

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E SUA EFICÁCIA COMO MECANISMO DE REDUÇÃO DO ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A ATUAÇÃO DA CENTRAL DE INQUÉRITOS DE SÃO LUÍS – MA.

CUSTODY HEARINGS AND THEIR EFFECTIVENESS AS A MECHANISM FOR REDUCING TEMPORARY INCARCERATION: A CASE STUDY ON THE PERFORMANCE OF THE CENTRAL SURVEY OF SÃO LUÍS – MA.

Artenira da Silva e Silva¹
Cristian de Oliveira Gamba²

RESUMO

O presente trabalho busca avaliar a eficácia das audiências de custódia como mecanismo apto a proporcionar a redução dos níveis de encarceramento provisório. Para o cumprimento de tal finalidade utilizou-se a abordagem de avaliação qualitativa de um estudo de caso que recairá sobre a atuação da Central de Inquéritos de São Luís – MA, órgão responsável pela realização de audiências de custódia na seara local. Como procedimentos metodológicos foram combinados métodos quantitativos (apresentação de dados estatísticos acerca da atuação da Central de Inquéritos) e qualitativos (análise documental de decisões judiciais e descrição de relatos de observação sistemática). Concluiu-se que, no que tange ao caso analisado, as audiências de custódia, dentro do marco temporal avaliado, não atingiram a finalidade almejada de reduzir o encarceramento provisório.

Palavras-Chave: Audiências de custódia. Prisões provisórias. Central de Inquéritos de São Luís – MA. Sistema Penal. Processo Penal.

ABSTRACT

The present work seeks to evaluate the effectiveness of custody hearings as a mechanism capable of reducing the levels of provisional incarceration. To accomplish this purpose, we used the qualitative evaluation approach of a case study that will aim the performance of the São Luís-MA Survey Center, an organ responsible for conducting custody hearings at the local harvest. As

¹ Pós-doutoranda em Direitos Humanos na Universidade Federal do Pará. Pós-doutora em Psicologia e Educação pela Universidade do Porto. Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Saúde e Ambiente pela Universidade Federal do Maranhão. Graduada em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente e pesquisadora permanente do Departamento de Saúde Pública e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora da linha de pesquisa do Observatório Ibero Americano de Saúde e Cidadania e coordenadora do Observatório de Segurança Pública (PPGDIR/UFMA/CECGP). Universidade Federal do Maranhão – UFMA – Brasil. ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0002-9495-3659> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3279747633416042> E-mail: artenirassilva@hotmail.com

² Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Universidade Federal do Maranhão – UFMA – Brasil. ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0002-7252-9291> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7470461738265361> E-mail: cristianjr34@hotmail.com

methodological procedures, quantitative methods (presentation of statistical data about the performance of the Inquiry Center) and qualitative methods (documentary analysis of judicial decisions and description of reports of systematic observation) were combined. It was concluded that, with respect to the case analyzed, custody hearings, within the evaluated time frame, did not achieve the intended purpose of reducing provisional incarceration.

Key words: Custody hearings. Provisional prisons. São Luís Survey Center – MA. Penal System. Criminal Proceedings.

INTRODUÇÃO

A superlotação carcerária é tema recorrente no cenário nacional, se constituindo como um problema latente que, ao passar dos anos, tem ganhado contornos de insolubilidade. Tal fato decorre, sobretudo, da complexidade do fenômeno trabalhado, haja vista que os níveis elevados de encarceramento perpassam questões econômicas, sociais e culturais profundamente arraigadas na realidade nacional.

Dentro deste cenário sobrepõe-se a questão do encarceramento provisório, uma vez que os presos sem condenação representam, aproximadamente, 30% do contingente prisional nacional (BRASIL, 2019). No que diz respeito ao Estado do Maranhão, os presos sem condenação representam 35,7% do contingente carcerário local (MARANHÃO, 2019). Destaca-se ainda que até o ano de 2017 o Maranhão ostentava a sétima colocação no ranking dos Estados com maior percentual de presos provisórios em sua composição carcerária total (BRASIL, 2017). Estes números podem ser considerados alarmantes se levar-se em consideração que as prisões provisórias são mecanismos excepcionais, que devem ser aplicadas apenas em último caso.

Neste contexto, multiplicam-se propostas tendentes a solucionar ou, pelo menos, minimizar este preocupante quadro. O presente estudo pretende avaliar a eficácia das audiências de custódia como mecanismo apto a reduzir os índices de encarceramento provisório, haja vista que este foi um dos objetivos delineados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 de 2015, que acabou por determinar a obrigatoriedade de implantação das audiências de custódia em todo território nacional.

Para viabilizar a consecução deste objetivo geral buscou-se: identificar os índices de encarceramento provisório decorrentes de decisões judiciais exaradas no âmbito da Central de Inquéritos de São Luís – MA, órgão responsável pela realização das audiências de custódia em

âmbito municipal; avaliar como tem sido realizado o procedimento de aplicação das audiências de custódia no cotidiano da Central de Inquéritos; e, por fim, avaliar os principais fundamentos utilizados pelos julgadores para justificar a decretação da prisão provisória em sede de audiência de custódia.

METODOLOGIA

Para o cumprimento desta finalidade a metodologia escolhida foi a realização de um estudo de caso sobre a atuação da Central de Inquéritos de São Luís – MA, uma vez que trata-se de órgão judicial criado com a exclusiva função de realizar as audiências de custódia relacionadas às prisões em flagrante ocorridas na região metropolitana da cidade de São Luís. Sendo assim, a análise do modo de atuação desta instituição propiciará um panorama geral sobre a aplicação das audiências de custódia na seara local.

O estudo de caso viabiliza-se através da adoção de múltiplas técnicas de pesquisa sendo que, neste trabalho, optou-se pela mescla de métodos quantitativos e qualitativos para dar conta da complexidade do problema delimitado. Como método quantitativo utilizou-se a estatística descritiva simples para apresentação de dados pertinentes a aplicação das prisões provisórias pela Central de Inquéritos. Já como métodos qualitativos recorreu-se a análise documental de decisões judiciais, bem como a descrição de relatos de observação sistemática colhidos em audiências de custódia.

Inicialmente será realizada uma breve exposição sobre o processo de implementação das audiências de custódias, destacando-se desde o seu contexto de surgimento no âmbito dos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos até a sua inserção no ordenamento jurídico nacional e também na realidade maranhense.

Posteriormente, será realizado o estudo de caso sobre a Central de Inquéritos. Para isto será detalhada a estrutura material e humana à disposição do órgão, bem como será descrito o procedimento de realização das audiências, dando-se ênfase especial ao tratamento destinado ao custodiado durante este momento. Também serão apresentadas as principais estatísticas referentes a atuação da Central de Inquéritos desde o ano de 2014, momento em que as audiências de custódia foram incorporadas à realidade maranhense, onde apresentar-se-á o número de procedimentos realizados e a porcentagem de prisões decretadas.

Por último, serão analisadas cinco decisões judiciais exaradas pela Central de Inquéritos onde se buscará avaliar as principais fundamentações elencadas pelos julgadores para decretação da prisão preventiva, bem como para concessão de liberdade provisória.

1. O PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL

A audiência de custódia é mecanismo constituído no âmbito dos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, possuindo previsão tanto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos quanto na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificados pelo Brasil desde o ano de 1992. Seu objetivo primordial consiste em garantir que toda pessoa presa em flagrante delito seja conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, para que exerça o controle sobre a legalidade do ato privativo de liberdade, bem como avalie a necessidade de sua perpetuação. Esta nova sistemática veio a substituir o procedimento previsto no artigo 306, §1º do Código de Processo Penal que dispensava a presença física do acusado, podendo o magistrado decidir apenas com base no auto de prisão em flagrante remetido pela autoridade policial.

