



A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO FERRAMENTA DE MINIMIZAÇÃO DOS EFEITOS NEGATIVOS DA ESTIGMATIZAÇÃO SOCIAL

Everaldo Marques de Oliveira Neto ¹

Rosália do Socorro da Silva Corrêa ²

RESUMO

Este artigo tem por objetivo discutir a implementação da audiência de custódia como um instrumento de minimização dos efeitos negativos da estigmatização social. A metodologia utilizada foi a revisão de literatura que incluiu as perspectivas acerca da teoria *labelling approach*, dados do sistema penitenciário brasileiro e as discussões acerca da audiência de custódia. Além disso foi estudado o caso Herbeson Lima, uma vítima das decisões judiciais arbitrárias, que perdeu dois anos e sete meses da sua vida dentro de uma prisão, por um crime que não cometeu. Os resultados da discussão apontam para a importância da aplicação da medida de audiência de custódia, para evitar que as prisões meramente discricionárias se concretizem e fortaleçam a criminalização das pessoas que, mesmo antes de serem acusadas de delitos, já se encontrem estigmatizadas.

Palavras-Chave: Audiência de custódia. Estigmatização Social. Sistema Penitenciário. Prisões arbitrárias.

1 INTRODUÇÃO

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguinte [...]” (BRASIL, 1988). A citação em apreço é própria de um dos termos constitucionais mais conhecidos, inclusive pela população leiga aos termos jurídicos.

A igualdade acima de tudo, ainda que meramente formal é defendida como condição precípua ao funcionamento de qualquer Estado Democrático de Direito. É dever do Estado, e da sociedade, prover condições necessárias à viabilização desta garantia. Não por acaso, este trecho está inserido na parte da Constituição que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos.

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente Urbano, pela Universidade da Amazônia (2017); Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (2015). Email: everaldoathayde@yahoo.com.br

² Doutora em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Professora e pesquisadora da Universidade da Amazônia- UNAMA . Email: rosallyaco@gmail.com



Em concordância com estas disposições, a Constituição brasileira segue definindo inúmeras prerrogativas aos seus cidadãos, como de não serem submetidos a tratamentos desumanos, com penas cruéis, e de não serem estigmatizados, principalmente por estigmas que podem alijar pessoas e grupos sociais, baseados em preceitos variados e imprecisos.

Contudo, obstante a essas previsões, a realidade que se apresenta no Brasil destoa dos ideais almejados pelos legisladores constituintes de 1988, bem como de toda a sociedade da referida época.

No campo social, a larga diferença da qualidade de vida entre seus cidadãos, quando estão em condições opostas, referente ao poder aquisitivo repercutem em secundárias problemáticas de complexidade e gravidade elevada.

Uma das consequências atinge ao “teatro penal brasileiro”, no que diz respeito ao sistema criminal que promete, sem possuir condições operacionais para tal, ressocializar os indivíduos que acolhe, depois que são sentenciados. De acordo com os termos mais garantistas do Direito, o sistema penal e seus institutos existem para impedir a transformação do homem médio³ em homem criminoso⁴, e também para viabilizar a retomada da condição de ser socialmente aceito, através da ressocialização do aludido homem que se rendera à criminalidade.

No entanto é visível o sentimento de descrença da sociedade brasileira quanto ao cumprimento desses propósitos. Seja porque acredita na falta de capacidade do sistema penal, no sentido de evitar que o homem médio ultrapasse a fronteira da conduta legal e penetre na vida criminosa. Seja porque duvida das iniciativas destinadas a alcançar objetivos preventivos em relação à criminalidade.

Ante a este lume, debates sobre novas alternativas que viabilizem a instrumentalização de um Direito Penal futuro mais eficiente e eficaz passam a ganhar força, como símbolo de uma sociedade cada vez mais participativa, ainda que tal participação seja movida pelo medo ao crime. (ROXIN, 2000).

³ Termo muito utilizado no campo do Direito Penal para definir um “homem comum”, isto é, um ser a quem se espera condutas normais diárias, sem nada excepcional, comparando-o às condutas rotineiras comuns a que a sociedade realizara. A este homem se espera ações retílineas e respeitadoras das previsões legais. Um cidadão comum, que não infringe as normas sociais e jurídicas.

⁴ Termo empregado neste estudo a fim de apontar aqueles que optam por incorrer em condutas avessas às previsões legais em geral.



Uma destas possíveis alternativas circunscreve aos termos da audiência de custódia, uma ferramenta não inédita aos diplomas legais nacionais, mas que apenas a partir de 2011 ganhou força e começou a ser aplicada, ainda que frente a várias considerações de ordem embargante.

