

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA**

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

JEAN CARLOS DIAS

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Jean Carlos Dias; Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-698-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e efetividade da justiça. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Estão reunidos na presente publicação os artigos apresentados no Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça cuja reunião integrou a programação do VI Encontro Virtual do CONPEDI que se realizou no dia 23 de junho de 2023.

A coordenação das atividades coube aos Professores César Augusto de Castro Fiuza da Universidade Federal de Minas Gerais, Jean Carlos Dias do Centro Universitário do Estado do Pará e Luiz Fernando Bellinetti da Universidade Estadual de Londrina.

Os trabalhos apresentados enquadram-se na mais atual pesquisa acerca do acesso à Justiça em suas várias dimensões, especialmente, em relação à prestação jurisdicional brasileira tendo por pano de fundo a tutela adequada e efetiva dos direitos individuais e coletivos.

Nesse contexto, diversos problemas processuais, decorrentes tanto da regulação legal como da prática dos tribunais, também foram examinados em trabalhos apresentados e debatidos pelos participantes.

As conexões profundas do fenômeno processual com suas bases constitucionais também foram exploradas em estudos que analisaram desde a formulação e implementação de políticas públicas judiciárias até reflexões acerca de uma abordagem transnacional da Jurisdição.

Diante do panorama contemporâneo, foram expostos os impactos dos avanços tecnológicos, notadamente os decorrentes da implantação de recursos de inteligência artificial nas várias instâncias de atuação profissional abrangidas pela concretização da justiça.

Esses vários temas são representativos da abrangência e amplitude da investigação e produção acadêmica nacional nessa grande área, visto que os autores estão vinculados aos mais diversos programas de pós-graduação em Direito, revelando grande diversidade regional e institucional.

Os intensos debates, contribuições cooperativas e mesmo a socialização dos aspectos investigados, muitos relacionados ao desenvolvimento de dissertações e teses, mostram a relevância das contribuições.

Os textos agora reunidos são, ainda, bastante plurais, pois abrangem diversas estratégias teóricas de abordagem, ancoradas em autores relevantes no cenário contemporâneo, nacional e internacional, indicando a relevância dos temas e sua atualidade.

Em função da diversidade dos temas, e, também, pela evidente qualidade da pesquisa aqui representada, os coordenadores registram a recomendação e convite, aos interessados na área, para a leitura dos artigos ora publicados.

César Augusto de Castro Fiuza (UFMG)

Jean Carlos Dias (CESUPA)

Luiz Fernando Bellinetti (UEL)

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA ÓTICA DO MAGISTRADO: A PESSOA PRESA
COMO SUJEITO DE DIREITOS PARA ALÉM DA ESTIGMATIZAÇÃO**

**CUSTODY HEARING FROM THE JUDGE'S PERSPECTIVE: THE PRISONER AS
A SUBJECT OF RIGHTS BEYOND STYGMATIZATION**

Alexandre Moura Lima Neto ¹
Diogo De Almeida Viana Dos Santos ²
Edith Maria Barbosa Ramos ³

Resumo

A audiência de custódia é o ato de apresentação do cidadão preso, no prazo de até 24 horas, perante a autoridade judiciária para verificação da regularidade da prisão e a condição física da pessoa presa. A presente pesquisa buscou compreender se esse instrumento jurídico processual tem cumprido a finalidade para a qual foi implementado, qual seja, a garantia de direitos, ou se tem reforçado as estruturas sociais desiguais, com o aumento da estigmatização de determinados grupos com base na cor da pele ou classe social. Assim, objetivou-se identificar quais os possíveis critérios utilizados pelo Poder Judiciário para a concessão das medidas diversas da prisão na audiência de custódia, considerando a estatística de que a maioria das pessoas em situação de prisão são pessoas negras e pobres. Justifica-se a importância da presente pesquisa em virtude da relevância da audiência de custódia enquanto instrumento de defesa dos direitos humanos fundamentais do sujeito preso. A metodologia consistiu em pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa e documental. Intentou-se ampliar o banco de dados acerca da temática funcionando como fomentador da temática, garantindo ao preso o caráter de pessoa de direitos. Por fim, conclui-se que o instituto da audiência de custódia se apresenta, em verdade, como um mecanismo de estímulo às estruturas sociais desiguais que já existem, frustrando a sua finalidade precípua.

Palavras-chave: Audiência de custódia, Determinantes da decisão, Estigma social, Prisão, Violação de direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

The custody hearing, which comprehends presenting an arrested citizen, within a period of up to 24 hours, to the judicial authority to verify the regularity of the arrest and the physical

¹ Mestrando em Direito e Afirmação de Vulneráveis UniCEUMA. Bolsista FAPEMA. Mestre em Cultura e Sociedade UFMA. Membro Núcleo de Estudos em Direito Sanitário (Nedisa/UFMA). E-mail: alexandrenetoadv@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7232-8449>.

² Doutorado PhD em International Cooperation-Governance and Law e mestrado em LL.M. Comparative Law Universidade de Nagoya-Japão. Professor do Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis UniCEUMA. E-mail: diogosantos@nagoya-u.jp ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9392-7689>

³ Pós-doutora em Direito Sanitário Fiocruz/DF. Doutora em Políticas Públicas UFMA. Mestre em Direito UFMG. Professora do Mestrado em Direito UFMA. Coordenadora do Mestrado Profissional em Direito da UniCEUMA. E-mail: edithramosadv@yahoo.com.br

condition of the arrested person, to prevent mistreatment or torture. This research sought to understand whether this procedural legal instrument has fulfilled its intended purpose, which is to guarantee fundamental rights, or if in arrest unequal social structures have been reinforced, with the increase of the stigmatization of certain groups based on skin color or social class. Thus, the objective is to identify the possible criteria used by judges for the granting of different prison measures in the custody hearing, considering that statistically, the majority of people in prison are black and poor. The importance of the present research article is justified in the scientific aspect due to the relevance of the custody hearing as an instrument of defense of the fundamental human rights of the arrested subject, as well as in its social aspect, considering that in practice the institute has been a stigmatizing factor of the prisoner. The methodology consisted of bibliographical and documental qualitative research. We attempt to expand the database on the theme, to promote information and the literature on the topic, guaranteeing the prisoner the character of a person with rights. Finally, we found that the institution of the custody hearing presents itself, in fact, as a mechanism to stimulate the unequal social structures that already exist, frustrating its main purpose.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Custody hearing, Decision determinants, Social stigma, Prison, Violation of human rights

INTRODUÇÃO

No cenário nacional e no contexto das Instituições do Sistema de Justiça, instalou-se um intenso debate, entre profissionais e estudiosos da área jurídica e judiciária, acerca da audiência de custódia, que vem sendo concebida num viés de alternativas variadas para problemáticas persistentes à superlotação de presídios, a atos de tortura de custodiados e crueldade por parte da ação de agentes do Estado, especialmente, no momento da prisão.