Os direitos humanos tem a função precípua de garantir um grau mínimo de proteção a todos em face do alvedrio estatal ou de terceiros concedendo, assim, a possibilidade de uma participação ativa na vida social, consagrando, com isso, o princípio da dignidade da pessoa humana. Entende-se por dignidade uma qualidade intrínseca de todo o ser humano que o faz merecedor de respeito por parte da coletividade e do Estado, envolvendo “um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável” (SARLET, 2011. p. 113).

Sendo assim, o próprio conceito de Direitos Humanos está intimamente ligado à noção de que os seres humanos necessitam de certas garantias para que possam se desenvolver plenamente e conviver dignamente em sociedade, sendo essencial que existam mecanismos jurídicos aptos a propiciar a plena inserção em condições de igualdade para estes sujeitos.

Seguindo este movimento global os mais diversos países passaram a incorporar as disposições relativas aos Direitos Humanos aos seus ordenamentos jurídicos internos, sob a

denominação de direitos fundamentais³, sendo que na maioria das legislações modernas esta gama de direitos possui papel central na organização do próprio Estado.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 60, §4º, IV, seguiu esta tendência, conferindo posição de centralidade aos direitos fundamentais dentro da organização estatal brasileira ao defini-los como cláusulas pétreas, sendo insuscetíveis de supressão por meio da atuação estatal. Considerando-se que todos os ramos da ciência jurídica devem ser interpretados e aplicados à luz dos princípios e regras constitucionais, não restam dúvidas que as diretrizes de um direito processual penal constitucional perpassam, necessariamente, o respeito aos direitos e garantias fundamentais elencados tanto na Constituição Federal como também nos tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro.

É justamente neste momento histórico de afirmação dos Direitos Humanos que surgem as audiências de custódia. Sua previsão encontra-se tanto na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, fruto dos trabalhos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como também no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), confeccionado no âmbito do Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos.

Tais tratados internacionais já foram ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro desde o ano de 1992, através dos Decretos nº 592 e 678 do mesmo ano. O artigo 7º, item 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴, bem como o artigo 9º, item 3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁵, determinam que toda pessoa presa seja conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, para que se exerça imediatamente o controle de legalidade, bem como a avaliação da necessidade de perpetuação do ato privativo de liberdade⁶.

³ Parte-se do entendimento consolidado de que direitos humanos e direitos fundamentais referem-se ao núcleo básico de direitos que devem ser garantidos para todo e qualquer ser humano, todavia se diferenciam em relação ao âmbito protetivo no qual constituídos. Enquanto os direitos fundamentais são aqueles positivados na esfera do direito constitucional de um país, os direitos humanos guardam relação com o direito internacional, sendo posições jurídicas que aspiram validade universal. Neste sentido, SARLET (2012) e MAZZUOLI (2014).

⁴ Artigo 7º – Direito a liberdade pessoal (...) – 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 que prossiga o processo (BRASIL, 1992a).

⁵ Artigo 9º (...) – 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, a 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 não deverá constituir regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão a audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (BRASIL, 1992b).

⁶ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão responsável pela fiscalização do cumprimento do Pacto de San José da Costa Rica por parte dos países signatários, tem constituído um vasto repertório de relatórios e

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1 o Supremo Tribunal Federal reconheceu que os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao direito pátrio pelo procedimento previsto antes do advento do art. 5º, §3º da Constituição Federal, apesar de não serem equiparados à emendas constitucionais, desfrutam do patamar de supralegalidade no âmbito da hierarquia normativa nacional (BRASIL, 2008). Deste modo, estão situados hierarquicamente abaixo das normas constitucionais, mas acima das demais espécies normativas infraconstitucionais.

Apesar do consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal as normas que determinavam a implementação das audiências de custódia em território nacional não eram aplicadas no cotidiano das instituições do sistema de justiça. Neste caso, privilegiava-se a aplicação do artigo 306, §1º do Código de Processo Penal (norma infraconstitucional) que considerava suficiente o envio ao magistrado dos documentos pertinentes à prisão em flagrante, dispensando o contato pessoal com o investigado, medida esta que acabava por inviabilizar o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Esta foi a prática predominante nos juízos e tribunais nacionais até o ano de 2015 quando, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro ante a massiva violação de direitos fundamentais dos presos (BRASIL, 2015b).

No bojo deste julgado o Ministro Marco Aurélio Mello determinou, liminarmente que, em até 90 dias, os juízes e tribunais deveriam dar aplicabilidade aos artigos 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados da data da prisão (BRASIL, 2015b).

Esta medida seria essencial para combater as consequências da chamada “cultura do encarceramento” no âmbito das prisões provisórias, pois a excessiva utilização deste instituto cautelar decorreria de “possíveis excessos na forma de interpretar-se e aplicar-se a legislação penal e processual, cabendo ao Tribunal exercer a função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro” (BRASIL, 2015b. p. 13).

informes acerca do encarceramento provisório no âmbito das Américas, sobretudo em virtude da seriedade da questão no plano local. Neste seguimento destacam-se o “Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas: introdução e recomendações”, confeccionado em 2013, bem como “Medidas para reduzir a prisão preventiva”, documento de atualização produzido no ano de 2017. Também é cabível destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional do Sistema Interamericano, tem produzido um vasto repertório de jurisprudências sobre a temática, dentre o qual destaca-se o Informe nº 86 de 2009, cuja principal virtude consiste em compilar os principais entendimentos do órgão acerca da aplicação da prisão provisória nos moldes delineados pelo Pacto de San José da Costa Rica.

Destacou ainda que as prisões provisórias acabaram tendo seu significado subvertido por meio da atuação judicial, pois, ao invés de serem mecanismos excepcionais e de finalidade acautelatória, acabaram por se tornar regra na atuação das instituições de justiça, levando a uma banalização do instituto e contribuindo significativamente para o problema da superlotação carcerária (BRASIL, 2015b).

Tal análise encontra guarida nos mais recentes dados divulgados sobre a população prisional brasileira. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2019) os presos provisórios compõem 30% do contingente prisional brasileiro. Soma-se a isto o fato de que, entre os anos de 2003 a 2012, o número de presos provisórios por cada grupo de 100.000 habitantes cresceu 54% enquanto o contingente carcerário de condenados cresceu apenas 42,5% no mesmo período (BRASIL, 2012).

2. O PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO ESTADO DO MARANHÃO

O Estado do Maranhão apresenta situação similar à realidade nacional sendo que, segundo dados da Unidade de Monitoramento Carcerário (MARANHÃO, 2019g), até o mês de abril de 2019, a população carcerária maranhense totalizava 11.387 internos, sendo que destes 5.953 (52,3%) eram presos definitivos, ou seja, já ostentavam condenação criminal transitada em julgado, enquanto 5.434 (47,7%) eram presos provisórios, sem condenação.

No que tange a distribuição desta população prisional, a capital (São Luís) totalizava 5.449 internos, entre estes 2.151 (39,5%) eram presos provisórios. Todavia, no que tange ao interior do Estado a situação é ainda mais preocupante, haja vista que existem 5.938 presos fora da capital, sendo que destes 3.283 são presos sem condenação, perfazendo 55,3% da população carcerária do interior do Estado. Deste modo, verifica-se a relevância da questão tanto na seara local quanto nacional.

O processo de implantação das audiências de custódia no estado do Maranhão apresenta interessantes peculiaridades quando comparado ao ocorrido em outros estados da federação. Inicialmente, é necessário destacar que o Maranhão foi pioneiro na realização de audiências de custódia, tendo este processo ocorrido no ano de 2014, ou seja, antes do julgamento da ADPF 347/15 e, conseqüentemente, da edição da Resolução nº 213 do CNJ, que determinaram a obrigatoriedade da realização do procedimento em todos os estados.

