

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A NECESSIDADE DO ASSEGURAMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA
TODAS AS PESSOAS.**

ELIEZER BATISTA MORAES SILVA

Rio de Janeiro
2017/ 2º SEMESTRE

**A NECESSIDADE DO ASSEGURAMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA
TODAS AS PESSOAS.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Mestre Rodrigo Machado Gonçalves.

Rio de Janeiro

2017/ 2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

BB333n BATISTA, ELIEZER BATISTA MORAES SILVA
A NECESSIDADE DO ASSEGURAMENTO DA AUDIÊNCIA DE
CUSTÓDIA PARA TODAS AS PESSOAS. / ELIEZER BATISTA
MORAES SILVA BATISTA. -- Rio de Janeiro, 2017.
87 f.

Orientador: Rodrigo Machado Gonçalves Machado.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: SUA NECESSIDADE COMO
GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA. 2. MEDIDAS
CAUTELARES PRISIONAIS E SUA EXCEPCIONALIDADE. 3. Os
números das audiências de Custódias. 4. SITUAÇÃO DOS
PRESÍDIOS NO BRASIL E SUA VINCULAÇÃO À IMPLANTAÇÃO
DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. I. Machado, Rodrigo
Machado Gonçalves, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

**A NECESSIDADE DO ASSEGURAMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA
TODAS AS PESSOAS.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Mestre Rodrigo Machado Gonçalves.

Data da Aprovação: ___/___/___.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017/ 2º SEMESTRE

RESUMO

A presente pesquisa pretende verificar a implantação das Audiências de Custódia no Brasil bem como a necessidade do asseguramento da audiência de custódia para toda pessoa presa em flagrante delito. Para problematização do tema serão analisados institutos do Direito Constitucional e Processual Penal Brasileiro, tais como hierarquia normativa e a prisão preventiva. O estudo ocorrerá mediante a técnica da revisão de literatura, utilizando-se como fonte de consulta: artigos científicos, julgados, doutrinas e jurisprudências que tratam do referido tema. Finalmente, preteinde-se demonstrar que o asseguramento da audiência de custódia a toda pessoa é um instrumento de grande eficiência para a contenção dos números de presos preventivo, posto que a audiência de custódia apresenta inúmeras vantagens quando comparada com o modelo via comunicados de prisão em flagrante, como por exemplo, depois de ouvido o preso em flagrante, a verificação da necessidade de prisão preventiva. Logo, a audiência de custódia, mais do que uma mera alternativa de apresentação do preso ao Juiz, representa um novo método de averiguação da prisão em flagrante pelo Magistrado, que põe no centro da questão o asseguramento de direitos fundamentais do preso em flagrante e a real necessidade de prisão do autuado.

Palavras-chave: Audiência de custódia; necessidade de asseguramento

ABSTRACT

The present research intends to verify the implantation of the Hearings of Custody in Brazil as well as the necessity of the assurance of the hearing of custody for every person arrested in flagrante delicto. For the problematization of the theme, institutes of Brazilian Constitutional and Criminal Law will be analyzed, such as normative hierarchy and preventive detention. The study will be carried out using the literature review technique, using the source of inquiry: scientific articles, judgments, doctrines and jurisprudence that deal with this topic. Finally, it should be demonstrated that assuring the custody hearing to all persons is a very efficient instrument for containing pre-trial detention, since the custodial audience has many advantages when compared to the model via prison release in flagrant, for example, after hearing the inmate in flagrante, the verification of the necessity of pre-trial detention. Therefore, the custody hearing, rather than a mere alternative to the presentation of the prisoner to the Judge, represents a new method of ascertaining the prison in flagrante by the Magistrate, which places at the center of the question of the assurance of the prisoner's fundamental rights in flagrant real need to arrest the assessed.

Keywords: Custody hearing; need for assurance;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: SUA NECESSIDADE COMO GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA.....	19
1.1 Aspectos históricos e tipificação legal	19
1.2 Do direito a audiência de custódia e suas finalidades.....	22
1.3 Natureza jurídica	28
1.4 Das vantagens da audiência de custódia	29
1.5 Posicionamento jurisprudencial acerca da realização da audiência de custódia.....	36
1.6 A Constitucionalidade da audiência de custódia.....	45
1.6.1 Resolução 213 de dezembro de 2015	47
1.6.2 PLS 554/2011	50
2. MEDIDAS CAUTELARES PRISIONAIS E SUA EXCEPCIONALIDADE.....	51
2.1 Princípios Constitucionais que respaldam a aplicação de alternativas à prisão preventiva	51
2.2 Das Medidas Alternativas à Prisão Preventiva.....	55
2.3 Da Aplicação de Medidas Alternativas Penais	61
3. Os números das audiências de Custódias	63
3.1 Medida eficaz e suficiente?.....	63
3.2 Custo social do aprisionamento em massa	67
3.3 Dos impactos da implementação das audiências de custódia.....	70
3.4 Capacidade do Poder Judiciário em Gerir as audiências de custódia.....	72
3.5 O que falta fazer.....	74
4. SITUAÇÃO DOS PRESÍDIOS NO BRASIL E SUA VINCULAÇÃO À IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	77

4.1 Da Cultura do Encarceramento	77
4.2 Dos presos em situações desumanas.....	79
4.3 Das prisões provisórias.....	83
4.4 Violações de direitos Fundamentais do preso	85
4.5 Da aplicação de soluções a crise carcerária.....	88
CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	93

INTRODUÇÃO

O instituto da audiência de custódia tem por prerrogativa que toda pessoa submetida à prisão em flagrante tenha direito de ser levada a presença de um juiz para que seja apreciada a sua prisão, tendo, inclusive, a pessoa o direito ao contraditório pleno e efetivo assegurado antes da deliberação do juiz sobre a medida cautelar de prisão preventiva.

Conforme Renato Saraiva Brasileiro, a audiência de custódia realiza:

(...) [a] averiguação da legalidade da prisão em flagrante para fins de possível relaxamento, coibindo, assim, eventuais excessos tão comuns no Brasil como torturas e/ou maus-tratos, mas também o de conferir ao juiz uma ferramenta mais eficaz para aferir a necessidade da decretação da prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 310, I, II e III), sem prejuízo de possível substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se acaso presentes os pressupostos do art. 318 do CPP¹.

Consoante expor a definição dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entende ser a audiência de custódia como sendo:

“um meio de controle idôneo para evitar as capturas arbitrárias e ilegais. O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário e procurar, em geral, que se trate o não culpado de maneira coerente com a presunção de inocência” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso Acosta Calderón Vs. Equador, 2005, tradução nossa)².

Nesse sentido:

“segundo a Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade de

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. rev. atual. amp. Salvador: Jus Podium, 2015. p. 927.

² Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.17. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 23 de abril de 2017.

Harvard (2015), 288 dos 35 países membros das Organizações dos Estados Americanos (OEA) já se adequaram, por meio de lei ou decisão dos tribunais superiores, às determinações das normas externas a fim de assegurar que o ato de prisão em flagrante submeta-se ao escrutínio judicial quanto a sua legalidade e estrita necessidade, sendo que, a título de exemplo, conforme levantamento da Human Rights Watch (2014)³”.

Nos termos do artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre direitos humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), e art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de direitos civis e políticos das nações unidas, dos quais o Brasil é signatário, verificamos a exigência de que a aplicação da audiência de custódia seja assegurada a toda pessoa presa em situação flagrancial. Assim, considerando que o Brasil é signatário dos tratados acima descrito, o Conselho Nacional de Justiça criou, através da Resolução 213 de 2015, a aplicação das audiências no plano do poder judiciário brasileiro.

Nesse sentido, a Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça vem dispor e por em prática no âmbito nacional à audiência de custódia e seu devido funcionamento, o qual terá um rito de procedimento ante.

Este rito é precedido pela previsão expressa de que toda pessoa presa em flagrante deva está acompanhada de sua defesa técnica, podendo consulta - lá. Será também ouvido o Ministério Público, bem como a defesa técnica até que o magistrado decida sobre a prisão, sendo tal rito inovador no âmbito da incidência da prisão cautelar flagrancial em um cenário que, ainda, os agentes do Estado são os protagonistas do fato, sendo, inclusive, suas palavras suficientes, por muita das vezes, para autorizar a condenação de uma pessoa¹.

Destaca-se, ainda, que não há previsão normativa interna sobre a aplicação audiências de custódia no país, o que temos somente é o Projeto de Lei nº 504 de 2011 visando a obrigatoriedade desta prática no âmbito da incidência da prisão cautelar flagrancial.

³Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.17. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 23 de abril de 2017.

Noutro passo, é preciso destacar a questão das medidas cautelares e sua excepcionalidade, tendo em vista a sua aplicabilidade de forma desenfreada pelos Magistrados em contrassenso à aplicabilidade de Medidas alternativas à prisão, essas respaldadas por princípios Constitucionais que tornam a aplicabilidade de alternativas à prisão preventiva possível.

Desta forma, é importante destacar a importância da realização das audiências de custódia no que tange ao asseguramento de direitos fundamentais como Presunção de Inocência, Proporcionalidade, Ampla defesa e Contraditório. Principalmente, em relação a proporcionalidade referente a aplicação da prisão preventiva, que como veremos durante o trabalho, a realização das audiências de custódia pelos Estados Brasileiros, vem demonstrando a diminuição da aplicação de prisão preventiva pelos magistrados, ocasião em que podemos observar a opção dos juízes por mais penas restritivas de direitos e menos prisões preventivas.

Cabe destacar que o instituto da audiência de custódia apresenta-se como tema de grande relevância pública e jurídica, vez que se constitui como ferramenta útil para viabilizar, de certa forma, a diminuição do número de presos provisórios nos presídios brasileiro, vindo assim, portanto, ao encontro dos interesses, primeiramente, a luz dos direitos humanos e de forma secundária, aos cofres públicos do governo, além de também favorecer a sociedade como um todo, na medida em que se pese, possa reduzir o índice de reincidência, já que, como se demonstrará no presente trabalho, o índice de reincidência possui certa ligação com a forma que o Brasil trata os seus presidiários.

Mediante a análise das doutrinas sobre o assunto em apreço, é visível que a audiência de custódia, vigente no Brasil através da resolução 213, de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, apresenta inúmeras características que a tornam um meio eficiente e alternativo de aplicação de medidas cautelares. Tais características são visíveis, uma vez que a ideia não é somente evitar maus tratos e torturas por parte dos agentes públicos de segurança, mas também prisões desnecessárias.

Desta forma, pela instituição da audiência de custódia, temos a constituição de medidas alternativas à prisão capazes de diminuir o número de presos provisórios bem como a aplicação

da medida adequada a proporcionalidade do crime, o que torna o judiciário mais eficaz, tendo em vista que na audiência de custódia o juiz analisará a necessidade da aplicação de prisão.

A aplicação das audiências de custódia no âmbito do poder judiciário nacional é vista como uma proposta de suma relevância que visa o asseguramento de direitos e garantias do preso em flagrante para que possamos qualificar as decisões sobre a manutenção da prisão do indiciado ou não.

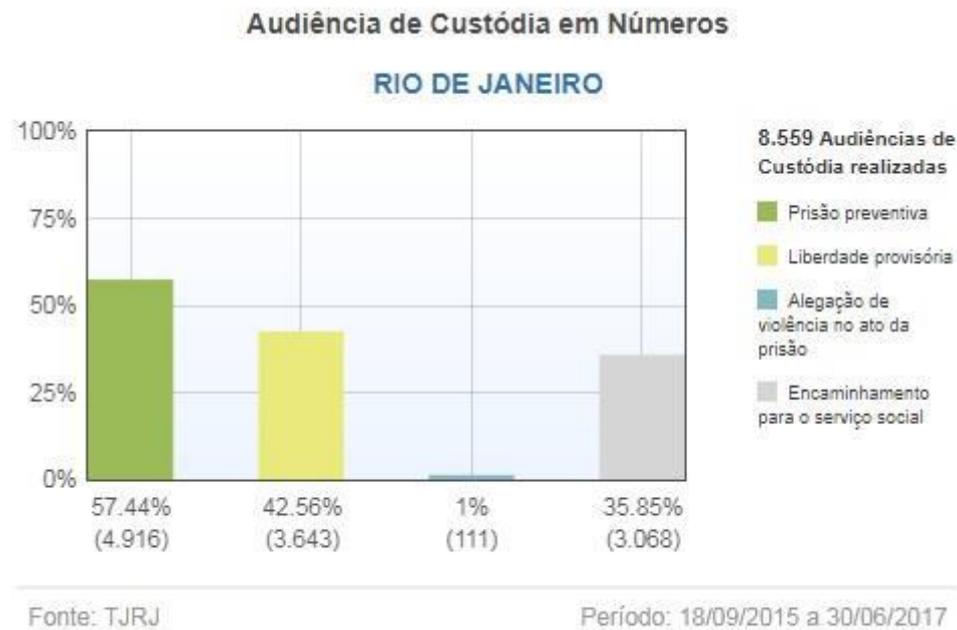
À luz da importância da necessidade de audiência de custódia, o Estado de São Paulo, um dos Estados pioneiro na implantação de audiência de custódia em seu território, desde que implementou a prática da audiência de custódia, já liberou 26.106 (vinte seis mil e cento seis) cidadãos das prisões, conforme os dados do CNJ⁴.

O Estado do Rio de Janeiro também desde que implementou a prática da audiência de custódia realizou até o mês de junho de 2017 realizou 8.559 (oito mil e quinhentos e cinquenta e nove) audiências de custódias, ocasião em foi posto em liberdade 3.643 (três mil e seiscentos e quarenta e três) pessoas presas em flagrante, o que representa 42,56%.

Gráfico 1 - Total de concessões de liberdade e conversões em prisão preventiva nas audiências de custódia no Estado do Rio de Janeiro⁵.

⁴ Audiência de Custódia. Dados estáticos/ Mapa de implementação. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acessado em 29/08/2017.

⁵ Id, ibidem.



Noutro norte, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro divulgou no mês de Agosto do ano corrente um relatório sobre o perfil dos Réus atendidos nas audiências de custódia ao longo dos dois anos de implementação das audiências de custódia pelo Estado do Rio de Janeiro. O relatório abarca também a que tipo de perfil social normalmente é concedido a liberdade provisória. Assim, o relatório constatou que:

(...) das 1.598 liberdades concedidas, 743 réus informaram que trabalham e também forneceram endereço, ou seja, em 46,5% dos casos de liberdade, os réus também preenchiam os requisitos de residência e emprego, ainda que informal⁶.

Desta forma podemos vislumbrar que em quase 50% dos casos em que foi concedida a liberdade provisória ao preso que possuía emprego seja formal ou não e residência fixa.

O relatório destaca também que há uma conexão entre o crime praticado, se o autuado tem residência fixa, se trabalha com a aplicação da liberdade provisória ao autuado. Vejamos a tabela a seguir:

⁶ 5º RELATÓRIO SOBRE O PERFIL DOS RÉUS ATENDIDOS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, P.3. Disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/142f742dbd134f48924d4c4c74f41832.pdf>. Acessado em 05.09.2017.

Tabela 1 – Capitulação dos Casos de Concessão de Liberdade Provisória combinada com endereço e trabalho⁷.

Capitulação dos casos de concessão de liberdade provisória combinada com endereço e trabalho		%
Furto (art. 155, CP)	300	40,38
Roubo (art. 157, CP)	95	12,8
Outros crimes contra o patrimônio (arts. 163, 168, 171, 180, CP)	69	9,29
Crimes contra o patrimônio em concurso com outros crimes, inclusive contra o patrimônio	62	8,34
Lei de drogas (Lei 11.343/2006)	74	9,96
Lei de drogas em concurso com outros crimes, inclusive com crimes da própria Lei de drogas, exceto com crimes contra o patrimônio	42	5,65
Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003)	34	4,58
Estatuto do Desarmamento em concurso com outros crimes, exceto com crimes contra o patrimônio e com crimes contra a Lei de Drogas	6	0,81
Outros crimes	48	6,46
Sem informação	13	1,75
Total	743	100,00

Nesse sentido, deve-se destacar que a concessão da liberdade provisória na audiência de custódia ao autuado está condicionada ao tipo de crime que foi imputado ao Réu. Assim, um autuado em flagrante que possui residência fixa, trabalha e a ele é imputado a prática delitiva de um furto tem maiores possibilidades de ter concedida a liberdade provisória do que a um autuado acusado de crimes hediondos ou praticados com violência.

O relatório menciona, ainda, um importante dado a respeito do índice de reincidência da pessoa submetida à audiência de custódia, assim dizendo:

Do total de casos analisados durante dezoito meses de audiência de custódia (8.613), apenas 234 réus retornaram à audiência de custódia após terem comparecido pela primeira vez, isto é, somente 2,84% do total de réus com informação sobre a concessão ou não da liberdade provisória (8.224)⁸.

Desta forma, tal número de reincidência mostra que a aplicação da audiência de custódia no

⁷ Id, ibidem.

⁸ 5º RELATÓRIO SOBRE O PERFIL DOS RÉUS ATENDIDOS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, P.4. Disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/142f742dbd134f48924d4c4c74f41832.pdf>. Acessado em 05.09.2017.

período acumulado de 2015 a 2017 vem se demonstrando um importante passo não só apenas para o problema da superlotação da população carcerária no Brasil, mas também na contribuição para diminuição do número de reincidência, que no Brasil chega a ser de 70%⁹.

Ressalta-se, que os presídios do Brasil estão em crise de superlotação, ocasião em que podemos presenciar violações de preceitos fundamentais, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à saúde (art.1, III e Art.6, da CRFB/88).

Não obstante, com a superlotação dos presídios cresce a preocupação sobre as condições dos presos, uma vez que os números de vagas nos presídios são insuficientes para atender a demanda, ocasionando a superlotação da população carcerária, o que acabam por criarem condições insalubres dos que residem em tal ambiente.

Com efeito, é fácil detectar que o sistema carcerário brasileiro não possui uma estruturação mínima suficiente para a manutenção do estado físico e psíquico das pessoas presas. Pelo contrário, o cenário é de situações de risco de vida e violência pessoal e psicológica, ou seja, o que há mesmo é uma violação massiva de direitos fundamentais.

Se não vejamos, as prisões no Brasil são: “verdadeiros infernos dantescos¹⁰” e estão em situações caracterizadas por:

“celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violação sexual contra os presos, praticadas tanto por detentos, quanto por agentes do estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho, além de serem as cadeias dominadas por facções criminosas¹¹”.

Além disso, os preceitos fundamentais violados são dos mais diversos, dos quais podemos destacar: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a proibição da tortura), do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso III), de sanções cruéis (art. 5º, inciso

⁹ ADPF 347, 9 de setembro de 2015. P. 5. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acessado em 05 de setembro de 2017.

¹⁰ Expressão Utilizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) na ADPF 347-MC/DF.

¹¹ Situação também demonstrada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) na ADPF 347-MC/DF.

XLVII, alínea “e”, violação ao preceito fundamental que impõe o cumprimento de pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado (art. 5, inciso XLVIII, a integridade física e moral (art. 5º, inciso LVII), direito à saúde, educação, alimentação apropriada e acesso à justiça.

Assim, o cenário não seria outro se não aquele em que nas cadeias do Brasil não há qualquer possibilidade de ressocialização alguma da pessoa presa. Na verdade, o que há é uma situação de revolta que tem repercussão na própria sociedade com o aumento da violência.

A crise das cadeias deste país não é somente por conta da população carcerária ser maior que o número de vagas no sistema prisional, pois ela é também caracterizada pelo abandono do poder público as pessoas presas, ou seja, a crise também é por falta de estabelecimento de políticas públicas criminais eficientes por parte dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

O Superior Tribunal Federal concluiu que, na ADPF 347 MC/DF que se refere às violações de preceitos fundamentais dos presos bem como de soluções para a superlotação carcerária e medidas para sanar as violações, que os presídios do Brasil estão caracterizados pelo denominado “estado de coisas inconstitucional”.

Diante dessa grave situação, nos deparamos com a seguinte situação:

Das pessoas que respondem a processos estando presas provisoriamente, entre 30% a 40% delas depois recebem sentenças que não são de privação de liberdade (RJC, 2013; IPEA, 2014), ou seja, são mantidas presas durante a instrução processual por crimes que não ensejariam nem sua prisão definitiva¹².

Assim sendo, verificamos que o Estado-Juiz pelo menos até o ano de 2014 aplicava a prisão de restrição de liberdade para pessoas que na sentença eram condenadas a cumprirem penas diversas à prisão, ou seja, se aplicava a prisão como regra.

¹² Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.10. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 01 de Maio de 2017.

Todavia, com a aplicabilidade das audiências de custódia já podemos observar nitidamente que ela é uma medida que vem dando resultados. Assim, o poder Judiciário não deixou somente na mão do poder executivo ou legislativo a solução para o problema da população carcerária. Nota-se um belíssimo e grande avanço na busca e aplicação dos direitos fundamentais da pessoa presa em flagrante.

É mister destacar que a crise do sistema prisional brasileiro não será resolvida somente com a aplicação das audiências de custódias no país.

Noutro passo, deve-se mencionar que a aplicação das audiências de custódias é uma implementação recente do poder judiciário e que, por exemplo, tal método ainda não é aplicado nas cidades do interior e região metropolitana, sendo assim, quase restritos às capitais dos Estados.

Cabe destacar que a audiência de custódia, no que tange ao seu asseguramento a toda pessoa, vem demonstrando a sua capacidade de mudar o cenário de entrada de pessoas no sistema carcerário e, portanto, deve o poder judiciário se reinventar para levar a audiência de custódia a todas as pessoas presas em flagrante para garantir a aplicação do direito fundamental do preso em flagrante ser apresentado em 24 horas ao juiz.