A audiência de custódia é um ato processual, no qual, o preso em flagrante tem direito de ser ouvido por um magistrado, para que este avalie a necessidade de manutenção da prisão. Necessário se faz apontar que não se tem um réu, mas, um custodiado, que precisa ser apresentado em até 24 horas (vinte e quatro) a um juiz, que tem por função inicial averiguar e prevenir eventuais atos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes que podem ser cometidos por agentes estatais, após a prisão do custodiado. É uma espécie de audiência preliminar que antecede o processo criminal, assim não há discussão de mérito, eis que não há denúncia e sequer ação penal instaurada.

Dados do 14^o Anuário Brasileiro de Segurança Pública apontam que, historicamente, a população prisional do país segue um perfil, são homens jovens, negros e com baixa escolaridade (FBSP, 2020). A presente pesquisa objetivou responder a seguinte indagação: quais os possíveis critérios utilizados pelo magistrado para a concessão das medidas diversas da prisão na audiência de custódia, considerando a estatística de que a maioria das pessoas em situação de prisão são negras, pobres e baixa escolaridade? (FIOCRUZ, 2020) Especificamente: demonstrar as funções da audiência de custódia na preservação de direitos fundamentais da pessoa presa, e como esse ato processual pode contribuir para a diminuição dos casos de maus tratos e torturas das pessoas custodiadas. Buscou-se a origem da audiência de custódia e a sua relação com os tratados internacionais celebrados e internalizados pela República Federativa do Brasil.

Na segunda seção dedicou-se a metodologia, que consistiu em pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa em periódicos, revistas e a partir de construtos científicos elaborados nos últimos cinco anos e documental. Inicialmente, procedeu-se o levantamento bibliográfico e documental sobre a temática, analisando as categorias aqui delimitadas e suas relações no contexto nacional e internacional.

A terceira seção identificou estigmas sociais. Desta feita, a presente pesquisa considerou os ensinamentos de Goffman (2004), acerca da estigmatização, segundo o qual a sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados

como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias. Na quarta seção foram elencados os aspectos históricos da audiência de custódia, e logo em seguida, os critérios utilizados pelos magistrados quando da concessão de medidas cautelares diversas da prisão para o custodiado, considerando seu poderio econômico, cor da pele e grau de instrução.

Na quarta seção deste texto intentou-se identificar o histórico e peculiaridades da audiência de custódia e quais os critérios utilizados pelos magistrados quando da concessão de medidas cautelares diversas da prisão para o custodiado, considerando seu poderio econômico, cor da pele e grau de instrução. Em seguida, buscou-se elencar as funções da audiência de custódia, perpassando pelas suas origens com fundamentos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas – PIDCP, a Constituição Federal de 1988 – CF/88, Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019 – Lei Anticrime e a Resolução 213/15 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Por fim, a título de resultados, percebeu-se que a audiência custódia não alcançou seus objetivos originários, tais como humanização do preso, resguardar direitos, diminuição da população carcerária e tão menos a violência física contra o custodiado. A audiência de custódia tem como escopo ainda, além de verificar a legalidade e a necessidade de manutenção, coibir a superlotação penitenciária e conseqüentemente reduzir os gastos para a manutenção do preso, dentro das prisões brasileiras, de modo a viabilizar o redirecionamento de recursos públicos poupados para outros setores essenciais da sociedade.

2. PERCURSO METODOLÓGICO

A presente pesquisa se respaldou em pesquisa bibliográfica e documental, analisando resoluções do CNJ, decretos, Lei Anticrime e suas relações no contexto nacional e internacional. Assim, o estudo justificou sua consistência a partir da obtenção de dados e materiais disponíveis em livros e artigos científicos, publicados nas principais repositórios nacionais e internacionais. Como embasamento teórico, a pesquisa fundamentou-se nas discussões de autores como: Goffman (2004), Lopes Junior; Paiva (2014), Siqueira e Santos (2023), Ballesteros (2016), Moraes da Rosa (2021), dentre outros, respeitado o corte epistemológico, e que possuem como objetivo principal auxiliar na análise da pesquisa ou manipulações de informações (MARCONI; LAKATOS, 2003).

Para Minayo (2015), as pesquisas bibliográficas caracterizam-se como ordenação da realidade empírica, sendo um exercício de crítica teórica e prática. Foram utilizados na

pesquisa os seguintes descritores em ferramentas de buscas: “Audiência de custódia”; “Determinantes da decisão”; “Estigma social”; “Prisão” e “Violação de Direitos Humanos”. Exemplos de ferramentas que utilizam esta forma de tratamento da informação, são o Altavista (<http://www.altavista.com>), ResearchIndex (www.researchindex.com), Yahoo (<http://www.yahoo.com>), Lycos (<http://www.lycos.com>), Google Acadêmico (<https://scholar.google.com.br>) e Cadê (<http://www.cade.com.br>). Pretendeu-se compreender o estado da arte nas principais bases de dados científicas em direito e políticas públicas: Scielo, Bases disponibilizadas pelo portal de periódicos da CAPES, RT Online, CONPEDI, LexML; GlobaLex e VLex.

De acordo com Minayo (2015), a investigação das relações sociais envolve crenças e valores, por isso, na pesquisa social, todos os sujeitos participantes, seja investigador ou investigado, influenciam na construção do conhecimento. Para a autora:

[...] o objeto de estudo das ciências sociais é histórico. Isto significa que cada sociedade humana existe e se constrói num determinado espaço e se organiza de forma particular e diferente de outras. Por sua vez, todas as que vivenciam a mesma época histórica tem alguns traços comuns, dado o fato de que vivemos num mundo marcado pelo influxo das comunicações. Igualmente, as sociedades vivem o presente marcado por seu passado e é com tais determinações que constroem seu futuro, numa dialética constante entre o que está dado e o que será fruto de seu protagonismo (MINAYO, 2015, p. 12).

