

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO SALVAGUARDA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ricardo Juarez da Silva Passos¹
João Batista Nascimento²

RESUMO

O presente trabalho busca verificar os impactos da audiência de custódia para a população carcerária, os efeitos econômicos financeiros e o equilíbrio entre o direito individual do preso e a manutenção da segurança social. Por ser o primeiro contato entre a pessoa presa e o judiciário, a audiência de custódia, é um marco para o deslinde do processo. Podendo inibir práticas de tortura, prisões irregulares e desvios na condução das prisões em flagrante. Podendo, ainda, aliviar o sistema prisional, gerando economia financeira para o Estado.

PALAVRAS-CHAVE: audiência de custódia; direitos fundamentais; segurança pública; população carcerária; economia financeira.

ABSTRACT : The present study seeks to verify the impact of custody hearings on the prison population, the financial economic effects and the balance between the prisoner's individual right and the maintenance of social security. Because it is the first contact between the arrested person and the judiciary, the custody hearings is a milestone in the process. It may inhibit torture, irregular prisons and misdemeanors in the conduct of prisons in flagrante delicto. It can also alleviate the prison system, generating financial savings for the state.

KEYWORDS: custody hearings; fundamental rights; public security; prison population; financial economy.

INTRODUÇÃO

Com previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, dos quais o Brasil é signatário, em 2016, a resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, regulamentou a audiência de custódia no país. Este instituto determina a que a pessoa presa seja apresentada ao Juiz em até 24 horas, quando serão analisadas as condições de integridade física, a condição de flagrância e se estão presentes os requisitos para homologação da prisão preventiva. Nesta audiência não há análise de mérito, o

¹ Graduando do Curso de Direito – ricardojpassos@hotmail.com

² Msc. – jotabe.nascimento@gmail.com

objetivo é proporcionar o primeiro contato entre a pessoa presa e o Estado-Juíz, humanizando o processo e diminuindo o número de prisões provisórias arbitrárias.

O Brasil, atualmente, enfrenta uma grave crise no sistema carcerário, que tende a aumentar devido ao crescimento do número de pessoas presas. O instituto da audiência de custódia é um marco inicial para solução desta crise.

O cenário atual da sociedade brasileira é marcado pela violência, excesso de prazo para a conclusão de processos e a efetiva aplicação da execução penal, além do que, os operadores do Direito se deparam com as péssimas condições carcerárias devido ao desleixo dos Administradores Públicos e à superpopulação do sistema prisional. Várias são as propostas que visam a solução destes problemas, de estruturais à paliativas. Dentro deste contexto, foram implantadas as audiências de custódia. Nesta esteira, busca-se encontrar as vantagens ou desvantagens da realização de audiência de custódia como salvaguarda de direitos fundamentais individuais.

Por ser o primeiro contato do preso com o judiciário, a audiência de custódia pode ser o principal marco no deslinde do processo. Pois, a certeza do contato entre o magistrado e o flagranteado pode inibir práticas de tortura, prisões irregulares entre outros desvios na condução das prisões em flagrante. Além de aliviar o sistema prisional, quando da conversão de prisões em flagrante em prisões preventivas com substituição por medidas cautelares diversas da prisão, gerando economia financeira para o Estado. Ao analisar a abrangência dos efeitos da audiência de custódia, pode-se verificar os impactos para a população carcerária, além dos efeitos econômicos financeiros. Não deixando de comparar o equilíbrio entre o direito individual do preso e a manutenção da segurança social.

A metodologia utilizada neste projeto foi a dedutiva. Por meio da análise bibliográfica, a opinião de diversos autores foi analisada objetivando a busca da resposta para tal problematização. O fundamento jurídico está calcado no Historicismo Crítico, uma vez que o Direito positivo é a fonte principal da interpretação. Fatos são considerados mesmo quando não referenciados pela lei (reconhecimento de que há influência cultural sobre o conhecimento). Abre-se ao mundo dos fatos (história), mas os fatos não alteram a lei, valorizando a intenção teleológica.

1- O IMPACTO PARA A POPULAÇÃO CARCERÁRIA

As condições populacionais do sistema carcerário no Brasil são estaremcedoras. Segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça, Cadastro Nacional de Presos, p.37, no dia 06/08/2018, haviam no Brasil 602.217 indivíduos presos. Com esse desempenho, o Brasil assumiu a terceira colocação mundial no ranking de população carcerária, superado somente pelos Estados Unidos e China.

Levando em consideração o índice da população total entre países, a população brasileira é a quinta maior do mundo, superada apenas por China, Índia, Estados Unidos e Indonésia. Quando comparada à população carcerária, observa-se que o Brasil tem número superior de prisioneiros em relação a países com população consideravelmente maior. A Índia, que ocupa o segundo lugar no ranking populacional, seis vezes a população brasileira, é o quinto país colocado, quando o assunto refere-se a população carcerária. Enquanto a Indonésia, que tem uma população aproximada à brasileira, é o décimo país em população carcerária.