Contudo, o pioneirismo não decorre de um maior avanço do estado do Maranhão na implementação de direitos e garantias fundamentais dos presos, mas sim, pelo contrário, é fruto de um período de intensa pressão internacional sofrida pelo estado em virtude das inúmeras violações de direitos humanos ocorridas nos presídios maranhenses.

Desde o ano de 2010 o Complexo Penitenciário de Pedrinhas, localizado em São Luís/MA, foi alvo de sucessivas chacinas e rebeliões, tendo se tornado manchete nacional e internacionalmente, em virtude do flagrante desrespeito aos direitos humanos dos apenados. Em dezembro de 2013 ocorreu a mais violenta rebelião local, com a morte de aproximadamente 60 presos, com cenas envolvendo vultuoso requinte de crueldade (decapitações, esquartejamentos).

Em virtude do aterrador cenário, a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH) em parceria com a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Maranhão (OAB/MA) peticionaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos denunciando as violações de direitos humanos empreendidas pelo Estado brasileiro na gestão do Complexo Penitenciário de Pedrinhas e solicitando a adoção de medidas cautelares destinadas a remediar a situação de barbárie vigente. Ainda no ano de 2013 a Comissão Interamericana reconheceu a gravidade da situação e elencou uma série de medidas cautelares que deveriam ser cumpridas pelo Estado brasileiro para preservação dos tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais é signatário.

Contudo, as determinações não foram suficientes para reduzir a violência no sistema prisional maranhense, tanto que, no ano de 2014, as mortes no Complexo Penitenciário de Pedrinhas persistiram e atingiam, principalmente, os presos provisórios. Isto ocorria, em especial, pelo gradual domínio do sistema prisional pelas facções criminosas, sendo que os presos provisórios, ao ingressarem no presídio, eram alocados em pavilhões dominados por facções rivais e, por isso, acabavam sendo alvo de violentas torturas e, posteriormente, mortos.

Em virtude da insuficiência das medidas cautelares a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, alertada pelos peticionários, provocou a Corte Interamericana de Direitos Humanos que, no próprio ano de 2014, reconheceu a gravidade da situação e determinou a conversão das medidas cautelares em medidas provisórias. Dentre as negociações com o Estado brasileiro uma das principais pautas consistiu na readequação do tratamento dispensado aos presos provisórios, sendo neste cenário que as audiências de custódia pela primeira vez tornaram-se pauta para a realidade maranhense, uma vez que sua implementação poderia gerar maior racionalização no uso da prisão cautelar.

Este panorama culminou com a edição do Provimento nº 14/2014 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Maranhão que, pela primeira vez, previu a obrigatoriedade e regulamentou a realização das audiências de custódia no estado. Este Provimento institui a Central de Inquéritos como órgão responsável para realização de tal procedimento para os flagrantes oriundos da cidade de São Luís/MA.

Após a edição da Resolução nº 213/2015 do CNJ houve a edição do Provimento nº 11/2016, também da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, que substituiu o anterior Provimento nº 14/2014, e passou a disciplinar a realização de audiências de custódia no Estado do Maranhão, agora com o procedimento atualizado em relação às recomendações emitidas nacionalmente.

Tal normativa previu em seu Art. 3º a obrigatoriedade de implementação da audiência de custódia em todos os municípios maranhenses, sendo que, nas comarcas que possuíam mais de 100.000 habitantes a implantação deveria ser imediata e as audiências de custódia realizadas até 48 horas após a comunicação da prisão em flagrante. Nas comarcas com população inferior a 100.000 habitantes a implantação deveria ser gradual, considerando as peculiaridades de cada município.

No que tange a cidade de São Luís o Provimento nº 11/2016 manteve, em seu Art. 3º, § 1º a competência da Central de Inquéritos para a “realização das audiências de custódia referentes aos autos de prisão em flagrante lavrados no Termo Judiciário de São Luís, no prazo de 48 horas, nos dias úteis durante o expediente forense”. Já nos demais termos judiciários da Comarca da Ilha de São Luís (cidades de São José de Ribamar, Raposa e Paço do Lumiar) as audiências de custódia deveriam ser realizadas pelos juízes dos respectivos termos, também no prazo de 48 horas.

Atualmente, a Central de Inquéritos é a instituição competente para realização das audiências de custódia oriundas das prisões em flagrante ocorridas na cidade de São Luís/MA, sendo órgão integrante da justiça estadual e, por isso, não atuando em relação ao flagrante de crimes que envolvam a jurisdição federal, uma vez que a realização das audiências de custódia, nestes casos, é de competência da Justiça Federal.

3. A APLICAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA PELA CENTRAL DE INQUÉRITOS DE SÃO LUÍS – MA

O presente estudo de caso se desenvolverá a partir de dois momentos distintos: primeiramente, se destacará a estrutura material e humana destinada a realização das audiências de custódia em São Luís – MA, ainda neste momento será realizada uma breve descrição acerca do tratamento dispensado ao investigado durante a realização das audiências e, por último, será feita uma apresentação dos principais dados estatísticos acerca da atuação da Central de Inquéritos desde o ano de 2014, momento em que ocorreu a implementação das audiências de custódia no Estado do Maranhão.

Nesta primeira etapa serão utilizados como subsídios o relatório final de pesquisa divulgado pela Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH) em parceria com o Fundo Brasil de Direitos Humanos que contou com a observação sistemática de 88 audiências de custódia realizadas na Central de Inquéritos de São Luís - MA entre os anos de 2016 e 2017. Quanto aos dados estatísticos serão utilizadas as informações divulgadas pela Unidade de Monitoramento Carcerário⁷ que atualiza mensalmente os quantitativos relacionados às audiências de custódia no Estado do Maranhão trazendo informações relevantes como: número de audiências realizadas, a quantidade de prisões decretadas, principais tipos penais, perfil do investigado submetido a audiência de custódia, dentre outras.

Em um segundo momento far-se-á uma análise de cinco decisões judiciais exaradas pela Central de Inquéritos. A escolha foi feita por sorteio dentro do universo de 475 decisões judiciais de decretação de prisão provisória proferidas pela Central de Inquéritos em sede de audiência de custódia nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril do ano de 2019⁸. A opção por não analisar decisões paradigmáticas encontra justificativa no fato de que não compõem a grande massa de processos judiciais que chegam ao órgão. Por isto, a análise de decisões corriqueiras no cotidiano da instituição proporciona uma melhor visualização de sua forma de atuação.

O principal intuito da análise de decisões é avaliar as principais razões utilizadas pelos julgadores da Central de Inquéritos para fundamentar um decreto privativo de liberdade, bem

⁷ Todos os relatórios referentes às audiências de custódia desde o ano de 2014 encontram-se disponíveis para consulta pública no sítio eletrônico: <<http://site.tjma.jus.br/umf/noticia/sessao/2191/publicacao/415083>>

⁸ O único critério de seleção utilizado referiu-se a necessidade da decisão ser de decretação da prisão provisória. Ao todo, a Central de Inquéritos proferiu 678 decisões judiciais em audiência de custódia no período de janeiro a maio de 2019, sendo que 203 decisões foram descartadas por serem concessivas da liberdade provisória, não sendo pertinentes ao objeto de análise da presente pesquisa.

como concessivo da liberdade provisória para que, assim, possa-se avaliar a eficácia das audiências de custódia como ferramenta propícia a reduzir o encarceramento provisório.