Nesse caso, o presente trabalho atendeu às exigências da complexidade de uma pesquisa social, uma vez que foi capaz de contemplar algumas e novas demandas sociais, no que se refere a discorrer acerca das nuances da audiência de custódia (tem que explicar o porquê).

Na pesquisa documental buscou-se analisar artigos, leis e resoluções que versassem sobre a audiência de custódia. Após o levantamento, através do método do estudo e análise, as informações colhidas foram examinadas e colocadas em contraponto com a atual sistemática processual penal do Brasil. Foram analisadas decisões do STJ, STF, resoluções do CNJ, e a Lei Anticrime. Pesquisar cientificamente significa uma busca de conhecimentos, com base em procedimentos capazes de dar confiabilidade aos resultados, nesse sentido (PRODANOV e FREITAS, 2013).

3. ESTIGMATIZAÇÃO SOCIAL: características, conceitos e aplicabilidade em decisões judiciais

Insta destacar, que a presente pesquisa reconhece, desde o início, que o Sistema Penal está direcionado, em geral, à gestão da exclusão, orientado por preconceitos de cor, de gênero, de *classe* (racismo, sexismo, misoginia, transfobia etc.), enfim, intolerante para com a diferença. Partido dessa premissa, tem-se que mesmo as decisões judiciais estão passíveis da estigmatização social, inclusive, por parte de magistrados, que deveriam agir com imparcialidade e sem preconceito¹. (CNJ, 2008)

As características, comportamentos, vestimentas e hábitos que definem um grupo social, e que, geralmente, não são as mesmas praticadas e adotadas pela cultura imposta, são chamadas de estigmas sociais. Estigma social é definido enquanto marca ou sinal que designa o seu portador como desqualificado ou menos valorizado, ou segundo a definição de Erving Goffman (2004): “a situação do indivíduo que está inabilitado para aceitação social plena”(GOFFMAN, 2004, p.4). Na sociologia o estigma está relacionado à classificação de um grupo por outro, ou seja, está relacionado com a identidade social dos sujeitos e dos grupos sociais.

A análise etimológica da palavra *estigma* a define como aquilo que é considerado indigno, com má reputação, de difícil aceitação. Na Grécia Antiga, a palavra definia marcas corporais feitas em escravos ou prisioneiros de guerra. O termo estigma foi criado pelos gregos antigos, com o objetivo de fazer referência aos sinais corporais feitos através de cortes ou com a utilização de fogo que evidenciavam algo extraordinário ou mau sobre o status moral de quem os apresentava (GOFFMAN, 2004).

Na Antiguidade, o estigma era entendido como uma marca no corpo daqueles que estavam doentes e não mais serviam para o convívio social. Destacando, aqui os doentes mentais e pessoas com deficiência, em especial, deficientes físicos e surdos. (HELLER, 2004). Dentro dessa concepção, uma pessoa marcada por estes sinais era considerada, ritualmente poluída e deveria ser evitada, especialmente em lugares públicos (MOTA, 2008)

Segundo Goffman (2004), quando estamos diante do outro, somos levados a categorizá-lo de acordo com as variáveis de que dispomos em nosso repertório de categorias. Assim, esta classificação é tomada de acordo com as representações construídas em cada contexto e, a sociedade acaba criando estereótipos para cada tipo social de indivíduo e aguarda dele um tipo de resposta condizente a esta imagem criada socialmente. Nessa perspectiva Goffman (2004) descreve os tipos de estigmas

¹ Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. (CNJ, 2008)

Podem-se mencionar três tipos de estigma nitidamente diferente. Em primeiro lugar, há as abominações do corpo - as várias deformidades físicas. Em segundo, as culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical. Finalmente, há os estigmas tribais de raça, nação e religião, que podem ser transmitidos através de linhagem e contaminar por igual todos os membros de uma família. (GOFFMAN, 2004, p. 14)

Necessário se faz apontar que julgamentos de base ideológica menos elaborada ou de meias-verdades, bem como posturas preconceituosas, podem culminar em um reflexo mutilado, invertido e deformado da realidade. O Direito é uma ciência social aplicada que busca organizar as relações sociais entre cidadãos, grupos, empresas e poder público, de acordo com as normas jurídicas vigentes em determinado país, tendo objetivo principal, a resolução de conflitos e garantia de direitos de forma equânime e *in thesi*, imparcial.

Afigura-se, por isso, mais adequado pensar em uma decisão judicial, distante de preconceitos e parcialidades, para tornar-se eficiente. Para mais, o art. 25 do Código de Ética da Magistratura, sinaliza incumbir ao magistrado, especialmente ao proferir decisões, atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar (CNJ, 2008), como bem asseverado por Siqueira e Santos (2023):

É premente a necessidade de não só realçar a importância dos valores por ocasião da aplicação da lei, mas, de igual modo, interpretá-la sempre examinando as consequências – boas ou más – que as decisões vinculadas à exegese podem gerar no seio social. (SIQUEIRA E SANTOS, 2023, p. 437)

O magistrado é nesse modelo uma figura de destaque, pois é a quem incumbe dizer o direito das partes em determinado relação ou contenda, age em nome do Estado, é o agente estatal responsável pela jurisdição. Do ponto de vista etimológico, jurisdição vem de *juris dictio*, significando o poder de julgar, de dizer o direito por meio da aplicação da lei ao caso concreto (ANNONI, 2009, p. 97-98). Em vista disto, Aury Lopes Júnior e Caio Paiva (2014) acentuam que:

Incumbe aos juízes e tribunais hoje, ao aplicar o CPP, mais do que buscar a conformidade constitucional, observar também a convencionalidade da lei aplicada, ou seja, se ela está em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. A Constituição não é mais o único referencial de controle das leis ordinárias. O tema é da maior relevância prática e teórica, até porque eventual violação da CADH justifica a interposição do Recurso Extraordinário para o STF. (LOPES JR e PAIVA, 2014, p.165)