Do total de presos brasileiros, segundo o Conselho Nacional de Justiça, Cadastro Nacional de Presos, p.38, 40% (quarenta e um por cento) são provisórios, ou seja, pessoas que ainda não foram julgadas e aguardam por sentença condenatória, que não em raras exceções, podem ser prolatadas em regime menos gravoso que o fechado, ou ainda, absolvidos das acusações. Estes dados evidenciam que a prisão provisória torna-se regra, quando deveria ser uma medida excepcional. Do total de pessoas privadas de liberdade no país, 0,11% são presos civis; 0,15% são pessoas cumprindo medida de segurança na modalidade internação; 99,74% são pessoas presas em processo de natureza penal.

Segundo os últimos dados oficiais divulgados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, 2016, o Brasil registra uma taxa de ocupação do sistema prisional de 197,4%. Deixando explícita a necessidade de implementação de ações que tragam soluções a um problema crônico que afeta a sociedade de um modo geral, tanto os que (sobre)vivem dentro dos ambientes insalubres, fétidos e inseguros dos presídios, quanto os que estão do lado de fora das muralhas prisionais.

Há muito se busca soluções para o encarceramento em massa no país que teve uma explosão com a alteração das políticas antidrogas instituídas a partir de 2006, no Brasil, com a Lei 11.343/06. Em 2006, eram 31.520 presos por tráfico de drogas. Em 2017, 182.779, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça.

O problema carcerário, tem se tornado uma questão de ordem pública com repercussão, inclusive, internacionalmente. Nesse condão, os órgãos de justiça buscam soluções para o crescente problema. Dentro deste bojo de iniciativas instituiu-se a audiência de custódia como medida alternativa para a redução populacional carcerária, como Oliveira Filho e Lino, 2017, defendem:

Diante da problemática do sistema prisional brasileiro, e diante das promessas e tentativas infrutíferas, por parte do governo, a audiência de custódia veio como um meio de solução prática para o poder judiciário e para o próprio acusado, evitando-se, ou ao menos diminuindo de forma consistente, a problemática da superlotação no sistema carcerário brasileiro. (OLIVEIRA FILHO e LINO, 2017, p. 109)

Para muitos defensores da aplicação da Audiência de Custódia, um dos principais argumentos está ligado ao controle da população carcerária. Uma vez que as prisões em flagrante são filtradas, quando homologadas, converter-se em preventiva somente aquelas enquadradas no Artigo 312, do Código de Processo Penal, ou as que as medidas cautelares expressas no artigo 319, do mesmo diploma legal, não se mostrarem suficientes. Este instituto é um desafogador do sistema, já que os acusados, ao invés de incharem os cárceres, são colocados em liberdade condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão. Neste sentido, Oliveira Filho e Lino, 2017, p.109, destacam a aplicação prática da Audiência de Custódia como sendo um combate a cultura do encarceramento em massa existente no Brasil, que se tornou anseio de toda sociedade. Desta forma, o instituto da audiência de custódia se mostra como meio válido e efetivo de desafogamento do sistema prisional, deixando de encarcerar aqueles que se enquadram nos moldes legais para gozarem dos benefícios da liberdade condicionada ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão conforme prevê o artigo 319 do Código de Processo Penal Brasileiro.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, entre agosto de 2015 e junho de 2017, foram realizadas 258.485 audiências de custódia. Deste total, 142.988 foram convertidas em prisões preventivas, representando 55,31% dos casos. O destaque é o número expressivo de pessoas, 115.497, que foram beneficiadas com a liberdade, seja por relaxamento da prisão ou por medidas cautelares diversas da prisão.

Nesta esteira, observa-se os impactos da audiência de custódia como um contraponto ao inchaço do sistema carcerário. Além de ser um fator de descompressão das cadeias, é possível ao juiz analisar a condição individual do infrator e imediatamente decidir qual a melhor prática a ser aplicada. Uma vez que existe a possibilidade de análise do caso concreto em prazo aceitável e suportável, com a possibilidade de aplicação de medidas diversas da prisão contempladas em dispositivo legal próprio. Com aplicação das medidas cautelares, nos casos de menor complexidade, os infratores não ingressam no sistema prisional. Como resultado, temos a disponibilização de vagas no sistema carcerário, diminuindo a superlotação dos estabelecimentos prisionais.

Desta forma, é possível separar aqueles que fazem do crime um meio de vida, daqueles que foram flagrados em seus primeiros passos na vida marginal. Assim, dando a oportunidade de refletirem e procurarem o caminho da regeneração. Ao invés de serem encerrados entre criminosos contumazes, servindo de recrutas das organizações criminosas que proliferam no interior do sistema prisional em todo o território nacional. Além do que, observa-se na realidade prisional do Brasil, um aglomerado de pessoas, segregadas socialmente, sem nenhuma proposta de aprendizado, objetivando a ressocialização. Ao contrário, o aprendizado possível é o do aperfeiçoamento das práticas delitivas, integração das organizações criminosas, com o conseqüente aumento da violência, tanto carcerária quanto nas ruas. As unidades prisionais, tomadas pelas organizações criminosas, tornaram-se centros educacionais do crime, financiadas com recursos públicos, onde a mão de obra delitiva é aperfeiçoada. Não faz parte da prática administrativa, nem educacional, separar as pessoas presas com metodologia pedagógica, levando em consideração pena aplicada, periculosidade e grau de instrução.

