



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III - GUARABIRA
CENTRO DE HUMANIDADES
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

MURYLLO MONTEIRO PAIVA

**O REFLEXO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA CARCERÁRIO
BRASILEIRO**

**GUARABIRA
2016**

MURYLLO MONTEIRO PAIVA

**O REFLEXO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA CARCERÁRIO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.
Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Me. Cláudio Marcos Romero
Lameirão.

**GUARABIRA
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

P142r Paiva, Murylo Monteiro
O reflexo da audiência de custódia no sistema carcerário brasileiro. [manuscrito] / Murylo Monteiro Paiva. - 2016.
37 p. : il. color.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2016.
"Orientação: Prof. Ms. Cláudio Marcos Romero Lameirão,
Departamento de Direito".

1. Audiência. 2. Custódia. 3. Prisão. 4. Encarceramento. I.
Título.

21. ed. CDD 365.34

MURYLLO MONTEIRO PAIVA

O REFLEXO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA CARCERÁRIO
BRASILEIRO

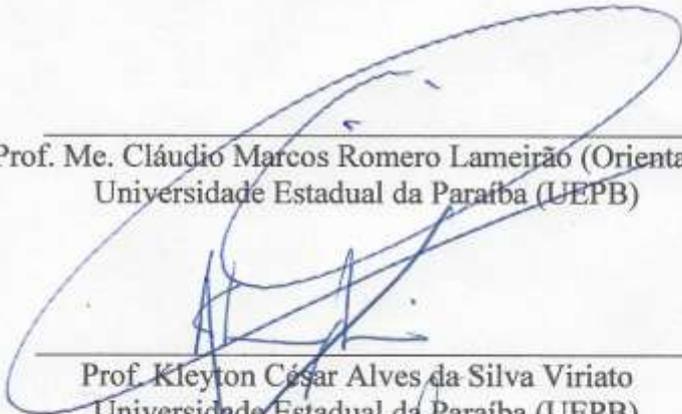
Trabalho de Conclusão de Curso da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais.

Área de concentração: Penal.

Orientador: Prof. Me. Cláudio Marcos
Romero Lameirão.

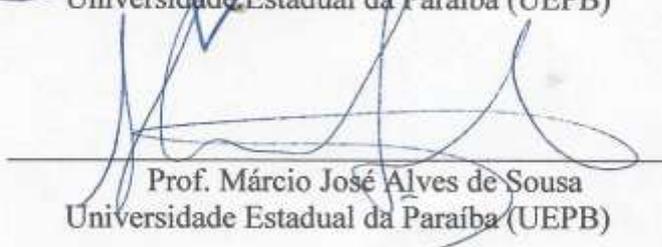
Aprovada em: 17/05/2016.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Cláudio Marcos Romero Lameirão (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Prof. Kleyton César Alves da Silva Viriato
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Márcio José Alves de Sousa
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A minha avó Noêmia, (*in memoriam*), por seus ensinamentos e valores passados, ainda que fisicamente ausente, sinto sua presença ao meu lado, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que conhece todos os meus caminhos, permitindo e derramando bênçãos em minha vida.

A minha mãe Lúcia, minha base e meu grande exemplo de força e determinação, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao meu pai José Carlos, aos meus irmãos Paulo Homero e João Karllus, pela força e ajuda proporcionada.

A minha noiva Lívia, que sempre me apoiou em todos os momentos, com amor e compreensão.

A meu avô Paulo, tios, primos e demais familiares que contribuíram durante o percurso.

Ao professor e orientador Cláudio Lameirão, pelo suporte e aprendizado transmitido, bem como as orientações prestadas e pela dedicação.

Aos professores do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, que ao longo da jornada transmitiram, de forma eficiente, conhecimentos e experiências de vida, contribuindo significativamente para com a formação de todos.

Aos funcionários da UEPB, por todo o atendimento prestado, sempre com gentileza e prontidão.

A toda turma 2011.1. Foram 05 anos de superação. São 05 anos de amizade.

A eterna “turma do fundão”, que com maestria, obteve sucesso nas empreitadas que surgiam.