4 ESTRUTURA MATERIAL E HUMANA DA CENTRAL DE INQUÉRITOS DE SÃO LUÍS – MA

A Central de Inquéritos funciona no Fórum Desembargador Sarney Costa, na cidade de São Luís – MA, tendo a sua disposição duas salas de audiência. Atuam vinculados ao órgão três Juízes, um Defensor Público e um Promotor de Justiça, além de 21 funcionários com os seguintes cargos: 1 Secretária Judicial, 2 Técnicos Judiciários, 1 Secretário de Administração, 4 Auxiliares Judiciários, 1 Oficial de Gabinete, 1 Assistente de informação, 3 Assessores de Juízes e 8 Técnicos Administrativos (SMDH, 2019).

Segundo observação sistemática realizada pela SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS (2019) as audiências de custódia contam com a participação de um Juiz, um Promotor, um Defensor Público ou Advogado constituído e dois Agentes Penitenciários do NEC (Núcleo de Escolta e Custódia). Antes da realização da audiência a Secretaria Judicial da Central de Inquéritos realiza uma extensa análise sobre a vida pregressa do investigado, através da consulta a sistemas como o SIISP (Sistema de Inteligência, Informação e Segurança Prisional), *Jurisconsult*, VEPCNJ (Vara de Execuções Penais), SIEL (Sistema de Informações Eleitorais) e ICRIM (Instituto de criminalística). Tais informações são apresentadas ao magistrado antes ou no decorrer da realização da audiência de custódia.

As audiências são gravadas por meio de recursos audiovisuais, todavia a decisão exarada é reduzida a termo e anexada à própria ata de audiência, com posterior disponibilização pública no sistema *Jurisconsult*.

O relatório confeccionado pela SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS (2019) traz relato digno de nota acerca do tratamento dispensado ao preso durante a audiência de custódia. Destaca que os custodiados são conduzidos, geralmente, por quatro agentes penitenciários armados e que adentram ao prédio do Fórum por uma entrada lateral, chegando até a sala de audiências em um elevador próprio, não acessível aos demais frequentadores do referido fórum. Durante todo o trajeto os investigados permanecem algemados e, ao chegar a Central de Inquéritos, não entram pela porta da frente da sala de audiências, mas sim por uma sala lateral em que aguardam sentados em cadeiras viradas para parede.

Destaca ainda que não existe na estrutura da Central de Inquéritos uma sala específica destinada a realização do encontro entre o Defensor Público ou Advogado e o investigado. Sendo que este diálogo ocorre, geralmente, no local onde os custodiados aguardam a realização da audiência e, muitas vezes, de forma pública, próxima até mesmo aos agentes penitenciários que realizam a escolta.

É importante ressaltar que a inviabilidade do encontro privado entre o custodiado e seu defensor pode dificultar o cumprimento das próprias finalidades que justificaram a implementação das audiências de custódia, uma vez que o relato na presença de terceiros pode constranger o acusado, causando medo de relatar possíveis violências ou torturas sofridas no ato de apreensão ou mesmo pode levá-lo a omitir questões que seriam relevantes para sua devida defesa técnica.

Durante a audiência o magistrado informa à pessoa privada de liberdade a finalidade da audiência de custódia, verifica a legalidade do ato de prisão em flagrante, a ocorrência de maus tratos ou tortura no ato de apreensão, bem como a necessidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Em alguns casos o magistrado determina a retirada das algemas e, em outros, as algemas são colocadas para frente. O custodiado é ouvido pelo Juiz, posteriormente pelo Promotor e, por último, pelo Defensor Público ou Advogado. Pergunta-se acerca do conhecimento do crime que lhe está sendo imputado e também sobre sua vida pregressa. Após as perguntas é solicitada a retirada do investigado e são feitas as considerações finais na forma oral pelo Promotor e Defensor Público ou Advogado do réu. O preso não se encontra presente no momento de prolação da decisão, vindo a conhecê-la posteriormente, através de informações de seu Defensor ou mesmo pelos Agentes Penitenciários (SMDH, 2019).

Tais relatos denotam que o tratamento destinado ao preso durante a realização das audiências de custódia é incompatível com a sua situação processual de investigado e afronta o princípio da presunção de inocência. Ao ser conduzido com forte escolta armada, algemado e sendo obrigado a aguardar em aposentos separados, com a cadeira virada para parede, evidenciando um trato marcado por contenção e humilhação, o indivíduo conduzido a audiência de custódia é apresentado perante a sociedade como um inimigo, ou seja, alguém necessariamente perigoso, que precisa ser submetido a constante vigilância por parte do aparato estatal.

Considerando que a audiência de custódia é realizada logo após a prisão em flagrante, ou seja, em momento pré-processual, em que não houve a formação de nenhum arcabouço

probatório capaz de demonstrar a culpabilidade do custodiado, daí sua condição de investigado, tal tratamento não se justifica, haja vista que adota-se o princípio da presunção da inocência em território nacional.

Pelo contrário, tal tratamento demonstra a presença, na atuação cotidiana da instituição, de uma verdadeira presunção de culpabilidade que recai sobre o indivíduo. Só se justifica este tratamento aos indivíduos presumivelmente perigosos e não aos supostamente inocentes.

5. DADOS ESTATÍSTICOS ACERCA DA ATUAÇÃO DA CENTRAL DE INQUÉRITOS DE SÃO LUÍS – MA

A Unidade de Monitoramento Carcerário (UMF), criada por iniciativa de Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, através de Lei Estadual nº 9.551/12, tem por finalidade monitorar e garantir o cumprimento da legislação constitucional, penal e processual penal no que diz respeito às pessoas privadas de liberdade. Para o cumprimento desta diretriz a UMF realiza, mensalmente, o acompanhamento estatístico das audiências de custódia realizadas pela Central de Inquéritos de São Luís – MA, desde o ano de 2014. Serão apresentados a seguir os dados trazidos no relatório referente ao mês de maio de 2019, pois se trata de documento que traz os dados mais recentes, em relação à data de elaboração do presente estudo.

Desde o ano de 2014 até o mês de maio de 2019 a Central de Inquéritos realizou 7.105 audiências de custódia. Dentro deste período o ano com maior número de audiências realizadas foi 2017 com 2.082 procedimentos.

Tabela 2 – Número de audiências realizadas entre 2014 e 2019 pela Central de Inquéritos de São Luís – MA.

Ano	Audiências Realizadas
2014	92
2015	1.154
2016	1.522
2017	2.082
2018	1.577
2019 (Até o mês de maio)	678
TOTAL	7.105

Fonte: UMF (2019)

É válido destacar que o diminuto número de audiências realizadas em 2014 se deve ao fato da implementação do instituto ter ocorrido no decorrer do destacado ano. Além disto, tratava-se de um momento em que ainda estava sendo estruturada, humana e materialmente, a Central de Inquéritos.

Contudo, a estatística mais significativa para fins de análise no presente artigo refere-se à porcentagem de prisões provisórias decretadas. Nos anos de 2014 e 2015 a maioria das audiências de custódia se encerravam com a concessão da liberdade provisória do investigado. Todavia, a partir do ano de 2016 a situação se inverte e a decretação da prisão passa a ser a decisão judicial adotada na maior parte dos casos analisados. Veja-se:

Tabela 3 – Prisões e Liberdades decretadas entre 2014 e 2019 pela Central de Inquéritos de São Luís – MA.