Neste contexto, a audiência de custódia funciona como um filtro, impedindo que pessoas não dadas à vida criminosa entre em contato direto com vias de carreira no crime. Impedindo que as facções criminosas organizadas dentro dos presídios sejam abastecidas com mão-de-obra. Ao mesmo tempo que dá a oportunidade aos infratores de repensarem suas práticas e ingressarem no caminho do crescimento pessoal, intelectual, moral e social.

Além do que, a certeza de que a prisão em flagrante será imediatamente apreciada por autoridade judicial, faz com que arbitrariedades sejam repensadas e,

na maioria dos casos, desmotivadas e não implementadas. Corroborando com este pensamento, para Paiva, 2015, p.37 a audiência de custódia é uma forma de aplicação dos direitos humanos da pessoa presa:

A medida pode contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial. (PAIVA, 2015, p. 37)

Diante dos aspectos expostos, resta claro que a implantação do instituto da audiência de custódia causou impacto considerável no problema de superlotação carcerária e da coerção aos atos ilegais por parte dos agentes do Estado.

Desta maneira, contribuindo, senão para diminuir, ao menos para impedir o crescimento exponencial da população carcerária no Brasil. Sendo um instituto fundamental para amenizar o grave problema de superlotação dos presídios brasileiros. Vez que impede o ingresso de pessoas de maneira indiscriminada no sistema prisional. Além de ser filtro de análise das condições pessoais da pessoa presa, das circunstâncias legais da prisão e, ainda, oferece mecanismos aos operadores do Direito para agirem de forma legal sem ferirem os direitos fundamentais dos indivíduos presos, como a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana.

É obvio que somente a realização das audiências de custódia não resolverão definitivamente as mazelas carcerárias, pois, a solução efetiva depende da reforma estrutural do sistema como um todo. Englobando, desde políticas criminais até estrutura física dos presídios adequada para oferecer o mínimo de condições de salubridade e de segurança aos detentos.

2- EFEITOS ECONÔMICOS FINANCEIROS

O sistema prisional, como todas as áreas da sociedade, está sofrendo com a ausência de recursos. Não é exagero dizer que ao analisar a alocação de recursos, outras áreas e atividades estão melhores localizadas nas listas de prioridades em relação ao sistema prisional; saúde, educação, moradia e tantas outras. Em outras palavras, as políticas carcerárias não são, nem de longe, prioridade na elaboração orçamentária.

Por esta razão, a instituição das audiências de custódia vem se mostrando parceira dos administradores públicos, no tocante à economia de recursos. Segundo

Lewandowski, 2015, com a diminuição do número de prisões provisórias, além de assegurar a garantia da presunção de inocência, acarreta redução significativa de gastos públicos. Pois desta forma, há redução significativa do déficit de vagas nas casas de custódia refletindo na redução da necessidade de investimentos em construções, reformas e ampliações de cadeias.

Além deste aspecto, verifica-se a redução nas despesas com a manutenção diária dos presos. Os gastos vão além de manutenção predial, abarcam um conjunto complexo de despesas fixas que são custeadas pelos impostos arrecadados da população em geral.

Os custos refletem gastos com sistema de segurança, contratação de agentes penitenciários e outros funcionários, serviços como alimentação e compra de vestuário, assistência médica e jurídica, entre outros. O valor que cada preso custa aos cofres públicos nas penitenciárias federais, administradas pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), é de R\$ 3.472,22. (SOUZA, 2017 p. 3)

Quando realizado o cruzamento dos dados relativos à quantidade de audiências de custódias realizadas em âmbito nacional e os valores médios de custo de cada preso no Brasil encontra-se cifras astronômicas que impressionam.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, entre 2015 e 2017, 115.497 pessoas deixaram de ingressar no sistema prisional após serem apresentadas ao Juiz em audiência de custódia. Ainda de acordo com o CNJ, foram realizadas 258.485 audiências de custódia naquele intervalo temporal.

De acordo com Montenegro, 2017, o custo médio de um custodiado no Brasil é de R\$2.400,00. Levando em consideração que o tempo médio da prisão provisória, segundo dados do CNJ é de 573 dias, variando de 172 dias a 974 dias. Temos um custo médio de permanência por preso provisório de R\$45.840,00 (quarenta e cinco mil, oitocentos e quarenta reais). Segundo Di Pietro, 2010, p.83, uma administração eficiente pressupõe qualidade, presteza e resultados positivos, constituindo, em termos de administração pública, um dever de mostrar rendimento funcional, perfeição e rapidez dos interesses coletivos. Ao colocar frente a frente os números de presos submetidos às audiências de custódia e os custos referentes à manutenção carcerária, chega-se a conclusão da eficiência. Sobretudo, quando se leva em consideração que no lapso de 693 dias foram postos em liberdade, seja por

relaxamento de prisão ou por medidas cautelares diversas da prisão, 115.497 pessoas, representando uma enorme economia aos cofres públicos.