Nos termos da doutrina favorável, esta audiência seria suficiente para viabilizar uma diminuição considerável no déficit de vagas no sistema penitenciário brasileiro, o que, por conseguinte, poderia melhorar as condições das instalações carcerárias, permitindo que estas instalações ofereçam condições mais reais de ressocializar seus custodiados.

Em negativa a esta posição, restam aqueles que, dentre outros motivos, discutem a operacionalidade desta audiência de custódia, pelo fato de que os juízes se sentiriam mais pressionados a deferir a aplicação de medidas diversas às prisões, ante as metas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e as oportunidades de promoções, dada a pseudo produtividade destes magistrados.

Outro ponto de argumento contrário diz respeito aos custos para viabilizar as transferências dos vários custodiados até os magistrados que os julgarão, baseado no elevado percentual de prisões provisória no Brasil. Afirma esta parte da doutrina que, como resultado desta audiência de custódia, a sociedade acabaria por receber pessoas que, em verdade, lhes impõe perigo, consequência esta que seria de difícil retratação.

Indiferente a estes posicionamentos, estas medidas que tentam viabilizar a aplicação de medidas punitivas diversas à prisão se mostram benéficas, principalmente ao grupo de pessoas estigmatizadas negativamente pela sociedade.

Dados oficiais de Infopen de 2014 (Informações Penitenciárias, Levantamento Nacional do Ministério da Justiça brasileira) apontam que significativa parcela dos custodiados dos estabelecimentos penitenciários apresenta as seguintes características sociais estigmatizadas: preto, pobre, de pouca escolaridade, e residente de áreas periféricas das cidades.

Isto significa que, a instrumentalização correta de audiências de custódia, mesmo considerando os argumentos obstantes a mesma, poderia viabilizar a redução dos males de sofridos pelos grupos rotulados, desde logo, como criminosos repulsivos.

Ressalta-se ainda a perspectiva de que grande parte dos custodiados provisórios do sistema penitenciário, segundo termos do Infopen, poderiam, sem óbice, receber medidas diversas da prisão, sem que isto resulte em danos quaisquer à sociedade.

Entendendo então que a população encarcerada brasileira é composta, em índices absolutos, por grupos sociais estigmatizados negativamente pela sociedade é mister compreender o quanto a execução correta das audiências de custódia poderia contribuir, positivamente, para minimizar os efeitos pejorativos da mácula social que alija cidadãos a um destino segregado. Um caso que reafirma essa assertiva será ilustrado neste estudo.

Hérbeson Lima, brasileiro de 34 anos, cidadão negro, pobre, de baixa escolaridade, residente em área de periferia, auxiliar de serviços, passou dois anos e sete meses preso provisoriamente, por uma acusação rasa, desprovida de elementos mínimos que indicassem indícios suficientes de sua pretensa autoria.

Assim, o presente artigo analisa as problemáticas principais relativas à aplicação da audiência de custódia, bem como a possibilidade de esse instituto contribuir para a minimização dos efeitos negativos do estigma social. O estudo se fundamenta na teoria de etiquetamento/*Labeling approach* (traduzida ao sentido de interacionismo simbólico, etiquetamento, rotulação e reação social) criada por Goffman e Becker (SAMPAIO, 2015), e se concentrará no caso de Hérbeson Lima, com a finalidade de contribuir para apreciação do enredo, compondo mais um argumento favorável a aplicação da audiência de custódia.

Para tanto, este artigo se fará composto através das seguintes sessões: a primeira seção introduzirá a discussão do tema; a segunda seção discutirá os conceitos da teoria do etiquetamento/*Labeling approach*, a fim de viabilizar a homogeneização dos entendimentos, o que permitirá a análise do tema, a partir de argumentos verdadeiramente relevantes; a terceira sessão apresenta a análise dos índices reais, relativos ao sistema penitenciário brasileiro, segundo os dados oficiais do Infopen; a quarta sessão abordará os processos de internalização da audiência de custódia, pelo Estado brasileiro; a quinta sessão trará os argumentos favoráveis e desfavoráveis para a implementação da audiência de custódia; a sexta seção narra o caso de Hérbeson Lima, que contribuirá para demonstrar que a degradação do indivíduo pode basear-se apenas no rótulo a ele atribuído, se apresenta sim como uma realidade concreta, e não apenas como um discurso acadêmico; a sétima e última sessão, trará as considerações finais sobre o

enredo, a partir das perspectivas dos autores, incluindo a equalização entre os argumentos opostos, e os possíveis resultados positivos, viabilizados através da concretização da audiência de custódia.