Ano	Prisões decretadas (em %)	Liberdade Provisória (em %)
2014	43 (46,7%)	49 (53,3%)
2015	562 (49%)	592 (51%)
2016	805 (53,9%)	717 (46,1%)
2017	1.268 (62,3%)	814 (37,7%)
2018	1.067 (68,5%)	510 (31,5%)
2019	475 (70,1%)	203 (29,9%)

Fonte: UMF (2019)

Como se percebe, entre 2014 e 2019, a proporção de prisões decretadas pela Central de Inquéritos cresceu gradativamente ano após ano. Se em 2014 a restrição da liberdade era decretada em 46,7% dos casos em 2018 este número sobe para 68,5%.

Tais números revelam um preocupante cenário. Se as audiências de custódia foram criadas tendo com um dos seus objetivos reduzir o encarceramento provisório, combatendo a chamada “cultura do encarceramento”, tal quadro demonstra que a Central de Inquéritos tem atuado em sentido oposto, haja vista que, desde a implementação do instituto, o número de decretos privativos de liberdade tem aumentado ano a ano.

ZAFFARONI (2017) sustenta que a atuação dominante do poder punitivo através da prisão provisória configura-se como uma medida destinada à contenção de suspeitos perigosos, configurando um direito penal de periculosidade presumida. Já FERNANDES (2015) pontua que tal utilização das prisões provisórias decorre de um giro ao punitivismo, ocorrido a partir

da retomada democrática de 1988, em que acredita-se que os problemas sociais serão resolvidos a partir da maximização do direito penal e processual penal.

Para avaliar este problema é necessário considerar que as audiências de custódia, para realizar um dos seus principais objetivos de combater os índices expressivos de encarceramento provisório, precisam estar alinhadas com a atuação institucional dos órgãos aplicadores. Tal objetivo não será cumprido se as instituições não partilharem da compreensão que o encarceramento provisório não é um instrumento de penalização antecipada, destinado a controlar indivíduos perigosos.

Para isto buscar-se-á analisar quais as principais motivações judiciais, utilizadas pela Central de Inquéritos, para manutenção dos decretos privativos de liberdade. Tal análise tem por objetivo avaliar as razões pelas quais o encarceramento provisório tem aumentado na cidade de São Luís – MA, em que pese o fato das audiências de custódia possuírem como um dos seus principais objetivos, o oposto. O cumprimento de tal objetivo será feito a partir da análise de cinco decisões judiciais exaradas pela Central de Inquéritos de São Luís – MA.

6. ANALISANDO DECISÕES JUDICIAIS EXARADAS PELA CENTRAL DE INQUÉRITOS DE SÃO LUÍS - MA

Conforme ressaltado anteriormente, a presente análise recairá sobre cinco decisões judiciais exaradas pela Central de Inquéritos no período entre Janeiro de 2019 a Março de 2019, escolhidas de forma aleatória⁹. Realizada a escolha a análise recaiu sobre o termo de audiência de custódia confeccionado ao fim do procedimento. Neste documento consta a íntegra de decisão judicial exarada. Seguem os processos analisados:

Tabela 4 – Processos correntes na Central de Inquéritos de São Luís – MA que foram analisados

Número do Processo	Denominação
1305/2019	Processo 1
2110/2019	Processo 2
4623/2019	Processo 3
3548/2019	Processo 4
5730/2019	Processo 5

⁹ O sistema *Jurisconsult* pode ser acessado através do sítio eletrônico <<https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home>> e o andamento processual de todos os casos analisados estão disponíveis na aba “Consulta Pública”.

A referência a cada processo será feita através da denominação acima descrita (Processo 1, Processo 2, etc.) de modo a facilitar a exposição daquilo que foi extraído. Os Processos 1, 2, 3 e 5 tiveram como decisão final a decretação da prisão preventiva do investigado, enquanto apenas no Processo 4 houve a concessão da liberdade provisória.

Diante do que foi obtido através das decisões serão discutidos dois pontos essenciais para a avaliação da eficácia das audiências de custódia como mecanismo de redução do encarceramento provisório. Primeiro, analisar-se-á a utilização, por parte dos julgadores da Central de Inquéritos, da prisão preventiva como garantia da ordem pública, onde se perceberá que a vagueza deste conceito, somada a ausência de uma concreta definição jurisprudencial quanto ao seu alcance, acaba por ampliar as possibilidades de encarceramento. Em um segundo momento se destacará a presença de uma visão negativa, desvalorizadora e, até mesmo, condenatória do investigado no texto das decisões judiciais, que se denota, principalmente, através da ausência de menção à versão do acusado quanto aos fatos e, em contrapartida, uma valorização da narrativa policial, destacada como visão fidedigna e inquestionável dos fatos ocorridos.

7. PRISÕES PROVISÓRIAS COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA: O SOLIPSISMO DOS JULGADORES E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

A doutrina processual moderna determina que a prisão preventiva apenas poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, tratando-se de uma releitura, sob a ótica processual penal, dos requisitos cautelares tradicionais do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora* (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

O *fumus comissi delicti* se perfectibiliza na normativa inserta no artigo 312 do Código de Processo Penal, se configurando quando há “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (BRASIL, 1941). Vale ressaltar que a configuração ou não deste elemento baseia-se em um juízo de cognição sumária realizado pelos magistrados, uma vez que, principalmente no momento em que são realizadas as audiências de custódia, não há produção de arcabouço probatório para embasar uma decisão fundada em cognição exauriente.

Já no *periculum libertatis* encontra-se o grande fator de legitimação da restrição cautelar, estando relacionado aos riscos que a manutenção do investigado em liberdade podem trazer ao processo ou ao convívio social. Estas hipóteses estão previstas também no artigo 312

do Código de Processo Penal em quatro possibilidades, sendo que será recomendável a decretação da prisão provisória para: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Conforme destacado, em quatro das cinco decisões judiciais analisadas houve a decretação da prisão preventiva do investigado, sendo que em todas elas há um ponto em comum: o decreto privativo de liberdade fundou-se na necessidade de garantia da ordem pública. Todavia, o sentido adotado pelos julgadores em relação ao significado do termo “garantia da ordem pública” não foi unívoco, se apresentando quatro visões diferentes acerca do conceito.

Nos Processos 1 e 3 entendeu-se que o investigado, por já ter sido condenado criminalmente em momento anterior, não poderia ficar em liberdade, sendo que a prisão como garantia da ordem pública seria o mecanismo adequado para resguardar a sociedade perante a reiteração criminosa do custodiado. Veja-se este trecho extraído do Processo 1:

Dessa forma, considerando os registros criminais do acusado, verifica-se que este ostenta conduta desabonadora, possuindo inclusive sentença pela prática, em tese, de delito da mesma natureza, e considerando, ainda a gravidade do crime de tráfico de entorpecentes, entendo que estão presentes os requisitos autorizadores da prisão. Destarte, entendo que a prisão é necessária no caso em questão para a garantia da ordem pública, na medida em que se mostra a única medida capaz de frear a atividade criminosa por parte do autuado, de vez, ao que tudo indica, continua delinquindo, demonstrando que faz do crime um meio de vida (MARANHÃO, 2019a. não paginado).

Já no Processo 2 entendeu-se que a prisão provisória era essencial para garantia da ordem pública em virtude da gravidade do delito supostamente perpetrado pelo investigado. Neste caso, o custodiado não era detentor de antecedentes criminais, possuindo apenas registro de prática de ato infracional, fato este que, por si só, não apresenta o condão de caracterizar reincidência criminal, dado o caráter educativo das medidas socioeducativas.

Conforme pesquisas juntadas aos autos, foi constatado que embora o autuado não possua outros registros criminais, há em seu desfavor registro de ato infracional análogo a crime da mesma espécie do caso em análise, consoante documentação acostada aos autos, certo é que o crime foi perpetrado em concurso de pessoas e com considerável violência, considerando que o outro comparsa não identificado, ameaçou atirar no motorista, *modus operandi* que deve ser levado em consideração, em face de sua elevada gravidade, aliado ao fato de todos os passageiros daquele transporte estarem à mercê da violência dos assaltantes, que subtraíam seus pertences, o que resta demonstrada a periculosidade do assaltante (MARANHÃO 2019b. não paginado).