Os custos por presos devem ser vistos por dois viés, os ponderáveis e os imponderáveis.

De acordo com o Grupo de Estudos Carcerários Aplicados da Universidade de São Paulo (GECAP-USP), os custos ponderáveis são aqueles passíveis de medição direta no sistema penitenciário e englobam os gastos com a manutenção de uma pessoa presa e o custo da criação de novas vagas, seja construindo novos estabelecimentos penais ou ampliando os existentes. No art. 3º da Lei nº 79 de 07 de janeiro de 1994, que instituiu o FUNPEN – Fundo Penitenciário, estão previstas as possibilidades de gastos deste fundo - considerados custos ponderáveis. Para Souza, 2017, esses custos variam, consideravelmente, de acordo com a finalidade de cada estabelecimento. No estado do Amazonas, cinco das doze unidades prisionais do Estado funcionam como Parceria Público Privada e, de acordo com o Grupo Especial de Monitoramento e Fiscalização (GEMF), essa parceria representa uma enorme despesa para o estado, chegando a custar R\$ 326,3 milhões em 2016 para administrar cerca de 10 mil presos. O GEMF aponta ainda que o preso do Amazonas é um dos mais caros do país, custando em média R\$ 4,9 mil por mês (Montenegro, 2017), cifra superior à média nacional, que é de R\$ 2,4 mil, e até mesmo à média dos presídios federais de segurança máxima que fica em torno de R\$ 3,5 mil mensais por preso (Souza, 2017). Uma reportagem da Agência de Notícias do Conselho Nacional de Justiça aponta ainda para o custo mensal médio por presidiário de alguns Estados do Brasil, sendo possível observar grandes variações nesse valor: em 2016 e 2017, ele foi, por exemplo, de R\$ 3,0 mil em Rondônia, R\$ 2,7 mil em Minas Gerais, R\$ 2,3 mil no Paraná e R\$ 1,8 mil no Rio Grande Sul por preso/mês (Montenegro, 2017). Mas, segundo auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), em parceria com 22 Tribunais de Contas regionais, ao menos dez unidades federativas brasileiras não calcularam o custo mensal por preso nos últimos três anos, o que demonstra a baixíssima eficiência do sistema penitenciário nacional. Vale ressaltar, por fim, que todos esses custos são gastos e não investimentos, pois não trazem nenhum retorno econômico ou social mensurável.

Paralelamente aos custos ponderáveis do encarceramento, há os custos imponderáveis. De acordo com o GECAP-USP, estes provêm da dessocialização do apenado ou acusado, da violência decorrente do processo de prisão em si e da violência e das condições insalubres dentro das prisões. Dada a baixa capacidade do Estado de exercer real controle sobre os estabelecimentos penais, o indivíduo que ingressa no sistema carcerário é muitas vezes coagido a se aliar a alguma das facções presentes naquele estabelecimento e até mesmo passa a dever favores para quando estiver fora das grades, gerando violência para além do período de reclusão e continuidade do comprometimento com o crime. Muitos ficam doentes devido às péssimas condições das cadeias, além de sofrerem maus tratos e abusos dos demais detentos ou dos agentes penitenciários, e carregam consigo doenças até o fim de suas vidas. Aqueles que tentam retornar à vida fora do crime após o tempo na prisão deparam-se com preconceitos e dificuldades para reaver seus empregos e suas atividades.

É difícil quantificar e traduzir esses impactos em valores monetários, mas não há dúvida de que eles representam altos custos para os indivíduos que passam pelo processo de encarceramento e também para o Estado, uma vez que este deixa de arrecadar impostos com a pessoa presa, gasta para mantê-la no sistema e, dada a dificuldade de reinserção do egresso na sociedade, provavelmente continuará deixando de arrecadar impostos e contribuição previdenciária depois que o indivíduo for solto.

Adiciona-se ainda aos custos imponderáveis a falta de acesso à saúde vivenciada nos presídios. De acordo com o INFOPEN, 2017, mais de 100 mil pessoas encontravam-se em unidades prisionais sem módulos de saúde, em todo o Brasil.

O relatório “Quando a Liberdade É Exceção” aborda de maneira clara e explícita a questão da tortura e os maus tratos no traslado de pessoas presas, provisoriamente, no Estado do Rio de Janeiro (Campbell *et al*, 2016). De acordo com esse relatório, todos os indivíduos presos no estado que necessitam ser transportados utilizam o Serviço de Operações Especiais, que consiste em um departamento pertencente à Coordenação de Segurança da SEAP e é subdividido em dois grupamentos: o Grupamento de Intervenção Tática (GIT), que tem como principal finalidade intervir em motins e rebeliões nas penitenciárias do estado, e o Grupamento