2 A TEORIA DO ETIQUETAMENTO / LABELING APPROACH

A Teoria do etiquetamento também denominada de rotulação social ou *labelling approach*, se traduz como um novo paradigma criminológico, modelado com base no interacionismo simbólico, na etnometodologia, na fenomenologia e na sociologia criminal, o que justifica seu foco na sociedade que rotula como desviante, o indivíduo considerado criminoso. Trata-se de uma teoria que desconstruiu a ideia de uma criminalidade patológica, presente no paradigma Etiológico, de fundamento positivista, a qual defendia a tese de que ser criminoso era um atributo pessoal e se justificava por algumas características que distinguiam, claramente, o homem criminoso do homem normal. Tese que também sustentava e valorizava a pena como um instrumento útil e necessário para conter o homem “mau” e nocivo à sociedade dos “bons”. (PAULA, 2007).

Inquietações e questionamentos relativos aos princípios e pressupostos do Paradigma Etiológico suscitaram o surgimento da *labelling approach*, focada no processo de criminalização e enveredando para o caminho da construção de uma criminologia crítica.

Nessa abordagem, o foco não era mais o homem criminoso, mas o processo de criminalização que envolve aspectos multifatoriais que precedem o ato criminoso, bem como as questões estruturais, que uma perspectiva limitada, não relaciona ao crime. Como tese central esse paradigma propõe que,

[...] o desvio - e a criminalidade - não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais e informais de definição e seleção (ANDRADE, 1997, p. 205).

Nessa direção, o crime é um atributo conferido a algumas condutas que são assim definidas, acima de tudo, a partir do ponto de vista legal e, que alcança uma seleção de sujeitos que serão estigmatizados como criminosos. Na perspectiva de Andrade (2013) o *status* de criminoso, atribuído a alguns indivíduos é uma construção seletiva e desigual, sendo que a sua compreensão depende do entendimento do crime e do comportamento desviante, como produto



da reação social, sem apartá-lo das estruturas social, política e econômica. A criminalidade é, portanto, uma consequência da reação que provoca na sociedade.

Nesse cenário de desigualdades, a partir do qual determinados grupos se consideram aptos a criminalizar e estabelecer perspectivas morais sobre a conduta de outros, identifica-se as relações de poder que são sustentadas pela sociedade e que culminam na “capacidade” de alguns definirem quem é o desviante e quais as condições propensas a essa definição. Também faz parte dessa construção desigual a “gestão da criminalidade” desenvolvida pelo Sistema Penal,

[...] que costuma orientar-se por “estereótipos” que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre (ZAFFARONI;PIERANGEL,2013, p. 73).

A reflexão de Zaffaroni e Pierangel (2013) suscita perspectivas acerca de um sistema que se mantém inerte quanto a sua capacidade de gerir e distante dos objetivos que se propõe. Ao ratificar o estigma, o Sistema Penal está sustentando os conflitos inerentes à desigualdade entre grupos e reforçando o etiquetamento.

A seletividade do Sistema Penal também foi defendida por outros autores como o sociólogo Edwin Sutherland quando se referiu à diferenciada atenção destinada aos crimes que são cometidos por pessoas de *status* social e econômico elevado. O *white collar* não recebe o tratamento convencional do Direito Penal que se aplica à criminalidade comum, e com isso garante, em certa medida, o mínimo de estigmatização do crime. (FERRO, 2008). Daí, a construção do perfil clássico da população carcerária: pobre, negro, analfabeto e morador das áreas periféricas das cidades.

3 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E SEUS ÍNDICES OFICIAIS

O Sistema Penitenciário brasileiro enfrenta taxas que merecem atenção especial daqueles que assumiram a responsabilidade de conduzir os rumos da vida em sociedade e do controle social. Os dados oficiais do Infopen 2014 aduzem que a taxa mundial circunscreve o número de 144 presos para cada 100 mil pessoas, enquanto que no Brasil essa relação se dá entre 300 presos, para cada 100 mil pessoas.



A população carcerária brasileira totaliza 622 000 pessoas, número que coloca o Brasil na quarta posição entre os países com as maiores populações carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos da América, da China e da Rússia. Estes três países, contudo, vem reduzindo o número de detentos, ao contrário do Brasil que vem demonstrando incremento da população carcerária, em aproximadamente 7% ao ano. A população carcerária feminina, em particular, tem apresentado significativo crescimento, entre 2005 a 2014 esse segmento saltou de 12.925 para 33.793 mulheres presas.

Dentre a população de detentos, a maioria é composta por jovens entre 18 e 29 anos, numa proporção de 55,07% e apenas 9,5% concluíram o ensino médio. Ressalta-se que 75,08% da população carcerária brasileira são de analfabetos, de alfabetizados informais e de concluintes do ensino fundamental. Os negros compõem 61,67% dos custodiados pelo Estado, destacando que os negros representam 53,63% da população brasileira. Já os brancos, que correspondem 45,48% da população do Brasil compõe 37,22% do total de detentos.