Neste mesmo processo também foi destacado que a prisão para garantia da ordem pública seria essencial para evitar que as instituições de justiça caíam em descrédito perante a

população, pois “a colocação do ora conduzido em liberdade irá pôr em risco a ordem pública, assim como levar descrédito à justiça, pelo que entendo que a prisão preventiva, pelo menos nesse momento, é necessária” (MARANHÃO, 2019b. não paginado).

Já no Processo 5 a garantia da ordem pública também é alegada para proteger a sociedade de indivíduos portadores de uma vida pregressa conturbada. Contudo, ao invés do que ocorre nos Processos 1 e 3, onde a decretação da prisão preventiva baseia-se na existência de condenações anteriores, no Processo 5 tal decisão tem por base, exclusivamente, a existência de processos judiciais em trâmite, sem qualquer juízo condenatório. Tal decisão solapa o princípio base da presunção de inocência e afere a periculosidade através de um juízo antecedido de culpabilidade acerca dos processos em curso.

Como se percebe, da análise de quatro decisões judiciais é possível extrair quatro significados distintos do que os julgadores entendem por prisão preventiva para “garantia da ordem pública”: primeiramente, dispõem que trata-se de medida apta a resguardar a sociedade de indivíduos que possuam anteriores condenações criminais; em segundo lugar, se prestaria à conter indivíduos que praticaram um ato delituoso considerado grave, ainda que não portadores de antecedentes; em terceiro lugar, a garantia da ordem pública se manifestaria através da utilização da prisão provisória como mecanismo apto a conferir credibilidade e legitimidade às instituições de justiça; e, por último, seria um instrumento destinado a segregar da sociedade indivíduos julgados portadores de uma vida pregressa “reprovável”.

A garantia da ordem pública, bem como as demais hipóteses caracterizadoras do *periculum libertatis*, possuem como característica comum o fato de serem conceitos jurídicos indeterminados, uma vez que não possuem uma conceituação definitiva acerca de seu significado, sendo sua definição realizada através da atividade do julgador na resolução do caso concreto. A fragilidade legislativa abre espaço para que o julgador manifeste sua subjetividade através da apreciação do caso concreto, decidindo conforme sua consciência e a partir de sua moralidade.

Indeborg MAUS destaca que multiplicam-se na legislação moderna conceitos de teor moral que “nem sempre são derivados de uma moral racional, mas antes constituem representações judiciais altamente tradicionalistas” (2000. p. 190). Segundo a autora este fenômeno seria decorrência de um movimento de expansão do Poder Judiciário ocorrido a partir do Século XX baseado, sobretudo, no aumento de seu poder interpretativo e da possibilidade de realização do controle jurisdicional sobre o legislador.

Não se pode olvidar que a garantia da ordem pública é conceito de inegável caráter moral, uma vez que a preservação desta suposta ordem está ligada ao resguardo de uma determinada série de valores considerados relevantes. Todavia, estes valores não estão previstos em nenhuma legislação, cabendo ao julgador defini-los no caso concreto. Se o conceito de ordem pública é um conceito moral a decisão judicial exarada com base neste fundamento será, igualmente, moral, e, portanto, um reflexo das preferências individuais do julgador.

MAUS (2000) destaca que este modo de atuação do Judiciário o coloca na posição de ditador da moralidade social. A multiplicação legislativa de conceitos de teor moral em uma sociedade não possuidora de uma moralidade unívoca, haja vista as diversidades culturais, sociais e econômicas do povo brasileiro, acaba por colocar o julgador na posição de definidor dos valores relevantes a serem resguardados em cada caso concreto. A maneira de cumprir esta tarefa é definir, de acordo com suas convicções pessoais, este rol de valores a serem protegidos. A autora destaca que este modo de atuação judicial resulta numa atitude “paternalista” do Judiciário perante o corpo social. Seria o judiciário o superego da sociedade, ou seja, a instância moral de controle dos comportamentos individuais e coletivos.

Tal reflexão auxilia na compreensão da diversidade de entendimentos acerca do que seja “garantia da ordem pública” por parte da atuação dos julgadores da Central de Inquéritos sob estudo, uma vez que cada magistrado estabelecerá um julgamento sobre o conceito a partir de sua própria moralidade.

No Processo 4, único onde houve a concessão da liberdade, fica perceptível a existência de critérios marcadamente individuais para decisão do caso. Nesta situação, o custodiado foi enquadrado em cinco fatos delitivos (art. 305 e 306 da Lei nº 9.503/97; Arts. 129, §1º, I; 330 e 305 do Código Penal), envolvendo delitos de trânsito e lesões corporais, porém foi liberado, pois não era portador de antecedentes criminais (MARANHÃO, 2019d). Todavia, conforme narrado anteriormente, no Processo 2, o investigado, também portador de “bons” antecedentes, foi encarcerado em virtude do magistrado ter considerado que o fato delitivo perpetrado (no caso, um suposto assalto à ônibus) era grave. Estas decisões aparentemente contraditórias demonstram que o desfecho do caso encontra-se fundamentalmente vinculado a aferição individual de gravidade dos fatos valorada pelo julgador que, neste caso, considera um crime patrimonial, no caso o delito de roubo, mais gravoso que outras ordens de crimes¹⁰.

¹⁰ Destaca-se ainda o nítido tratamento diferencial dado pelo Judiciário aos delitos provenientes das classes menos abastadas da sociedade. Sendo assim, delitos patrimoniais e relacionados a pequena traficância de entorpecentes são mais duramente reprimidos, levando, na maior parte dos casos, ao encarceramento precoce do acusado, ainda que horas após o suposto cometimento do delito. De outro lado, delitos corriqueiramente praticados pelas classe média e alta são tratados de forma mais parcimoniosa, como o caso em tela tratou de demonstrar. Esta nítida

Lenio STRECK (2011. p. 114) destaca que a superação do modelo de juiz concretizado pelo positivismo primitivo-exegético-sintático, ao qual cabia a mera aplicação mecânica da subsunção do fato a norma, e a ascensão do protagonismo judicial fizeram surgir a figura do juiz solipsista.

Segundo SILVA e SEREJO (2017. p. 247) o sujeito solipsista é aquele que visualiza o mundo circundante de acordo com suas preferências pessoais, sendo “um esboço do que o ser imagina, quer e decide”. O juiz solipsista seria aquele que ignora a realidade que se apresenta e decide de acordo com sua própria consciência, sem afastar seus pré-juízos, vedando-se ao surgimento de novas possibilidades interpretativas. Este julgador não se coloca como alguém inserido no mundo, mas sim como um indivíduo que está fora e a frente deste mundo, sendo possuidor de uma visão privilegiada.

Acredita-se, pois, na possibilidade da existência de um sujeito cognoscente, que estabelece, de forma objetificante, condições de interpretação e aplicação. O jurista, de certo modo, percorre a antiga estrada do historicismo. Não se considera já e sempre ao mundo, mas, sim, considera-se como estando-em-frente-a-esse-mundo, o qual ele pode conhecer, utilizando-se do “instrumento” (terceira coisa) que é a linguagem jurídica (STRECK, 2013. p. 115).

Em que pesem as diferentes situações em que entende-se caracterizado um risco à ordem pública, todas parecem convergir para o cumprimento de uma mesma finalidade, qual seja: a utilização das prisões provisórias como um mecanismo de controle social destinado a conter indivíduos perigosos, verdadeiros “inimigos da sociedade”.

