos, é indispensável a articulação do Tribunal com serviços da rede de proteção social, principalmente de assistência social, e ter em consideração a opinião técnica da equipe do Serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada, quando houver, para aplicar medidas compatibilizadas com a realidade da pessoa (Brasil, 2020).

Na situação em que a pessoa custodiada se encontrava em situação de rua e, portanto, sem indicação de endereço fixo, não deve essa circunstância ser sopesada como fundamento para a privação de liberdade, devendo-se evitar a criminalização da pobreza e outras vulnerabilidades sociais (Brasil, 2020).

Ainda em casos como o de pessoas em situação de rua, a depender da conjuntura, o Manual sobre Tomada de Decisão orienta que devem ser entendidas como demasiadamente onerosas, ou mesmo impossíveis de serem cumpridas, medidas cautelares como a fiança, ou o recolhimento noturno, e mais ainda a monitoração eletrônica (Brasil, 2020). O olhar atento da autoridade judicial para a pessoa custodiada que lhe é apresentada é primordial para desenvolver uma nova postura da magistratura frente à cultura do encarceramento.

Nas questões que envolvem pessoas com transtornos associados ao uso de drogas, suas prisões são levadas a juízo tanto pela prática do delito de uso de drogas, mas também sob a acusação de tráfico ou crimes contra o patrimônio, o que demanda um olhar atento da autoridade judicial para não estabelecer conexões entre o uso de entorpecentes e a potencialidade delitiva, observando a complexidade da situação.

Isso porque, a Política Nacional de Álcool e Drogas – PNAD, prevista no Decreto n. 9761, de 11 de abril de 2019, enfatiza a necessidade da integração setorial e da descentralização das ações sobre drogas no país, sendo orientada pelos denominados princípios da responsabilidade compartilhada e da cooperação, seja entre serviços públicos, iniciativa privada, terceiro setor e demais pessoas, o que inclui aqui a atenção judicial. Como pressuposto, a PNAD prevê a garantia e o direito receber tratamento adequado, além de medidas de prevenção, a toda pessoa com problemas decorrentes do uso abusivo de álcool e outras drogas.

De acordo com a orientação de outra diretriz desenvolvida pelo Programa Fazendo Justiça, o Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia: parâmetros para o Serviço de Atendi-

mento à Pessoa Custodiada, ao invés de estigmatizar os usuários de drogas, muitas vezes em situação de extrema vulnerabilidade, as audiências de custódia devem buscar a construção de atividades articuladas com uma rede de proteção social, em que se busquem soluções efetivas de tratamento (Brasil, 2020). Deste modo, “*o momento de contato com o sistema de justiça deve representar possibilidade de acesso a políticas de inclusão social, geração de renda e trabalho, sempre respeitando a autonomia desses sujeitos*” (Brasil, 2020, p. 98)

A pessoa deve ser vista dentro do seu contexto social, e não somente como usuária de drogas em conflito com a lei. Duas posturas podem ser adotadas neste cenário, uma primeira constrói uma visão estigmatizada sobre a pessoa custodiada, relacionando o comportamento delitivo exclusivamente ao uso de drogas, e uma segunda que identifica o conjunto de vulnerabilidades associadas que demandam uma intervenção social, ferramenta menos drástica que o direito penal.

Observa-se ainda que os encaminhamentos judiciais à rede de proteção social precisam resguardar a autodeterminação da pessoa pelo processo e respeitar a taxatividade das medidas cautelares previstas na legislação processual penal que não autorizam o encaminhamento forçado a atendimentos dessa rede (Brasil, 2020).

A Resolução n. 213/2015, do CNJ, não ignora o estado precariedade social de grande parte da população brasileira em conflito com a lei penal, e prevê que a autoridade judicial, ao identificar demandas que possam ser incluídas por políticas de proteção social, deverá determinar os encaminhamentos necessários em caso de concessão da liberdade provisória e interesse da pessoa (art. 9º, § 2º⁸). O magistrado nesta situação precisa usar das técnicas de decisão que de fato façam valer o acesso à justiça da pessoa encarcerada, com respeito à dignidade humana e ao princípio da presunção de inocência, corrigindo uma visão distorcida acerca das pessoas custodiadas.

4. CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que o país enfrenta um “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário, caracterizado por um quadro de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, em decisão na ADPF nº 347, reafirmou que a solução dependerá de uma atuação conjunta dos três Poderes, mas tem implementação imediata e protagonista do Judiciário.

As intervenções para mudar esse cenário devem considerar cada etapa do ciclo do crime, da entrada à saída, além de aprimorar as interfaces entre os serviços. O que importa é a concepção de uma política penal que vá além do modelo difundido no Brasil, onde a pena privativa de liberdade é a resposta principal para quem comete crimes.

⁸ Identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, caberá ao juiz encaminhar a pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso ou, nas Comarcas em que inexistirem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória.