Além do mais, tem-se que como regra, a expressão atos judiciais é empregada como indicadora de atos jurisdicionais do magistrado, relativos ao exercício específico da função do julgador. Outrossim, atos judiciários é expressão normalmente reservada aos atos

administrativos praticados no judiciário, seja pelo magistrado, seja pelos serviços auxiliares da justiça (CARVALHO FILHO, 2007, p. 494)

O magistrado pratica atos com cunho decisórios. Em regra, deveríamos conceber tal agente estatal como sendo imparcial e/ou distante das ações da estigmatização social. Todavia, Morais da Rosa (2021) acentua que os agentes processais com poder decisório podem possuir grau de alienação que contribuem em decisões com práticas intolerantes e inconstitucionais, e que o agente pode não se aperceber de seu discurso inconstitucional, intolerante, eventualmente estigmatizante, até mesmo se tais decisões seguissem padrões deliberativos humanos e com bases em algoritmos de sistemas e/ou máquinas, para o autor:

O modelo preditivo, ao estabelecer os padrões decisórios, vale-se dos dados e informações produzidos por humanos. A consequência é que os padrões identificados não são culpa do algoritmo e sim dos dados (humanos) que serviram de base de treinamento. Se os dados forem racistas e sexistas, o modelo produzido pelo algoritmo também será. Ao mesmo tempo que técnicas podem auxiliar, dentre elas a “análise textual”, motivo pelo qual mitigar os efeitos dos vieses pode contar com o apoio das máquinas. O que se pode dizer é que as decisões humanas continuarão a ser tomadas por vieses sexistas, racistas, preconceituosos explícita ou implicitamente, porque a subjetividade preconceituosa opera de modo silencioso. (MORAIS DA ROSA, 2021, p. 01)

Teresa Arruda Alvim (2021) reconhece que em períodos de estabilidade e sem alta complexidade o direito, impõe arquétipos sociais, que se reduzem a um padrão normativo rígido. A autora reconhece, ainda, que o momento atual em que vivemos é de intensa mobilidade e complexidade social, consubstanciando-se em situação absolutamente excepcional, que é a da pandemia da Covid-19, textualmente afirma:

Nos últimos tempos, principalmente em razão da pandemia de Covid-19, que abalou o mundo, argumentos consequencialistas têm, no Brasil, servido, muito frequentemente, de base a decisões judiciais. Esses argumentos são o resultado da avaliação que o juiz faz dos impactos que sua decisão pode gerar na sociedade. Argumentos consequencialistas podem, portanto, determinar o próprio teor da decisão. (ARRUDA ALVIM, 2021, p. 152)

Deste modo, a melhor forma de evitar os processos de estigma é compreender e conhecer o grupo que está sendo estigmatizado, relacionando as características negativas impostas a eles com as forças sociais, culturais, políticas e econômicas que os envolvem. Nessa linha de pensamento, a presente pesquisa pretendeu subsidiar o papel do magistrado para reconhecer-se inserido em um meio social estigmatizador, e que por meio da ciência e desenvolvimento de técnicas evitar dar continuidade a esses processos de exclusão de pessoas pobres, pretas e socialmente vulnerabilizadas.

É oportuno dizer que muitas vezes reproduzimos inconscientemente ou não os *preconceitos*, e diante dessa realidade mister a prática de ações educativas que viabilizem a

reflexão e conscientização de nossas atitudes. Sendo assim, é necessário conhecermos os tipos de coerção que nos são impostas, inclusive a magistrados. Geralmente, reproduzimos padrões aprendidos no meio social em que estamos inseridos, sem nos darmos conta do quanto estamos impregnados por eles. Não raro, por meio do nosso processo educacional e cultural exercemos papéis que nos foram designados, sem opção de escolha.

A principal consequência deste tipo de relação é a negação de direitos e oportunidades ao grupo estigmatizado. Pode-se pensar na situação de negros, pobres e imigrantes como um exemplo de estigma. Aos serem categorizados enquanto tal passam automaticamente a serem percebidos como indesejáveis, criminosos, preguiçosos e, de maneira geral, como uma ameaça.

Goffman (2004) defende a hipótese de que o surgimento do estigma se dá quando ocorrem discrepâncias entre a identidade social virtual e a chamada identidade social real, de modo que atributos particulares desqualificam-no perante outras pessoas num dado contexto histórico e cultural, não lhe propiciando uma aceitação social plena. A inexata percepção da realidade pelo magistrado se estrutura em um conjunto de ideias abstratas, valores e representações de determinada sociedade, em um determinado momento histórico e social de um povo. A pessoa estigmatizada nem chega a ser aceita socialmente, devido a marca que lhe é imposta, diferenciando-as dos demais indivíduos.

4. DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia é uma inovação que, desde 2015, vem sendo incorporada ao processo criminal brasileiro por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Nesse contexto, as audiências de custódia carecem especial atenção, posto que lidam com dois objetivos institucionais (a redução do encarceramento provisório e o combate à violência policial) que são muitas vezes representados como incentivo à impunidade e privilégio concedido a bandidos. (JESUS, 2018)

Por não se admitir agressão a qualquer pessoa quando custodiada é que se deu a institucionalização da audiência de custódia no Brasil. De igual modo, observou-se, por meio, dos estudos de Aury Lopes Júnior e Caio Paiva (2014) que reconhecem a necessidade de imediata apresentação do preso em flagrante ao juiz, através da audiência de custódia, pois, *“trata-se de uma exigência imposta pelo sistema interamericano de direitos humanos e que integra o Projeto de Lei do Senado PLS n° 554/2011”* (LOPES JUNIOR; PAIVA, 2014, p.161).

Essa audiência consiste na apresentação da pessoa presa em flagrante em até 24 horas diante do juiz, do promotor e da defesa técnica. Tem como objetivo principal averiguar a necessidade de manutenção da prisão, a sua legalidade, apuração de relatos de abusos e/ou de tortura², redução da população carcerária (em especial presos provisórios) e violência policial, porquanto através dela “*se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a fronteira do papel estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado.*” (LOPES JÚNIOR; PAIVA, 2014, p.169)

Há muito se discute por que negros e pobres são a maioria nas penitenciárias brasileiras. Cerca de 63,7% da população carcerária brasileira é formada por negros (BRASIL, 2019). A segregação racial no Brasil tem raízes históricas, há uma política de aprisionamentos de negros, dados confirmam que os níveis de vulnerabilidade econômica e social são maiores na população negra. “Por que será? Por que são pobres? Por que a maioria dos pobres é negra? O encarceramento tem cor.” (SANTOS JÚNIOR, 2020).