de Serviço de Escolta (GSE) que, além de realizar escolta, também é responsável por transportar os presos aos Fóruns Criminais, assim como aos hospitais do Sistema Prisional e da rede pública, além de auxiliar o GIT quando necessário. Como relatam Campbell *et al*, 2016, p.67 esse é um dos serviços que mais apresentam queixas dos custodiados, que declaram viagens superlotadas, com violência, abuso de força, xingamentos e humilhações. As situações que expõem os indivíduos presos e causam custos imponderáveis são inúmeras no sistema carcerário brasileiro e, de acordo com Gomes, 2015, p. 41, esse sistema amplia e reproduz as desigualdades sociais, sendo palco das mais variadas violações dos direitos humanos e apresentando efeito ressocializador praticamente nulo. Ainda, segundo Campbell *et al*, 2016, p.70, há casos emblemáticos vivenciados nas visitas aos presídios do Rio de Janeiro, que exemplificam as mais variadas situações de abusos cometidos contra a dignidade humana, desde mulheres acusadas que tiveram de se afastar de seus filhos recém-nascidos, xingamentos a mulheres transexuais, agressões a presos em flagrante e seletividade penal, entre outros. Um agravante é a violação dos direitos humanos dos acusados que ainda aguardam julgamento e que, na maior parte dos casos, terminam recebendo sentenças mais brandas que a reclusão total.

Observa-se que os efeitos positivos da realização da audiência de custódia se propagam em forma de cascata. Através de filtros e análises efetivados por meio das audiências é possível reduzir o encarceramento, gerando redução da população carcerária em primeira análise, ou impedindo o crescimento exacerbado e desnecessário. A partir desta barreira ao inchaço populacional das prisões, verifica-se a vultosa economia financeira aos cofres públicos. Abrindo a possibilidade de investimento em outras áreas, inclusive de segurança pública. Como inteligência, investigação, combate à lavagem de dinheiro, ao tráfico de armas, drogas, pessoas, entre outras ações que resultarão em redução da criminalidade. Com isto, redução de encarceramento. Estabelecendo, desta maneira, um círculo virtuoso, resultando em mais economia e segurança.

3- O DIREITO INDIVIDUAL DO PRESO COM A MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA SOCIAL

Sempre que se refere aos direitos individuais dos presos, leva-se em consideração as ações ligadas à não violação de direitos fundamentais, a vedação de

práticas de tortura, o respeito ao contraditório, a garantia da defesa pessoal e técnica, o direito ao julgamento em prazo razoável, além de, entre outros preceitos, que ninguém será levado à prisão ou nela mantido se a lei admitir a liberdade. Neste aspecto, observa-se que existem amplas formas de proteção aos direitos das pessoas presas.

Contra-pondo-se a esta percepção, está a percepção de segurança da sociedade. Não é incomum perceber que aqueles que sofrem a ação daqueles que foram presos, percebem os efeitos da audiência de custódia por outro prisma. Para estas vítimas, a liberdade é uma forma de reforçar as ações criminosas. Haja visto, que os flagranteados são apresentados à autoridade judiciária em um prazo de 24 horas. Para a população, este é o prazo para o seu agressor ser posto em liberdade, gerando a sensação de impunidade e banalização da justiça. Segundo pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA - 2009, a região Nordeste é que apresenta o maior índice, alcançando 85,8% dos entrevistados que disseram ter muito medo de serem assassinados, seguidos da regiões Norte e Sudeste com 78,4%, seguidos do Centro-Oeste (75%) e do Sul (69,5%). Além da sensação de trabalho sem fim, onde a polícia prende em um dia e a justiça libera no outro, de acordo com o senso comum.

De modo geral, a população não tem a percepção do devido processo legal nem das formalidades Constitucionais relativas às prisões. Levando à não percepção, por parte da população, das ações estatais para coibir a pratica criminosa.

Para clarear o entendimento, se faz necessário explicar que o Código Penal, editado por meio do Decreto Lei 2848 de 1940, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Isto limita e condiciona a aplicação de qualquer norma penal aos dispositivos constitucionais inseridos no direito brasileiro pela Constituição Federal. Sendo assim, somente poderá lançar mão das normas penais se submetidas ao crivo da fundamentação constitucional. É o que se apreende dos dizeres de Carvalho, 1992:

A não fundamentação de uma norma penal em qualquer interesse constitucional, implícito ou explícito, ou o choque mesmo dela com o espírito que perambula pela Lei Maior, deveria implicar, necessariamente, na descriminalização ou não aplicação da norma penal. (CARVALHO, 1992, p. 23)

Desta forma, constata-se que o Código Penal tem por base a função precípua de salvaguardar os bens jurídicos coletivos e individuais como um todo, como exemplo, vida, patrimônio e a liberdade. Sendo secundária a função de garantidor.

Sendo assim, para Prado, 2008, o direito penal tem a seguinte definição:

O Direito Penal é o setor ou parcela do ordenamento jurídico público que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas consequências jurídicas – penas ou medidas de segurança. Enquanto sistema normativo integra-se por normas jurídicas (mandamentos e proibições) que criam o injusto penal e suas respectivas consequências. (PRADO, 2008, p. 55)

Por outro lado, ao confrontarmos o Código Penal perante a evolução da sociedade e as mudanças sociais e político-sociais que vem ocorrendo nos últimos anos na sociedade, logo se constata que o Direito Penal tem iniciado uma busca por uma política criminal expansionista, objetivando adequar-se frente ao surgimento dos novos fatos sociais.