Por todo o exposto, esta pesquisa optou pelo estudo da necessidade do asseguramento da audiência de custódia a toda pessoa presa através dos dados estáticos de suas implementações pelos Estados Brasileiros como forma de demonstrar as suas vantagens e capacidade na colaboração ao combate da crise de superlotação dos presídios brasileiros.

1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: SUA NECESSIDADE COMO GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA

1.1 Aspectos históricos e tipificação legal

No Código de Processo Penal não há previsão do assecuramento da Audiência de Custódia a toda pessoa presa em flagrante, sendo este instituto previsto somente nos art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre direitos humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), e art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de direitos civis e políticos das nações unidas, dos quais o Brasil é signatário desde 1992. Entretanto, sua implementação no Brasil só veio 23 (vinte três anos) depois, já no final do ano de 2015 através da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça.

Para entendermos o motivo do Brasil ter demorado 23 (vinte três) anos para implementar a chamada audiência de custódia como o direito de que toda pessoa presa em flagrante seja levada a presença de um juiz no prazo de 24 (vinte e quatro) horas para que o magistrado decida sobre a manutenção ou não da prisão, será necessário tratar da história do *status quo* dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos no Brasil.

O *status quo* dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos antes do ano de 2004 era considerado como inferior a legislação infraconstitucional, ou seja, assim seria inferior ao Código de Processo Penal de 1941, não havendo a necessidade de respeitar os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos no âmbito nacional. Entretanto com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, responsável por incluir no art. 5º, 3º, da CRFB/88, a possibilidade de tratados e convenções de direitos humanos, desde que aprovado em cada casa do congresso nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serem equivalentes às emendas constitucionais, indagou-se qual seria o *status quo* dos tratados e convenções sobre direitos humanos anteriores a referida Emenda Constitucional, uma vez que essa se calou em estabelecer o mesmo regime jurídico dos tratados e convenções de direitos humanos que o Brasil ratificasse ou promulgasse a partir de 2004 aos tratados e convenções já ratificados e promulgados antes da Emenda Constitucional n.º 45/04.

Desta forma e por sua vez, no ano de 2008, o STF foi instado e decidiu no RE.

466.343/SP¹³ e no HC 87.585-TO¹⁴, que tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional nº 45/04 possuem *status* supralegal, ou seja, está acima da norma infralegal e abaixo da Constituição Federal de 1988. Sendo deste modo, superior a norma Processual Penal, que por ser uma norma infralegal, teria um valor abaixo dos tratados internacionais.

A logística Processual Penal da conversão da prisão em flagrante em preventiva ou não era e ainda é em algumas regiões do Brasil, principalmente interior, de que o magistrado decida em relação à prisão em flagrante através dos chamados comunicados de prisão, isto é, o magistrado recebe o comunicado, manda para o Ministério Público se manifestar acerca da prisão e depois decide sob a possibilidade de manutenção da prisão ou não. É importante destacar que são raras as vezes que a pessoa presa em flagrante é ouvida em sede policial, ou seja, sequer se há possibilidade de defesa do autuado nessa fase de precautelabilidade. Destaca-se, ainda, a forma mecanizada como se trata estes comunicados, ou seja, sem quase nenhuma exceção, avalia-se a pessoa presa em situação flagrancial pela pena do crime cometido. Nesse sentido, se a pena máxima prevista para o crime é superior a 4 anos (art. 313 CPP), certamente haverá a conversão da prisão em flagrante em preventiva, não se discutindo qualquer possibilidade até mesmo de ser um possível flagrante forjado.

Com efeito, os decretos 678/92¹⁵ e 592/92¹⁶ foram os responsáveis por estabelecerem a obrigação do Brasil em aplicar o conteúdo do que é estabelecido, respectivamente, na Convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e no Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos.

Deste modo, a audiência de custódia possui, expressamente, previsão em ambos os

¹³Disponível para consulta através do site <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>

¹⁴Disponível para consulta através do site <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>

¹⁵ BRASIL, República Federativa do. DECRETO Nº. 678/92. PROMULGA A CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS DE 22 DE NOVEMBRO DE 1969. Brasília: Presidência da República, 1992.

¹⁶ BRASIL, República Federativa do. DECRETO Nº. 592/92. PROMULGA O PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DE 16 DE DEZEMBRO DE 1966. Brasília: Presidência da República, 1992.

decretos. O artigo 7.5 da Convenção Americana de direitos humanos, assim dispõe:

7.5. 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 direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a 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.

No mesmo sentido, o Pacto Internacional de direitos civis e políticos, no seu artigo 9.3, assim dispõe:

9.3. 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.

Importante fundamentar que a previsão normativa internacional da audiência de custódia já é suficiente para dizer que toda pessoa presa em situação flagrancial no Brasil possui o direito fundamental de ser levado a presença de um juiz, que conforme a Resolução 213/15, do Conselho Nacional de Justiça, num prazo de 24 (vinte e quatro) horas para que ele decida, depois de ouvido o Ministério Público e a Defesa Técnica do autuado, sobre a manutenção ou não da prisão, muito por conta do Sistema de Proteção Multinível, que surgiu:

(...) como uma reação ao paradigma dominante até esse momento, segundo o qual o processo de integração parecia criar certos espaços nos quais o mesmo assunto estava sujeito, ao mesmo tempo, à regulação adotada por instituições do âmbito subnacional (como uma província ou um município), nacional (como um ministério) e até mesmo supranacional (por exemplo, Comissão Europeia)¹⁷.

Desta forma:

(...) compreender a interação entre direito nacional e internacional é apelar à ideia de uma Constituição Interamericana, inspirada pela noção de uma “Constituição global”. A partir dessa perspectiva, o objetivo é limitar o poder de instituições globais, Estados e indivíduos através da adoção de valores, como normas jurídicas internacionais, que sirvam como uma defesa contra os abusos de poder, onde quer que estes ocorram, de forma análoga a como uma Constituição nacional limita o exercício da autoridade no

¹⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016. P.13.

cenário nacional¹⁸.

Nesse contexto, é possível falar na obrigatoriedade do poder público em promover as audiências de custódia, sob pena de violação a Convenção Americana de direitos humanos e ao Pacto Internacional de direitos civis e políticos, apesar do Brasil ainda caminhar a passos lentos, tendo em vista a implantação das audiências de custódia somente por algumas Capitais e Cidades dos Estados. Sendo, ainda, possível falar que:

(...) a audiência de custódia corrige de forma simples e eficiente a dicotomia gerada: o preso em flagrante será imediatamente conduzido à presença de um juiz para ser ouvido, momento em que o magistrado decidirá sobre as medidas previstas no artigo 310 do Código de Processo Penal (CPP). Nesse sentido, estamos diante de um procedimento indispensável quando analisamos o processo penal através de um viés constitucional, pois estão inseridos nesse ato valiosos princípios processuais, como presunção de inocência, ampla defesa e contraditório¹⁹.

1.2 Do Direito de Audiência e suas Finalidades

No entendimento de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

“A Convenção Americana de Direitos Humanos, no art. 7º, n. 5, contempla outra hipótese de acesso à jurisdição penal: toda pessoa detida tem direito de ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”²⁰.

Assim:

“A Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu que a apresentação imediata ao juiz “é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal”, advertindo que “O simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou autoridade”²¹

¹⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016. P.13.

¹⁹ Id, ibidem.

²⁰ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 44.

²¹ PAIVA, Caio. Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades. Disponível em: www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/br Acesso em: 12 de setembro de 2017.

Do mesmo modo:

De tão importante que é a apresentação do preso ao juiz, a Corte Interamericana já decidiu, inclusive, que tal direito não pode ser anulado nem na hipótese de estar vigorando no país algum expediente normativo de suspensão de garantias, considerando que, ao agir desta maneira, o Estado estará violando a CADH²².

Celso de Mello em seu voto na Ação Direta de inconstitucionalidade 5.220/15 entendeu ser a audiência de custódia: “essencial e necessária ao resguardo da liberdade individual, à preservação do estado natural de incoercibilidade das pessoas em geral e mostra-se fiel ao mandamento constante da nossa Constituição e das declarações internacionais, que é o da proteção judicial efetiva²³”.

Assim, tratar-se da audiência de custódia é referir-se à uma hipótese de acesso a jurisdição penal fundamental a que toda pessoa presa em flagrante deve ter direito.

Segundo afirma Caio Paiva, a audiência de custódia possui três finalidades principais, quais sejam: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos humanos, prevenção da tortura e evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias.

Desta forma a audiência de custódia possui finalidades claras e objetivas, a ideia é que em uma fase precautelada já haja o direito de defesa. Nesse tocante, é assegurado ao autuado o direito ao contraditório e a ampla defesa. Assim, defender a possibilidade do autuado até mesmo arrolar testemunhas, pois a ele é garantido o direito de defesa e uma testemunha pode ser fundamental na alegação de uma excludente de ilicitude bem como de autoria do fato, não é algo que não possamos imaginar.

²² PAIVA, Caio. Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades. Disponível em: www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/br Acesso em: 12 de setembro de 2017.

²³ Mello de Celso, Voto dado na ADI 5.250, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acessado em 01 de maio de 2017.

Noutro norte, conforme afirma Caio Paiva:

“Costuma-se invocar dois argumentos para justificar a proibição de atividade probatória na audiência de custódia: (I) o retrocesso causado pela antecipação do interrogatório; e (II) a inexistência de contraditório na fase de investigação²⁴”.

O supracitado autor afirmar, com relação ao primeiro argumento que apesar do interrogatório ser o último ato de instrução:

“(...) em nada prejudica esse cenário o fato de se permitir a atividade probatória na audiência de custódia, seja porque a pessoa presa será orientada pela sua defesa técnica (privada, por meio de advogado, ou pública, pela Defensoria) e cientificada pelo juiz do seu direito ao silêncio, seja — principalmente — porque este *interrogatório* naturalmente estará limitado àquele contexto da flagrância, em que as manifestações da vítima, das testemunhas e, sobretudo, do acusado, são provisórias e sujeitas à ratificação ou retificação em juízo²⁵.”

Já em relação ao segundo argumento:

“(...) sequer precisamos aprofundar o debate para abordar a questão relativa à existência e à amplitude do direito à ampla defesa e ao contraditório na investigação preliminar, e isso porque, embora realizada como regra na fase investigativa, a audiência de custódia não pode ser considerada ato ou instrumento de investigação, pois a partir do momento em que o auto de prisão em flagrante é judicializado, a prisão imediatamente adquire a natureza de ato processual, incidindo normalmente as garantias da ampla defesa e do contraditório²⁶”.

Devemos observar que esse método não é aplicado nas audiências de custódia, utiliza-se hoje a audiência de custódia apenas como uma possibilidade de relatos de maus tratos, tortura e de dizer quem pode ou não responder ao processo penal que está sendo acusado em liberdade. Assim, defender que na própria audiência de custódia possa haver o direito a ampla defesa e do contraditório pode não ser uma falácia, todavia não possui aplicação prática na logística inquisitorial se tratamos esta fase da audiência de custódia como pré-cautelar.

²⁴ Audiências de custódia deveriam admitir atividade probatória. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-ago-16/audiencia-custodia-deveria-admitir-atividade-probatoria#_ftn8. Acessado em 18/09/2017.

²⁵ Audiências de custódia deveriam admitir atividade probatória. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-ago-16/audiencia-custodia-deveria-admitir-atividade-probatoria#_ftn8. Acessado em 18/09/2017.

²⁶ Id, *ibidem*.

Importante ressaltar o ajustamento do Processo Penal pátrio aos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil assumiu a obrigatoriedade e o compromisso de respeitá-los e cumpri-los devemos destacar não haver incompatibilidade jurídica da aplicação das audiências de custódia no Brasil bem como a sua obrigatoriedade. Desta maneira, não se tratar de uma faculdade da República Federativa do Brasil em promover a imediata aplicação da audiência de custódia a toda pessoa presa em flagrante.

Destaca-se ainda, a negligência estatal com os presos fora dos locais que não possuem a audiência de custódia, ocasião em que não são submetidos a audiência de custódia. Deste modo, deve-se aplicar o princípio da Igualdade (ART.5º, CRFB/88), pois, ora, se destacamos que o Brasil afirmou o compromisso em 1992, a EC n.º42 e a mudança jurídica sob o Status quo dos tratados e convenções internacionais sob direitos humanos no ano de 2008 evidenciaremos no mínimo se contamos até a implementação da audiência de custódia em 2015 7 (sete) anos de mora do poder público em internacionalizar o processo penal pátrio as regras internacionais processuais penais. Todavia, o que fica em aberto é até quando não se assegurará ao preso que não for da Capital este direito? Será o direito a audiência de custódia um direito social, ou seja, que o Estado Brasileiro programa quando quiser?

Atualmente, apesar da implementação da audiência de custódia nas capitais e cidades dos Estados brasileiros, temos a clara violação a questão da audiência de custódia as demais pessoas presas em flagrante que não estão abrangidas pelo sistema da audiência de custódia, embora tenham tal direito subjetivo, na prática não são levadas a presença de Juiz para que ele decida sob a manutenção da prisão ou não depois de ouvidas as partes por ineficiência Estatal. Destaca-se, ainda, que a audiência de custódia não é um direito social, mas sim fundamental, ou seja, é obrigatório.

Portanto, apesar de bonito no papel o ajustamento do Processo Penal brasileiro aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, é necessário por em prática a sua aplicabilidade a todas as pessoas presas em flagrante e não apenas a uma parte.

Outrossim, a audiência de custódia possui o condão também da prevenção da tortura, que é referente a um Estado Democrático de Direito que tem como base internacional o art. 5.2 da

Convenção Americana Sobre Direitos humanos, que assim preceitua, in verbis: “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. Tal aspecto é importante, se não vejamos, os números do 5º Relatório Sobre o Perfil Dos Réus Atendidos nas Audiências De Custódia sobre os relatos de violência policial na hora da prisão. Vejamos o Gráfico a seguir das pessoas presas submetidas a audiência de custódia que relataram terem sofridos torturas ou agressões:

Tabela 2. Do número de Presos submetidos a audiência de custódia na Capital do Rio de Janeiro²⁷:

Sofreu agressões por ocasião da prisão?	
Sim	1.037
Não	1.917
Sem informação	357
Total	3.311

Assim cerca de 35% dos presos submetidos a audiência de custódia relataram terem sofridos tortura ou agressões por ocasião da prisão.

No caso *Caso Acosta Calderón vs. Equador* a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que a imediata apresentação do preso ao Juiz é “essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal²⁸”. Ou seja, com a imediata apresentação do preso ao juiz, apesar de não ter o condão de eliminar a nefasta prática da tortura, se tem uma medida que pode contribuir para a redução da tortura por parte dos policias no momento da prisão.

²⁷ 5º RELATÓRIO SOBRE O PERFIL DOS RÉUS ATENDIDOS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, P.7. Disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/142f742dbd134f48924d4c4c74f41832.pdf>. Acessado em 14.09.2017.

²⁸ Corte IDH. *Caso Acosta Calderón vs. Equador*. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24/06/2005, § 78. No mesmo sentido: Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 01/02/2006, § 87; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 22/11/2005, § 221; Corte IDH. *Caso Tibi vs. Equador*. Exceções preliminares, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 07/09/2004, § 118.

Conforme Caio Paiva, a audiência de custódia também vem como “propósito de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias. Tal finalidade demonstra que o processo penal – também – pode agir na contenção do poder punitivo²⁹”, afirmando que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu que:

“O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o investigado de maneira coerente com a presunção de inocência³⁰”.

Assim, como afirma o autor acima referido, a finalidade de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias é fundamental, uma vez que:

(...)mostra-se bastante útil também para a pronta identificação dos casos mais graves que ensejam a aplicação da prisão domiciliar, a exemplo de quando o agente for extremamente debilitado por motivo de doença grave ou quando se tratar de gestante³¹.

O que contribui para: “a prevenção de desaparecimentos forçados e execuções sumárias³²”.

Assim, torna-se a o direito a audiência de custódia fundamental, uma vez a imediata apresentação do preso a um juiz para que essa decida sobre a conversão da prisão em flagrante, contribui para o ajustamento do Processo penal brasileiro, na diminuição da tortura e agressões na hora da prisão bem como evita prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias.

²⁹ PAIVA, Caio. Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades. Disponível em: www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/br Acesso em: 14 de setembro de 2017.

³⁰ Id, ibidem.

³¹ Id, ibidem.

³² Id, ibidem.

1.3 Natureza Jurídica

Para Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato e Rogério Gesta Leal, a natureza jurídica do instituto da Audiência de Custódia, apesar de não existir norma jurídica nacional regulamentando o instituto, é a seguinte:

(...)é possível assentar a audiência de custódia como um instituto de índole processual supralegal destinado a acautelar o direito público subjetivo do custodiado de averiguação imediata da regularidade do ato material estatal 21 primeiro da restrição à liberdade, da existência de tortura ou maus tratos e da proporcionalidade da manutenção da prisão, a partir de condução à autoridade judiciária ou equivalente. É garantia supralegal destinada a acautelar os direitos humanos da pessoa presa³³.

Assim:

A natureza jurídica marcante do instituto, como se vê, é a de direito público subjetivo do custodiado de índole supralegal voltado à análise da legalidade da prisão, verificação de existência de tortura ou maus-tratos e, ainda, mecanismo de análise da necessidade da manutenção da prisão ou substituição por cautelar alternativas. Se assim o é, deve ser vista muito mais como um direito do cidadão do que uma faculdade do Estado, como ainda se tem prolapado no discurso jurídico pelos opositores do instituto³⁴.

Além do mais:

A interpretação história dos tratados internacionais sobre o tema se posiciona como valioso instrumento hermenêutico indicativo de que o principal objetivo da audiência de custódia é o de neutralizar o risco de tortura ou maus-tratos na fase inicial da persecução penal³⁵.

Desta forma:

Os objetivos da audiência de custódia podem ser resumidos em quatro grandes grupos: a) verificação da ocorrência de prática de tortura ou maus tratos contra o custodiado, desde o momento em que é preso em flagrante ou cumprido mandado de prisão até o momento de sua apresentação à autoridade judicial; b) identificação da pessoa presa, a fim de evitar encarceramento indevido de homônimo, por exemplo; c) oitiva ou entrevista da pessoa acerca de questões objetiva da prisão, com vistas a permitir melhor exame sobre a possibilidade de medidas cautelares alternativas à prisão; d) verificação da legalidade da

³³ Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2016. XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III.P.15. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/3e57x458/kg162C5kNNz096MG.pdf>.

³⁴ Id, ibidem.

³⁵ Id, ibidem.

prisão, isto é, se se encaixa nas previsões legais³⁶.

Assim sendo, pelo entendimento da doutrina pesquisada, conforme exposto acima, é possível verificar que a doutrina defende que a Audiência de Custódia possui natureza jurídica de direito público subjetivo do custodiado de índole supralegal, tendo em vista sua previsão em normas internacionais.

1.4 Das Vantagens da Audiência de Custódia

Conforme o Artigo Científico sobre a Implementação das Audiências de Custódia no Brasil: Análise de Experiências e Recomendações de aprimoramento:

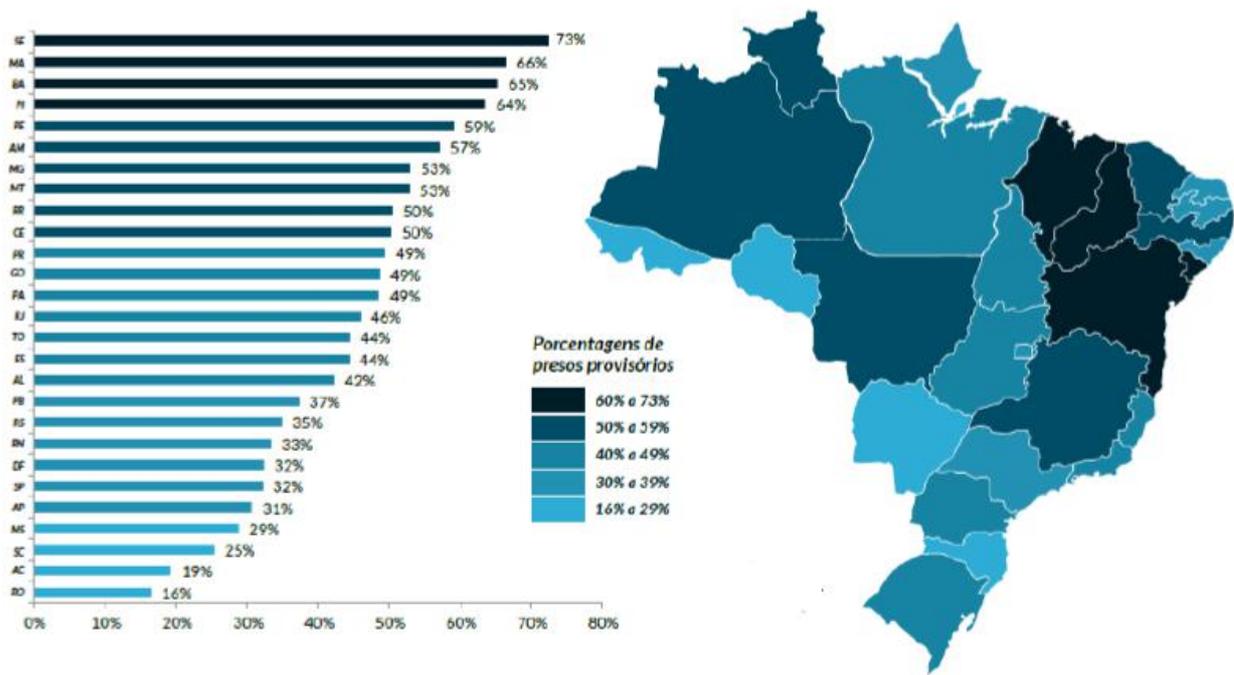
“Segundo os dados mais recentes do Infopen (2014), o Brasil mantém **250.213 pessoas presas sem condenação definitiva**, o que corresponde a 41% do total da população carcerária, havendo uma razão de ocupação da ordem de **2,1 presos provisórios para cada vaga** destinada a esta população e **51% de todas as unidades prisionais** do país destinadas para este tipo de prisão. Esta taxa varia de acordo com os estados, conforme demonstra o mapa a seguir, sendo igual ou superior a 50% do total da população prisional em mais de 1/3 das unidades federativas³⁷”.