A vulnerabilidade da população negra e o crescimento populacional carcerário demonstram que as prisões se reafirmam com local para negros. Existe, dessa forma, desigualdade social no sistema prisional brasileiro nesse sentido Fiocruz (2020)

Em 2019, os negros representaram 66,7% da população carcerária, enquanto a população não negra (considerados brancos, amarelos e indígenas, segundo a classificação adotada pelo IBGE) representou 33,3%. Isso significa que, para cada não negro preso no Brasil em 2019, dois negros foram presos. E um pouco mais que o dobro, quando comparado aos brancos.

Ainda que o maior encarceramento de pessoas negras não seja propriamente uma novidade, ao se analisar a série histórica do dado raça/cor dos presos no Brasil, fica explícito que, a cada ano, esse grupo representa uma fração maior do total de pessoas presas. Se, em 2005, os negros representavam 58,4% do total de presos, enquanto os brancos eram 39,8%, em 2019, essa proporção chegou a 66,7% de negros e 32,3% de brancos. A taxa de variação nesse período mostra o crescimento de 377,7% na população carcerária identificada pela raça/cor negra, valor bem superior à variação para os presos brancos, que foi de 239,5%. (FIOCRUZ, 2020, n.p)

Assim, percebe-se que o histórico colonial brasileiro e as bases do racismo estrutural reproduzem enredos políticos e sociais de vulnerabilização e precarização de

² A Lei Federal 9.455/1997 estabelece o crime de tortura como o ato de “constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental”, com a finalidade de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de uma terceira pessoa; de provocar ação ou omissão de natureza criminosa; ou em razão de discriminação racial ou religiosa. De acordo com a norma, também é tortura “submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”. Aquele que se omite em face de tais práticas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre igualmente no crime de tortura, que é considerado ainda mais grave quando resulta em lesão corporal ou morte da vítima, ou quando é cometido por agentes públicos, como policiais e agentes carcerários.

peças negras e pobres. Favorecendo o surgimento de estigmas sociais, decisões eivadas de preconceitos e demonstrando que de fato encarceramento no Brasil tem cor.

4.1 Da previsão internacional à introdução da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro

A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - PIDCP e a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH. Além disso, a realização das audiências de custódia foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal – STF ao julgar, em 2015, a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5240 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347.

O PIDCP das Nações Unidas no item 3, do artigo 9º, que passou a vigorar no território brasileiro após a publicação do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, que também norteou a Resolução 213/15, do CNJ, e esse nos diz que:

(...) qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. (ONU, 1966; BRASIL 1992a)

Não se pode olvidar que PIDCP, realça ainda, que os Estados signatários reconhecem o direito de todos à fruição da audiência de custódia (BRASIL, 1992b). Na mesma esteira, pinçamos o item 6, do artigo 7º, do Pacto de San José da Costa Rica promulgado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que assegura que “toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais”. (BRASIL, 1992b)

As audiências de custódia começaram a ser implementadas no país em fevereiro de 2015, inicialmente em São Paulo. Vale ressaltar, no entanto, que o juízo criminal da Vara de São Luís, no estado do Maranhão, já realizava este procedimento alguns meses antes. A medida atendeu à exigência da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo artigo 7º afirma que *toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz. O Brasil ratificou o acordo em 1992, mas essa determinação foi ignorada por anos.* (CONNECTAS, 2017, p. 5)

Assim com a realização de audiências de custódia em São Luís (MA) e a implementação em São Paulo pelo CNJ³ se deu em cumprimento à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário.

Sabe-se que dado aos casos de espancamentos de presos em flagrante, em desrespeito frontal ao ser humano, legitimou-se a audiência de custódia, a ser realizada no exíguo tempo, de até 24 horas, sendo exceção àquelas realizadas não presencialmente. Destarte, em época normal, a audiência de custódia não pode ser realizada por vídeo conferência, o Superior Tribunal de Justiça - STJ⁴ assentou o entendimento no sentido da incompatibilidade da audiência de custódia com o sistema de videoconferência.

Todavia, por meio do Ato Normativo - 0009672-61.2020.2.00.0000 o CNJ⁵, reconheceu a possibilidade de audiência de custódia, por meio de videoconferência em razão da situação sanitária, excepcional ocasionada pelo Covid-19, no qual o Min. Luiz Fux, do STF, ponderou que a não realização das audiências de custódia durante o período pandêmico consubstancia retrocesso, com ofensa a tratados internacionais⁶. Some-se a isso o fato de que o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução nº 357 de 26/11/2020, atualmente revogada em razão do término do período pandêmico, que autorizava a realização de audiências de custódia por meio de videoconferência. (CNJ, 2020)

Não se pode omitir, que em favor desta perspectiva de audiências virtuais, há corrente, com predominância na magistratura, de que este procedimento na esfera virtual se torne norma. Entrementes, a audiência de custódia tem obrigatoriedade de ser presencial, vez que a CRF/88 consagra o devido processo legal (art. 5, inciso LIV), o que pressupõe que os atos processuais devem se pautar estritamente pela forma que a lei lhes dá, observando-se inclusive a designação do local em que deverão ocorrer.

³ Em 2014 o Conselho Nacional de Justiça – CNJ publica a Recomendação nº 49, que dispõe sobre a necessidade de observância, pelos magistrados brasileiros, dos princípios do Protocolo de Istambul e do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense no Crime de Tortura. Lembre-se que em 2001 o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos publica o Manual para a Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, mais conhecido como Protocolo de Istambul. O documento atesta que a tortura “visa deliberadamente a destruir, não apenas o bem-estar físico e mental do indivíduo, mas também, em determinados casos, a dignidade e a vontade de comunidades inteiras” Disponível em: https://cdn.knightlab.com/libs/timeline3/latest/embed/index.html?source=1CqSXbkSFlygYaH9XViDfwfZ5RXk44kv6KXlqwK5ZTO4&font=Default&lang=en&initial_zoom=2&height=650 acesso em: 02ago2022.

⁴ CC 168.522/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019.