Por isto, afirmou Ferrajoli, 2014:

A política criminal que observamos na atualidade nacional furta-se do modelo garantista, eis que procura dar guarida a anseios imediatistas, oferecendo respostas e atuando em conformidade com as pressões sociais sem nem mesmo se ater a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito (FERRAJOLI, 2014, p. 97)

Nesta esteira, verifica-se que no anseio de pacificar a opinião da população são criadas leis de efeitos imediatistas e midiáticas causando uma falsa sensação de paz, mas que não resulta em solução eficaz. Embora seja gerada uma sensação de tranquilidade social, esta é falsa, pois os riscos continuam latentes, no entanto as pessoas são conduzidas ao entendimento de que eles não mais existem. A população é iludida pelos efeitos pirotécnicos do Direito Penal operado pelo marketing, que leva o consumidor a acreditar em fantasias e ilusões midiáticas. Entretanto, não há combate efetivo na base do problema que continuam fomentando as crises, que requerem novas medidas de solução. Pois, os efeitos das medidas são percebidos somente de forma superficial, não atingindo a base do problema. Não há previsão de meios de prevenção ao delito, ocupando-se apenas da punição. Estabelecendo-se, desta forma, uma ciranda, onde o legislador produz aquilo que os eleitores querem e não o que é preciso. É o que afirmam Alagia *et al*, 2003:

Para a lei penal não se reconhece outra eficácia senão a de tranquilizar a opinião pública, ou seja, um efeito simbólico, com o qual se desemboca em um Direito Penal de risco simbólico, ou seja, os riscos não se neutralizariam, mas ao induzir as pessoas a acreditarem que eles não existem, abrandam-se a ansiedade ou, mais claramente, mente-se, dando lugar a um Direito Penal promocional, que acaba se convertendo em um mero difusor de ideologia (ALAGIA *et al*, 2003 apud GRECO, 2006, p. 14)

Desta forma, observa-se uma corrida exagerada do ordenamento jurídico, especialmente no Direito Penal, no afã de responder imediatamente a sociedade, que diante de fatos sociais trágicos, busca saciar sua ânsia por segurança pressionando o Estado por medidas que apresentem resultados eficientes. Assim, surge o simbolismo penal, que é editado, não pela sensatez do legislador, mas pelo clamor social. Que, não em raras exceções, é impulsionada por fatos casuísticos e sob pressões políticas com fortes efeitos midiáticos.

Deste modo, o Direito Penal Simbólico é resultado de espírito social revanchista provocado pelo clamor social, sendo responsável pelo descumprimento da efetiva proteção de outros bens jurídicos. Neste sentido, Araújo, 2015, aponta:

Esta ideia de urgência é incompatível com o Direito Penal assentado em critérios de racionalidade democrática, como deve ser o Direito Penal moderno. Uma intervenção penal pautada em critérios de urgência é uma intervenção penal animada por clamor social, intervenção casuística e simbólica, em regra destituída de eficácia. Um Direito Penal emergencial, ou de urgência, destina-se a dar satisfações momentâneas a uma opinião pública abalada por crimes de repercussão. (ARAÚJO, 2015)

Tende-se o simbolismo penal a identificar um tipo de inimigo e por si só a um determinado tipo de conduta, aplicando sanções penais desprovidas de proporcionalidade, incentivando a política do populismo punitivismo como meio de resolver todos os problemas da sociedade. Cabe ainda salientar, que o simbolismo penal, é fruto da flagrante desobediência constitucional e de seus fundamentos, visto que não segregam valores acerca do bem jurídico a ser tutelado, usado apenas como resposta imediatista da máquina Estatal.

Este imediatismo reflete diretamente no assombroso aumento da população carcerária. Que sem nenhum freio, torna-se insustentável em diversos aspectos.

Tendo a prisão um caráter pedagógico, por meio da aprendizagem pelo isolamento, onde espera-se que o preso, segregado do convívio das relações sociais, pessoalmente importantes e expressivas, reflita diariamente sobre seus atos criminosos. Desta forma, é imposto ao preso uma punição de natureza moral por meio

do isolamento. Nesta visão teórica, Gilberto Ferreira defende que, a pena tem duas razões: a retribuição, manifestada através do castigo; e a prevenção, como instrumento de defesa da sociedade (FERREIRA, 2009, p. 29)

Ainda neste sentido, Vasconcellos, 2017, afirma que:

O ponto fundamental é a renegação ao ideal de reabilitação do criminoso, a partir do qual a punição visa exclusivamente à segregação do indivíduo do convívio social, com fulcro em uma justificativa de defesa social. Nesse contexto, o Direito Penal surge como solução mais eficaz na prevenção de delitos por meio da exclusão social de indivíduos “perigosos”, diminuindo ou anulando a capacidade de medidas de políticas sociais e econômicas, ou de intervenções em âmbito civil ou administrativo (VASCONCELLOS, 2017, p. 4)