No início da década de 90, o Brasil possuía cerca de 90 mil prisioneiros, significando que em aproximadamente duas décadas, este número subiu para 535 mil pessoas cerceadas de liberdade nos estabelecimentos penitenciários.

Esse aumento importa em gastos excessivos aos cofres públicos, déficits de vagas carcerárias e estabelecimentos prisionais superlotados, o que se constituem em serias dificuldades para ressocializar os custodiados.

Nesta realidade, as prisões provisórias correspondem cerca de 40% do montante total, cerca de 250 mil presos, não julgados nem em primeiro grau, superlotando um sistema penitenciário que, em números absolutos, possui apenas 371.884 vagas, e um déficit de 250.318 cotas em espaços penitenciários.

Apenas entre os anos de 2013 e 2014, cerca de um milhão de pessoas passaram pelos estabelecimentos carcerários brasileiros. No segundo semestre de 2014, 279.912 pessoas adentraram no sistema penitenciário, e 199.100 saíram.

Os Estados brasileiros com maior déficit de vagas, em 2014, eram Amazonas e Pernambuco, respectivamente com 259% e 237%. Esses Estados passaram, recentemente por campanhas de combate à violência que fomentam o ingresso de novos custodiados. Tocantins



é o Estado que mais possui presos provisórios, cerca de 75% de toda sua população carcerária, enquanto Santa Catarina possui apenas 26%.

A distribuição das sentenças de pessoas presas no Brasil, por categoria de crime, até 2014 (época do levantamento feito pelo Ministério da Justiça brasileiro), se apresentava da seguinte forma: a) crimes contra o patrimônio: 46%; b) crimes da Lei de Drogas: 28%; c) Crimes contra pessoa: 13%; d) crimes relacionados ao Estatuto do desarmamento: 5%; e) Crimes contra a dignidade sexual: 4%; f) crimes contra a fé pública: 2%; g) crimes de legislações específicas: 1%; h) crimes contra fé pública: 1%.

Nos estabelecimentos prisionais, doenças como a tuberculose mata 28 vezes mais do que nos espaços sociais em aberto, em razão das péssimas qualidades estruturais destes locais, superlotados e desprovidos de ventilação.

Assim, considerando estes principais índices, é possível concluir alguns padrões, tanto do sistema penitenciário brasileiro, como também de seus custodiados, pelo que a seguir passasse a dissertar sobre uma das possíveis opções de minimização destes danos, a audiência de custódia.

4 A INTERNALIZAÇÃO BRASILEIRA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Atualmente, a audiência de custódia está especificamente disciplinada no Brasil pela Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, e genericamente pela lei nº 12.403/2011 (que prevê novas medidas cautelares a serem aplicados no processo penal brasileiro).

Esta medida, contudo, não é inédita aos diplomas do Estado. Em verdade, a mesma já havia sido introduzida em nosso ordenamento quando, em 1992, o Brasil se tornara signatário ao Pacto San José da Costa Rica, fruto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Para compreender esta questão, que perpassa pelos ensinamentos constitucionais brasileiros que dizem respeito a forma como os tratados internacionais são internalizados aos diplomas nacionais, bem como pelas regras internacionais que impõe respeito a estes acordos, será necessário dispor brevemente sobre os termos monistas e dualistas de integração destes termos supranacionais.

A relação entre o Direito Internacional e os Ordenamentos Jurídicos Internos pode ser resumida a partir destas duas teorias (Dualista e Monista). Na primeira, o Direito Internacional



e o Direito Interno são ordenamentos jurídicos totalmente diferentes e separados no que diz respeito ao processo de formação, conteúdo material e fonte de criação. A ordem interna se aplica exclusivamente ao quadro do Estado e não penetra, enquanto norma, na ordem jurídica internacional (MAZZUOLI, 2013).

As consequências práticas desta teoria seriam: a) limitação atribuída à norma internacional, que então não pode ser considerada como obrigatória, até que venha a ser feito a sua incorporação pelos órgãos internos de cada Estado, por meio de seus instrumentos particulares; b) a partir desta incorporação, a norma internacional, igualada então às demais normas do Estado, restaria sujeita a ser revogada pelas primeiras, o que ignora todos os processos de celebrações dos tratados, e cria a possibilidade de represálias a estes países, ante ao descumprimento dos acordos supranacionais.