⁵ Trata-se de procedimento de ato normativo que dispõe sobre a possibilidade de realização de audiências de custódia por videoconferência durante a pandemia, quando não for possível a sua realização, em 24 horas, de forma presencial. ATO NORMATIVO - 0009672-61.2020.2.00.0000 o CNJ

⁶ “em descumprimento não só ao art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e ao art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, como também às decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5240/SP e da ADPF 347 MC/DF” ATO NORMATIVO - 0009672-61.2020.2.00.0000 o CNJ disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595> acesso em 15 abril 2023.

Portanto, admitir a realização de audiência de custódia por meio virtual, contraria o entendimento solidificado do STF de que alguns atos processuais devem ocorrer de forma física⁷, bem como, configura-se de fato, verdadeiro retrocesso, pois, é *“muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual (até porque, se é virtual, não é real...)”* (LOPES JÚNIOR e PAIVA, 2014, p.177)

4.2 Procedimentos, peculiaridades e o uso de inteligência artificial

Uma das peculiaridades da audiência de custódia consiste em redução do número de presos provisórios no sistema carcerário brasileiro. Entretanto, Ballesteros (2016) afirma que as audiências têm servido mais ao cumprimento do ritual imposto aos operadores, do que para averiguar a real necessidade de manutenção da prisão e/ou a averiguação da integridade física do custodiado. Cite-se, por exemplo, o fato de alguns juízes e promotores não emprestarem credibilidade aos fatos apresentados pelos presos, mas à versão policial dos fatos. Podendo inferir-se que estereótipo de que toda pessoa presa mentirá para ver-se solta, em detrimento da outra máxima de que agentes públicos responsáveis pela prisão irão emprestar legalidade a todos os seus atos.

Outro empecilho para efetivação dos objetivos das audiências de custódias traduz-se no uso recorrente de linguagem técnico-jurídica que prejudica a compressão dos presos acerca do que é debatido em audiência, além da padronização de decisões, observada pela autora, com pouca consideração às particularidades de cada caso (BALLESTEROS, 2016).

Necessário se faz pontuar a existência de uma equipe multidisciplinar que auxilie na decisão da autoridade judicial, que identifique necessidades imediatas da pessoa presa em flagrante, como contato com família, documentação, trabalho e renda. Com base nessas informações, é elaborado relatório para auxiliar a análise do magistrado quanto à manutenção

⁷ AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (due process of law). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, § 2º, 403, 2ª parte, 185, § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu. (STF - HC: 88914 SP, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 14/08/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520)

ou não da prisão em flagrante, apontando, ainda, encaminhamentos para situações de vulnerabilidade identificadas. O que facilita a decisão do juiz, uma vez que estamos diante de uma audiência preliminar e não audiência de instrução, então, algumas perguntas e análises como trabalho e renda, já foram realizadas pela equipe multidisciplinar.

De fato por um motivo simples optou-se por um tempo exíguo, para que o magistrado possa observar se ocorreu ou não agressão ao custodiado. Observar-se-á, ainda, o estado de saúde do custodiado, bem como se há necessidade de uso de medicamento contínuos, sem os quais, o custodiado estaria fadado ao óbito.

Destaque-se, ainda que, além da observância da integridade física do custodiado o magistrado deverá observar se lhe foram garantidos a observância de direitos constitucionais e infraconstitucionais durante a prisão pelos agentes públicos, bem como a celeridade dos atos, eis que a pessoa encontra-se presa. Moraes da Rosa (2021) defende que a Ciência da Informação aliada a Ciência do Direito pode utilizar a inteligência artificial para emprestar celeridade as decisões dos magistrados *“mas para isso será preciso aliar o poder cognitivo da máquina com decisores, cientes de que vieses e heurísticas operaram de maneira automática e implícita em seus julgamentos”* (MORAIS DA ROSA, 2021, p. 01). O autor, acrescenta ainda, que se pode *“construir mecanismos de apoio à decisão mitigando o efeito de fatores enviesados, além de propiciar que fiquem em evidência, como é o caso da MCDA-C⁸”*. (MORAIS DA ROSA, 2021, p. 01)

A Metodologia Multicritério de Apoio à Decisão Construtivista (MCDA-C) foi o instrumento de intervenção escolhido para desenvolver o modelo, uma vez que é capaz de identificar os elementos a serem avaliados, mensurar esses elementos, integrar essas avaliações individuais e gerar ações de aperfeiçoamento para aqueles elementos que apresentam um desempenho aquém do esperado. Com o intuito de cumprir o objetivo, ao qual se propõe, a MCDA-C utiliza-se de atividades de apoio à decisão, as quais são subdivididas em três fases: Estruturação; Avaliação e Elaboração das Recomendações (ENSSLIN; MONTIBELLER e NORONHA, 2001). Nessa mesma linha de raciocínio DUTRA *et al* (2009) asseveram que:

A MCDA-C se constitui em uma ferramenta de apoio à tomada de decisão em um contexto multicritério, cujas premissas podem ser sumarizadas conforme segue: (i) consenso em relação ao fato de que, nos problemas decisórios, existem múltiplos critérios; (ii) consenso em relação ao fato de que, em substituição à noção de melhor solução, propõe-se a busca por uma solução que melhor se enquadre nas necessidades do decisor e no contexto decisional como um todo. (...) Para cumprir

⁸ Metodologia Multicritérios de Apoio à Decisão Construtivista considera a visão do sujeito e do objeto. Desta forma, busca-se construir ou gerar o conhecimento sobre o contexto ou situação decisional, a partir da interação entre o sujeito e o objeto.

sua função, a metodologia MCDA-C faz uso de três fases diferenciadas, mas correlacionadas: (i) a estruturação do contexto decisório; (ii) a construção de um modelo de avaliação de alternativas/ações; e, (iii) a formulação de recomendações visando ações de aperfeiçoamento. (DUTRA et al, 2009, p. 113 e 116)

Não se pode descuidar e mencionar que existe a chamada audiência-fantasma. Termo usado pelos atores do sistema de Justiça para designar a audiência de custódia realizada na ausência da pessoa presa em flagrante, que nesta ocasião se encontrava no hospital ou por outro motivo não compareceu ao ato. Na audiência-fantasma o rito é seguido normalmente por juízes, promotores e defensores, porém sem a presença do custodiado.