A audiência de custodia desempenha destacada conexão entre o debate jurídico e a realidade brasileira no âmbito penal. Nessa fase que a magistratura pode encarar o seu papel enquanto garantidora de direitos, que vai além da aplicação formal da lei processual penal. Apresentam-se questões econômicas e sociais, especialmente relacionadas à saúde pública, emprego e moradia, que apontam para o problema estrutural do Brasil relacionado à violência policial.

A apresentação da pessoa presa à autoridade judicial permite maior compreensão das histórias por trás dos corpos custodiados, afastando a impessoalidade transmitida pela análise unicamente da folha de papel que formaliza a prisão. A proposta dessas audiências é entregar decisões judiciais mais individualizadas e efetivas, especialmente com a utilização de encaixinhamentos multidisciplinares possíveis a partir da articulação com uma rede de proteção social atuante.

Essa possibilidade que se abriu de apresentação da pessoa ao Poder Judiciário para a tomada de decisão sobre a sua situação prisional é marco importante para que o Brasil cumpra tratados internacionais dos quais é signatário, como o Pacto de São José da Costa Rica, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, bem como a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.

É certo que a implantação da Audiência de Custódia depende também da colaboração de outros atores para qualificar e expandir a prestação do serviço jurídico e social, incluindo o refinamento de rotinas e a criação/fortalecimento de fluxos entre as entidades de atendimento social e o Poder Judiciário, dando melhor atenção à situação pessoal da pessoa custodiada. Ainda que na sua origem a audiência de custódia tenha sido abordada como um instrumento de desencarceramento cautelar, a partir da sua implantação no cenário brasileiro, passou a exercer uma nova finalidade voltada ao afastamento dos estigmas da prisão e à concepção de uma visão humanizada acerca das pessoas custodiadas.

A audiência de custódia tornou-se um instituto imprescindível para a justiça brasileira, permitindo que juízes orientem uma mudança da cultura da prisão para uma cultura focada na garantia de direitos fundamentais, incluindo liberdade, presunção de inocência e proteção social.

REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BECKER, Howard S. *Outsiders – Estudos de sociologia do desvio*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual de proteção social na audiência de custódia: parâmetros para o serviço de atendimento à pessoa custodiada*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_protecao_social-web.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia: Parâmetros para crimes e perfis específicos*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Manual_juridico_aud.custodia-2-web.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Audiência de Custódia 6 anos*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2021.

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: CNJ, 2015. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n213-15-12-2015-presidencia.pdf. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 jan. 2022.

BRASIL. *Decreto presidencial 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 8 mar. 2022.

BRASIL. IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *ODS 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes.* 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/ods/ods16.html#coll_16_3. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347.* Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília: STF, fevereiro, 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 24 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.240.* Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>. Acesso em: 14 out. 2022.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seus prazos de duração.* 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal.* 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014.

FLORES, Andrea; SÁ, Luana Rodrigues Meneses de. A criminologia crítica do século XXI: a relação com os direitos humanos. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, v. 7, n. 1, p. 01-18, jan./jul. 2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/7601>. Acesso em: 30 maio 2022.

FREITAS, Daniel Castanha de; CABRAL, Flávio Garcia; APONTE, William Ivan Gallo. *Estado de coisas inconstitucional: ativismo judicial na Corte Constitucional da Colômbia e a migração de ideias constitucionais para o STF.* 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/12309>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José; GALÍCIA, Caíque Ribeiro. *Audiência de custódia: a concretização da utopia.* 2017. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/3937>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GREFF, Andre Luiz Carvalho Greff; FLORES, Andrea. O direito penal do inimigo: da presunção de culpa à antecipação da punibilidade, incompatibilidade com os direitos fundamentais no sistema constitucional brasileiro. *Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça*, [S. l.], v. 5, n. 7, 2021. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/3147>. Acesso em: 30 maio. 2022.

LEWANDOWSKI, Ricardo. *Audiência de custódia e o direito de defesa.* 2015. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/10/1695906-audiencia-de-custodia-e-o-direito-de-defesa.shtml>. Acesso em: 17 dez. 2021.

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

ONU. Organização das Nações Unidas. *Os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil.* 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 15 nov. 2022.

RIBEIRO, Ludmila; DINIZ, Alexandre M. A.; LAGES, Lívia Bastos. Decision-making in a inquisitorial system: Lessons from Brasil. *Law e Society Review*, v. 56, p. 101-121, 2022. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/lasr.12591>

WEBER, Max. *Economia e Sociedade.* Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El enemigo en el derecho penal.* Madrid: Dykinson, 2006.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 01/06/2023
- Controle preliminar e verificação de plágio: 08/06/2023
- Avaliação 1: 30/07/2024
- Avaliação 2: 22/07/2024
- Decisão editorial preliminar: 23/09/2024
- Retorno rodada de correções: 15/10/2024
- Decisão editorial/aprovado: 15/10/2024

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2