Figura 1 – Taxa de presos sem condenação por Unidade da Federação³⁸

³⁶ Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2016. XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III.P.16. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/3e57x458/kg162C5kNNz096MG.pdf>.

³⁷ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.10. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 17 de setembro de 2017.

³⁸ Fonte: Infopen, 2014, p. 22.



Diante dessa situação, nos deparamos que:

“Das pessoas que respondem a processos estando presas provisoriamente, entre 30% a 40% delas depois recebem sentenças que não são de privação de liberdade (RJC, 2013; IPEA, 2014), ou seja, são mantidas presas durante a instrução processual por crimes que não ensejariam nem sua prisão definitiva³⁹”.

Nesse sentido podemos verificar que o Estado-Juiz aplica a prisão de restrição de liberdade para pessoas que na sentença são condenadas a cumprirem penas diversas à prisão. Diante disso, é possível concluir que o poder judiciário brasileiro pelo menos até o ano de 2014 vinha aplicando a prisão preventiva de forma desenfreada, não observando e objetivando qualquer possibilidade da pessoa presa em flagrante responder ao processo criminal em liberdade.

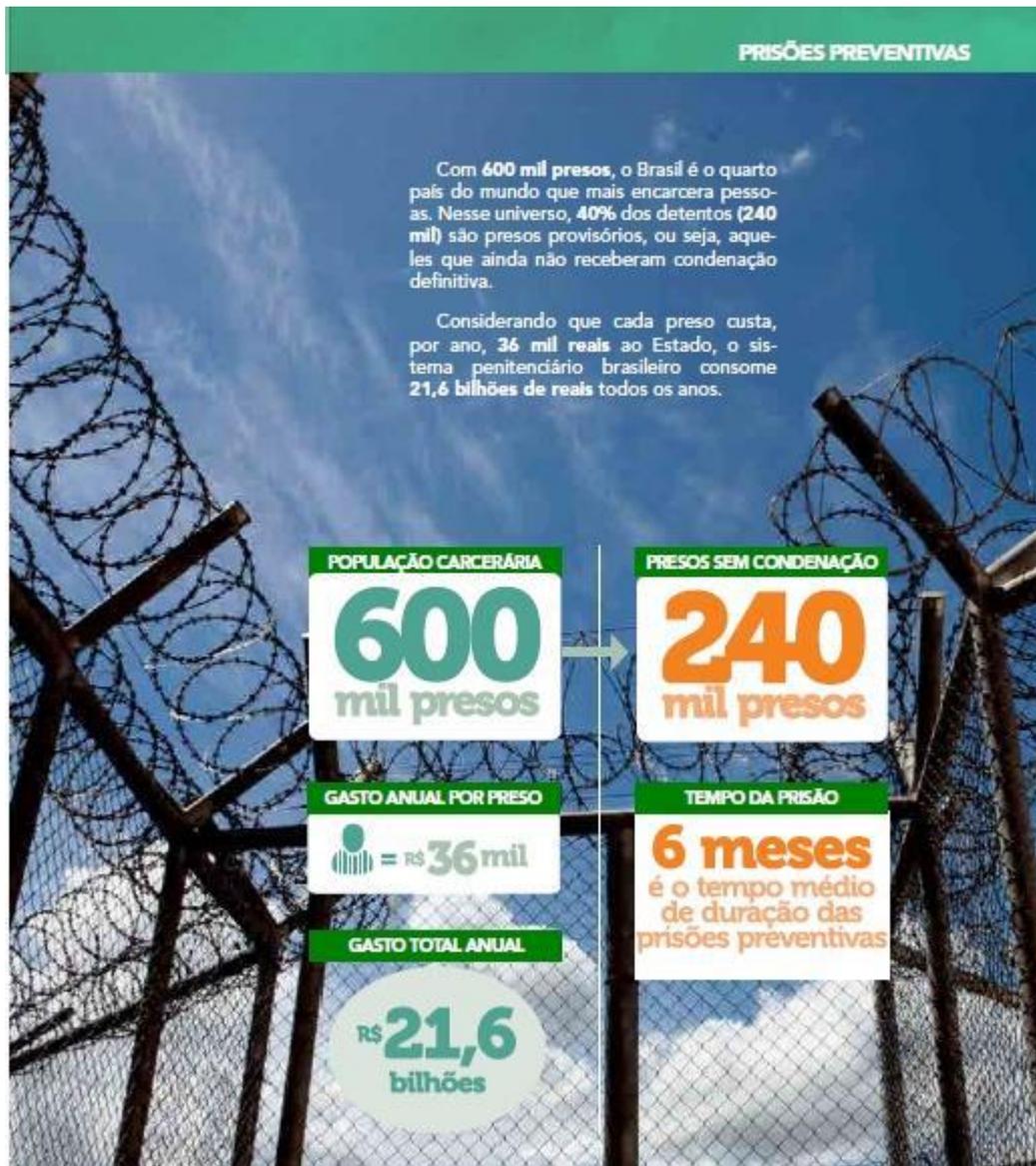
Conforme dados do CNJ o Brasil em 2016 chegou a ter cerca de 240,000,00 (duzentos e quarenta mil presos provisórios, ou seja, com uma população carcerária que chegava a

³⁹ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.10. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 17 de setembro de 2017.

600,000,00 (seiscentos mil) pessoas, quase metade desta estava presa sem ter sido ainda julgada, isto é apenas de forma preventiva⁴⁰. Em 2017 este número não parou de crescer.

Assim, revela a figura abaixo:

Figura 2 do número de Presos Provisórios no Brasil em 2016⁴¹.



⁴⁰ Audiência de Custódia. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em 17 de setembro de 2017. P.15.

⁴¹ Id, ibidem.

Já com a devida implementação das audiências de custódia nas capitais brasileiras os dados do Conselho Nacional de Justiça relativos a questão da prisão preventiva são bastante interessantes, se não vejamos:

“Os estados que já implementaram a audiência de custódia verificaram que 50% das prisões preventivas são desnecessárias. O Conselho Nacional de Justiça estima que a redução pela metade do número de pessoas presas antes de terem sido condenadas gerará uma economia anual de 4,3 bilhões de reais. Além disso, ao deixar de prender 120 mil dessas pessoas, evita-se a construção de 240 presídios, o que representa uma economia de 9,6 bilhões de reais⁴²”.

Assim, vejamos o gráfico a seguir relativo ao percentual de soltura na audiência de custódia e a economia por Estado relativo as pessoas presas liberadas nestas audiências de custódia, no ano de 2016, sendo existe que existe uma tabela atualizada às fls. 67/68.

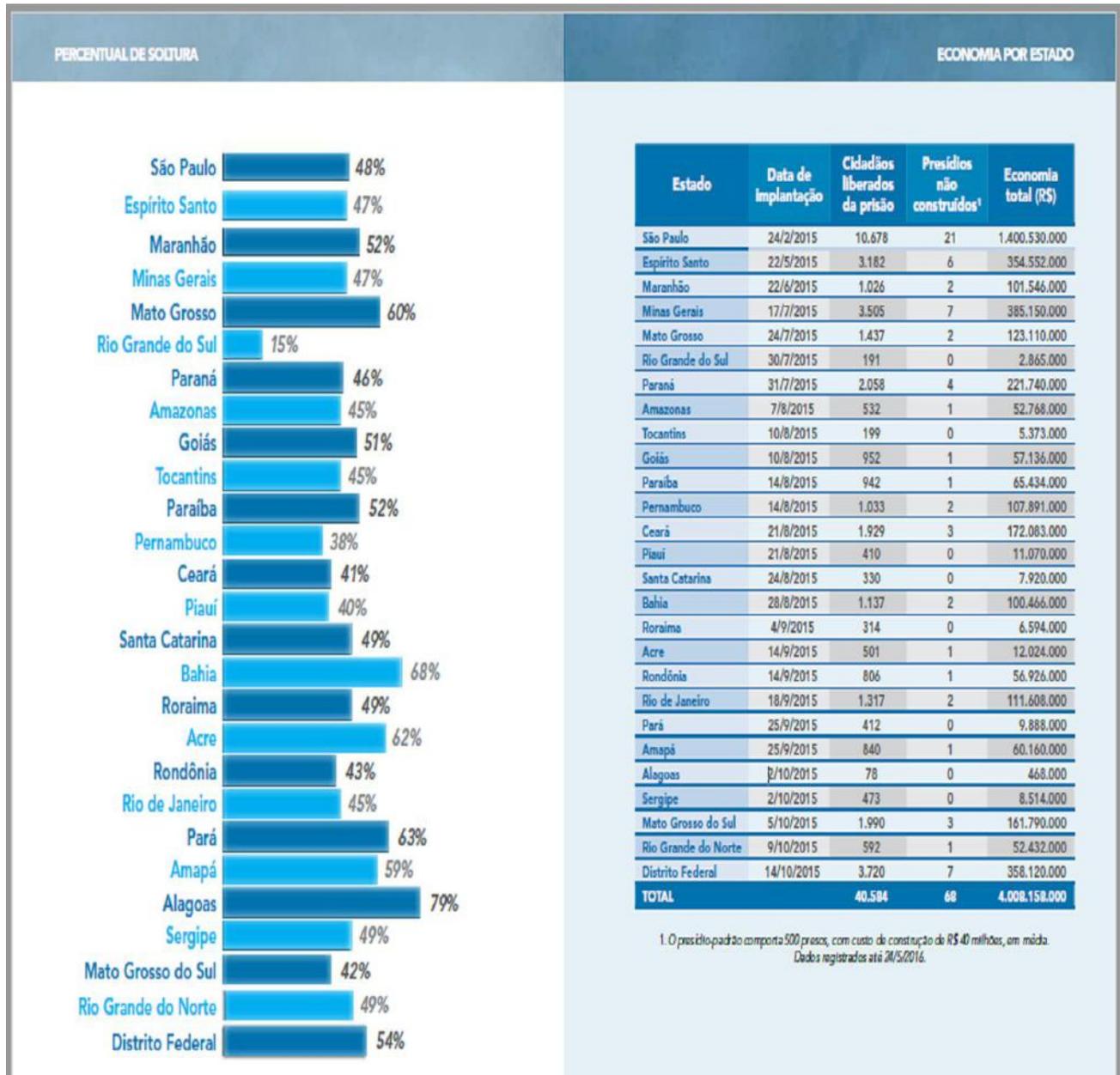
Gráfico 2. Do Percentual de Soltura e Economia Por Estado com os presos que são liberados na audiência de custódia para responderem em liberdade 2016⁴³:

⁴² Audiência de Custódia. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em 17 de setembro de 2017. P.17.

⁴³ Audiência de Custódia. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em 17 de setembro de 2017. P.17



Assim, em todo o Brasil, os números do CNJ no ano de 2016 revelam que 49,5% das pessoas presas que passaram pelo crivo da audiência de custódia foram soltas, o que representa no total uma economia de R\$ 4.008.158.000 (quatro bilhões e 8 milhões e cento e cinquenta e oito mil) reais, conforme os dados do CNJ. Temos, portanto, números expressivos que em pouco tempo já revelaram a eficácia das audiências de custódias na diminuição dos gastos com eventuais presos provisórios.

Outrossim, já é fato notório as violações de direitos humanos sofridas pelos presidiários nos presídios do Brasil. Afirmar que eles são tratados como “lixo” não é nenhum absurdo, pois é são violações de direitos humanos a cada instante, tendo em vista que são postos a viverem em selas superlotadas, sujas, muita vezes com temperaturas quentes e frias, o que pode ocasionar eventualmente a proliferação de doenças. São verdadeiras condições de insalubridades. Tais violações não têm condão de ressocializar ninguém, mas sim punir e de forma lenta, sofrendo todos os dias.

O IPEA em 2014 revelou que:

“Quase quatro em cada dez réus detidos provisoriamente durante o processo não são condenados a penas de prisão. É o que revela levantamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) divulgado nesta quinta-feira, durante seminário do Ministério da Justiça sobre penas alternativas. O balanço foi feito em nove unidades da federação, a partir de uma amostra dos processos criminais encerrados em 2011. Somados os casos de absolvição, penas alternativas, prescrição e arquivamento, 37,1% dos réus que estiveram detidos provisoriamente antes de serem julgados acabaram não sendo condenados à prisão.⁴⁴”.

Assim é possível afirmar que cerca de 40% das pessoas presas que são submetidas a um regime de prisão preventiva são condenadas a cumprirem medidas alternativas à prisão. Deste modo, é fundamental estabelecer novos métodos antes aplicação da prisão preventiva para que possamos estancar a política do encarceramento e a audiência de custódia vem se demonstrando um método eficaz, uma vez que a partir de uma análise pessoal do preso e do crime a ele imputado os juízes vem aplicando medidas alternativas à prisão preventiva ao preso.

Vale destacar os crimes em que há maior chance do autuado ser liberado em audiência de custódia. Vejamos a tabela a seguir:

Tabela 3. Da capitulação do crime imputado ao autuado e a concessão de liberdade em audiência de custódia⁴⁵

⁴⁴ Leia mais: <https://oglobo.globo.com/brasil/estudo-revela-que-37-dos-detidos-provisorios-nao-foram-condenados-prisao-em-2011-14678265#ixzz4t7jprhCfstest>

⁴⁵ 5º RELATÓRIO SOBRE O PERFIL DOS RÉUS ATENDIDOS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, P.6. Disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/142f742dbd134f48924d4c4c74f41832.pdf>. Acessado em 19.09.2017.

Capitulação	Liberdades concedidas	Prisões mantidas	Sem informação	Total
Furto (art. 155, CP)	683 (84%)	123	4	810
Roubo (art. 157, CP)	177 (18%)	783	6	966
Outros crimes contra o patrimônio (arts. 158, 159, 163, 168, 171 e 180, CP)	149 (82%)	29	3	181
Crimes contra o patrimônio em concurso com outros crimes, inclusive contra o patrimônio	135 (34%)	264	1	400
Lei de drogas (Lei 11.343/2006)	169 (63%)	100	1	270
Lei de drogas em concurso com crimes da própria Lei de drogas	51 (31%)	111	5	167
Lei de Drogas em concurso com outros crimes, exceto com crimes contra o patrimônio	49 (28%)	126	-	175
Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003)	63 (56%)	49	1	113
Estatuto do Desarmamento em concurso com outros crimes, exceto com crimes contra o patrimônio e com crimes contra a Lei de Drogas	19 (54%)	15	1	35
Código de Trânsito Brasileiro	21 (100%)	-	-	21
Código Trânsito de Brasileiro em concurso com crimes do próprio CTB, com outros crimes, exceto com crimes contra o patrimônio, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento	9 (90%)	1	-	10
Outros crimes	50 (49%)	49	4	103
Sem informação	23	29	8	60
Total				3.311

Assim podemos observar que nos crimes de furto, crimes contra o patrimônio (arts. 158, 159, 163, 168, 171 e 180), da lei de drogas desde não tenha havido concurso de pessoas, do estatuto do desarmamento e do Código de Trânsito Brasileiro, um índice de liberação das pessoas presas em flagrantes na audiência de custódia maior que 50%. Neste sentido, é possível afirmar que há uma relação entre a liberação do preso na audiência de custódia com o crime a ele imputado. Desta forma, uma pessoa que é autuada como furtadora possui probabilidade maior de responder o seu processo em liberdade do qual é acusada do que uma pessoa autuada como roubadora.

Cabe destacar, o asseguramento da audiência de custódia para todas as pessoas presas em flagrante se torna imprescindível, tendo em vista que com a realização da audiência de custódia possível aplicar uma medida proporcional e razoável ao crime imputado ao autuado. Como é

sabido, pois já supracitado, o número de presos preventivamente chega a quase exatos 40%, o que totaliza atualmente cerca de 250 (duzentos e cinquenta) mil presos sem condenação. Assim, a aplicação da audiência de custódia funciona e estar funcionando como um afunilamento das pessoas que entram nos presídios, ou seja, a ideia e a vantagem é que seja decretada a prisão preventiva somente aqueles casos mais graves, isto é, os casos que normalmente o autor do fato irá responder após sentença criminal transitada em julgada em regime prisional fechado.

1.5 Posicionamento jurisprudencial acerca da realização da audiência de custódia

Abordaremos neste tópico a jurisprudência brasileira acerca das consequências da realização ou não da audiência de custódia. Neste ínterim, assim acerca da legalidade da prisão preventiva diante da não realização da audiência de custódia, normalmente julga o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONTUMÁCIA DELITIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - Não se vislumbra ilegalidade passível de concessão da ordem de ofício quando não realizada a **audiência de custódia**, uma vez que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que eventual nulidade do flagrante fica superada com a **superveniência** do decreto de prisão preventiva (precedentes).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente a habitualidade do recorrente em condutas delitivas, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar como garantia da ordem pública em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (precedentes do STF e do STJ).

IV - Revela-se inviável a análise em habeas corpus de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de

determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.

V - Por fim, não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a **decretação da prisão preventiva**, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. Recurso ordinário não provido”.

“PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. Conforme orientação firmada no âmbito da Sexta Turma desta Corte, **"a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva**, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais" (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/5/2016, DJe 07/6/2016).
2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.
3. No caso, o decreto de prisão preventiva fez referência à gravidade concreta do delito, evidenciada pelo fato de a recorrente, mãe da vítima, menor com apenas treze anos de idade, permitir e receber contraprestação financeira para que terceiro mantivesse com sua filha conjunção carnal e praticasse outros atos libidinosos, de forma reiterada, por mais de um ano. Assim, a segregação cautelar faz-se necessária como forma de acautelar a ordem pública.
4. Recurso ordinário desprovido.

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. VÍCIO SUPERADO PELA **DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA** DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL PRIMITIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MAUS ANTECEDENTES. PRISÃO QUE VISA OBSTAR A REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INAPLICABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

DESPROVIDO. 1.

Esta Corte tem se posicionado no sentido de que, com a **decretação da prisão preventiva**, a alegação de nulidade pela não realização da **audiência de custódia** fica superada, uma vez que a conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade. 2. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória **superveniente** não possui o condão de tornar prejudicado o writ em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedente. 3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 4. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos dos autos, a periculosidade do recorrente e a necessidade de se resguardar a ordem pública, uma vez que Jeferson, previamente ajustado com outros três indivíduos, além de dois adolescentes, exerceu grave ameaça com emprego de arma de fogo para efetuar a subtração de pertences da vítima. Ademais, Jeferson possui maus antecedentes, visto que ostenta condenação com trânsito em julgado, restando evidenciada a necessidade da prisão para evitar a reiteração delitiva e garantir a ordem pública.

Dessa forma, a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

Recurso ordinário em habeas corpus prejudicado quanto aos recorrentes GUILHERME, MATHEUS e LARISSA, em razão da perda **superveniente** do objeto, e desprovido quanto ao recorrente JEFERSON.

Assim, o STJ tem entendido que a não realização da audiência de custódia não gera a ilegalidade da prisão em flagrante quando já realizada a conversão do flagrante em prisão preventiva constituindo essa conversão novo título capaz de justificar a privação da liberdade do autuado.

Destacamos a gravidade deste entendimento para um Estado Democrático de direito, pois, por exemplo, se a prisão em flagrante houver sido ilegal/forjada e não for realizada a audiência de custódia, aquela prisão se tornaria legal com a conversão da prisão em flagrante em preventiva, isto é, a prisão é ilegal, mas se torna legal com a simples conversão do flagrante em preventiva pelo juiz. Neste sentido, a violação da prerrogativa do direito de toda pessoa presa em

flagrante pode ser facilmente substituída por uma conversão da prisão em flagrante em preventiva. Desta forma, aplicar a audiência de custódia pra quer? O certo é que a não realização da audiência de custódia implicasse no relaxamento da prisão, pois a nossa Carta Constitucional diz que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (art. 5º, LXV, da CRFB/88).

Assim entende Luiz Eduardo Cani, Advogado criminalista e consultor jurídico, especialista em Direito Penal e Criminologia (ICPC) em seu artigo intitulado **“Não Realização de Audiência de Custódia Gera Defeito Processual Insanável, Sendo Necessário Revogar Medida(s) Cautelar(es) Fixada(s) sem Possibilidade de Exercício do Contraditório”** que:

“ (...) a realização da audiência de custódia é condição de possibilidade da análise do auto de prisão em flagrante e da aplicação de medidas cautelares. Por isso, quando não for realizada audiência de custódia é necessário revogar a(s) medida(s) cautelar(es) fixadas, por ser irrepetível o ato e, portanto, insanável o defeito⁴⁶”.

O citado autor acima vai além dizendo o seguinte:

“ (...) é impossível ignorar que a não realização da audiência de custódia inviabiliza que o imputado e o defensor manifestem-se, ou seja, viola o princípio constitucional do contraditório. Ignorar o direito constitucional ao contraditório é, em última análise, negar validade à Constituição⁴⁷”.

“O imputado não pode ser responsabilizado pela desídia do Estado com o descumprimento de normas. O Estado cria normas (inclusive as normas constitucionais), estabelecendo obrigações para si e para os cidadãos⁴⁸”.

Há jurisprudência no Superior Tribunal Federal decidindo sob o assecuramento e a necessidade do assecuramento da realização da audiência de custódia da pessoa presa mesmo

⁴⁶ CANI, Luiz Eduardo. No artigo “Não Realização de Audiência de Custódia Gera Defeito Processual Insanável, Sendo Necessário Revogar Medida(s) Cautelar(es) Fixada(s) sem Possibilidade de Exercício do Contraditório”. P.3 Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98915/realizacao_audiencia_custodia_cani.pdf Acesso em: 30 de setembro de 2017.