A audiência fantasma constitui-se em ato judicial antitético, quiçá ilegal, por real afronta as normas processuais e constitucionais atinentes à matéria. Admitir-se, a realização do ato judicial, por videoconferência, como tratado anteriormente, parece-nos razoável, em tempos pandêmicos, porém audiência sem o principal envolvido/interessado, constitui-se em ato de afronta aos direitos humanos e ao estado democrático de direito, nos termos da CF/88.

Outro ponto merecedor de destaque, que há anos reivindica-se, constitui-se no fato de que o Estado brasileiro aplique as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e viabilize a realização de audiências de custódia em todo o país e de forma presencial, evitando inclusive as audiências fantasmas. Agora que as audiências de custódia já são uma realidade em diversas localidades, é preciso que as Instituições de Justiça, por meio de membros da Magistratura, Ministério Público, Defensorias Públicas e a Ordem dos Advogado do Brasil atuem de modo mais efetivo para que este importante mecanismo cumpra seus objetivos, com enfoque no combate e prevenção à tortura⁹ e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, como a prisão ilegal.

Vale pôr em evidência que o magistrado deve manter-se atento aos *sinais de tortura*, que vão desde aspectos físicos observados pela equipe multidisciplinar, como ferimentos recentes, dificuldade de locomoção e roupas rasgadas ou manchadas de sangue; e também o próprio testemunho das pessoas que indicavam terem sofrido violência de qualquer natureza no momento de sua prisão. (CONNECTAS, 2017)

Cumpre-nos ressaltar, que para além das violências físicas, deve-se atentar para as violências simbólicas, que corroem a estruturas democráticas e ferem preceitos constitucionais, muitos caros a sociedade brasileira. A violência simbólica pode ocorrer por meio da propagação de ideias que pertencem às camadas dominantes (que, usualmente na

⁹ Em 2013. O Brasil institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura com a promulgação da Lei 12.847, mesma legislação que cria o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Outros órgãos que já existiam também compõem o Sistema.

sociedade capitalista, são as de maior capital econômico) para as camadas minoritárias, a fim de que a ordem social se mantenha (BOURDIEU, 1997). Corroborando, sobremaneira, com o racismo estrutural¹⁰ e cultural no Brasil.

Para Pierre Bourdieu (1997), os seres humanos possuem quatro tipos de capitais, são eles: 1) o capital econômico, a renda financeira; 2) o capital social, suas redes de amizade e convívio; 3) o cultural, aquele que é constituído pela educação, diplomas e envolvimento com a arte; 4) capital simbólico, que está ligado à honra, o prestígio e o reconhecimento. (WACQUANT e AKÇAOĞLU, 2018). É por intermédio desse último capital que determinadas diferenças de poder são definidas socialmente. Por meio do capital simbólico é que instituições e indivíduos podem tentar persuadir outros com suas ideias. Nesse contexto Bourdieu (1997) considera:

como violência simbólica toda coerção que só se institui por intermédio da adesão que o dominado acorda ao dominante (portanto à dominação) quando, para pensar e se pensar ou para pensar sua relação com ele, dispõe apenas de instrumentos de conhecimento que têm em comum com o dominante e que faz com que essa relação pareça natural. (BOURDIEU, 1997, p. 204)

Nota-se, então, que a violência simbólica se dá justamente pela falta de equivalência desse capital entre as pessoas ou instituições. O conceito foi definido por Bourdieu (1997) como uma violência que é cometida com a cumplicidade entre quem sofre e quem a pratica, sem que, frequentemente, os envolvidos tenham consciência do que estão sofrendo ou exercendo, tornando-se permanente no meio judicial, que acaba desenvolvendo estratégias de auto(rre)produção de forma natural. Configurando-se em ataques institucionalizados a direitos humanos, a democracia, a corolários constitucionais, como ampla defesa e presunção de inocência, perpetrados por magistrados, a partir de suas decisões eivadas de parcialidade, preconceitos e/ou estigmas sociais.

Assim, o ambiente hostil para com o custodiado, a estigmatização social e a postura dos membros das instituições do sistema de Justiça nas audiências de custódia sugerem que a subnotificação de casos de tortura e maus-tratos é maior do que aquelas relatadas, podendo-se inferir que o silêncio do custodiado constitui-se em medo de represálias e/ou a presença dos policiais que efetivaram a prisão, na sala de audiência, dentre outros fatores.

¹⁰ Trata-se de discriminação racial sistemática presente nas estruturais sociais. Ou seja, é o racismo enraizado na sociedade, que tem origem no processo de colonização e escravização, que está presente em todas as instâncias sociais, sejam institucionais, políticas ou econômicas. (SANTOS JÚNIOR, 2020)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fundamental compreender que a tortura e os maus-tratos permeiam o sistema de Justiça Criminal brasileiro e que as audiências de custódia são uma oportunidade inegociável de combater essa cultura de violência e racismo estrutural. As Instituições do Sistema de Justiça, tais como, Delegados de Polícia, Ministério Público, Defensoria Pública, em especial a Magistratura devem, portanto, adotar uma postura ativa diante de práticas nefastas que comprometem a segurança jurídica do país, o estado democrático de direito e conquistas democráticas, pós-CRF/88. Somente após o rompimento com a estrutura arcaica das audiências *estigmatizadoras* e que se coaduna com estados de exceção constitucional, conseguiremos romper com as estruturas que ainda impedem a erradicação da tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes no Brasil.

Assim, a audiência de custódia realizada dentro do prazo de até 24 horas, mesmo que de forma híbrida e por videoconferência se constituiu em um avanço com observância Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP, Resoluções do CNJ, Decisões do STF, que guardam constitucionalidade com a CF/88.

Percebeu-se que o processo de estigmatização é complexo, abrange todos os âmbitos relacionais e, nessa dinâmica, do estigma estrutural à interiorização da rejeição, os prejuízos no cotidiano das pessoas pretas, pobres são nítidos, inclusive na obrigação do Estado de prestação jurisdicional.

Ademais, a existência de parâmetros sociais e econômicos para definir quem tem comportamento adequado ou não, para ter sua garantia de liberdade assegurada na audiência de custódia permite com que os grupos dominantes atuem com a intenção de **excluir e inferiorizar** outros grupos, inclusive com o uso de atos violentos, **que ultrapassam a dor física, verbal e psicológica.**

É preciso que as minorias consideradas desajustadas sejam observadas de forma crítica, pois as diferenças muitas vezes estão ligadas às realidades socioeconômicas, políticas, cor, raça, etnia podem se constituir em ferramentas hábeis para enfrentamento do racismo estrutural brasileiro, reafirmando caminhos possíveis, propostos e desejados no enfrentamento da estigmatização na audiência de custódia.