Aos irmãos que conheci através da UEPB, meus ilustres e eternos amigos, Diego, Reginaldo, Marcos Aurélio, Claudiano, Aldair, Joaquim, Alessandro, Felipe, Herbert, Jandílson, Fabiano, Adriano, Daniel, uma parceria que levarei por toda a vida. Como bem colocou Vinicius de Moraes, “*agente não faz amigos, reconhece-os*”.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“A prisão representa muito mais do que a privação da liberdade com todas as suas sequelas. Ela não é apenas a retirada do mundo normal da atividade e do afeto; a prisão é, também e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo”.

O REFLEXO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Muryllo Monteiro Paiva¹

RESUMO

O sistema carcerário Brasileiro não cumpre sua cátedra de ressocialização, demonstrando ser uma estrutura inteiramente derruída. Perante a ineficácia do sistema prisional e o crescente número de encarcerados, surge à necessidade de desenvolver um projeto que busque amenizar esse quadro negativo. A audiência de custódia desponta não como recurso adjacente, mas como forma de frear o amplo número de prisões e adequar o Processo Penal Brasileiro aos Tratados Internacionais os quais o Brasil é signatário. A pena privativa de liberdade deve ser versada como *ultima ratio*, aplicando-se com excepcionalidade, evitando a banalização da prisão. Dessa forma, pretende-se analisar os benefícios ocasionados com a execução do projeto audiência de custódia, bem como analisar suas limitações e as maiores dificuldades enfrentadas em um Judiciário, cuja morosidade e falta de estrutura obstam o andamento do processo penal.

Palavras-Chave: Audiência. Custódia. Prisão. Encarceramento.

1. INTRODUÇÃO

O encarceramento no Brasil sempre esteve em pauta. Atualmente o que se tem discutido é o crescente aumento de pessoas com sua liberdade tolhida. Seja com sentença transitada em julgado ou de maneira provisória. Dessa forma, o objeto de pesquisa possui abissal importância desde o contexto histórico quanto no campo processual penal.

Em regra temos que a prisão deve ser a *ultima ratio*, a exceção. Essa excepcionalidade encontra previsão no § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal Brasileiro, bem como no artigo 310 do mesmo diploma processual. Priorizar a liberdade é algo que o legislador brasileiro fez questão de evidenciar, buscando sempre que possível à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, conforme previsto na Constituição Federal e nos tratados Internacionais nos quais o Brasil é signatário.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, atualmente o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, com mais de 700.000 (setecentos mil) presos. Estimasse que nos últimos 20 anos o número de pessoas presas no país cresceu mais de 400% (quatrocentos por cento). De acordo com o Centro Internacional de Estudos Penitenciários,

¹ Aluno de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III. Email: muryllomonteiro@hotmail.com

ligado a Universidade de Essex, no Reino Unido, “a média mundial de encarceramento é 144 presos para cada 100 (cem mil) habitantes. No Brasil, a média do número de presos é de 300 para cada 100 (cem mil) por habitantes”².

Em contrapartida, o sistema carcerário brasileiro apresenta um déficit de 354.000 (trezentos e cinquenta e quatro mil) vagas e incontáveis problemas, conforme evidenciado por Daniel Sarmiento, “*são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável*”.

As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso á educação, à saúde, à seguridade social e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Há mulheres em celas masculinas e outras que são obrigadas a dar á luz algemadas. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos³.

Importante ressaltar que a pesquisa foi realizada através de metodologia bibliográfica, com estudos ligados ao nosso ordenamento jurídico, bem como os tratados internacionais em que o Brasil faz parte. O material de pesquisa foi adquirido através de livros, artigos e diversas publicações na internet.

De forma inicial, será abordada a questão histórica das prisões, analisando as mudanças no conceito e a utilização da pena privativa de liberdade. Oportunidade também de avaliar a estrutura do sistema prisional brasileiro, um aparelho cuja metodologia vem sendo questionada há bastante tempo, devido a sua comprovada ineficácia, dando ênfase ás obras de Cezar Roberto Bitencourt.