⁴⁷ Id, ibidem. P.14.

⁴⁸ Id, ibidem. P.14.

depois de já convertida a prisão em flagrante em preventiva. Assim é o caso concreto abaixo:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Landerson Barros da Silva, contra decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu o pleito cautelar requerido no HC 395.369/SP (documento eletrônico 10).

Consta dos autos que o paciente “[...] foi flagrado, juntamente com outro acusado, no estacionamento do galpão do Grêmio Recreativo Cultural Escola de Samba Império da Casa Verde, em São Paulo/SP, tendo em depósito e transportando, para entrega ao consumo de terceiros, 38.293,2g (trinta e oito mil, duzentos e noventa e três gramas e dois decigramas) de cocaína, acondicionados em 42 (quarenta e dois) tijolos e 2 (dois) invólucros plásticos, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (pág. 1 do documento eletrônico 10).

O impetrante pleiteia, primeiramente, a superação da Súmula 691 desta Suprema Corte.

No mérito, alega, em síntese, que “[...] o ora Paciente foi denunciado (Doc. 01) porque, no último dia 23 de dezembro de 2016, Policiais Militares integrantes da ROTA, averiguando denúncia anônima de foragido da Justiça, adentraram ao pátio da Escola de Samba Império de Casa Verde, onde o ora Paciente trabalhava como artesão nos carros alegóricos para o carnaval de 2017, sendo abordado enquanto conversava com Fabiano de Miranda Pereira (Doc. 02);

Saliente-se que em virtude da abordagem, muito embora nada ilícito, irregular ou suspeito fosse encontrado com o Paciente, a Polícia Militar logrou em localizar no veículo de posse de Fabiano, em um fundo falso, 21 tabletes do entorpecente vulgarmente conhecido como cocaína;

En passant, referende-se que muito embora o corréu Fabiano Miranda Pereira tenha assumido a propriedade dos entorpecentes, o Paciente também foi preso em flagrante em virtude de ‘estar próximo ao entorpecente apreendido’, sendo conduzido ao 13º Distrito Policial da Capital do Estado de São Paulo;

Algemados e detidos, anote-se que os policiais militares seguiram com buscas no interior da sede da Escola de Samba, onde vieram a apreender ainda, a quantia de R\$ 62.500,00 (sessenta e dois mil e quinhentos reais), e USD\$ 24.500 (vinte e quatro mil dólares americanos), pertencentes à Escola de Samba, além dos veículos estacionados no local: um GM/S-10, um Citroën Picasso, um Fiat/Doblo cargo – dos quais nenhuma irregularidade foi evidenciada (cf. Doc. 02) –, além do Kia/Sorento onde estava armazenado o entorpecente;

Em decorrência da prisão, mesmo sem qualquer audiência de custódia, a prisão em flagrante acabou convertida em prisão preventiva pelo Magistrado Plantonista, todavia, sem a indicação de qualquer motivação idônea (Doc. 03);

Pelo contrário. Valeu-se o Juízo Monocrático apenas da existência de supostos indícios de autoria, fundando o édito constritivo na vedação à liberdade provisória consignada no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, como se a prisão fosse automática e obrigatória para crimes reputados graves;

Em virtude do patente constrangimento ilegal, impetrou-se habeas corpus perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Doc. 04). No entanto, de quem se esperava o cumprimento da Lei e da Jurisprudência, veio a surpresa da reafirmação dos fundamentos adotados pela autoridade de piso, pontuando que: ‘É notório que os crimes de tráfico de drogas indicam a periculosidade daqueles que os praticam, justificando a custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Anote-se que a liberdade provisória está expressamente vedada no artigo 44 da Lei nº 11.343, de 2006, apesar das divergências jurisprudenciais sobre o tema; o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo de lei pelo Supremo Tribunal Federal, em controle incidental, não tem força vinculante. E ainda que se adotasse tal posicionamento jurisprudencial, convém salientar que a concessão de liberdade provisória exige do julgador maior cautela’ (sic. Doc. 05);

Não sendo despidendo mencionar que majorado o constrangimento ilegal impingido ao Paciente com o aditamento dos fundamentos da prisão cautelar pela Corte Bandeirante, impetrou-se novo writ (Doc. 06), desta vez perante o Superior Tribunal de

Justiça, suplicando a concessão da missiva cautelar para permitir ao Paciente que aguardasse em liberdade o desfecho do remédio heroico, porquanto pautada sua custódia apenas e tão-somente na vedação ex lege à liberdade provisória pela Lei nº 11.343/06;

Porém, a missiva liminar foi indeferida, sem, contudo, tecer qualquer consideração sobre o constrangimento ilegal reputado, consignando-se, apenas, que seria necessária uma análise mais aprofundada dos elementos constantes dos autos, assinalando ainda que com postulado em sede liminar confundia-se com o mérito da impetração, mantendo-se, portanto, o Paciente segregado de sua liberdade (Doc. 07);

Induvidosamente, seja a decisão primária, seja o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ou ainda a missiva liminar indeferida pela Autoridade Coatora, colidem com o pacífico entendimento deste Excelso Pretório de que a liberdade é a regra da qual a única exceção é a prisão amplamente motivada na necessidade concreta, conjugada com o binômio pressupostos/requisitos, o que permito, data maxima venia, o pleno conhecimento do presente remédio” (págs. 3-5 do documento eletrônico 1).

Ao final, requer o “[...] deferimento da MEDIDA LIMINAR, para que possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste e do writ impetrado perante a Superior Corte de Justiça. Ulteriormente, quando do julgamento final, aguarda-se seja ratificada a liminar, SE CONCEDENDO A ORDEM para PERMITIR QUE EM LIBERDADE POSSA AGUARDAR O JULGAMENTO do processo, ainda que mediante condições diversas (art. 319 do CPP)” (pág. 23 do documento eletrônico 1, grifos no original).

É o relatório necessário. Decido.

Assento, de início, que, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, é possível verificar a conclusão do julgamento de mérito do HC 395.369/SP pela Quinta Turma daquele Tribunal, em data posterior a impetração deste writ. Na espécie, não houve a ratificação ulterior dos argumentos expendidos neste habeas corpus, o que o prejudicaria.

Todavia, conheço desta impetração, considerados os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, que também se aplicam a essa ação constitucional penal .

Anoto, também, que, embora o presente habeas corpus tenha sido impetrado em substituição a recurso ordinário, não oponho óbice à sua análise, na linha do que tem decidido a Segunda Turma deste Supremo Tribunal. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: HC 122.268/MG, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 116.437/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; e HC 112.836/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Assinalo, por fim, que o caput do art. 192 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal faculta ao Relator denegar ou conceder a ordem de habeas corpus, ainda que de ofício, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada neste Supremo Tribunal.

Por este motivo, passo ao exame do mérito deste writ.

O caso é de concessão parcial da ordem.

A conversão do flagrante em prisão preventiva não traduz, por si, a superação da audiência de custódia, na medida em que se trata de vício que alcança a formação e legitimação do ato construtivo. Nesse sentido: HC 140.512-MC, de minha relatoria; e HC 133.992/DF, Rel. Min. Edson Fachin.

A audiência de custódia tem por escopo assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do Estado. Ela garante a presença física do autuado em flagrante perante o juiz, bem como o seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de ocorrer a deliberação pela conversão do flagrante em prisão preventiva. Com isso, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente intramuros.

Acompanhado de seu advogado ou de um defensor público, o autuado será ouvido, previamente, por um magistrado que decidirá sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão do flagrante em prisão preventiva. Nessa oportunidade, o juiz também avaliará se a prisão preventiva poderá ser substituída por liberdade provisória até o julgamento definitivo do processo, e adotará, se for o caso, medidas cautelares como o monitoramento eletrônico e apresentação periódica em juízo. Poderá determinar, ainda, a

realização de exames médicos para apurar se houve maus-tratos ou abuso policial durante a exceção do ato de prisão.

Com efeito, o Plenário deste Supremo Tribunal já analisou a questão relativa à obrigatoriedade da realização das audiências de custódia, no julgamento da ADPF 347-MC/DF. Naquela oportunidade, o Relator, Ministro Marco Aurélio, consignou que

“[a] fundamentação desenvolvida alcança todo o conjunto de pedidos formulados pelo requerente. Entretanto, a apreciação, neste momento, deve-se limitar aos oito pedidos de natureza cautelar: sete versando a interpretação e aplicação da legislação penal e processual penal e um tratando de medida orçamentária da União.

Os dois primeiros dirigem-se à redução do número de prisões provisórias e, conseqüentemente, do déficit de vagas do sistema prisional.

O requerente pede seja determinado a juízes e tribunais, em casos de formalização ou manutenção de prisão provisória, que lancem a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Consubstancia reivindicação antiga para modificação do artigo 310 do aludido Código. Como se sabe, a prisão provisória, que deveria ser excepcional, virou a regra, ficando os indivíduos meses ou anos detidos, provisoriamente, sem exame adequado das razões da prisão. Banaliza-se o instituto, olvida-se o princípio constitucional da não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII) e contribui-se para o problema da superlotação carcerária. Tenho como adequado o pedido.

O segundo pleito concerne à audiência de custódia, instrumento ao qual o ministro Ricardo Lewandowski, como Presidente do Conselho Nacional de Justiça CNJ, vem dando atenção especial, buscando torná-lo realidade concreta, no Judiciário, em diferentes unidades federativas e combatendo a cultura do encarceramento. A imposição da realização de audiências de custódia há de ser estendida a todo o Poder Judiciário do país. A medida está prevista nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, já internalizados no Brasil, o que lhes confere hierarquia legal. A providência conduzirá, de início, à redução da superlotação carcerária, além de implicar diminuição considerável dos gastos com a custódia cautelar o custo médio mensal individual seria, aproximadamente, de R\$ 2.000,00. A pretensão também merece acolhimento.

Ante o quadro dramático do sistema prisional, devem ser deferidos os pleitos voltados à observância do estado de inconstitucionalidades apontado, quando da concessão de cautelares penais, da aplicação da pena, durante o processo de execução penal e ao tempo da escolha de penas alternativas à prisão definitiva.

[...]

Ante o exposto, defiro, parcialmente, a medida liminar requerida, determinando:

a) aos juízes e tribunais que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;

b) aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;

c) aos juízes e tribunais que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;

d) aos juízes que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo” (grifei).

Anote-se, também, por ser necessário na espécie, que, no julgamento do HC 104.339/SP, o Plenário desta Suprema Corte assentou ser incompatível com os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, entre outros, a proibição abstrata de concessão de liberdade provisória aos acusados pela prática do crime de tráfico. Por oportuno, cito a ementa desse julgado:

“Habeas corpus. 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei n. 11.343/2006, art. 44). 4. Constrição cautelar mantida somente com base na proibição legal. 5. Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Fundamentação inidônea. 6. Ordem concedida, parcialmente, nos termos da liminar anteriormente deferida” (HC 104.339/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Feitos esses registros, observo que, nos autos da Ação Penal 0013093-12.2016.8.26.0635, o Juíz Sang Duk Kim, ao converter o flagrante em prisão preventiva, assim fundamentou sua decisão:

“Vistos.

No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no artigo 310 do CPP (com a nova redação da Lei nº 12.403/11), passo a decidir.

Trata-se de auto de comunicação da prisão em flagrante de LANDERSON BARROS DA SILVA e FABIANDO DE MIRANDA PEREIRA, por crime de tráfico de drogas de drogas (artigos 33, caput e § 1º, 34 e 35, caput, todos da Lei nº 11.343/06) e uso de documento falso e falsa identidade (arts. 304 e 307 do Código Penal).

Uma vez presente hipótese de flagrante delito, estando o auto de prisão formalmente em ordem, e não vislumbrando nenhuma ilegalidade evidente, não é caso de relaxamento da prisão em flagrante.

Em outras palavras, a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo artigo 302 do CPP.

Além disso, é caso de se converter a prisão em flagrante do indiciado em preventiva.

Objetivamente, o crime de tráfico de entorpecentes possui pena máxima compatível, permitindo-se a decretação da prisão preventiva ou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (artigo 310, II, CPP).

Presentes os requisitos da prisão preventiva no caso concreto.

Há suficientes indícios de autoria, consistente no fato dos policiais apreenderem a substância entorpecente na posse do indiciado (vide auto de exibição e apreensão), que foi submetida a exame no Instituto de Criminalística, com laudo de constatação positivo também acostado aos autos.

Ademais, há depoimentos dos policiais militares, bem como o fato de que a substância entorpecente estava acondicionada em tijolos de cocaína compactados no fundo falso do veículo de Landerson pequenas porções ‘prontas para o comércio’, juntamente com quantia em dinheiro (R\$ 1.000,00) em seu poder.

Outrossim, teriam apresentado documentos falsos para ostentar a condição de policial civil que não mais ocupa e também para evitar a captura já que estava foragido.

E, a Lei n. 11.343/06, em seu artigo 44, estabelece a insuscetibilidade de concessão de liberdade provisória aos acusados que praticarem crime de tráfico de entorpecentes. Logo, por expressa vedação legal, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Subjetivamente, há elementos suficientes para a manutenção da custódia cautelar do preso para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Subjetivamente, há elementos suficientes para a manutenção da custódia cautelar do preso para garantia da ordem pública, posto que o crime de tráfico de drogas é grave e causa intranquilidade social, além de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade.

Por tais fundamentos, CONVERTO a prisão em flagrante em preventiva, mantendo a custódia dos indiciados LADERSON BARROS DA SILVA e FABIANDO DE MIRANDA PEREIRA, nos termos do artigo 310, II, c/c artigo 312, ambos do CPP.

Autorizo a custódia de LADERSON BARROS DA SILVA, na carceragem do 8º DP, observando-se a sua condição de ex-policial civil.

Expeça-se mandado de prisão preventiva” (documento eletrônico 6, grifei).

Com efeito, é possível verificar, de maneira incontestada, que o paciente não foi submetido à audiência de custódia.

A conversão do flagrante em prisão preventiva, como visto, não traduz, por si, a superação da audiência de custódia, na medida em que se trata de vício que alcança a formação e legitimação do ato construtivo.

Não bastasse esse motivo, já suficiente para comprovar a flagrante ilegalidade da decisão que decretou a prisão preventiva sem a ocorrência da audiência de custódia, o magistrado de piso utilizou-se, ainda, de fundamentação inidônea, de proibição abstrata de concessão de liberdade provisória aos acusados pela prática do crime de tráfico, o que, como visto, está em absoluto conflito com a jurisprudência deste Supremo Tribunal.

Isso posto, concedo parcialmente a ordem de habeas corpus para determinar a realização da audiência de custódia, em até 24 (vinte e quatro) horas, a partir da comunicação oficial desta decisão, oportunidade em que o magistrado de piso terá condições, vis-à-vis com o indiciado, de observar se realmente se trata de situação a ensejar o seu afastamento do convívio social antes da formação de eventual juízo de culpa, devendo considerar, naquilo que decidir, necessariamente, os fundamentos deste writ⁴⁹.

Ademais, o STF julgou procedente recentemente a Reclamação 27.206/2017 proposta pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra o Aviso 80/2015 do TJRJ, aviso esse que informava aos Magistrados, Escrivães e Servidores que a Central de audiência de custódia não realizaria atendimento as comunicações de prisão que tinham como objeto a incidência da lei Maria da Penha (lei 11.340/2006), pois se tratava de “projeto piloto”.Entretanto, o STF, decidiu em liminar que o:

(...) Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que observe, no tocante aos delitos versados na Lei Maria da Penha, a obrigatoriedade de realização das audiências de custódia na Comarca do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão, inclusive quando ocorrida em fim de semana, feriado ou recesso forense⁵⁰.

Portanto, é possível destacar que a jurisprudência Brasileira é favorável a aplicabilidade das audiências de custódia a toda pessoa presa em flagrante, inclusive àquelas prisões em flagrante com a incidência da lei Maria da Penha.

⁴⁹ HC 145792. Disponível para consulta através do site <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=145792&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

⁵⁰ Reclamação 27.206/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br>.

1.6 A Constitucionalidade da audiência de custódia

A CRFB/88, no art. 5º, 2º, assim diz: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, o que sedimenta a ideia de que o rol de direitos fundamentais previstos na Constituição não são taxativos, ocasião em o Estado Brasileiro autoriza aplicar em seu território direitos previstos em tratados internacionais desde que incorporados adotados pela República Brasileira.

Assim, o Brasil ratificou os decretos 678/92⁵¹ e 592/92⁵², sendo estes os responsáveis por estabelecerem a obrigação do Brasil em aplicar o conteúdo do que é estabelecido, respectivamente, na Convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e no Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos. Como já sabido, ambos possuem a previsão da apresentação de toda pessoa presa seja levada a presença de um juiz no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Em que pese o Brasil ter ratificado a referida Convenção e o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos em 1992, o qual estabelecem direitos fundamentais, no nosso caso a previsão da audiência de custódia, muito se questionou sobre o Status normativo dos Tratados e Convenções Internacionais de direitos humanos, tendo esse status quo sistematizado em quatro correntes principais, quais sejam:

- a) a vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos⁵³;
- b) o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas

⁵¹BRASIL, República Federativa do. **DECRETO Nº. 678/92. PROMULGA A CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS DE 22 DE NOVEMBRO DE 1969.** Brasília: Presidência da República, 1992. .

⁵²BRASIL, República Federativa do. **DECRETO Nº. 592/92. PROMULGA O PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DE 16 DE DEZEMBRO DE 1966.** Brasília: Presidência da República, 1992.

⁵³ BIDART CAMPOS, Gérman J.. Teoría General de los Derechos Humanos. Buenos Aires: Astrea; 1991, p. 357.

internacionais⁵⁴;

c) a tendência que reconhece o status de lei ordinária a esse tipo de documento internacional⁵⁵;

d) por fim, a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos⁵⁶.

Tal discussão doutrinária haveria sido resolvida se a Emenda Constitucional n.º 45/04, responsável por estabelecer no artigo 5º, 3º a regra constitucional do qual os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, se o legislador pátrio brasileiro houvesse se pronunciado em relação as convenções e tratados internacionais ratificado pelo Brasil anteriores a EC 45/04, ocasião em que foi instado o STF.

O STF, por sua vez, foi instado no ano de 2008 sobre a questão do Status normativo dos tratados internacionais num caso sobre o a prisão civil do depositário infiel, tendo em vista que a legislação internacional proibia e a interna permitia esse tipo de prisão, assim decidiu aquela Corte que:

“(…) desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o

⁵⁴ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Logo (Org.). Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 25-26 Apud voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-1 São Paulo, P.3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acessado em 01/10/2017 Apud voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-1 São Paulo, P.3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acessado em 01/10/2017.

⁵⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Brasília, n° 113-118, 1998. pp. 88-89; e PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 83 Apud voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-1 São Paulo, P.3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acessado em 01/10/2017.

⁵⁶ Art. 25 da Constituição da Alemanha; art. 55 da Constituição da França; art. 28 da Constituição da Grécia Apud voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-1 São Paulo, P.4. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acessado em 01/10/2017.

art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n° 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei n° 10.406/2002)⁵⁷”

“A prisão civil do depositário infiel não mais se compatibiliza com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que não está mais voltado apenas para si mesmo, mas compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos⁵⁸”.

Assim, atualmente não resta dúvida alguma do *Status quo* das convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos no Brasil anteriores a EC 45/04 se não aquela interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos, ou seja, possui status de norma acima das normas infraconstitucionais (Código Civil, Código Penal, Código de Processo Civil, Código de Processo Penal etc) e abaixo da Constituição. Desta forma, toda norma infraconstitucional deve observar o regramento internacional e respeitar aplicando-o, ocasião em que tudo que for incompatível com a legislação internacional é inconstitucional e todo direito previsto nesses tratados devem ser imediatamente aplicados pelo poder público brasileiro.

Como já supracitado o Código de Processo Penal de 1941 não prevê a audiência de custódia, sendo essa prevista na legislação internacional. Deste modo, somente depois de toda virada jurisprudencial do reconhecimento do status quo supralegal das convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos anteriores a EC 45/04 foi possível reconhecer a obrigatoriedade da audiência de custódia pelo Brasil. Mas somente no ano de 2015 a resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça Implementou a aplicação da audiência de custódia pelo poder Judiciário.

1.6.1 Resolução 213, de dezembro de 2015

Primeiramente é importante destacar que no ano de 2011, prevendo a necessidade de soluções para o crescimento da população carcerária, a lei 12.403/11 alterou alguns artigos do Código de Processual Penal referentes a medidas cautelares e outros. Ao estabelecer alterações no art. 310 do CPP, que assim dispõe: que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente (i) relaxar a prisão, (ii) convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as demais medidas cautelares

⁵⁷ RE 466.343-1 São Paulo, P.60. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acessado em 01/10/2017.

⁵⁸ Id, ibidem.P.61

não constrictivas de liberdade, ou (iii) conceder liberdade provisória. O legislador colocou no plano legislativo a prisão como última *ratio* das medidas cautelares, mas o que observamos na prática foi a aplicação exagerada da conversão de prisão.

Sobre o assunto, senão vejamos, apesar do avanço conquistado:

Especificamente quanto à aplicação das medidas cautelares após o advento da Lei 12.403/2011, duas outras pesquisas (ISDP e ARP, 2014) referentes ao cenário de São Paulo e Rio de Janeiro indicaram que as medidas diversas da prisão eram majoritariamente utilizadas para crimes sem violência contra o patrimônio (furto e receptação), ainda que no Rio de Janeiro metade das prisões por furtos continuassem sendo convertidas em preventiva. Havia, ainda, forte resistência na liberação de pessoas supostamente envolvidas com drogas em razão de alto grau de juízo de valor sem fundamento empírico trazido pelos promotores e magistrados para suas argumentações, sendo que em 98% desses casos a prisão em flagrante era convertida em preventiva, mas, ao final do processo, 48% dos presos provisórios não eram condenados a cumprir pena em regime fechado, o que apontava a desnecessidade da prisão preventiva inicialmente decretada⁵⁹.