Neste ponto, quando a punição cautelar assume contornos de antecipação da pena percebe-se uma manifestação de política criminal que aparenta estar fundada em ditames contrários aos de um estado garantista e uma aproximação aos cânones de um estado guiado pelo direito penal máximo. Este movimento parece aproximar a aplicação do direito penal e processual penal brasileiros às diretrizes do Direito Penal do Inimigo, definido por JAKOBS e MELIÁ (2018. p. 15) a partir de duas características essenciais: a utilização simbólica do direito penal e o punitivismo expansionista.

Segundo GRECO (2009. p. 17) o “direito penal do inimigo seria um dos membros mais agressivos da família do direito penal máximo”. Esta teoria baseia-se na existência de duas espécies de direito penal, uma delas destinada aos cidadãos, que apesar de praticarem uma conduta típica não apresentam uma ameaça à sociedade, e outra destinada aos inimigos, sendo

seletividade penal é consequência direta da associação da pobreza à periculosidade o que se manifesta nas decisões através da necessidade, sempre reiterada, de segregar os “inimigos sociais”.

esta aplicável perante aqueles que se afastam permanentemente do direito, representando uma ameaça ao bem estar social (JAKOBS; MELIÁ, 2018).

Esses indivíduos não são mais que entes perigosos, a serem privados de direitos e garantias individuais próprios dos cidadãos, as pessoas. O inimigo é aquele cujas atitudes revelam um distanciamento em relação às regras do Direito, o que não se dá acidentalmente, mas de forma duradoura; comportamento pessoal, profissão e vida econômica; nada é concretizável no âmbito de relações sociais legitimadas pelo direito; ao contrário, desenvolve-se a margem deste último e da própria sociedade. É dizer: são indivíduos que não prestam a garantia cognitiva mínima que é necessária para o tratamento como pessoa (PRADO, 2011. p. 6-7).

Ao traçar esta distinção o direito penal do inimigo defende que determinados indivíduos devem ser alvo de repressão mais rigorosa por parte do direito penal, pois se apresentam como um perigo à estabilidade social e, por isso, poderiam ser destituídos em seus direitos e garantias fundamentais. Ao inimigo é negada a condição de pessoa e, sendo assim, não é digno de direitos (ZAFFARONI, 2017. p. 18).

Nos julgados analisados percebe-se uma nítida visão do custodiado como indivíduo nocivo ao convívio social. Isto se manifesta, principalmente, a partir de projeções pessimistas sobre o seu futuro, caso seja mantido em liberdade. Nos Processos 1, 2 e 5 os magistrados justificam a manutenção do ato privativo de liberdade com base em meras projeções de que o indivíduo, se solto, voltará a delinquir. Em um dos casos se destaca que a prisão é necessária, pois é “a única medida capaz de frear a atividade criminosa por parte do autuado, de vez, ao que tudo indica, continuará delinquindo, demonstrando que faz do crime meio de vida” (MARANHÃO 2019a. não paginado).

JAKOBS e MELIÁ (2018. p. 23) destacam que uma das características básicas do direito penal do inimigo consiste em contemplar não apenas os fatos passados, mas “também se dirige – e sobretudo – para frente, ao futuro, no qual uma tendência a [cometer] fatos delitivos de considerável gravidade, poderia ter efeitos perigosos para a generalidade”. A partir deste raciocínio o indivíduo não é condenado pelo que ele é, mas sim pelo que ele poderá ser.

Um ponto que denota a predominância do direito penal do inimigo no corpo das decisões judiciais refere-se ao fato de que em nenhuma das cinco decisões judiciais analisadas há qualquer menção a palavra ou ao depoimento do custodiado. Os termos de audiência se limitam a destacar que o conduzido foi ouvido e sua entrevista foi arquivada por meio de sistema de gravação audiovisual. Em contrapartida, o texto da decisão judicial é sempre iniciado através de uma exposição resumida dos fatos ocorridos. Contudo, a versão apresentada é sempre aquela dada pelos agentes policiais que realizaram o ato construtivo, se fazendo pouca ou nenhuma

referência a versão dos fatos apresentada pelo conduzido. A única menção feita a palavra do custodiado nos cinco processos analisados vem assim exposta: “Perante a autoridade policial o autuado negou a imputação que lhe foi feita” (MARANHÃO, 2019a. não paginado).

Conforme adverte ZAFFARONI (2017) o inimigo não é alguém digno de direitos. Por isto, ao ser tratado como tal, sua palavra não deve ser levada em consideração, haja vista que não se pode retirar o mínimo de credibilidade de alguém que claramente manifesta um risco à ordem social.

O que se percebe é que a narrativa policial é apropriada pelos magistrados como a versão verdadeira dos fatos. Os acontecimentos narrados no auto de prisão em flagrante são utilizados pelo julgador para embasar sua decisão judicial sem maiores questionamentos acerca de sua veracidade.

Consequência deste fenômeno consiste na criminalização antecipada do custodiado, uma vez que a narrativa incriminadora já foi interiorizada pelo julgador. Ao longo da redação das decisões judiciais é frequente identificar trechos em que se diz que o custodiado “*praticou delito de expressiva gravidade*” (MARANHÃO, 2019b. não paginado) ou que “*a periculosidade do traficante é solar*” (MARANHÃO, 2019a. não paginado) como se a ocorrência do crime já fosse fato certo (*grifos nossos*).

Neste ponto, é cabível ressaltar, mais uma vez, que as audiências de custódia são realizadas logo após a suposta prática do ato delitivo. Sendo assim, não há arcabouço probatório constituído, havendo, na maioria das vezes, apenas o confronto entre as versões da autoridade policial e do acusado.

Vale lembrar que antes da implementação das audiências de custódia a norma guia de atuação dos operadores do direito e julgadores em território nacional se encontrava no artigo 306, §1º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Esta normativa dispõe que o controle judicial sobre a prisão em flagrante pode ser realizado apenas tendo por base os documentos lavrados pela autoridade policial, dispensando a oitiva do investigado por parte do magistrado. Como se percebe, esta orientação não é a mais condizente com os direitos fundamentais básicos do acusado, haja vista que a decisão judicial é tomada sem considerar a sua palavra, inviabilizando o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Visando alterar este cenário, um dos grandes objetivos almejados através da implementação das audiência de custódia seria, segundo LOPES JR. e PAIVA (2015. p. 16), romper a “fronteira do papel”, não se satisfazendo apenas com o envio do auto de prisão em flagrante, mas ouvindo-se, de forma efetiva, a palavra do custodiado. Este movimento buscava

dar maiores subsídios a esta espécie de decisão judicial, possibilitando que sua construção fosse realizada a partir da oitiva de todas as partes envolvidas (policiais, preso, testemunhas, dentre outras).

A possibilidade de realização do contraditório na audiência de custódia foi uma das grandes novidades de sua implementação, pois a oitiva do investigado auxiliaria na reflexão dos magistrados acerca da necessidade de manutenção do ato construtivo, podendo, assim, reduzir os índices de encarceramento provisório. Contudo, na prática da Central de Inquéritos percebe-se que a palavra do acusado não encontra a devida valorização no texto das decisões judiciais, não se verificando diferenças efetivas em relação ao procedimento realizado anteriormente, no qual constava referência apenas a versão da autoridade policial.

Sendo assim, percebe-se que a elasticidade interpretativa dada ao conceito de “garantia da ordem pública”, somada ao solipsismo dos julgadores, que diversificam suas interpretações a partir de padrões de moralidade individuais, bem como à presença de uma visão negativa do encarcerado, caracterizando uma perigosa aproximação com o direito penal do inimigo, dificultam, senão inviabilizam, a possibilidade das audiências de custódia serem um mecanismo eficaz na redução do encarceramento provisório. Para o cumprimento deste objetivo seria essencial, antes de tudo, uma revisão acerca da própria cultura decisória dos julgadores.