Em seguida será analisado o tema da Audiência de custódia que remete em nosso ordenamento jurídico ao aforismo de sua real efetividade, bem como das disposições presentes no Pacto de São José da Costa Rica e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Para uma maior compreensão da temática, será utilizada a obra do defensor público federal, Caio Paiva, discorrendo sobre o conceito e procedimentos da audiência de custódia, buscando esclarecer se a mesma realmente possuirá um efetivo papel de mudança no grande

² Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>. Acessado no dia 08/04/2016.

³ SARMENTO, Daniel. Constituição e Sociedade: As masmorras medievais e o Supremo. Disponível em <http://jota.uol.com.br/constituicao-e-sociedade-masmorras-medievais-e-o-supremo>. Acessado no dia 11/04/2016.

número de encarcerados que existe em nosso País, analisando principalmente sua função de descarcerização.

E, finalmente, serão abordadas as dificuldades enfrentadas com a implementação das audiências de custódia, destacando a importância da Defensoria Pública na atuação do projeto e desenvolvimento do processo penal.

Dessa forma, ao final do trabalho, buscar-se-á analisar o ineficaz sistema prisional brasileiro, compreendendo os motivos do aumento de pessoas encarceradas e quais as reais possibilidades da audiência de custódia nesse contexto de encarceramento.

2. A PRISÃO, HOJE E SEMPRE

2.1 A Pena Privativa de Liberdade: Evolução Histórica

Existe um grande questionamento sobre a pena privativa de liberdade, como bem nos ensina Roberto Bitencourt, avaliando que “*o problema da prisão é a própria prisão*”. E segue dizendo:

Assim, o que se busca é limitar a prisão as situações de reconhecida necessidade, como meio de impedir a sua ação criminógena, cada vez mais forte. Os chamados substitutivos penais constituem alternativas mais ou menos eficazes na tentativa de desprisonalizar⁴.

Buscando uma melhor interpretação sobre a pena privativa de liberdade, se faz necessário um breve relato histórico sobre a mesma.

Desde o início das relações humanas, nas eras mais remotas, o respeito às regras comunitárias tornou-se fundamental, ensejando a preservação do interesse comum. Deste modo cada indivíduo passou a ceder parte de seus objetivos pessoais para então compor a regras de convivência, com isso, permitindo que fosse punido ao infringir tais normas, prevalecendo o bem geral sobre o individual. Destarte, essas regras evoluíram com a história visando atender às necessidades das relações humanas e impulsionaram a adaptação gradativa dos ordenamentos jurídicos e das modalidades punitivas, embora tenham permanecido os conflitos em torno da finalidade e eficácia das punições⁵.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 21).

⁵ BATISTA, Weber Martins. Direito Penal e Direito Processual Penal. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense. Disponível em <http://siaibib01.univali.br/pdf/Curt%20Gon%C3%A7alves%20Koenig.pdf>. Acessado em 25/04/2016.

Aplicar uma punição ao individuo que praticou algum mal, sempre foi o objetivo principal das penas. Mesmo sendo difícil precisar um lapso temporal para marcar a origem da pena, Bitencourt, relata:

A origem da pena, todos recordam, é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens.

Quem quer que se ponha a aprofundar-se na história da pena de prisão corre o risco de equivocar-se a cada passo. As contradições que se apresentam são dificilmente evitadas, uma vez que o campo encontra-se cheio de espinhos. Por tudo isso, não é tarefa fácil⁶.

Partindo do problema acima encontrado, o autor continúa especificando a necessidade de referenciar cronologicamente a temática da pena e das prisões.

Por tudo isso, é imprescindível, para uma clara exposição, que permita elucidar caminho tão intrincado, separar-se da cronologia, que pode nos levar a equívocos. E, então, Considerando o homem delinquente – que desde Lombroso até hoje constitui o epicentro das elucubrações criminológicas e penitenciárias – procuraremos elucidar as distintas formas em que seus atos foram puníveis, atendendo, mais ou menos, aos períodos da história da humanidade⁷.

2.1.1 Na Antiguidade

Segundo Bitencourt, a antiguidade não conheceu a pena privativa de liberdade na forma de sanção penal.