Assim, na prática os juízes continuavam convertendo grande parte dos autos de prisão em flagrante em preventiva, o que acabou por não contribuir no assegimento de direitos e garantias fundamentais do preso em flagrante e conseqüentemente não contribuiu para a diminuição da população presa preventivamente nos cárceres brasileiros.

Mas, se a busca da solução para qualificar a análise de quem ingressa no sistema jurídico processual penal não veio com a lei 12.403/11, a necessidade de solução veio com a então implantação das audiências de custódia, que se deu primeiramente no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão por meio do Provimento n.º14/2014 seguido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que em Fevereiro de 2015 implementou a audiência de custódia através do Provimento 03/2015, após o Conselho Nacional de Justiça o Ministério da Justiça e o instituto de defesa do direito de defesa terem assinados o Termo de Cooperação Técnica nº 007 /2015, que dispõe sobre a implantação, fomentação e viabilização da apresentação de toda pessoa presa em flagrante delito seja apresentada a autoridade judiciária no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

⁵⁹ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.12. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 01 de Maio de 2017.

O provimento do Estado de São Paulo foi questionado, pelo Mandado de Segurança nº 2031658-86.2015.8.26.0000 no Tribunal de São Paulo⁶⁰, do ponto de vista da sua legalidade, pois seria inconstitucional, uma vez que alteraria o Código de Processo Penal e usurpava competência privativa da união de legislar sobre matéria de processo penal, tendo sido rejeitado pelo Tribunal.

Ainda, a ADB ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade de nº 5240 argumentando que o Provimento Conjunto nº 03/2015 criava obrigações para os policiais, sendo isso inconstitucional. Todavia, o STF decidiu que os tratados internacionais sobre direitos humanos ao ostentar o status jurídico da suprallegalidade: “têm no ordenamento jurídico brasileiro, legítima a denominada ‘audiência de custódia’ (STF, 2015, p. 1)⁶¹”, não podendo falar-se em qualquer criação de novas obrigações.

A Corte vai além, dizendo que a(s):

“audiências de custódias, têm se revelado extremamente eficiente como forma de dar efetividade a um direito básico do preso, impedindo prisões ilegais e desnecessárias, com reflexo positivo direto no problema da superpopulação carcerária”⁶².

Portanto, o STF se posicionou de forma positiva quanto à implementação das audiências de custódias no Brasil como sendo uma forma de garantir um direito fundamental básico, bem como a qualidade das decisões sobre a conversão ou não em prisão, o que refletiria no impedimento de prisões ilegais e no problema da superpopulação carcerária. Portanto é possível destacar que a implementação da audiência de custódia por alguns Tribunais do País ocorreu antes mesmo da Resolução 213 de dezembro de 2015.

A Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça vem dispor e por em prática no âmbito nacional à audiência de custódia e seu devido funcionamento, o qual terá um rito de procedimento antes que o juiz decida sobre a manutenção ou não da prisão em flagrante.

⁶⁰ Mandado de Segurança nº 2031658-86.2015.8.26.0000, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

⁶¹ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.21. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 23 de abril de 2017.

⁶² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>.

Este rito é precedido pela previsão expressa de que toda pessoa presa em flagrante deva estar acompanhada de sua defesa técnica, podendo consultar - lá. Será também ouvido o Ministério Público, bem como a defesa técnica até que o magistrado decida sobre a prisão, sendo tal rito inovador no âmbito da incidência da prisão cautelar flagrancial em um cenário que, ainda, os agentes do Estado são os protagonistas do fato, sendo, inclusive, suas palavras suficientes, por muitas das vezes, para autorizar a condenação de uma pessoa⁶³.

Assim sendo, a aplicação das audiências de custódia no âmbito do poder judiciário nacional é vista como uma proposta de suma relevância que visa o asseguramento de direitos e garantias do preso em flagrante para que possamos qualificar as decisões sobre a manutenção da prisão do indiciado ou não.

Cabe destacar, no que tange à necessidade do asseguramento da audiência de custódia para toda pessoa presa, devemos pensar, primeiramente, na aplicação de um direito fundamental já reconhecido pelo sistema jurídico brasileiro e não apenas pensar somente na diminuição dos gastos do erário com presos provisórios.

Com efeito, a Resolução do CNJ também prevê a criação de centrais integradas de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, sendo essas centrais fundamentais e necessárias para assegurar que o Magistrado opte pela aplicação de medidas alternativas à prisão preventiva.

1.6.2 PLS 554/2011

O Congresso Nacional vem discutindo o PLS 554/2011 que visa regulamentar a prática da audiência de custódia pelo poder judiciário brasileiro no plano interno com a seguinte redação:

“Art. 306. (...)

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

⁶³ Conforme dispõe a Súmula nº 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: "O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação."

§ 2.º A oitiva a que se refere o § 1.º não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 3.º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 4.º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 2.º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código”.

A PLS visa, portanto, regulamentar no plano interno nacional as audiências de custódia já prevista no Pacto de San José da Costa Rica e no Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, o que seria fundamental, tendo em vista que asseguraria no plano interno a aplicabilidade da audiência de custódia a toda pessoa presa em âmbito nacional, no qual o Brasil está vinculado ao seu asseguramento, tendo em vista a ratificação dos pactos acima referidos pelo país.

2. MEDIDAS CAUTELARES PRISIONAIS E SUA EXCEPCIONALIDADE

2.1 Princípios Constitucionais que respaldam a aplicação de alternativas à prisão preventiva

A lei Processual Penal determina que toda prisão em flagrante será imediatamente analisada com o fim de ser relaxada, convertida em preventiva ou concedida a liberdade provisória (art. 310 do CPP).

Quanto ao cabimento da conversão para prisão preventiva, devem ser analisados os requisitos legais expostos nos arts. 312 e 313 do CPP:

“Art. 312. A **prisão preventiva poderá ser decretada** como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Art. 313. **Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:** I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em

sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.”

Portanto, na conversão da prisão em flagrante em preventiva se analisa os pressupostos de materialidade, indícios de autoria e *o periculum libertatis* do autor do fato para a sociedade. Este último é a garantia da ordem pública, *que é* assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que se corre o sério risco de que eventual condenação do agente do ilícito possa se cair no vazio, por uma eventual fuga daquele do distrito da culpa.

Conforme Antônio Magalhães Filho:

“(…) ao lado de objetivos claramente instrumentais, como o de assegurar a presença do acusado aos atos processuais ou o de garantir a futura execução da pena, diante do perigo de fuga, a custódia preventiva atende muitas vezes - embora de forma ilegítima, como se verá - a fins reconhecidamente extraprocessuais, como a imediata reação ao delito, a prevenção de novos crimes que possam vir a ser praticados pelo réu relacionados ou não com a primeira infração, sendo até mesmo apresentada como "contribuição pessoal do acusado à atuação da justiça”

“Situando-se, assim, nos limites entre o direito processual e o direito penal, a prisão cautelar constitui, na verdade, um poderoso instrumento a serviço do aparato punitivo estatal, refletindo muitas vezes uma opção deliberada do legislador pelo emprego de instrumentos processuais com finalidades intimidatórias e repressivas⁶⁴”.

Fernando Capez preleciona que a prisão cautelar possui “natureza processual decretada pelo juiz durante o inquérito policial ou processo criminal, antes do trânsito em julgado, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrem motivos autorizadores⁶⁵”.

É necessário destacar, que a República Federativa do Brasil é um Estado democrático de direitos que possui, conforme já citado no trabalho cerca de 250 (duzentos e quarenta mil) presos provisórios. Necessita destacar também, como também já citado no trabalho, que:

⁶⁴ FERNANDES, Og, et al. (coords.). Medidas cautelares no processo penal. Prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011.P.19 e 20. São Paulo: RT, 2011.

⁶⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20ª edição, São Paulo, Saraiva 2012, p. 278.

“Das pessoas que respondem a processos estando presas provisoriamente, entre 30% a 40% delas depois recebem sentenças que não são de privação de liberdade (RJC, 2013; IPEA, 2014), ou seja, são mantidas presas durante a instrução processual por crimes que não ensejariam nem sua prisão definitiva⁶⁶”.

Desta forma, se torna necessário que a aplicação da prisão preventiva coadune com os princípios constitucionais de um Estado Democrático de direito. Assim, será demonstrado a seguir alguns princípios institucionais que devem servir como parâmetros na hora da análise da aplicação da preventiva pelo magistrado e que quando não observados tornam a prisão do autuado ilegal.

Nesse sentido, um dos princípios mais consagrado sob a ótica de um Processo Penal constitucional é da presunção de inocência previsto no Artigo 5º, LVII, da CRFB/88. Surgido pela primeira vez na Assembleia Constituinte Francesa de 1789, tal principio possui um duplo significado, quais sejam:

"de um lado, regra processual segundo a qual o acusado não está obrigado a fornecer provas de sua inocência, pois esta é de antemão presumida; de outro, garantia que deve impedir a adoção de medidas restritivas da liberdade pessoal antes do reconhecimento da culpabilidade, salvo os casos de absoluta necessidade⁶⁷”.

Outrossim, Og. Fernandes fundamenta que: “é preciso ressaltar que o verdadeiro "banco de prova" da garantia de tratamento do acusado como inocente situa-se no terreno da liberdade pessoal”, isto é, se é presumidamente inocente não há que se falar em prisão antes do trânsito em julgado de sentença condenatória. Assim é:

“possível sustentar que um sistema processual fundado na presunção de inocência não pode conviver com quaisquer formas de encarceramento anteriores à condenação definitiva. É o que assevera Ferrajoli, ao lembrar que admissão da prisão ante *iudicium*, seja qual for o fim a que esteja associada, representa uma contradição com a garantia de jurisdicionalidade, que não consiste só em poder ser preso por ordem de um juiz, mas, antes, de só poder ser preso com base em um julgamento⁶⁸”.

⁶⁶ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.10. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 01 de Maio de 2017.

⁶⁷ FERNANDES, Og, et al. (coords.). Medidas cautelares no processo penal. Prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011.P. 20. São Paulo: RT, 2011.

⁶⁸ FERNANDES, Og, et al. (coords.). Medidas cautelares no processo penal. Prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011.P. 21. São Paulo: RT, 2011.

Fundamenta-se que

O direito à presunção de inocência constitui o princípio inspirador e dirigente por excelência, pois os excessos em sua aplicação cotidiana levam ao questionamento sobre a eventual redução desse princípio à categoria de mito, apesar de a presunção de inocência constituir uma salvaguarda processual dirigida às autoridades para que os inocentes sejam tratados como tal e devam, em princípio, aguardar seu julgamento em liberdade.

(...) o princípio em estudo exerce função relevantíssima ao exigir que toda privação da liberdade, antes do trânsito em julgado, deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada⁶⁹.

Cabe destacar assim que antes do Magistrado aplicar a prisão preventiva, deve verificar se a medida coaduna com a ordem constitucional e com a natureza do fim perseguido para que aplique a medida justa e adequada ao caso, o que garante ao preso a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas à prisão preventiva, evitando assim restrições desproporcionais a direitos e liberdades do acusado.

Igualmente devemos destacar o princípio da proporcionalidade, que é extraído de forma implícita do artigo 5º LIV, da CRFB/88, trazendo como pressuposto que a aplicação de qualquer medida que visa restringir direitos fundamentais deve ser adequado, ou seja, cabível e proporcional ao objetivo desejado.

Assim:

“A proporcionalidade constitui requisito essencial não só para delimitar a atividade legislativa, no que toca à disciplina das restrições a direitos fundamentais, quando a isso autorizado pelo constituinte, mas igualmente serve de critério orientador ao juiz na aplicação de qualquer medida coactiva. Sua observância impõe-se em todos os setores do ordenamento em que frequentemente surgem conflitos entre o interesse público e as liberdades individuais, como nos campos administrativo, tributário, penal etc., indicando a necessidade de ponderação entre os valores envolvidos para que seja legítima a restrição⁷⁰”.

⁶⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.). Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016. P.15.

⁷⁰ FERNANDES, Og, et al. (coords.). Medidas cautelares no processo penal. Prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. P. 25. São Paulo: RT, 2011.

Também no processo penal-seguramente o setor do ordenamento no qual se evidencia com maior relevo a contraposição entre o interesse estatal na persecução e as garantias do cidadão acusado -, o apelo ao critério da proporcionalidade é indispensável, ora como forma apta a evitar os excessos dos órgãos incumbidos da repressão, ora como argumento que autorizaria restrições excepcionais, em nome da repressão das manifestações mais agudas de criminalidade. Daí a sua aplicação, por exemplo, em matéria de proibições de prova, tanto para legitimar certas derrogações dos limites probatórios em benefício da apuração de infrações graves, como para superar eventuais entraves legais para a comprovação da inocência⁷¹.

Outro princípio a ser destacado é o da ampla defesa e contraditório, com previsão no Art. 5º, LV, da CRFB/88 e no art.8º da Convenção Americana sobre os Direitos humanos (Pacto de San José da Costa Rica), tal princípio consiste:

(...) na garantia de participação no processo como meio de permitir a contribuição das partes para a formação do convencimento do juiz e, assim, para o provimento final desejado. É preciso salientar que o contraditório é, sobretudo por ocasião das abordagens relativas às provas, um dos princípios mais caros ao processo penal, constituindo verdadeiro requisito de validade do processo, na medida em que a sua não observância é passível até de nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado⁷².

Desta forma, o princípio da ampla defesa e contraditório é o:

“o ato jurídico que garante a audiência de custódia possibilita ao conduzido seu primeiro contato com o poder judiciário, além da possibilidade real e efetiva de realizar o contraditório, quando ouvido em audiência, relatando os fatos conforme seu ponto de vista, ou mesmo negando-se a falar, sem que o silêncio ali mantido traga qualquer prejuízo em sua soltura ou mesmo na manutenção da prisão, quando for o caso⁷³.”

2.2 Das medidas cautelares Alternativas à Prisão Preventiva

As medidas Cautelares alternativa à Prisão Preventiva estão previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal, que assim dispõem:

⁷¹ FERNANDES, Og, et al. (coords.). Medidas cautelares no processo penal. Prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011.P. 25/26. São Paulo: RT, 2011.

⁷² ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.). Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016. P.18.

⁷³ Id, ibidem.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

IX - monitoração eletrônica. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 1º [\(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 2º [\(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 3º [\(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

Ou seja, trata-se de medidas alternativas em que o Magistrado, dependendo do caso concreto, poderá aplicar ao acusado como forma de manter sob controle e vigilância o custodiado sem que haja a necessidade de encarceramento.

Outrossim:

Art. 282: As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

O asseguramento da audiência de custódia a toda pessoa presa em flagrante pode ser um meio eficaz a qual o magistrado analisando o caso concreto ali presente poderá optar por uma ou mais medidas alternativas à prisão capazes de assegurar o poder de vigilância e controle em

relação ao acusado.

Cabe destacar que quanto a aplicação das medidas cautelares após o advento da lei 12.403/2011, o seguinte:

(...) duas outras pesquisas (ISDP e ARP, 2014) referentes ao cenário de São Paulo e Rio de Janeiro indicaram que as medidas diversas da prisão eram majoritariamente utilizadas para crimes sem violência contra o patrimônio (furto e receptação), ainda que no Rio de Janeiro metade das prisões por furtos continuassem sendo convertidas em preventiva. Havia, ainda, forte resistência na liberação de pessoas supostamente envolvidas com drogas em razão de alto grau de juízo de valor sem fundamento empírico trazido pelos promotores e magistrados para suas argumentações, sendo que em 98% desses casos a prisão em flagrante era convertida em preventiva, mas, ao final do processo, 48% dos presos provisórios não eram condenados a cumprir pena em regime fechado, o que apontava a desnecessidade da prisão preventiva inicialmente decretada.

Das cautelares aplicadas, em São Paulo 70% eram fianças, havendo também aumento na concessão de fiança em sede policial, da ordem de 21,7 pontos percentuais; enquanto no Rio de Janeiro o maior percentual (26%) era de comparecimento obrigatório em juízo, considerando que isso se deveria ao fato de que essas seriam as duas únicas cautelares que vinculavam de fato o réu ao processo e de que as demais cautelares seriam de difícil fiscalização, conforme a opinião dos operadores do sistema de justiça criminal (ISDP e ARP, 2014)⁷⁴.

Assim:

Com base em argumentos como a necessidade de manutenção da ordem pública, a falta de residência ou trabalho fixo, o receio de fuga do réu e muitos estereótipos e preconceitos no momento de prolatar a decisão, mesmo com a Lei de Cautelares a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ainda permanecia em patamares extremamente elevados, a saber, 72,3% dos casos no Rio de Janeiro e 61,3% dos casos em São Paulo (ISDP e ARP, 2014). A figura elaborada pelo projeto Liberdade em Foco, do IDDD, ilustra bem a realidade da fundamentação do decreto de prisão preventiva, destacando condições não previstas em lei, como a gravidade abstrata do delito, a não comprovação de atividade lícita e residência fixa, como importantes componentes de formação da convicção judicial para manter o réu preso⁷⁵.

⁷⁴ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.12. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 12 de outubro de 2017.

⁷⁵ Id, ibidem P.13.



Figura 3 – Fundamentos do decreto de prisão (%) para 403 processos analisados.

Fonte: Liberdade em Foco. Redução do uso abusivo da prisão provisória na cidade de São Paulo, IDDD, 2016. p. 59 APUD Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.14.

Já no Advento e com aplicação da audiência de custódia na Capital do Rio de Janeiro, conforme dados da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro destaca-se no 5º relatório anual sobre audiência de custódia que:

“do total de 3.311 casos, a liberdade provisória foi concedida em 1.566 deles e em 32 houve relaxamento da prisão em flagrante, ou seja, 48,7% dos casos resultaram em liberdade, conforme indica a tabela abaixo. É importante observar que no 1º e 2º relatórios, esse índice era de 40%, caindo para 29% no 3º relatório e aumentando para 33,8% no relatório anual⁷⁶”.

Desta forma, em síntese verifica-se com advento da aplicação da audiência de custódia uma aplicabilidade maior das medidas alternativas à prisão por parte dos Magistrados, o que implica na diminuição da aplicação da prisão preventiva, que será demonstrado abaixo.

⁷⁶ 5º RELATÓRIO SOBRE O PERFIL DOS RÉUS ATENDIDOS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, P.3. Disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/142f742dbd134f48924d4c4c74f41832.pdf>. Acessado em 08.10.2017.

2.3 Da aplicação de medidas alternativas penais.

Figura 4.

Medidas cautelares aplicadas em alternativa à prisão



Cabe destacar, em que pese, de acordo com o caso concreto, alguns acusados terem o direito de responderem por seus atos em liberdade, normalmente essa liberdade vem acompanhada de algumas medidas judiciais restritivas de direitos citadas na figura acima.

Assim a audiência de custódia tem como propósito também a ideia de que o Magistrado analise no caso concreto a possibilidade de aplicação de medidas restritivas de direitos. Nesse sentido, destaca-se que:

Uma vez que, indiretamente, o Código de Processo Penal determina, para garantir a conveniência da instrução criminal, que o réu tenha residência fixa e emprego formal, ao determinar que a prisão preventiva poderá ser decretada para assegurar a aplicação da lei penal ou por conveniência da instrução criminal (art. 312), é possível observar os casos de liberdades concedidas a partir dos dados do perfil social do réu relativos a pergunta se trabalha e se forneceu endereço⁷⁷.

Assim o 5º relatório anual da Defensoria Pública do Rio de Janeiro sobre as audiências destaca que houve 1598 liberdades concedidas no último ano e que desse total de liberdades concedidas: “743 réus informaram que trabalham e também forneceram endereço, ou seja, em 46,5% dos casos de liberdade, os réus também preenchiam os requisitos de residência e emprego, ainda que informal⁷⁸”.

Cabe destacar que uma das diretrizes gerais do Projeto Audiências de Custódia presentes no Termo de Cooperação Técnica n. 007/2015, assinado entre o MJ e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sedimentada como finalidade da Política Nacional de Alternativas Penais, consagrada pela Portaria n. 495, de 28 de abril de 2016, do Ministério da Justiça (MJ), consiste na ampliação e qualificação da rede de serviços de acompanhamento das alternativas penais, com promoção do enfoque restaurativo das medidas.

Outrossim, as medidas cautelares⁷⁹:

(...) devem ser adotadas sempre como decorrência de decisão fundamentada e, de acordo com os Acordos de Cooperação nº 05, nº 06 e nº 07, de 09 de abril de 2015 firmados entre o Departamento Penitenciário Nacional e o Conselho Nacional de Justiça, devem atender às seguintes finalidades (Resolução CNJ n. 213/2015, Protocolo I)16: I. a promoção da autonomia e da cidadania da pessoa submetida à medida; II. o incentivo à participação da comunidade e da vítima na resolução dos conflitos; III. a autoresponsabilização e a manutenção do vínculo da pessoa submetida à medida com a comunidade, com a garantia de seus direitos individuais e sociais; e IV. a restauração das relações sociais.

Estas finalidades visam a articular a aplicação das medidas cautelares com a inclusão das pessoas que passam pelas audiências de custódia na rede de políticas assistenciais e programas de proteção social destinada a cidadãos em situação de

⁷⁷ 5º RELATÓRIO SOBRE O PERFIL DOS RÉUS ATENDIDOS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, P.3.

Disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/142f742dbd134f48924d4c4c74f41832.pdf>. Acessado em 08.10.2017.

⁷⁸ Id, ibidem P.3.

⁷⁹ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.22/23. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 15 de outubro de 2017.

vulnerabilidade como forma de garantir que, havendo real necessidade de uma intervenção da justiça criminal na intermediação dos conflitos sociais, ela se dê de forma residual, restaurativa e pautada pelo primado da liberdade. Por isso é que o mesmo Protocolo I da Resolução CNJ n. 213/2015, e mais recentemente o Manual de Gestão para Alternativas Penais: Medidas Cautelares Diversas da Prisão (2016), resultante da parceria entre o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e o Depen, estabelecem estreita e inexorável relação entre o fluxo das audiências de custódia e as Centrais de Alternativas Penais dos estados, onde deverá ser disponibilizado atendimento individualizado a ser feito por equipe multidisciplinar e onde devem ser realizados os encaminhamentos para a rede de atendimento em políticas públicas estaduais e municipais decorrentes das demandas apresentadas pelos autuados que forem colocados em liberdade provisória, dentro do contexto da Política Nacional de Alternativas Penais do Ministério da Justiça.

É possível destacar diante das audiências de custódia a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, que se mantinha em patamares elevados mesmo com a Lei de Cautelares, começa a ser reduzida, conforme se verifica a comparação feita para as cidades de Rio de Janeiro e São Paulo:

Tabela 4.

Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva	Rio de Janeiro	São Paulo
Antes da Lei de Cautelares	83,8%	87,9%
Após a Lei de Cautelares	72,3%	61,3%
Após as Audiências de Custódia	57%	53%

Tabela 1 - Comparação da conversão da prisão em flagrante em preventiva de acordo com as alterações ocorridas em âmbito legal-administrativo em matéria penal.
Fonte: Elaboração própria¹⁸

Dessa forma, é possível afirmamos que a implementação das audiências de custódias promoveu e continua promovendo uma aplicabilidade maior das medidas alternativas à prisão, o que com o tempo poderá refletir na diminuição das prisões preventivas.

3. Os números das audiências de Custódias

3.1 Medida eficaz e suficiente?

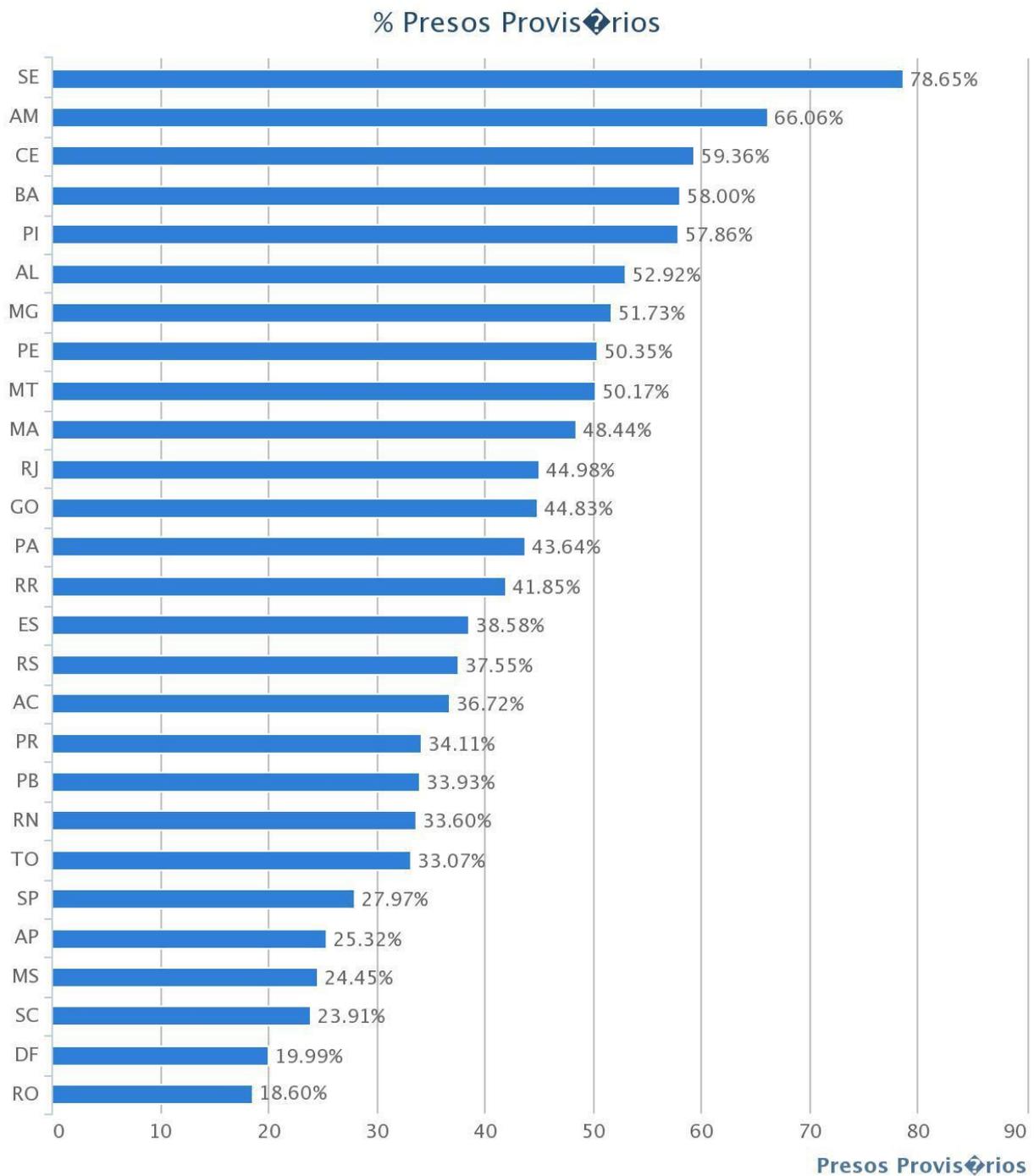
A princípio vejamos os gráficos abaixo relacionados com a população prisional presa bem com da população presa provisoriamente⁸⁰:

Gráfico 3

QUADRO NACIONAL (<i>quantidade</i>)						
Presos em Regime Fechado	Presos em Regime Semiaberto	Presos em Regime Aberto	Presos Provisórios	Presos em Prisão Domiciliar	Total	Internos em Cumprimento de Medida de Segurança
299.159	102.875	9.818	250.765	6.288	668.905	3.544

Gráfico 4.

⁸⁰ Disponível em http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php.



É importante destacar que é facilmente possível estabelecer uma crise populacional relativa ao número de pessoas presas sem condenação. São mais de 250,000 (duzentos e cinquenta mil) presos sem condenação. Acontece que a prisão preventiva no Brasil vem sendo usada como sendo uma forma “eficaz” de se assegurar a futura aplicação da pena, que será faltamente frustrada caso, desde logo, não se prenda o agente, ocasião em que na hipótese de esse conquistar a liberdade, a

fuga do distrito da culpa parece previsível, ainda mais quando tratando-se de crimes hediondos, como por exemplo o tráfico de drogas, devendo, pois, ser tratado rigidamente pelo poder Judiciário.

Em que pese sempre o argumento de ordem pública como forma de realizar a tranquilidade social e a credibilidade da justiça com o aprisionamento do acautelado, tal acautelamento jamais pode se constituir em um cumprimento antecipado de sentença. Desta forma, é de suma importância destacar que antes de o Magistrado aplicar a prisão preventiva ao agente deve se atentar para a possibilidade de o agente receber medidas restritivas de direitos, inclusive na hipótese de crimes hediondos, se não vejamos, quanto a este último item:

“Se a gravidade do fato autorizasse a decretação da medida extrema, nem os sábios das Sagradas Escrituras explicariam por que os juízes não decretam, sempre e sempre, inexoravelmente sempre, a prisão preventiva de todos os homicidas. Sim, porque na orografia dos crimes, com ensinava Hungria, o sumo Pontífice do Direito Penal, o homicídio ocupa seu posto culminante⁸¹.”

Neste sentido, como vem se demonstrando ao longo da presente monografia, a Audiência de Custódia está se apresentando como essencial e fundamental na garantia do direito de toda pessoa presa em flagrante ser levada a presença de um juiz com a finalidade de aplicação de uma medida proporcional e adequada ao custodiado pela prática do suposto ilícito cometido, ainda que parcialmente por ineficiência Estatal. Nesse sentido, a audiência de custódia está se demonstrando como essencial na aplicação de medidas cautelares diversas à prisão.

Será demonstrado na Tabela abaixo os números das audiências de custódia em cada Estado da República Federativa do Brasil. Assim vejamos:

Tabela 5. Dos Números da Audiência de Custódia. Elaboração Própria⁸²

⁸¹ **Código de Processo Penal Comentado**. Fernando da Costa Tourinho filho.

⁸² Fonte: www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil

Estado	Período de realização das audiências de Custódia	Total de Audiência de Custódia Realizada	Custodiados que receberam a liberdade provisória na Audiência de Custódia
ACRE	14/09/2015 a 30/06/2017	3.115	1.530 (49,12%)
AMAZONAS	07/08/2015 a 30/06/2017	5.144	2.512 (48,83%)
RONDÔNIA	14/09/2015 a 30/06/2017	6.338	2.384 (37,5%)
RORAIMA	04/09/2015 a 30/06/2016	2.303	1.106 (48,02%)
AMAPÁ	25/09/2015 a 30/06/2017	2.933	1.697 (57,86%)
PARA	25/09/2015 a 30/06/2017	10.681	4.702 (44,02%)
MARANHÃO	Outubro de 2014 a 30/06/2017	4.327	1.976 (45,67%)
TOCANTINS	10/08/2015 a 30/06/2017	1.217	481 (39,52%)
PIAUÍ	21/08/2015 a 30/06/2017	2.886	1.286 (44,56%)
CEARÁ	21/08/2015 a 28/06/2017	11.210	4.548 (40,57)
RIO GRANDE DO NORTE	09/10/2015 a 30/06/2017	3.270	1.561 (47,74%)
PARAÍBA	14/08/2015 a 30/06/2017	6.027	2.671 (44,32%)
PERNAMBUCO	14/08/2015 a 30/06/2017	8.628	3.421 (39,65%)
ALAGOAS	02/10/2015 a 30/06/2017	1.819	865 (47,55%)
SERGIPE	Agosto de 2015 a 30/06/2017	5.127	2.117 (41,29%)
BAHIA	28/08/2015 a 30/06/2017	6.330	3.877 (61,25%)
MATO GROSSO	24/07/2015 a 30/06/2017	5.927	3.336 (56,28%)
GOIÀS	10/08/2015 a 30/06/2017	10.547	4.646 (44,05%)
DISTRITO FEDERAL	14/10/2015 a 30/06/2017	14.585	7.523 (51,58%)
MATO GROSSO DO SUL	05/10/2015 a 05/07/2017	11.842	4.182 (35,31%)
MINAS GERAIS	17/07/2015 a 30/06/2017	19.031	9.090 (47,76%)
ESPIRITO SANTO	22/05/2015 a 17/07/2017	14.959	6.913 (46,21%)
RIO DE JANEIRO	18/09/2015 a 30/06/2017	8.559	3.643 (42,56%)
SÃO PAULO	24/02/2015 a 30/06/2017	56.682	26.106 (46,06%)
PARANÀ	31/07/2015 a 30/06/2017	23.558	9.954 (42,25%)

SANTA CATARINA	01/09/2015 a 30/06/2017	4.651	2.343 (50,38%)
RIO GRANDE DO SUL	30/07/2015 a 30/06/2017	6.759	1.027 (15,17%)

Os dados do Conselho Nacional de Justiça revelam que na maioria dos Estados Brasileiros a aplicação da audiência de custódia resultou na liberdade de mais de 40% dos presos que a ela foram submetidos. Ademais, tomando o como exemplo o Estado de São Paulo, verificamos a soltura de 26.106 (vinte e seis mil e cento e seis) dos 56.625 (cinquenta e seis mil e seiscentos e vinte e cinco) presos levados a audiência de custódia, o que parece demonstrar a capacidade da audiência de custódia em mudar o cenário das prisões provisórias, por ora, das cadeias do país.

Ao todo foram realizadas 258.435 (duzentos e cinquenta e oito e quatrocentos e trinta e cinco) mil audiências de custódia até junho do mês corrente, ocasião em que foram liberados 114.470 (cento e catorze e quatrocentos e setenta) mil presos em situação flagrancial, o que por si só representa que 45% das pessoas submetidas à audiência de custódia responderam seu processo em liberdade.

Assim, em pouco de implantação a audiência de custódia já está dando demonstrações interessantes em relação às pessoas presas em flagrante, na medida que são levadas na presença de um juiz no prazo de até 24 horas recebem a medida penal proporcional e adequada a sua culpabilidade no fato.

Portanto, podemos perceber através dos números que a audiência de custódia vem se tornando essencial na medida que sua implantação é capaz de reduzir o número de presos preventivamente nas cadeias brasileira, que ainda são 250 mil no Brasil sem condenação. Nesse sentido, a implantação das audiências de custódias pelas capitais brasileiras vem constituindo um importante passo na aplicabilidade de medidas proporcionais e adequadas a toda pessoa presa em situação flagrancial.

3.2 Custo social do aprisionamento em massa

Considerando que o Brasil possui 668,905 (seiscentos e sessenta e oito mil e noventa e

cinco) pessoas presa e que o custo do preso anual, conforme o artigo do CNJ sobre a audiência custódia é de R\$ 36,000 (trinta e seis) mil reais⁸³, temos um gasto anual de mais de 24 bilhões, sendo este o custo econômico. Os custos sociais são:

“(…) custos imponderáveis da prisionalização”. Estes são aqueles decorrentes da dessocialização e da violência decorrentes do próprio processo de prisionalização. Sabe-se que a prisão também produz violência, em diversos níveis, numa espiral que se retroalimenta. Notem-se os altos níveis de reincidência. A violência gerada a partir do sistema prisional gera custos que não podem ser medidos de antemão, pois são gastos que somente são conhecidos após o fato prejudicial que lhes dá origem⁸⁴”.

De fato já é notório não somente o fato dos presídios brasileiros estarem dominados por facções criminosas, mas também o descaso governamental dos que ali residem para pagarem pelos seus possíveis crimes cometidos, violando a regra contratual de vivência em sociedade. Assim, já citado na introdução desta monografia, o PSOL na ADPF 347, que declarou o ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL em relação a situação do sistema prisional, afirmou que as prisões no Brasil são: “verdadeiros infernos dantescos⁸⁵” e estão em situações caracterizadas por:

“celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violação sexual contra os presos, praticadas tanto por detentos, quanto por agentes do estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho, além de serem as cadeias dominadas por facções criminosas⁸⁶”

A crise penitenciária no início de janeiro de 2017 nos Estados do Amazonas, Roraima e Rio grande do Norte levou à morte ao todo 126 presidiários, o que demonstrou a grave situação das condições dos sistemas prisionais destes Estados.

⁸³ Audiência de Custódia.P.15 Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

⁸⁴ Disponível em: <http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/noticias/44-custos-da-prisonalizacao-7-informacoes-basicas-sobre-encarceramento>.

⁸⁵ Expressão Utilizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) na ADPF 347-MC/DF.

⁸⁶ Situação também demonstrada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) na ADPF 347-MC/DF.

Já sabemos que do jeito que estão os sistemas prisionais brasileiros temos pouca possibilidade daquela pessoa que teve cerceada a sua liberdade de voltar a viver em harmonia com a sociedade, uma vez que são tratados como se “lixo” fosse. Além do mais, não se produz nos presídios a educação do preso no sentido de se oportunizar a esse a possibilidade de estudar bem como a realização de cursos profissionalizantes nestes locais.

É necessário que a prisão não se torne um lugar de tormento e que ira do Estado não prepare os presos para o diabo e seus anjos⁸⁷, isto é, políticas públicas no seio dos presídios são extremamente necessárias para que o custo do aprisionamento em massa não seja maior e mais grave. Nesse sentido, além da audiência de custódia que funciona como uma alternativa penal à prisão, temos a chamada APAC, que alguns Estados Brasileiros possuem, como, por exemplo, Minas Gerais (já no sentido de um modo de ressocialização do preso e não uma alternativa a prisão), que são estabelecimentos de ressocialização dos presos que cumprem pena.

Na APAC :

“o condenado encontra uma rotina de trabalho e educação, diferente do ócio obrigatório vivido atrás das grades dos presídios comuns. Um quadro fixo de funcionários e grupos de voluntários asseguram um rol de atividades variadas com o objetivo de preparar o preso para voltar ao convívio em sociedade, desde terapia a religião. Para aumentar as chances de sucesso no retorno à sociedade, as visitas de familiares facilitam o contato entre presos e visitantes – mães, companheiras e filhos de presos, sobretudo – sem expor a segurança da casa⁸⁸”.

Além disso, de acordo com a Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), custodiar o preso nas APACs:

“representa desembolso mensal de R\$ 3 milhões por mês, de acordo com a FBAC. Se ainda estivessem em uma das prisões do estado, custariam R\$ 12 milhões mensais. A diferença de R\$ 9 milhões entre o custo mensal nos diferentes sistemas – alternativo e tradicional – soma R\$ 108 milhões por ano. Mesmo inferior, a estimativa da Secretaria de Administração Prisional de Minas Gerais (SAP/MG) de custo mensal de manutenção de um preso – R\$ 2,7 mil mensais, em média – atualmente representaria quase três vezes a despesa mensal de uma Apac para manter um preso. A SAP/MG informa que a cifra, variável conforme a lotação da unidade,

⁸⁷ Matheus 25.41. Novo Testamento. Bíblia Sagrada.

⁸⁸ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84606-apac-onde-ressocializar-presos-custa-menos-que-nos-presidios>.

abrange os custos de manutenção do detento no sistema (alimentação, estudo, trabalho, itens de higiene, água, pagamento do agente penitenciário, entre outros), mas também a construção da unidade prisional⁸⁹”.

Portanto, é possível percebermos que as APACs funcionam como uma medida de ressocialização alternativa ao modelo atual das cadeias brasileiras e que elas são importantes, uma vez que possuem objetivos de preparar o preso para o convívio de volta a sociedade.

3.3 Dos impactos da implementação das audiências de custódia

Primeiramente o importante impacto a ser destacado é em relação a apresentação da pessoa presa em até 24 horas ao juiz, o que representa um grande avanço no processo criminal. Assim, pondo como contraponto questão da prisão preventiva, sendo que essa não possui prazo máximo definido em lei, apesar do amparo constitucional da razoável duração do processo (Art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88), temos que:

“os homens presos provisoriamente chegavam a ficar, em média, 109 dias aguardando o primeiro contato com o juiz, e as mulheres, por sua vez, 135 dias sem nenhuma atenção judicial (RJC, 2013), sendo que, ainda, em pesquisa mais recente do IDDD (2016), a média de tempo que antecede o contato do preso com um juiz é de 119,7 dias⁹⁰”.

Desta forma, a apresentação do preso ao Juiz no prazo de 24 horas para que ele decida sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou a aplicação de medidas restritivas de direitos, já constitui um primeiro e importante avanço no cenário da justiça criminal.

Outrossim, outro importante impacto, já trazido no corpo deste trabalho, é relativo à conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, que se mantinha em patamares elevados mesmo com o advento da Lei de Cautelares, começa a ser reduzida, conforme se verificou a comparação feita para as cidades de Rio de Janeiro e São Paulo na tabela de fls. 58. Destacando-se principalmente que o número das conversões das prisões em flagrante em preventiva,

⁸⁹ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84606-apac-onde-ressocializar-presos-custa-menos-que-nos-presidios>.

⁹⁰ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.24. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 29 de outubro de 2017.

respectivamente para cada cidade, se reduziram a 57% e 53% números antes que chegavam à 83% e 87% de conversões.

Além do mais, os números na Tabela de fls. 60/61 revelam o quanto impactante está sendo a audiência de custódia no cenário da justiça criminal, uma vez que a aplicabilidade das medidas alternativas penais pelos magistrados, pondo em exceção de certo modo a prisão preventiva, representando um grande avanço na contenção e para a diminuição dos presos provisórios nas cadeias brasileiras, que como se sabe, já são 250 (duzentos e cinquenta) mil e poderíamos imaginar um cenário bem pior sem a implementação das audiências de custódias pelo poder judiciário Brasileiro.

Igualmente:

“Há também que se considerar que, avançando no tema, o Conselho Nacional de Justiça editou novas políticas judiciárias destinadas às audiências de custódia, desenvolvendo o Sistema de Audiências de Custódia (Sistac), que servirá para coletar e sistematizar as estatísticas referentes aos autos das prisões em flagrantes e suas decorrências e permitirá registrar informações mais detalhadas sobre a situação da pessoa presa e das circunstâncias da prisão; além de determinar que os Grupos de Monitoramento e Fiscalização dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal dos Territórios e nos Tribunais Regionais Federais sejam os responsáveis por, entre outras atribuições, “fiscalizar e monitorar a regularidade e funcionamento das audiências de custódia, mantendo atualizado o preenchimento do sistema correspondente” e “produzir relatório mensal sobre a quantidade de prisões provisórias decretadas e acompanhar o tempo de sua duração nas varas com competência criminal” (Resolução CNJ n. 214/2015, art. 6º, incisos XII e III).

Partindo de uma abordagem crítica que tem como propósito o aprofundamento, aperfeiçoamento e a ampliação das audiências de custódia, e que tem como base as definições já estabelecidas pela Resolução CNJ n. 213/2015 e as diretrizes da Política Nacional de Alternativas Penais, definiram-se para este diagnóstico dois aspectos fundamentais em relação ao seu funcionamento, quais sejam, (i) o foco na pessoa presa em flagrante, tendo como premissa a garantia de seus direitos civis e sociais; e (ii) a imprescindibilidade de articulação entre os diversos órgãos do Poder Executivo, em nível municipal, estadual e federal, e do Sistema de Justiça Criminal (SJC), incluindo Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público e Polícias.