Já a segunda teoria, a Teoria Monista, representada por estudiosos como Kelsen e a Escola Sociológica de Scelle, estabelece que o Direito Internacional e o Direito Interno fazem parte do mesmo ordenamento jurídico uno e indissolúvel. “O mundo jurídico é forçosamente unitário porque o direito é uno: uma dupla definição de direito é inconcebível” (DINH, DAILLIER, PELLET, 2010, p. 85).

A relação jurídica entre os dois ordenamentos seria, então, de interpenetração, onde o direito uno compõe a identidade dos sujeitos, e ainda as fontes, costumes, princípios gerais, jurisprudências, equidade e doutrinas.

Os partidários à teoria monista recusam qualquer modalidade de recepção, pois afirmam que uma norma internacional deve ser utilizada pelo ordenamento interno sem nunca perder sua qualidade de norma internacional, isto é, a recepção codificaria esta pela outra, fazendo com que o acordo internacional perdesse sua característica comunitária.

Outrossim, a recepção pode viabilizar a modificação dos textos internacionais, seja pela mera tradução equivocada, ou ainda pela sua alteração das estruturas (DINH, DAILLIER, PELLET, 2010).

A teoria monista visa assim, evitar o retrocesso de discussões internacionais entre Estados, que já haviam limitado sua soberania frente a um tratado, tratado este que então poderá vir a ser facilmente alterado por uma norma interna posterior, como prega a teoria dualista.



A Constituição de 1988 da República Federativa do Brasil não trouxe, em seu texto normativo, nenhuma previsão disciplinando claramente as relações entre o Direito Interno brasileiro e o Direito Internacional, a não ser quanto aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos (que são estabelecidos como de caráter materialmente constitucional, podendo, inclusive, pela previsão do §3º do artigo 5º da Constituição, vir a gozar de premissas formais constitucionais).

Influenciado pela Constituição Portuguesa de 1976, a Carta Magna brasileira atual traz como premissa maior a legitimidade popular, o que consagra um Governo pautado na República, um sistema de Governo presidencialista, e uma forma de Estado pautado sobre a Federação (SILVA, 2014).

A fim de evitar o retrocesso aos ditames da ditadura militar, tal Constituição recebera status de rígida. Nas palavras de Horta (2010, p. 36), “a Constituição é feita para durar e permanecer”. As normas Constitucionais receberam lugar de destaque enquanto normas supremas, seguidas então pelas Leis Complementares, Leis Ordinárias, Leis Delegadas, Medidas Provisórias, Resoluções e Decretos legislativos (todas tidas por espécies normativas, Leis infraconstitucionais).

Destaca-se a posição hierárquica das Emendas Constitucionais e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que gozam de natureza hierárquica superior constitucional, ao lado da própria Constituição Federal. Os demais tipos de Tratados Internacionais se incorporam ao Ordenamento Jurídico brasileiro primeiramente como Decretos Legislativos, equiparados às Leis ordinárias (LENZA, 2012).

Assim sendo, o Pacto San Jose da Costa Rica, enquanto pacto que dispões sobre Direitos Humanos, já se fazia constitucional e exigível desde seu aceite pelo Brasil, em 1992. Logo, as previsões acerca do item 7.5 da Convenção Americana, relativo às audiências de custódia, vinham sendo despeitados até a promulgação do projeto de lei do Sena nº 554/2011, que trouxera em seu bojo a preocupação em obedecer a estas previsões.

Ademais, os Tratados Internacionais representam um importante compromisso para os Estados, estando estes submetidos a um duplo regime entre a Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados e as normas constitucionais dos ordenamentos jurídicos internos de cada país.

Tidos como uma das cinco fontes formais do direito, segundo o artigo trinta e oito do Estatuto do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, juntamente com o costume, princípios gerais de direito, jurisprudência e doutrina, e a equidade, os Tratados são frutos do desenvolvimento das relações internacionais, dada a maior celeridade e segurança enquanto Direito escrito, principalmente em relação ao Direito costumeiro, vinculam regras convencionadas a partir das próprias vontades das partes.

Definidos pelo artigo segundo, alínea “a” da Convenção de Viena de 1969, são postos como um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito internacional, constando em um instrumento único ou em dois mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação particular (UGENA, 2006, p. 26).

As hipóteses de emenda, modificação, nulidade terminação, e suspensão dos mesmos só ocorrem em circunstâncias isoladas especificadas entre os artigos quarenta e dois a setenta e dois da Convenção de Viena, o que garante a esses meios um caráter de seriedade e segurança necessárias para disciplinar as relações internacionais. Os tratados internacionais trazem consigo a norma *pacta sunt servanda*, segundo o qual o que fora estipulado nestes acordos não poderá ser vir a ser desrespeitado

A convenção de Viena de 1969, pioneira pelas suas propostas e números de países presentes, possui grande gama de estudos acerca de suas essências, ao contrário da Convenção de Viena de 1986, mesmo que esta última seja tão importante quanto a primeira, especialmente diante do crescimento no surgimento de Organizações Internacionais (UGENA, 2006).