Sabe-se que o estigma social foi criado pela própria sociedade, no intuito de padronizar comportamentos, hábitos e até mesmo portes físicos, para manter o ambiente confortável aos indivíduos nomeados como *normais*. Por outro lado, qualquer situação que

destoe do padrão considerado correto por essas mesmas pessoas é criticado, marginalizado, ridicularizado, enfim, estigmatizado. O estigma, portanto, sintetiza os preconceitos e as várias formas de discriminação por parte da humanidade, que merece ser combatido.

É traço marcante da cultura democrática atual a projeção do papel do magistrado agir com retidão e de forma imparcial na audiência de custódia, em quase todos os aspectos da vida social. É preciso voltar os olhos ao *consequencialismo* e, sempre que possível deve o magistrado, utilizar-se do auxílio da MCDA-C, no intuito de proferir decisões justas e de acordo com normas.

O magistrado, ao decidir determinada demanda, sem observância de limites éticos e morais, tem sua decisão consubstanciada em uma violência simbólica (BOURDIEU, 1997), vez que é uma prática que segrega, que restringe, nega o reconhecimento, a valorização do ser humano e sobretudo nega direitos. É uma violência nefasta, pois, o seu tom de pele, seu endereço, suas condições de vida, são as condicionantes para lhe conferir se você é ~~capaz~~ ou não e de ser sujeito de direitos.

Espera-se que Magistratura entenda que a violência não é pontual, situacional e privada, e que não pode ser tolerada e muito menos justificada como uma questão pessoal entre o agente estatal e o cidadão detido. É preciso questionar e controlar a atuação dos agentes públicos que agem em nome do Estado, rompendo a relação de leniência que se escora na presunção da veracidade dos fatos e atos praticados pelo Estado e seus agentes.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle. **Responsabilidade do estado pela não duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2009.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Os juízes, a pandemia e os argumentos consequentialistas. **CADERNOS JURÍDICOS (EPM)**, v. 22, p. 151-159, 2021.

BALLESTEROS, Paula R. **Audiências de custódia e prevenção à tortura: análise das práticas institucionais e recomendações de aprimoramento**. Relatório de Pesquisa. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/36cDQCm>

BOURDIEU, Pierre. A escola conservadora: as desigualdades frente à escola e à cultura. In: BOURDIEU, Pierre. **Meditations pascaliennes**. Paris: Seuil, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992a**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da

República, 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 25.mar.2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992b**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Portal da Legislação, Brasília, maio. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 01mar2023.

BRASIL. **Lei n. 12.847, de 02 de agosto de 2013**. Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/lei/L12847.htm>. Acesso em: 02mar2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 08 mar. 2020

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização – Junho de 2017**. Organização, Marcos Vinícius Moura. Brasília, 2019, 87p.

BRASIL. **Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm> . Acesso em: 02mar2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007

CONECTAS, DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia**. São Paulo, 2017. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 09 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Código de Ética da Magistratura Nacional**, de 26 de agosto de 2008. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, p. 1-2, 18 set.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucaopenal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 09 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 213/2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=3059>> . Acesso em: 09 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 357/2020**. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24

horas, de forma presencial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595> >. Acesso em: 15 abril. 2023.

DUTRA, Ademar ; ENSSLIN, Sandra Rolim. ; ENSSLIN, Leonardo ; LIMA, Marcus Vinicius Andrade de . A Incorporação da Dimensão Integrativa nos Processos de Avaliação do Desempenho Organizacional: um estudo de caso. **Revista Contemporânea de Contabilidade** (UFSC), v. 1, p. 109-136, 2009.

ENSSLIN, L.; MONTIBELLER, G. N.; NORONHA, S. M. **Apoio à decisão: metodologias para estruturação de problemas e avaliação multicritério de alternativas**. Florianópolis: Insular, 2001.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (Brasil). **Dia da Consciência Negra: Por que os negros são maioria no sistema prisional?** Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2020. Disponível em: <https://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/50418>. Acesso em: 03 abril. 2023.

HELLER, A. **O cotidiano e a história**. São Paulo: Paz e Terra; 2004.

JESUS, Maria Gorete Marques de. “A gente prende, a audiência de custódia solta”: narrativas policiais sobre as audiências de custódia e a crença na prisão. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v.12, n.1, p. 152-172, fev./mar. 2018.

LOPES JR, A.; PAIVA, C.. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória do processo penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 9, p. 154–174, 2014. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/82>. Acesso em: 2 ago. 2022.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Metodologia do trabalho científico**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 34 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

MORAIS DA ROSA, A. **Guia do processo penal estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e MCDA-A**. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2021. v. 1. 751p.

MOTA, L. A. **Pecado, crime ou doença? Representações sociais da dependência química**. (Tese de Doutorado). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE, 2008.

NOGUEIRA: Maria Alice; CATANI, Afrânio. **Escritos de Educação**. São Paulo: Vozes, 1998.p. 39-64

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, 1986**. Disponível em: : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm . Acesso em: 10mar2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em:<<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10mar2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966**. Disponível em:
<<http://oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Políticos.pdf>>. Acesso em: 18 mar2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em:
<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 14mar2023.

SANTOS JUNIOR, E. C.. **Fala de Abertura no Seminário Questões Raciais e o Poder Judiciário. 2020**. (Apresentação de Trabalho/Seminário).

SIQUEIRA, D. P.; SANTOS, M. F. dos. IMPACTOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE À LUZ DO CONSEQUENCIALISMO. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S. l.], v. 8, n. 3, p. 420 – 456, 2023. DOI: 10.21783/rei.v8i3.634. Disponível em:
<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/634> . Acesso em: 15 abr. 2023.

WACQUANT, L.; AKÇAOĞLU, A. Prática e poder simbólico em Bourdieu: a visão de Berkeley. **BIB - Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, [S. l.], n. 85, p. 148–163, 2018. Disponível em:
<https://bibanpocs.emnuvens.com.br/revista/article/view/448> . Acesso em: 14 mar. 2023.