Esta perspectiva visa, a partir da experiência das audiências de custódia, problematizar a tradição verticalizada e hierárquica do sistema de justiça criminal, apostando na articulação horizontal entre os poderes e destes com entidades da sociedade civil e com a comunidade que integra, dando conteúdo renovado ao que se pretende para a independência dos poderes; assim como entende fundamental garantir a livre convicção dos magistrados, assegurando-lhes uma posição autônoma para decidir diante pretende para a independência dos poderes; assim como entende fundamental garantir a livre convicção dos magistrados, assegurando-lhes uma posição autônoma para decidir diante das situações específicas chegam às audiências de custódia, principalmente frente a pressões midiáticas ou populistas que cobram do direito penal uma função paradoxal genérica de construir paz social à base de controle, força física e simbólica e privações das mais diversas, que ele não é capaz de cumprir, superando-se, por consequência, a ideia comum de que o investimento em alternativas penais seria sinônimo de

impunidade.⁹¹.

Entretanto, apesar dos avanços, e a apresentação do preso ter que ocorrer, no prazo de 24 horas, temos que dizer que este prazo:

“(...) não estar sendo cumprido a rigor em todos os estados, por atraso ou falta de deslocamento feito pelas forças policiais, ou pelo expediente reduzido que o Judiciário dispensa às audiências, também se discute a interpretação legal feita a partir do CPP e da própria Resolução do CNJ de que a Polícia Civil teria 24 horas para concluir o auto de prisão em flagrante e, a partir de então, contar-se-iam mais 24 horas para que o preso fosse apresentado ao juiz. Não havendo declaração expressa nem do Supremo Tribunal Federal nem do CNJ a esse respeito, a flexibilização do prazo de 24 horas tem ficado a critério dos operadores locais, que, em muitos casos, optam pela ampliação do tempo para a apresentação.

A relativização das regras atinentes às audiências também vem se dando porque nem todas as pessoas presas em flagrante estão sendo apresentadas às audiências, mesmo nos locais e para os crimes para os quais as audiências já estariam funcionando, havendo estados onde a frustração da apresentação é da ordem de aproximadamente 20% (Ceará) ou 25% (Rio Grande do Sul), ou locais onde as audiências ocorrem mesmo sem a presença do preso, principalmente nos casos em que se encontram hospitalizados em decorrência ferimentos resultantes do ato da prisão. Relatos de limitação do número de audiências realizadas por dia em razão da capacidade máxima permitida para a carceragem ou grande discrepância entre as estatísticas de criminalidade e os flagrantes apresentados em audiências também são indicativos que merecem atenção⁹²”.

Portanto, deste tópico, pudemos perceber o avanço e os impactos positivos e negativos que ainda restam ao (des)respeito do cumprimento das regras dos tratados e convenções a respeito da audiência de custódia do qual o Brasil é signatário.

3.4 Capacidade do poder judiciário em gerir as audiências de custódia

Tratar de capacidade é falar em estrutura mínima, adequada e imparcial na aplicação das audiências de custódia. A partir do momento em que o Brasil se comprometeu a cumprir o Pacto Internacional de direitos civis e políticos e a Convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de San José da Costa Rica), destacando as mudanças relativas sobre o *Status quo* dos tratados

⁹¹ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.28/29. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 29 de outubro de 2017.

⁹² Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.29/30. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 29 de outubro de 2017.

internacionais no ordenamento pátrio, devemos falar em uma obrigatoriedade do Estado na Implantação, organização e funcionamento das audiências de custódia, que independe da possibilidade de não ter verba, devendo ser estabelecido todos os esforços necessários para a aplicabilidade da audiência de custódia a toda pessoa presa em situação flagrancial.

A exposto, tomando como exemplo o Estado do Rio de Janeiro, a implantação da audiência de custódia se deu primeiramente pela capital do Estado, o que é fato é que depois de mais de dois não se ampliou de forma extensa para todos os poderes judiciários das comarcas deste Estado a aplicação da audiência de custódia a toda presa em flagrante, violando assim, o direito, da pessoa presa em flagrante nas comarcas fora da capital, a audiência de custódia. Entretanto, existe luz no fim do túnel a essa questão, pois em Outubro deste ano se iniciou o projeto de interiorização das audiências de custódia pelo poder judiciário do Estado do Rio de Janeiro, tendo já sido instalado a Central de Custódia de Benfica, Zona Norte do Rio, a central de audiência de custódia de Volta Redonda e Campos dos Goytacazes. Todavia, uma questão intriga bastante é local onde serão realizadas as audiências de custódia, que são nas cadeias públicas destes municípios, considerando a possibilidade de isso comprometer a imparcialidade do julgador, deveremos aguardar os números dessas audiências de custódia para vermos a possibilidade de resultados legítimos dessas novas centrais regionais de audiência de custódia.

Ao tratado acima, se não vejamos:

“(...) a facilitação da logística de condução dos presos e a necessidade de locais apropriados para a carceragem, que não juntasse os presos em flagrante com os presos preventivamente ou em definitivo, bem como a necessidade de locais para a entrevista reservada do preso com seu defensor, e salas para manter as equipes multidisciplinares ligadas aos serviços sociais.... Casos de audiências de custódia sendo realizadas junto a complexos prisionais devem ser avaliados com bastante atenção, porque, além de movimentar a máquina do sistema prisional já bastante saturada, acaba por reforçar a incidência da lógica de funcionamento das unidades de privação de liberdade sobre as pessoas presumidamente inocentes.

Os estados que precisam, mas ainda não promoveram tais adaptações, justificam-se pela falta de orçamento ou pela necessidade de um estudo aprofundado de viabilidade que garanta a segurança dos magistrados e usuários do serviço da justiça que

frequentariam o mesmo fórum que os presos atuados⁹³.

Portanto, neste tópico o que se destacou é que o Estado deve e tem a obrigação de levar a audiência de custódia para toda a pessoa presa em flagrante sem nenhuma exceção, seja ela da capital ou do interior bem como a probabilidade do local em que estão sendo destinados a realização das audiências de custódias, principalmente no interior, possam interferir na imparcialidade do magistrado, uma vez que a realização da audiência de custódia está ocorrendo dentro de uma cadeia pública.

3.5 O que falta fazer.

A audiência de custódia:

Já bastante avançados na questão estrutural, resta aos estados ainda um enfrentamento à cultura institucional avessa à ampliação do espaço destinada à política de alternativas penais no escopo da política criminal e a pautas corporativistas orientadas por disputas de poder sobre o campo penal, que ainda coloca a Polícia Civil em atrito com o Judiciário e os juízes responsáveis pelas audiências em conflito com alguns juízes das varas de conhecimento criminal e das varas de direito privado.

Sistemas estaduais que têm reconhecida experiência de atendimento aos cumpridores de penas restritivas de direito, com varas exclusivas e equipes e serviços específicos têm mostrado potencial para ampliar o debate sobre a inclusão das audiências de custódia no cenário da justiça criminal e fornecer elementos concretos dos resultados que a não prisionalização acarreta na trajetória de vida das pessoas colocadas em liberdade e na dinâmica do cenário penal⁹⁴.

Outrossim e importante destacar que:

Nota-se grande diferença de resultados das audiências de custódia entre os estados que não têm nenhum tipo de estrutura de acompanhamento das medidas cautelares e encaminhamento aos serviços sociais, aqueles que já têm alguma experiência com encaminhamentos feitos em decorrência do cumprimento de penas alternativas e os que já têm centrais de alternativas penais trabalhando em conjunto com os núcleos das audiências de custódia, no sentido de que quanto maior a estrutura e a

⁹³ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.42. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 29 de outubro de 2017.

⁹⁴ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.42/43. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 29 de outubro de 2017.

experiência de atenção individualizada prestada por equipes multidisciplinares especializadas, maior a adesão tanto dos autuados quanto dos próprios operadores do sistema de justiça aos fluxos e propósitos das audiências de custódia.

Se, por um lado, já há uma interlocução profícua entre o Poder Executivo estadual e o Poder Judiciário no que tange à condução das pessoas presas das delegacias aos tribunais para que sejam ouvidas pelo juiz, consolidando a porta de entrada das audiências de custódia, por outro lado, ainda não se verifica o mesmo empenho de articulação para a ampliação da porta de saída das audiências, havendo grande carência de estruturas e fluxos que encaminhem as pessoas custodiadas que passam pelo Poder Judiciário para os serviços sociais que demandam, em especial para as políticas de saúde, trabalho e renda, moradia e educação.

(...)

A construção da rede de atenção às pessoas em liberdade provisória é bastante deficitária na maioria dos estados, seja porque a pasta prisional não é prioritária entre as políticas públicas e não tem merecido a devida atenção das demais secretarias, seja porque os municípios ainda não são vistos e não se veem como parceiros fundamentais deste processo, ignorando-se nesses dois casos o fato de que as pessoas que saem das audiências de custódia compõem um grupo social de extrema vulnerabilidade que merece atendimento prioritário por parte dos órgãos públicos⁹⁵.

Assim:

Em decorrência deste cenário temos casos distintos, como os de São Paulo, onde entre 65 pessoas que se declararam dependentes químicas, apenas 6 foram encaminhadas ao Centro de Alternativas Penais e Inclusão Social (Ceapis) e, por outro lado, das 12 pessoas identificadas com transtorno mental, 8 foram mantidas presas (IDDD, 2016b); ou como do Rio de Janeiro, em que todos os liberados passam pelo atendimento com assistente social ou a psicóloga e depois são encaminhados de acordo com as necessidades que manifestam de preferência a serviços localizados próximos a suas residências; e ainda de Minas Gerais, que indicou um aumento de 80% no cumprimento das medidas cautelares deste que, com as audiências de custódia, houve uma aproximação do autuado com as equipes do Poder Judiciário³³.

Segundo os dados fornecidos pelo CNJ, em 11,25% (8.425 casos) de todas as audiências realizadas no Brasil até abril de 2016 houve encaminhamento social ou assistencial para as pessoas colocadas em liberdade. Desagregados por estado, temos os seguintes números absolutos e proporções de encaminhamentos⁹⁶:

- Acre: 0
- Alagoas: não informado
- Amapá: 36 (2,89%)
- Amazonas: 0
- Bahia: 37 (2,22%)

⁹⁵ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.52. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 29 de outubro de 2017.

⁹⁶ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.53. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 29 de outubro de 2017.

- Ceará: 0
- Distrito Federal: 43 (074%)
- Espírito Santo: 2.646 (42,66%)
- Goiás: 491 (26,80%)
- Maranhão: 6 (0,33%)
- Mato Grosso: 954 (45%)
- Mato Grosso do Sul: 92 (2,59%)
- Minas Gerais: 879 (12,95%)
- Pará: 130 (20,8%)
- Paraíba: 0
- Paraná: 36 (1,12%)
- Pernambuco: não informado
- Piauí: 333 (41,01%)
- Rio de Janeiro: 1.184 (59,2%)
- Rio Grande do Norte: 16 (1,58%)
- Rio Grande do Sul: 0
- Rondônia: 25 (1,34%)
- Roraima: 21 (3,25%)
- Santa Catarina: 96 (16,13%)
- São Paulo: 1.669 (8,09%)
- Sergipe: 4 (0,45%)
- Tocantins: não informado

Desta forma, faltam a audiência de custódia resolver o problema político a resistência de alternativas penais bem como a questão de acompanhamento do custodiado que indica a possibilidade de transtornos mentais e vícios. Nesse sentido, o encaminhamento das pessoas que indicam a possibilidade destas doenças é fundamental na ampliação e funcionamento das audiências de custódia, por isso pode se pensar também na possibilidade do Juiz está acompanhado de uma equipe de assistentes sociais bem como psicólogos que possam auxiliar o magistrado na aplicação de uma medida justa e adequada ao custodiado com a finalidade de melhor promover o aprimoramento e o andamento das audiências de custódia.

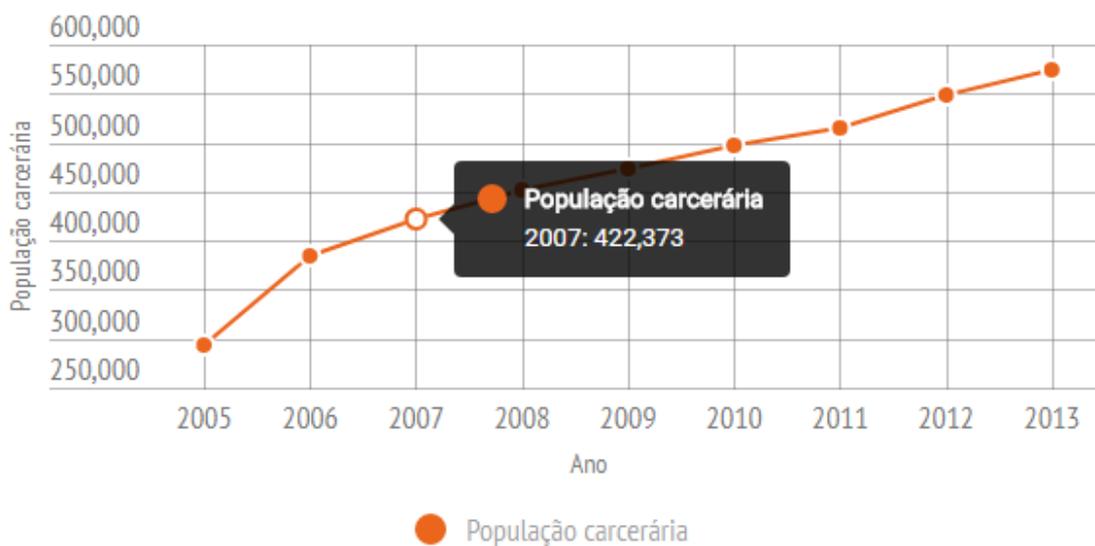
4. SITUAÇÃO DOS PRESÍDIOS NO BRASIL E SUA VINCULAÇÃO À IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

4.1 Da cultura do encarceramento

Vejamos o gráfico a seguir:

Gráfico 5.

EVOLUÇÃO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA (2005-2013)*Fonte: Ministério da Justiça - Jun/2013



No gráfico acima é possível percebermos que a população carcerária brasileira de 2005 a 2013 mais que dobrou. Ademais, hoje já temos 668.905 (seiscentos e sessenta e oito novecentos e cinco) mil presos, dentro dos quais 250 mil são presos provisórios. Assim, podemos perceber que em 12 anos a população carcerária quase que quadruplicou e com um número de presos provisórios que parece demonstra uma sanha absurda pela justiça mesmo sem antes o processo transitar em julgado.

Em que pese o Brasil ser um Estado democrático de direitos no papel, onde vigora o princípio do devido processo legal de toda pessoa presa, vivenciamos o que podemos descrever de prisão sem pena, ou se prende preventivamente no Brasil de forma desenfreada. Com isso, há o desgaste total do sistema penitenciário brasileiro, relatos de maus tratos, falta de higiene pessoal, doenças e até mesmo falta de água e alimentos acompanhada da falta de um ambiente adequado para a sobrevivência do ser humano são comuns pelos presos brasileiros.

Uma questão que vem a torna é o combate do Estado Brasileiro ao crime organizado do Tráfico de drogas. Os números demonstram que a maioria dos presos estão sendo acusados pela prática contumaz do tráfico de ilícito de entorpecente. É uma política repressiva que colabora cada dia mais com o aumento do número de presos no país, mas que não representa uma diminuição ou controle das facções criminosas pelo Estado, pois é ao contrario o poder paralelo a cada dia vem se fortalecendo tirando até mesmo o foco da venda de drogas e se fortalecendo na prática do crime de roubo a transeuntes e Empresas. Assim, é uma política que não vem dando certo, que só vem piorando o sistema carcerário brasileiro, que já não tem estrutura para o abarcamento de tantas pessoas presas, uma vez que também não representou a diminuição da força do poder paralelo.

Conforme Décio Alonso Gomes:

O debate social e político sobre a justiça tem como plano de fundo uma percepção generalizada de crise do sistema judicial no seu conjunto e, especificamente, do plano penal. Esta percepção tem sido dramatizada pela crescente visibilidade social dos tribunais nos meios de comunicação em massa. A aproximação da sociedade (...) da maior visibilidade do trabalho realizado pelo Judiciário pelos agentes de persecução, não se faz acompanhar da necessária transparência e acessibilidade, o que tende a aumentar a percepção ou concepção, de um sistema ineficaz, inoperante, permeável e manipulável, com evidentes déficits de democracia⁹⁷.

Ou seja, com licença poética: “olha nos estamos prendendo, mas não falamos que prendemos de qualquer forma não, prendemos pra inibir o combate ao crime, que se dane os

⁹⁷ GOMES, Décio Alonso. *(Des)Aceleração Processual: Abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 2-3. APUD GABRIELA TEIXEIRA DE ABREU RAPOSO *AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL ATRAVÉS DO OLHAR DO JUIZ*. Monografia. P.49.2016.

direitos dos presos, estamos aqui pra dar uma resposta à sociedade doa a quem doer”.

Todavia, não podemos dizer que o Estado Brasileiro não tentou combater a prisão preventiva pondo a, inclusive como exceção e adotando política de alternativas penais à prisão, com pouco sucesso é verdade, mas tentou. Agora, na tentativa de afunilar mais uma vez a entrada de presos nos sistemas carcerários, restringindo a liberdade somente daquelas prisões necessárias, exaltamos a aplicação da audiência de custódia para toda pessoa presa em flagrante como forma de garantir que o magistrado, analisando o caso concreto, possa optar pela aplicação de uma medida alternativa a prisão, assim desafogando o sistema penitenciário e aplicando uma medida criminal justa ao crime praticado pelo agente.

A audiência de custódia possui a proposta impactante e como vem sendo demonstrado ao longo dos seus dois anos de existência de mudar o cenário das pessoas presas preventivamente pelo Estado Brasileiro. Como já visto neste trabalho a audiência de custódia já liberou mais de 100 mil pessoas que hoje poderiam ter ingressado no sistema carcerário, ocasião em que tornaria ainda pior a crise de lotação das cadeias brasileiras. A obrigatoriedade do preso ser levado a presença de um Juiz no prazo de 24 horas vem demonstrando a possibilidade de colocamos a prisão cautelar como exceção, dando ênfase a medidas restritivas de direitos que podem solucionar o problema sem que se prive a liberdade de ir vir dos custodiados, respeitando princípios, tal como da presunção de inocência e o devido processo legal, que respaldam um Estado democrático de direitos.

Desta forma, investir na realização de audiência de custódia é benéfico tanto para a pessoa que é submetida a ela quanto para o Estado, na medida em que poderemos ter a aplicação de medidas restritivas de direitos ao invés da prisão cautelar e a diminuição dos gastos públicos do Estado com o preso preventivamente. Assim sendo, a audiência de custódia, apesar de não ser levada ainda a toda pessoa presa em flagrante em várias regiões do país, vem demonstrando a sua força de ajudar no combate as prisões cautelares desnecessárias, uma vez que amplia as chances da aplicação de medidas alternativas penais pelo magistrado ao custodiado, como já demonstrando no presente trabalho.

4.2 Dos presos em situações desumanas

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N.º 347, que se refere sobre as violações de preceitos fundamentais dos presos bem como de soluções para a superlotação carcerária e medidas para sanar as violações, trouxe algumas situações de como o Brasil vem tratando as pessoas presas que estão sob a sua responsabilidade, assim informando que trata-se de:

“verdadeiros infernos dantescos”. Destaca as seguintes situações: celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. Enfatiza estarem as instituições prisionais dominadas por facções criminosas. Salienta ser comum encontrar, em mutirões carcerários, presos que já cumpriram a pena e poderiam estar soltos há anos.

Ressalta que essas mazelas comprometem a segurança da sociedade, considerada a “mistura”, ocorrida nos presídios, entre presos com graus diferentes de periculosidade, o que afasta a possibilidade de ressocialização, contribuindo para que as taxas de reincidência cheguem a 70%. Consoante articula, os estabelecimentos prisionais convertem-se em “escolas do crime”. Alude à colocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos segundo a qual, “quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação”⁹⁸.

Outrossim, os números revelam que a maioria dos presos no Brasil possuem idade entre 18 a 24 anos, conforme verificamos na figura a seguir⁹⁹:

⁹⁸ ADPF 347, 9 de setembro de 2015. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acessado em 04 de novembro de 2017.

⁹⁹ Disponível em: <http://www.politize.com.br/populacao-carceraria-brasileira-perfil/>. Acessado em 04 de novembro de 2017.

Figura 5.



Possuem, ainda, baixíssimos níveis de escolaridade¹⁰⁰:

Figura 6.



Desta forma, conforme os gráficos acima pudemos perceber um problema social grave relacionado a falta de escolaridade dos presos bem como a idade da maioria das pessoas presas, ocasião em que temos uma juventude dentro das cadeias, que são, digamos, totalmente esquecidos pelo poder público. Não há políticas públicas de inclusão que promova até a mais simples tarefa básica de promover o nível de escolaridade do preso. O que existe é uma política de humilhação, nossas prisões são “ANTESSALAS DE SUPPLICIO” modernas, que parece ser bem pior, temos morte, tortura, doenças, cúbicos lotados e imundos, falta de alimentação adequada ao preso. A verdade é, que não é nenhum exagero dizer, que os presos brasileiros são

¹⁰⁰ Disponível em: <http://www.politize.com.br/populacao-carceraria-brasileira-perfil/>. Acessado em 04 de novembro de 2017.

tratados como se animais irracionais fossem, ou até pior, porque nem um animal pode ser submetido às condições de tratamentos subumanos que o Estado Brasileiro vem submetendo os presos.