Pelo exposto, entende-se que a decretação de prisões cautelares tem que passar por altas e nítidas restrições com critérios legalmente estabelecidos, pois alto é o risco de violação do princípio da presunção de inocência, que é fundamental para a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

No entanto, diante dos clamores sociais e para o pronto atendimento das demandas midiáticas, as medidas cautelares passaram a ser utilizadas de forma corriqueira, sobretudo prisão preventiva, com nítido desrespeito aos critérios legais, violando, afrontosamente, os direitos fundamentais da presunção de inocência. Estas ações subjugam o processo penal dando-lhe contornos de mecanismo de punição antecipada. A prisão cautelar deixa de ter o caráter de instrumento do processo quando seus requisitos basilares são ignorados, passando a instrumento de vingança social. Qualquer possibilidade de restrição de liberdade durante a instrução criminal deve ser fundamentada, com base no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* preconizados no artigo 282 do Código de Processo Penal. Nunca é demais lembrar que o fundamento de um poder punitivo legítimo e democrático é o princípio da presunção da inocência.

O objetivo único do Estado ao editar tutelas simbólicas é unicamente transmitir à sociedade a impressão de que ele, o Estado, detém o controle das ações criminosas proporcionando a sensação tranquilizadora. É o que afirma Franco, 1994:

A função nitidamente instrumental do Direito Penal ingressa numa fase crepuscular cedendo passo, na atualidade, à consideração de que o controle penal desempenha uma função nitidamente simbólica. 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 sobre a opinião pública, acalmando o

sentimento individual ou coletivo, de insegurança. (FRANCO, 1994, p. 10)

Diante da análise do nascimento das tutelas de urgência, resta clara que a disseminação do pânico e caos social, que geram a sensação de insegurança, é manipulada, em certo grau, pela mídia. Esta, por sua vez, tem fortes ligações com os poderes políticos. Este ambiente fez surgir o Direito Penal de Emergência.

Quanto à influência da mídia e seu poder de manipular e parir a ânsia por novas tutelas de urgência, Gomes, 2007, p. 10 afirma:

O discurso midiático é atemorizador, porque ele não só se apresenta como espetacular, mas dramatiza a violência. Não existe imagem neutra. Tudo que ela apresenta tem que chocar, tem que gerar impacto, vibração, emoção. Toda informação tem seu aspecto emocional: nisso é que reside a dramatização da violência. Não se trata de uma mera narração, isenta. (GOMES, 2007, p. 10)

Deste modo, entre os poderes e interesses políticos conjugados com a força manipuladora e interesse das mídias está a população. Esta, bombardeada de (des)informações sobre violência, insegurança torna-se ansiosa por novas leis e tipos penais, com conseqüente imposição de penas mais gravosas, acreditando na ilusão de que estas medidas serão fatores resultantes na diminuição da criminalidade, chegando, inclusive, a extinção.

Assim, o instituto da audiência de custódia, embora tenha seu elevado grau de importância, como explanado neste trabalho, está sofrendo sérias ameaças. Uma vez que a sociedade passou a ser alimentada pela falsa impressão de que o comentado instituto nada mais é que a porta de saída de criminosos contumazes para continuarem suas práticas delitivas. Os ataques midiáticos fragilizaram a sociedade, transformando-a em terra fértil para que a semente da insegurança encontrasse condições propícias para sua germinação e desenvolvimento, colocando em cheque os direitos fundamentais do preso frente a sensação de segurança da população.

4- CONSIDERAÇÕES FINAIS

São consideráveis os impactos positivos do instituto da audiência de custódia no problema de superlotação carcerária. Sendo um instituto fundamental para amenizar esta mazela, presta-se ao papel de mecanismo impedidor de encarceramento indiscriminado. Por meio de análise as condições pessoais da pessoa presa, das circunstâncias legais da prisão e, ainda, do oferecimento de

dispositivos aos operadores do Direito para agirem de forma legal sem ferirem os direitos fundamentais dos indivíduos presos, como a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana.

Observa-se que os efeitos positivos da realização da audiência de custódia se propagam em forma de cascata. Através de filtros e análises efetivados por meio das audiências é possível reduzir o encarceramento, gerando redução da população carcerária em primeira análise, ou impedindo o crescimento exacerbado e desnecessário. A partir desta barreira ao inchaço populacional das prisões, verifica-se a vultosa economia financeira aos cofres públicos. Abrindo a possibilidade de investimento em outras áreas, inclusive de segurança pública. Como inteligência, investigação, combate à lavagem de dinheiro, ao tráfico de armas, drogas, pessoas, entre outras ações que resultarão em redução da criminalidade. Com isto, redução de encarceramento. Estabelecendo, desta maneira, um círculo virtuoso, resultando em mais economia e segurança.

Estes resultados positivos devem ser apresentados de forma didática à sociedade, buscando atingir a percepção de segurança. Substituindo a fomentação da falsa impressão de que a audiência de custódia é um mecanismo operador da injustiça. Os ataques midiáticos fragilizaram a sociedade, transformando-a em terra fértil para que a semente da insegurança encontre condições propícias para sua germinação e desenvolvimento, colocando em cheque os direitos fundamentais da pessoa presa frente a sensação de segurança social.