Nestes termos, e a partir destas duas Convenções, resta claro o árduo processo que busca proteger os Tratados Internacionais, dotando-os de prerrogativas, e limitando a soberania dos Estados. Assim, não se pode desconsiderar este mérito, principalmente no momento da internalização destes ditames (MAZZUOLI, 2013).

Isto posto, a internalização da audiência de custódia pelo Brasil, ainda que por meio da resolução nº 203 de 15 de dezembro de 2015, constituiu um passo correto, principalmente frente às organizações internacionais, posto que a não aplicação desta audiência implica em um desrespeito não apenas ao Pacto San José da Costa Rica, mas também à Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, de 1969, e à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados entre Estados e organizações internacionais, e entre organizações, de 1986.



5 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

A audiência de custódia é uma política pública do Sistema Penal que propõe a obrigatoriedade da apresentação do acusado, perante um juiz togado, logo após a sua prisão em flagrante (prazo de 24 horas). Durante uma audiência de custódia, o magistrado ouve o preso em flagrante, que informa sobre as circunstâncias em que se realizou a sua prisão ou apreensão, bem como as manifestações do Ministério Público e da Defensoria Pública, participações obrigatórias na aplicação dessa medida. Na ocasião, o juiz também avalia a integridade física do acusado, para verificar se houve maus tratos ou tortura. Com a implantação da audiência de custódia, deixa de ser enviado ao juiz apenas o auto de prisão em flagrante, enquanto o acusado é encaminhado ao presídio.

O cumprimento da audiência de custódia deriva da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de novembro de 1969), um Tratado Internacional que o Brasil só ratificou em 1992, no qual consta,

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

[...] 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Após três anos de tramitação do Projeto de Lei n. 554/2011, as audiências de custódia foram legalizadas pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro em setembro de 2015 e, no mês de dezembro, do mesmo ano, o CNJ regulamentou e determinou aos tribunais que implantassem as audiências em todo o território nacional.

Além de cumprir com o compromisso internacional, mesmo tardiamente, ao implantar a audiência de custódia, o Brasil também avança no sentido de evitar violações de direitos com a realização de prisões arbitrárias ou ilegais e contribui para ajustar o sistema penitenciário ao limitar o poder punitivo.

O tema divide opiniões e suscita polêmica, especialmente entre legisladores e especialistas, porque trata do cumprimento do direito de decidir sobre a perda da liberdade de alguém.

Entre as manifestações contrárias à medida consta a rapidez da avaliação da autoridade judicial, com base em elementos disponíveis por ocasião da condução do acusado, o que impede o confronto com outros elementos, que possam confirmar ou fundamentar a prisão. Segue-se a necessidade de uma organização grandiosa envolvendo incontáveis pautas de audiências com juiz, Ministério Público e Defensoria Pública diariamente para dar conta de avaliar todas as prisões em flagrantes, condição quase impossível para a maioria dos lugares, especialmente as cidades pequenas. Outro aspecto a ser considerado diz respeito ao expressivo fluxo de presos nos fóruns, em razão da demanda de audiência de custódias, o que representará um risco para magistrados e auxiliares a justiça, e tornará os fóruns cadeias transitórias. E por fim, se por um lado o Estado economizará pelo fato de não efetuar prisões, por outro deverá investir de forma significativa em segurança pública, para garantir que a medida seja aplicada na sua plenitude.

Em termos de aspectos favoráveis da medida, e sem a pretensão de listar todas, encontram-se: a) a viabilidade da realização, num curto espaço de tempo, de uma avaliação das justificativas relacionadas à prisão cautelar do acusado; b) a redução da população carcerária, que no Brasil já ultrapassou 600.000 pessoas e, com a aplicação da medida, o juiz só manterá preso quando esta for a alternativa adequada, do contrário concederá a liberdade, impondo, se necessário, outras medidas cautelares; c) a capacidade de minimizar a possibilidade dos abusos cometidos pelo próprio Estado, que ainda demonstra manter vínculos com os pressupostos do Paradigma Etiológico e julga o acusado a partir de alguns atributos físicos e sociais. A respeito desse ponto, Paiva (2015, p. 37) se pronuncia:

[...] 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.

O autor entende que a violência policial, por ocasião das prisões, ainda é um meio utilizado pelos agentes de segurança pública para castigar os acusados de delitos contra a ordem social, antes da punição final. Nestes casos, a audiência de custódia funcionaria como um limite à violência institucional.