Assim é preciso pensar em políticas públicas de inclusão da pessoa presa, tal como escolas dentro da cadeia, cursos profissionalizantes, um sistema de alimentação adequada ao custodiado. Mas pensar, podemos, porém a introdução destes métodos é o que parece bem distante de nossa realidade. Especificamente quanto ao tema do presente trabalho, a audiência de custódia possui o condão de prevenção de que mais e mais pessoas, por absoluta falta de necessidade, sejam submetidas a toda essa calamidade prisional brasileira, induzindo que o magistrado não opte pelo clamor populacional de jogar tudo e todo mundo na cadeia como se fosse a solução dos problemas. A necessidade de prisão na audiência de custódia é avaliada de forma mais minuciosa, uma vez que se oportuniza ao preso a possibilidade de falar a sua versão dos fatos bem como se possui emprego fixo e residência, o que oportuniza mais chance do custodiado sair da audiência com a sua liberdade em mãos. Prender não é a solução, educar sim.

4.3 Das prisões provisórias

O tópico a ser abordado aqui é relativo a problemática referente ao número de presos preventivamente, como o instituto foi usado de forma desenfreada pelo poder público, de forma a temos cerca de 250 mil pessoas presas sem condenação.

Assim:

Pesquisas da Rede Justiça Criminal (RJC, 2013) detalham que a razão entre o número de presos provisórios sobre o total de pessoas privadas de liberdade aumentou da razão de 0,54 no ano de 2000 para a proporção de 0,75 em 2011. Das pessoas que respondem a processos estando presas provisoriamente, entre 30% a 40% delas depois recebem sentenças que não são de privação de liberdade (RJC, 2013; IPEA, 2014), ou seja, são mantidas presas durante a instrução processual por crimes que não ensejariam nem sua prisão definitiva. Com base nesses dados, a projeção em 2014 era de que 90 mil pessoas que estavam presas provisoriamente não seriam condenadas à privação de liberdade quando do seu sentenciamento (IPEA, 2014)¹⁰¹.

¹⁰¹ Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.10 e 11. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais->

Nesse sentido, se consideramos a proporção entre 30% a 40% com os números atuais de presos provisórios atualmente, teremos números mínimos de 75 mil e máximo de 100 mil pessoas que estão presas provisoriamente e serão condenadas por crimes que não ensejam sequer as suas prisões definitivas. Ou seja, nessa hipótese presenciamos a inutilizada da prisão provisória para alguns presos que serão condenados à pena diversa da prisão, sem o cerceamento da liberdade. Assim, decretar a prisão preventiva nestes casos é causar danos à pessoa, uma vez que cerceada a sua liberdade de ir e vir sem a devida proporcionalidade bem como gera gastos do poder público na manutenção do preso provisório, apesar de pouco, pois estão submetidos a condições subumanas, são gastos que poderiam ser destinado a melhoria e investimentos dos sistemas prisionais.

Desta forma, podemos destacar que o Brasil optou por uma política encarceradora, que prende mal, pois:

Estas prisões provisórias, segundo a Rede Justiça Criminal (2013), decorrem de autos de prisão em flagrante precários, que não são transformados em inquéritos policiais, nem resultam em investigações substanciais, tendo em 2/3 dos casos a palavra do policial como única fonte de prova, sendo que, para as ocorrências envolvendo droga, 91% das prisões são efetuadas como resultado da “entrada franqueada”, ou seja, sem autorização judicial, dos policiais nas residências das pessoas presas, com a justificativa de que o tráfico seria um crime permanente¹. Apenas 4% dos flagrantes resultariam de investigações e 44% estão baseados em confissão informal do preso ao policial, que depois não necessariamente se confirmam em juízo (RJC, 2013), ao passo que 59,2% dos processos criminais se originam de prisões em flagrante (IPEA, 2014)¹⁰².

Cabe assim destacar neste momento, que com a realização das audiências de custódia é possível vislumbrar a aplicabilidade de medidas penais que não seja o cerceamento da liberdade, ou seja, só a medida da prisão preventiva não pode ser a solução cabível para todos os casos, argumenta-se que a preventiva deve ser a exceção conforme a lei e aplicando-se no máximo possível as medidas restritivas de direitos proporcionais e adequadas ao crime cometido pelo agente.

1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf. Acessado em 04 de novembro de 2017.

¹⁰² Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento, P.11. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acessado em 04 de novembro de 2017.

É possível destacamos também uma preocupação doutrinária com o uso desenfreado das prisões preventivas, assim vejamos:

O (con)texto da prisão, no Brasil, é tão preocupante que sequer se registrou uma mudança efetiva na prática judicial após o advento da Lei 12.403/2011, (dita) responsável por colocar, no plano legislativo, a prisão como a ultima ratio das medidas cautelares. O art. 310 do CPP, alterado pelo diploma normativo citado, dispõe que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente (i) relaxar a prisão, (ii) convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as demais medidas cautelares não constritivas de liberdade, ou (iii) conceder liberdade provisória. E o que verificamos na prática? Simples: que a lógica judicial permanece vinculada ao protagonismo da prisão, que a homologação do flagrante, longe de ser a exceção, figura como regra no sistema processual penal brasileiro. Prova disso é que não houve a tão esperada redução do número de presos cautelares após a reforma de 2011. A preocupação se agrava quando, além da banalização da prisão cautelar, ainda assistimos a uma redução da potencialidade do principal instrumento apto a questioná-la, qual seja, o habeas corpus, que de “remédio constitucional” passou, recentemente, a causar uma alergia nos Tribunais Superiores, notadamente após a jurisprudência defensiva de não se admitir o seu uso quando substitutivo de espécies recursais cujo procedimento vagaroso e burocrático se distancia da urgência que reclama o pleito de liberdade. Ou seja, como se já não bastasse prender em excesso, ainda se retira da defesa a sua melhor tática de participar do jogo processual¹⁰³.

Nesse sentido, podemos afirmar que a história da aplicabilidade da prisão preventiva não foi bem entendida pelos magistrados que optou por sua aplicabilidade de forma desenfreada que não coaduna com um Estado Democrático de Direitos.

Cabe destacar neste tópico que a implantação e as realizações das audiências de custódia foi e está sendo uma medida fundamental que vem contribuindo para a diminuição da aplicação da prisão preventiva desenfreadamente, uma que já foi destacado neste trabalho que a audiência de custódia já liberou mais de 100 mil pessoas desde a sua implantação. Nesse sentido, é fundamental que as realizações das audiências de custódia tenham sempre em mente, que a liberdade é regra e que a aplicação da prisão preventiva é a exceção, tornando as audiências de custódia fundamentais na medida em que sua aplicação pode diminuir o nosso drama da crise populacional de presos.

4.4 Violações de direitos Fundamentais do preso

¹⁰³ Junior, Aury Lopes. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades.nº 17.Setembro /Dezembro de 2014.

A Constituição da República Federativa do Brasil trás no seu Rol de garantias fundamentais a previsão de que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inc. XLIX, da CRFB/88).

Outrossim, a Lei 7.210/84 de execução penal elenca em seu capítulo II, o asseguramento de assistências materiais, jurídicas, sociais, religiosas, educacionais e a saúde ao preso por parte do Estado.

Entretanto, como já é bem notório, Segundo Carvalho Filho (2014, JUS BRASIL):

Nas prisões brasileiras a realidade é realmente bem diferente do normatizado. Os cativos sofrem constantes agressões, tanto físicas quanto morais, por parte dos companheiros de cela e dos agentes do Estado, estes últimos impondo uma espécie de regulamento carcerário, que não está consignado na legislação, e funciona como uma sanção retributiva ao mau comportamento do preso.

Ou seja, na Realidade, o cenário é de situações de risco de vida e violência pessoal e psicológica, ou seja, o que há mesmo é uma violação massiva de direitos fundamentais, dos quais podemos destacar: o principio da dignidade da pessoa humana(art. 1º, inciso III), a proibição da tortura), do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso III), de sanções cruéis (art. 5º, inciso XLVII, alínea “e”),violação ao preceito fundamental que impõe o cumprimento de pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado (art. 5, inciso XLVIII, a integridade física e moral (art. 5º, inciso LVII), direito à saúde, educação, alimentação apropriada e acesso à justiça.

Outrossim, no ano de 2016 nos Presídios Brasileira, morreram 379 detentos por morte violenta, conforme se comprova nas figuras a seguir¹⁰⁴:

¹⁰⁴ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/brasil-teve-mais-de-370-mortes-violentas-nos-presidios-em-2016.ghtml>.

Figura 7.

Mortes violentas em presídios em 2016

Levantamento do G1 mostra 1 morte/dia

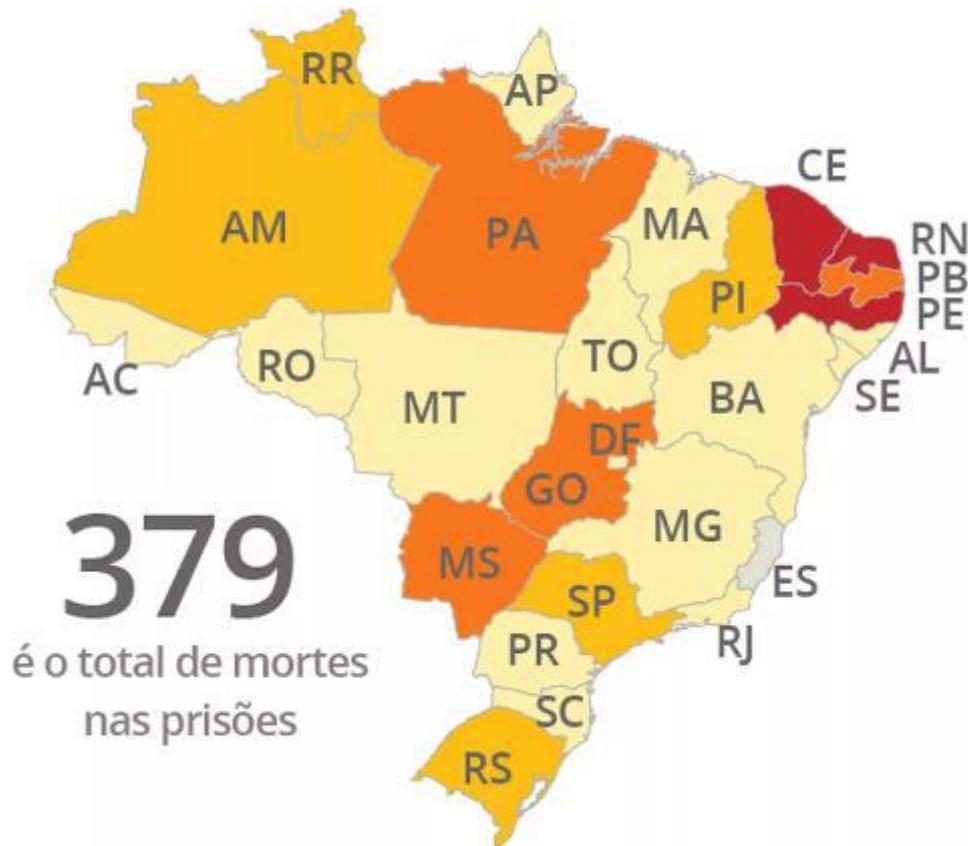




Figura 8.

Além disso, somente na Cidade do Rio de Janeiro 257 detentos morreram por doenças na prisão, sendo a maioria das mortes ocasionadas por tuberculose¹⁰⁵.

Desta forma, percebemos graves violações aos direitos fundamentais do preso, tendo como responsável o Estado que nada faz e nada muda. Nesse Sentido, a audiência de custódia é fundamental para impedir novas pessoas sejam submetidas a tal estado de calamidade que se encontram nossas prisões, uma vez que diminui a quantidade de pessoas que são levadas para a prisão preventivamente.

4.5 Da aplicação de soluções à crise carcerária

As soluções para a crise carcerária passam pela vontade do poder público em investir na

¹⁰⁵ Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/numero-de-presos-mortos-por-doencas-na-prisao-aumentam-a-cada-ano-no-rio.ghtml>.

construção de alternativas penais à prisão, inclusão social do preso no sentido de colaboração com a educação do mesmo, respeito à pessoa humana ali existente, o mínimo assistencial à saúde.

A solução não perpassa pela construção de mais presídios e sim por mais liberdades. Sabemos do déficit de vaga no sistema prisional brasileiro, mas ao invés de construirmos novos presídios, melhor seria a criação de políticas alternativas penais, tal como a ampliação das audiências de custódia para que ela seja levada a toda pessoa presa em flagrante pelas autoridades brasileiras, que constitui um direito fundamental de todo o preso, mas que por falta de investimento ainda não foi implantando em todo o território Brasileiro como deveria, pois não é favor, mas sim obrigação do Estado.

Desta forma, crise se resolve com investimento. Todavia, alarmo os leitores do presente trabalho para uma onda conservadora no Brasil, que dificulta o investimento ao preso no Brasil. É a política do quanto pior melhor, cadeia não é lazer, logo tem sofrer. Certo é que cadeia não é lazer, mas nada justifica as torturas psíquicas e físicas sofridas por cada homem atrás das grades, é preciso coragem e força de vontade para poder mudar e a audiência de custódia aos pouquinhos vem se inserindo no cenário judicial Brasileiro, mesmo com suas limitações, como uma forma de ao menos promover que a pessoa presa em flagrante seja levada a presença de um juiz no prazo de 24 horas e que ele decida sobre a viabilidade da manutenção de prisão provisória do agente, mas principalmente pela aplicação de medidas restritivas de direitos como forma de ajudar na crise do sistema penitenciário.

CONCLUSÃO

Mediante todo o exposto, por meio do presente trabalho, foi possível evidenciar que o asseguração da audiência de custódia a toda pessoa presa em flagrante constitui-se em um direito fundamental do preso bem como um meio alternativo que contribuiu para a diminuição da entrada de números de presos provisórios nas cadeias brasileiras, de forma a contribui para que o número da população prisional não cresça ainda mais.

Isso fica demonstrado na medida em que, conforme foi analisado, a audiência de custódia possui inúmeras implicações práticas que a tornam mais vantajosa se comparada com a via

conforme se analisam a prisão em flagrante na maioria das localidades brasileiras ainda. Como prova disso, pudemos evidenciar que com a audiência de custódia a probabilidade de que os presos sejam soltos já na audiência de custódia é bem maior que a via de comunicados.

Outrossim, podemos destacar os seguintes aspectos da audiência de custódia:

Obrigatoriedade sua realização no prazo de 24 horas, uma vez que trata-se de um direito fundamental de toda pessoa presa em flagrante, sendo prevista nos art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre direitos humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), e art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de direitos civis e políticos das nações unidas, dos quais o Brasil é signatário.

Evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias, também são características das audiências de custódia eis que com sua realização se garante ao preso de ser ouvido na presença de um juiz, assim podendo alegar um eventual flagrante forjado, uma arbitrariedade de quem prendeu, se trabalha, se possui residência fixa. Nesse sentido, se garante ao custodiado o direito de contar a sua versão dos fatos, ocasião em que eventual convencimento do juízo poderá sair livre da audiência de custódia. Ainda, é importante destacar, o grau de relação entre a prisão preventiva e a sua eventual necessidade. Assim, na audiência de custódia o magistrado além de verificar a legalidade da prisão verifica a necessidade da manutenção dela e como observamos em mais de 40% das audiências realizadas no território nacional a pessoa a ela submetida ganhou o direito de responder em liberdade.

Garantir que a decretação de prisão seja exceção é outra característica da audiência de custódia, tendo em vista que nas audiências de custódia sempre se espera que o magistrado opte por medida alternativa à prisão, quais sejam as restritivas de direitos.

A celeridade processual quanto aos processos relativos a prisão preventiva, também é uma de suas características, mas é um efeito colateral eis que com a realização das audiências de custódia se pretende diminuir o número da entrada de presos nos presídios, assim sendo, tendo menos provisórios a chance de que sejam julgados mais rapidamente é maior, pois como se saber não existe sequer prazo para a prisão preventiva.

Menos gastos com presos provisórios. Com a audiência de custódia é possível destacar que poder público poderá ter uma redução de seus gastos com presos provisórios. Estima-se que com menos gastos com presos provisórios, o Governo poderia investir mais tanto com os presos como nos presídios.

Por todas essas características, a audiência de custódia demonstrou constituir-se em instrumento que favorece a manutenção de um direito fundamental previsto em legislação internacional e incorporado pelo Brasil, direito este, que apesar das resistências, vem, com notório destaque mudando o cenário da decretação de prisão preventiva pelo poder judiciário brasileiro.

No mesmo sentido, outro ponto que se mostrou favorável à realização da audiência de custódia, diz respeito à sua legalidade no âmbito do processo penal interno, como se demonstrou houve um longo caminho até a implantação das audiências de custódias, pudemos destacar, com clareza, que a mudança de *status quo* dos tratados sobre direitos humanos que possibilitou a aplicação da audiência de custódia sem previsão legal interna, na medida que Tratados e Convenções Internacionais sobre direitos humanos passaram a ter *status* supralegal bem como a ADPF 347 MC/DF que adentrou na questão das violações de preceitos fundamentais dos presos, soluções para a superlotação carcerária e medidas para sanar as violações, caracterizando os presídios do Brasil pelo denominado “estado de coisas inconstitucional”, determinando que o poder público assegurasse o direito à audiência de custódia a toda pessoa em flagrante.

Em que pese haver todas as vantagens apresentadas da audiência de custódia, também foi possível evidenciar limitações, dentro dois quais, se destaca, principalmente a falta de cumprimento do prazo de apresentação da pessoa presa em flagrante em 24 horas. O asseguramento do prazo de apresentação da pessoa presa em flagrante em 24 horas limitação estrutural, ou seja, a máquina pública seja por falta de investimento ou não às vezes sequer dispõe de um veículo para que se leve os presos até o local de realização das audiências de custódias. Vale destacar que tal limitação pode acarretar grandes prejuízos para a pessoa presa em flagrante, tendo em vista a desnecessidade de prisão em alguns casos.

Foi possível verificar ainda que o número de pessoas reincidentes que passaram pelo crivo

da audiência de custódia é bem menor dos aqueles que saem dos presídios.

É mister destacar que a crise do sistema prisional brasileiro não será resolvida somente com a aplicação das audiências de custódias no país, mas que com a aplicação teremos mais qualidade nas decisões sobre a conversão ou não da prisão em flagrante, bem como uma maior probabilidade de redução de presos que ingressam nos sistemas carcerários do país.

Devemos destacar, igualmente, quanto a necessidade do poder judiciário se movimentar o quanto antes para a implantação da audiência de custódia em âmbito nacional, ou seja, em todos os municípios da federação. Assim, em que pese a Resolução 213 do CNJ ser de dezembro de 2015 e algumas capitais e cidades já terem implantado o sistema de audiência de custódia para todas as pessoas, falta muito a ser feito. O Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, já iniciou gradualmente a denominada central regional, onde serão realizadas às audiências de custódias de determinados municípios do estado.

Enfim, por todo o exposto o presente trabalho defende a plena necessidade do asseguramento da audiência de custódia para toda pessoa presa em flagrante sendo mais do que uma mera alternativa penal, porém, sim uma real necessidade de adequação do nosso Código de Processo Penal aos Tratados e Convenções sobre direitos humanos do qual o Brasil é signatário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

5º RELATÓRIO SOBRE O PERFIL DOS RÉUS ATENDIDOS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.). Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016.

Audiência de Custódia. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>.

BIDART CAMPOS, Gérman J.. Teoría General de los Derechos Humanos. Buenos Aires: Astrea; 1991, p. 357.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Logo (Org.). Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Brasília, nº 113-118, 1998. pp. 88-89; e PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 1996.

CANI, Luiz Eduardo. No artigo “Não Realização de Audiência de Custódia Gera Defeito Processual Insanável, Sendo Necessário Revogar Medida(s) Cautelar(es) Fixada(s) sem Possibilidade de Exercício do Contraditório”.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20ª edição, São Paulo, Saraiva 2012.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal*. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 44.

FERNANDES, Og, et al. (coords.). Medidas cautelares no processo penal. Prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: RT, 2011.

GOMES, Décio Alonso. *(Des)Aceleração Processual: Abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

Gomes, Luiz Flávio. Nucci, como juiz, rasgou a Convenção Americana. Disponível em <http://luizflaviogomes.com/nucci-como-juiz-rasgou-a-convencao-americana/>

Implementação das audiências de custódias Brasil: Análise de experiência e recomendação de aprimoramento. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>.

Junior, Aury Lopes. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. *Revista Liberdades*.nº 17.Setembro /Dezembro de 2014.

Lemgrube, Julita; Fernandes, Marcia. Impacto da assistência jurídica a presos provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro. Disponível em <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/21227/21227.PDF>.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática*; Niterói, RJ; *Impetus*, 2011.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Logo (Org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Nucci, Guilherme de Souza, *Prisão e Liberdade de Acordo com a Lei 12.403/11*,/3ª Edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PAIVA, Caio. Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades. Disponível em: www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/br.

PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

PLANALTO. **Código de processo Penal.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm.

Raposo, GABRIELA TEIXEIRA DE ABREU RAPOSO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: A HUMANIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL ATRAVÉS DO OLHAR DO JUIZ. Monografia.

SILVA, Müller Aureliano da COSTA, Ana Paula de Arruda. A Audiência de Custódia Como Garantia Constitucional. Disponível em
http://www.lex.com.br/doutrina_27144499_A_AUDIENCIA_DE_CUSTODIA_COMO_GARANTIA_CONSTITUCIONAL.aspx.

STF. Supremo Tribunal Federal. Informativo 798. Disponível em:
<[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%C3%A1rio%3A%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental)>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5.240. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>.

STRECK, Lenio Luiz. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural.** Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio estrutural#_ftn2](http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn2)>.