É obvio que somente a realização das audiências de custódia não resolverá definitivamente as mazelas carcerárias, pois, a solução efetiva depende da reforma estrutural do sistema. Englobando, desde políticas criminais até educação, passando pela estrutura física adequada das casas de custódia para oferecerem o mínimo de condições de salubridade, segurança aos detentos e respeito aos princípios constitucionais das pessoas encarceradas. Estas alterações impactarão na percepção da sociedade aumentando a sensação de segurança.

Portanto, resta claro a formação de um ciclo virtuoso onde uma iniciativa com previsão legal desencadeia uma série de benefícios refletindo em todos os setores da sociedade. O desafogamento do sistema prisional, a economia financeira, e a salvaguarda dos direitos individuais com reflexo direto na coletividade.

Sendo assim, a audiência de custódia é um marco fundamental para iniciar a mudança no diagnóstico caótico do sistema prisional brasileiro. Este instituto conjugado com outras medidas políticas, refletirá em mudanças sociais substanciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fabio Roque da Silva, **Medida provisória em matéria penal**, 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13124/medida-provisoria-em-materia-penal>. Acesso em: 17/04/2018.

CAMPBELL, A. et al. **Quando a liberdade é exceção: a situação das pessoas presas sem condenação no Rio De Janeiro**. Rio de Janeiro: Justiça Global, Projeto Prisão Provisória e Encarceramento em Massa no Rio de Janeiro (2014-2016), 2016. Disponível em: <http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/09/quando-a-liberdade-e-excecao.pdf>. Acesso em: 15/03/2018

CARVALHO, Márcia D. L. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados estatísticos / mapa de implementação: Audiência de custódia**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audienciade-custodia-no-brasil>. Acesso em: 17/03/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Banco Nacional de Monitoramento 2.0 de Prisões: cadastro nacional de presos. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 20/11/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais**. Portal CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais>. Acessado em: 20/11/2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acessado em: 20/11/2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 24. Ed. São Paulo, Atlas, 2010.

GECAP-USP. **Custos da prisionalização – 7 informações básicas sobre o encarceramento.** Disponível em: [prisonalizacao-7informacoes-basicas-sobre-encarceramento](#). Acesso em: 05/03/2018.

GEOPRESÍDIOS. **Dados das Inspeções dos Estabelecimentos Penais.** Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 05/03/2018.

GOMES, Navaroni Soares, KÖLLING, Gabrielle, BALBINOT, Rachele Amália Agostini. **Violação de direitos humanos no presídio do roger, no estado da paraíba.** Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v.16, n.1, p. 39-58, mar/jun. 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/viewFile/100013/98603>. Acesso em: 15/03/2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 7. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. V.1.

LEWANDOWISKI, Ricardo. Conselho Nacional de Justiça, 17 de julho de 2015. <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=79916:pais-pode-economizarr4-3-bi-com-audiencia-de-custodia-diz-lewandowski&catid=813:cnj&Itemid=4640&com=270160_7159>. Acesso em: 14 maio. 2018

LINO, Marlowa Islanowy Assis, OLIVEIRA FILHO, Ênio Walcacer de. **Audiência de Custódia.** Revista Multidebates, Serra do Carmo, v.1, n.2, p. 109, 2017.

MALHEIRO, Emerson. **Curso de Direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTEIRO, Isaias. **Menos de 1% dos presídios é excelente, aponta pesquisa**. Agência CNJ de Notícias, 18/04/2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/f5tj>>. Acessado em: 14/05/2018.

MONTENEGRO, M. C. **Grupo do CNJ apresenta primeiro relato sobre situação carcerária do Amazonas**. Agência CNJ de Notícias, 14/03/2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84466-grupo-do-cnj-apresenta-primeiro-relato-sobresituacao-carceraria-do-amazonas>. Acesso em: 10/03/2018.

MONTENEGRO, M. C. **Ressocializar presos é mais barato que mantê-los em presídios**. Agência CNJ de Notícias, 18/04/2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84606-apac-onde-ressocializar-presos-custa-menos-do-que-nos-presidios>. Acesso em: 10/03/2018.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PEREIRA, José Matias. **Manual de metodologia da pesquisa científica: Projetos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUZA, Isabela. **Quanto custa um preso no Brasil**. Disponível em <http://www.politize.com.br/quanto-custa-um-presos-no-brasil>. Acesso em: 14 maio. 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Prisão cautelar e liberdade no cenário de expansão do direito penal: análise criminológica das mudanças e reflexos da lei 12.403/11 no campo jurídico penal**. Disponível em: http://conteudo.pucrs.br/wpcontent/uploads/sites/11/2018/09/vinicius_vasconcellos.pdf. acessado em: 20/11/2018.

WEDY, Miguel Tedesco. **Teoria geral da prisão cautelar e estigmatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral**. 6. Ed. V.1. São Paulo: RT, 2006.