Quando se reflete sobre os pontos favoráveis e desfavoráveis, que cercam o tema da audiência de custódia, não é possível ignorar que os argumentos contrários levantam questões a serem consideradas. Entretanto, verifica-se a necessidade de relativizar alguns pontos das



opiniões contrárias, especialmente quando se estuda casos concretos, que revelam fragilidades das avaliações dos indícios de autoria e materialidade, por parte das autoridades judiciais, em situações que não se valeram da audiência de custódia, e que culminaram em prisão arbitrária, a exemplo do caso de Hérbeson Lima, que será apresentado na próxima seção.

6 O CASO HÉRBESON LIMA

Nos termos da matéria veiculada pelo Portal Euclidense, em 4 de abril de 2017, o caso de Heberson Lima pode ser sintetizado em três momentos precípuos, a que a matéria determinou como “as 3 mortes de Heberson”. (PRAZERES, 2017).

A primeira morte, narra o episódio em que Heberson foi abordado em sua residência, em cinco de novembro de 2003, por agentes do 26º Distrito Policial de Manaus, com base em uma denúncia realizada pelos pais de uma criança do sexo feminino, de nove anos de idade, que havia sido vítima do crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A do Código Penal brasileiro), em oito de setembro de 2003.

Heberson, residente da ocupação conhecida, a época, como Nova Floresta foi detido preventivamente, sem que existisse, no momento de sua prisão, flagrante nem mandado de prisão que legitimasse o ato. Ressalta-se, inclusive, que o mandado de prisão preventiva foi expedido apenas no dia seguinte.

A detenção teria sido motivada por um reconhecimento prévio da vítima, que teria sido levada ao bairro, para reconhecer o autor do crime. Nos termos da denúncia, a criança teria, num primeiro momento, apontado Heberson como o agente criminoso, mesmo que, posteriormente, a menina tivesse relatado outras características físicas muito diversas às de Heberson.

Não obstante, o suposto autor do crime foi levado à presença da delegada Carla Santos Guedes Gonzaga, atual promotora que, desconsiderando os requisitos mínimos para a decretação da prisão provisória, ordenou que Heberson fosse detido, a fim de se averiguar posteriormente a concretude dos fatos.

Na prisão, Heberson passaria então pela sua segunda morte. Enquanto detento acusado de estupro de vulnerável, e ainda, enquanto um dos mais recentes a entrar naquele estabelecimento, passaria a ser identificado como “pintinho”, que na linguagem dos custodiados



significa aquele que acabara de chegar, e que passaria a ser o alvo de abusos e “gozações” dos demais prisioneiros.

Foram aproximadamente sete meses sofrendo diversos tipos de violações na prisão. Heberson calcula que sofreu estupros de mais de sessenta detentos, sem poder reclamar disto aos agentes policiais, que ignoravam os acontecimentos, mesmo tendo conhecimento dos fatos. Ademais, Heberson enfrentou algumas rebeliões, presenciando diversos atos de selvageria, que, inclusive, o estimulava a tentar suicídio em determinado momento.

Após sofrer diversas vezes violência sexual, Heberson foi diagnosticado como portador de HIV positivo, mácula maior que iria lhe acompanhar pelos próximos anos de sua vida.

Heberson ficou detido por mais dois anos, que somado aos primeiros sete meses, vividos em condição de extrema violência, alcançaria o período de dois anos e sete meses recluso em um estabelecimento prisional, sem motivo para tal, vez que, como posteriormente fora comprovado, era inocente do crime a que estava sendo acusado.

A inocência só foi comprovada quando a defensora Ilmaí Siqueira, que assumiu o seu caso, ao examinar os laudos periciais, percebeu que a descrição física que a vítima relatara de seu agente era muito diversa das feições de Heberson.

O pretense agente teria pele morena clara, cabelos enrolados, arcada dentária saliente, e dentes caninos faltando. Heberson, ao seu lume, possuía pela morena escura, cabelos negros, e arca dentária regular.

Ante a estas constatações não restou outra alternativa ao Ministério Público de Manaus, que anteriormente havia concordado com a prisão provisória de Heberson, com base nos mesmos documentos presentes até então nos autos, se não o reconhecimento de que as provas produzidas contra ela eram frágeis e repletas de contradições, pelo que, em alegações finais, requereu a soltura de Heberson, deferida pelo Juiz Jorge Manoel Lopes Lins, atual desembargador do Tribunal de Justiça do Amazonas.

Após estes períodos na prisão, Heberson passaria ainda por sua terceira morte. Mais de cinco anos de sua soltura haviam se passado, e Heberson, que não possuía emprego, sofria de depressão, havia se separado de sua esposa, se encontrava imerso no mundo das drogas, e não processara o Estado, dentro deste período.