CONCLUSÃO

De acordo com o exposto, percebe-se que as audiências de custódia foram gestadas no bojo dos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos como mecanismos eminentemente garantistas e sua incorporação ao cotidiano das instituições de justiça tinha como um dos objetivos primordiais reduzir o encarceramento provisório, problema que atualmente assola o sistema carcerário brasileiro e contribui significativamente para sua superlotação.

Todavia, no que tange ao estudo de caso realizado junto a Central de Inquéritos de São Luís – MA, dentro do lapso temporal avaliado, o que se evidencia é que a implementação do instituto não foi capaz de cumprir esta finalidade almejada. Pelo contrário, desde o início de sua aplicação, em 2014, percebe-se, através das análises quantitativas efetivadas, que os índices de encarceramento provisório cresceram ano após ano. Este fato encontra justificativa na presença de uma cultura decisória que se baseia na criminalização antecipada do investigado e que partilha a visão de que se trata de um sujeito perigoso, um inimigo social que precisa ser contido para que se restabeleça a segurança e se garanta a credibilidade do sistema de justiça, fato este

que se comprova através das análises qualitativas perfectibilizadas por meio da análise de um seletivo grupo de decisões judiciais, bem como pela descrição de relatos de observação sistemática.

São pessoas presas horas após o cometimento do suposto delito, sem direito à produção de provas e incapazes de participar do convencimento do julgador. Como dito, uma das principais funções da audiência de custódia consistia em dar voz ao investigado. Contudo, nenhuma das decisões apresentadas fazia qualquer menção à sua narrativa. A versão apresentada era sempre aquela trazida pela polícia. O inimigo não é digno de ser ouvido, trata-se de alguém cuja palavra não exala a confiança necessária para fundamentar um mandado decisório.

Além disto, no que tange às prisões provisórias, percebe-se a existência de uma vasta abertura legislativa, que destina aos julgadores o poder de decidir, no caso concreto, os contornos de institutos como a referida “garantia da ordem pública”, levando a disparidade de decisões judiciais e ampliando as hipóteses restritivas de liberdade. Neste ponto, o solipsismo dos julgadores encontra um terreno propício para sua manifestação. As decisões assumem as características das preferências individuais de cada julgador que se arvoram na posição de definidores da moralidade social e guardiões do seu próprio entendimento do que seja “ordem pública”.

A garantia da ordem pública, conceito genérico e indeterminado, é amplamente utilizada para justificar qualquer tipo de prisão. Trata-se de uma cláusula geral de encarceramento, cujas situações em que empregada extravasam qualquer tipo de finalidade cautelar, mas, na verdade, evidenciam a finalidade de proteção social contra indivíduos potencialmente perigosos, cumprindo uma função preventiva que é típica da pena privativa de liberdade.

As prisões provisórias devem ser, em sua essência, medidas excepcionais e com finalidade cautelar, não fazendo às vezes da pena privativa de liberdade. Somente assim será possível iniciar a construção de um sistema penal mais digno e que respeite os direitos e garantias fundamentais do acusado, onde instrumentos garantistas, como são as audiências de custódia, consigam cumprir suas reais funções. Enquanto isso não ocorrer, instrumentos como esse serão desvirtuados e se converterão em mais uma etapa procedimental, realizada em virtude da obrigatoriedade legal, que conduz diariamente diversos brasileiros e brasileiras ao inevitável caminho do cárcere.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código de Processo Penal**, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 30.jul.2018.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 213**, de 15 de dezembro de 2015a. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 02. jun. 2019.
- _____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992a. Atos Internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 10.jun. 2019.
- _____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992b. Atos Internacionais. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 10. Jun. 2019.
- _____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** – junho de 2019. Brasília - DF, 2019.
- _____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **População Carcerária – Sintético**: dezembro de 2012. Brasília – DF, 2012.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**, Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio Mello. Brasília – DF, 9 de setembro de 2015b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 15.jan.2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **RE 466343-1**, São Paulo. Relator Min. Cezar Peluso. Brasília – DF, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 04.fev.2019.
- FERNANDES, Danilo Fonseca. O grande encarceramento brasileiro: política criminal e prisão no século XXI. **XVII Revista do CEPEJ**. Bahia. 2015. p. 101-153.
- GRECO, Luís. **Sobre o Chamado Direito Penal do Inimigo**. 2018. Disponível em: <<http://fdc.br/arquivos/mestrado/revistas/revista07/docente/07.pdf>>. Acesso em: 30 de julho de 2018.
- JAKOBS, G.; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: noções e críticas. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz:** rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista das Liberdades. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2015.

MAUS, Indeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58. 2000. p. 183-202.

MARANHÃO. Central de Inquéritos de São Luís – MA. **Processo nº 1339-74.2019.8.10.0001 (1305/2019)**. Juíza Janaína Araújo de Carvalho, julgado em 01 de fevereiro de 2019a.

_____. Central de Inquéritos de São Luís – MA. **Processo nº 2172-92.2019.8.10.0001 (2110/2019)**. Juíza Janaína Araújo de Carvalho, julgado em 21 de fevereiro de 2019b.

_____. Central de Inquéritos de São Luís – MA. **Processo nº 4849-95.2019.8.10.0001 (4623/2019)**. Juíza Andrea F. Maia, julgado em 23 de abril de 2019c.

_____. Central de Inquéritos de São Luís – MA. **Processo nº 3782-95.2019.8.10.0001 (3548/2019)**. Juíza Janaína Araújo de Carvalho, julgado em 29 de março de 2019d.

_____. Central de Inquéritos de São Luís – MA. **Processo nº 6118-72.2019.8.10.0001 (5793/2019)**. Juíza Janaína Araújo de Carvalho, julgado em 17 de maio de 2019e.

_____. Unidade de Monitoramento Carcerário. **Relatório Audiências de custódia – Maio de 2019**. São Luís, 2019f. Disponível em: <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/415083/29__relatorio_umf_-_aud__de_custodia__mai__2019_25062019_0829.pdf>. Acesso em: 12. Jun. 2019.

_____. Unidade de Monitoramento Carcerário. **Relatório Unidades Prisionais e Delegacias – Abril de 2019**. São Luís, 2019g. Disponível em: <http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/415088/28__relatorio_umf_-_dados_dos_presos__abr__2019_31052019_0832.pdf>. Acesso em: 12. jun. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Informe nº 86/09**. Washington. 2009. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>>. Acesso em: 15.jun.2019.

_____. **Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas:** introdução e recomendações. Washington. 2013. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/ppl/pdfs/Relatorio-PP-2013-pt.pdf>>. Acesso em: 15. jan. 2021.

_____. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas**. Washington. 2017. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>>. Acesso em: 15. jan. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Garantismo jurídico-penal e Direito Penal do Inimigo: uma palavra.** 2011. Disponível em: < <http://www.professorluizregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/garantismo%20e%20direito%20penal%20do%20inimigo.pdf>>. Acesso em: 04 de agosto de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Pesquisa Audiência de Custódia São Luís/MA.** São Luís, 2019. Disponível em: < http://smdh.org.br/wp-content/uploads/2019/06/Relat%C3%B3rio-de-Audi%C3%Aancia_web.pdf>. Acesso em: 20. Jun. 2019.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 10. ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2013.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 12 ed. Salvador. Juspodivm, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal.** Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

Trabalho recebido em 25 de agosto de 2019

Aceito em 30 de março de 2021