O lapso temporal superior a cinco anos impediu que ele reclamasse a indenização ao Estado, ante a sua prisão provisória realizada com base em provas reconhecidamente frágeis e circunstanciais.

No entanto, uma possibilidade ainda existiria, um pedido de indenização, movido pelos seus dois filhos, enquanto autores, ainda era possível. Cento e setenta mil reais foram requeridos, e deferidos em primeira e em segunda instância.

Ocorre que o Estado de Manaus recorreu ao Supremo Tribunal Federal, e ao Superior Tribunal de Justiça, pelo que ainda hoje o processo resta sem nenhuma solução, e Heberson continuar morrendo, uma morte própria do desrespeito aos seus direitos.

Sentindo-se diminuído por uma justiça que, nos seus termos, não existe aos pobres, Heberson ainda vive, entre tratamentos para HIV, depressão, e as dificuldades para reestruturar a vida, após ter sido preso. A sociedade “fecha as portas” e deixa nas ruas todos aqueles que não são bem-vindos, e isto apenas agrava as circunstâncias de vida dos ex-detentos.

O fenótipo de Hérbeson claramente colaborou para que os agentes policiais o enquadrassem como criminoso, sem atentarem que o verdadeiro acusado havia sido descrito como moreno claro, banguela, alto e “aloiado”, características físicas totalmente diversas às do auxiliar de serviços.

Essa é a chamada rotulação, o etiquetamento, o estigma social, impondo aos grupos mais passíveis de rótulos, máculas de consequências eternas. Mas essas máculas não atingem apenas estes indivíduos, e sim também à toda sociedade que perde, quando os Direitos Humanos são desrespeitados.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas perspectivas que orientaram a elaboração deste artigo infere-se que a aplicação da audiência de custódia pode favorecer, em grande medida, o fortalecimento dos direitos e se constituir num instrumento de controle das ações abusivas e violentas, que prejudicam os princípios democráticos e cidadãos, adotados como metas pelo país a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Apesar de ter ratificado a Convenção de Direitos Humanos de San José, com o atraso de vinte e três anos, e de forma lenta e pontual implementar algumas medidas que estão em



consonância com os preceitos constitucionais, o Brasil demonstra que está despertando para a importância de efetivar algumas medidas que demonstram o respeito pelos direitos do cidadão.

Como foi observado, apesar dos elementos que se opõem à audiência de custódia, essa medida poderá combater muitos aspectos que envolvem a criminalização, o estigma social, os problemas carcerários (em especial o encarceramento em massa), as arbitrariedades, a ilegalidade e a violência institucional.

Em termos de estigma social, a audiência de custódia poderá evitar que a estigmatização seja reforçada e se amplie para além dos espaços de desigualdades e de lutas sociais, marcando os indivíduos interna e externamente. Ao impor limites ao direito de criminalizar e “etiquetar”, a medida colabora para o cumprimento da garantia dos direitos dos cidadãos e resguarda as instituições das suas próprias ações.

Nesse caminho, a audiência de custódia também contribui para que não ocorra prisões ilegais, como foi a prisão de Heberon Lima, que resultou em efeitos nocivos e irreparáveis em termos físicos, morais e psicológicos.

No caso de Heberon, a rotulação prévia foi o mote da sentença condenatória e afastou qualquer possibilidade de uma averiguação mais cuidadosa, que pudesse levar ao verdadeiro culpado do crime, o que corrobora com a histórica seletividade do sistema punitivo brasileiro.

Portanto, romper com esse padrão se torna necessário e urgente, e a audiência de custódia pode ser uma alternativa justa, quando comparada à lógica punitiva, que defende a pena como meio mais eficaz contra o desvio e em defesa da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, V. P. de. **Sistema penal máximo versus cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: 1988**. Texto Constitucional de 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1998.
- _____. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Dezembro de 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> > Acesso em: 22 ago. de 2017



COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5 ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

Humanos, San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 22 ago. 2017.

FERRO, Ana Luiza Almeida. Sutherland: a teoria da associação diferencial e o crime decolarinho branco. **De Jure**. Minas Gerais, n. 11, jul./dez. 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed.. São Paulo: Saraiva, 2012

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

PAULA, G. **O ensino de criminologia na formação policial**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2007.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquematizado de Criminologia**. 2 ed.. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRAZERES, Leandro. As 3 mortes de Heberon: ele foi preso injustamente, estuprado por 60 e contraiu HIV. **Portal Euclidense**. Euclides da Cunha- Bahia, 4 abr. 2017.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

UGENA, Nila Torres. **Textos Normativos de Derecho Internacional Público**. 10 ed.. España: Aranzadi S.A, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.