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes. Por isso, a prisão era uma espécie de antessala de suplícios. Usava-se a tortura, frequentemente, para descobrir a verdade⁸.

Um fator peculiar era a ausência de um sistema prisional, ou seja, uma estrutura específica para a manutenção do preso, sendo utilizados os mais diversos ambientes, conforme corrobora Bitencourt:

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 21).

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 21-22).

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 22).

Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram bem diversos, já que naquela época não existia ainda uma arquitetura penitenciária. Os piores lugares eram empregados como prisões: utilizavam-se horrendos calabouços, aposentos frequentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios⁹.

Dessa forma, conclui-se que a privação da liberdade ocorria não como pena, mas como forma de garantir que o criminoso não fugisse até que ocorresse seu julgamento e posterior cumprimento de pena, possuindo apenas a finalidade de custódia.

Pode-se dizer que, com Garrido Guzman, que de modo algum podemos admitir nesse período da história sequer um germe da prisão como lugar de cumprimento da pena, já que o catálogo de sanções praticamente se esgotava com a morte, penas corporais e infamantes. A finalidade da prisão portanto, restringia-se à custódia dos réus até a execução das condenações referidas. A prisão dos devedores tinha a mesma finalidade: garantir que cumprissem as suas obrigações¹⁰.

2.1.2 Na Idade Média

Seguindo a mesma linha da Idade Antiga, na Idade Média também não houve uma caracterização da privação de liberdade como sanção penal, continuando com a utilidade de custódia.

Esse período é marcado pelo surgimento das estruturas prisionais, como por exemplo, a prisão de Estado e a prisão Eclesiástica. Conforme explica Bitencourt, a primeira era destinada aos inimigos do poder real ou senhorial, que fossem acusados de cometer crimes de traição contra governantes, *“a prisão de Estado apresenta duas modalidades: a prisão-custódia, onde o réu espera a execução da verdadeira pena aplicada ou como detenção temporal ou perpétua, ou ainda até receber o perdão real”*¹¹. A Segunda era destinada aos clérigos rebeldes e, *“respondiam às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internamento um sentido de penitência e meditação”*¹².

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 24).

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 25).

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 26).

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 26).

2.1.3 Na Idade Moderna

Analisando a obra de Bitencourt, *Falência da Pena de Prisão*, identifica-se a Idade Moderna, com o seguinte cenário:

As guerras religiosas tinham arrancado da França uma boa parte de suas riquezas. No ano de 1556 os pobres formavam quase a quarta parte da população. Essas vítimas da escassez subsistiam das esmolas, do roubo e assassinatos. O parlamento tratou de enviá-los às províncias. No ano de 1525 foram ameaçados com o patíbulo; em 1532 foram obrigados a trabalhar nos encanamentos para esgotos, acorrentados de dois em dois; em 1554 foram expulsos da cidade pela primeira vez; em 1561 foram condenados às galés e em 1606 decidiu-se, finalmente, que os mendigos de Paris seriam açoitados em praça pública, marcados nas costas, teriam a cabeça raspada e logo seriam expulsos da cidade¹³.

Diante do crescente número de criminosos, a ideia da pena de morte começa a ser questionada, já que sua aplicação acarretaria na morte de muitas pessoas, assim como os diversos castigos aplicados com a finalidade de intimidar o criminoso. Partindo desse fato, o conceito de pena privativa de liberdade como sanção começa a ser analisado, surgindo como objeto a ressocialização do indivíduo, não apenas a aplicação de um castigo.

2.2 Das Prisões

2.2.1 Conceito

Como bem conceitua a obra de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues:

A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.

No transcorrer da persecução pena, contudo, é possível que se faça necessário o encarceramento do indiciado ou do réu, mesmo antes do marco final do processo. Isto se deve a uma necessidade premente devidamente motivada por hipóteses estritamente previstas em lei, traduzidas no risco demonstrado de que a permanência em liberdade do agente é um mal a ser evitado. Surge assim a possibilidade da prisão sem pena, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual, que milita no âmbito da excepcionalidade, afinal, a regra é que a prisão só ocorra com o advento da

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 29).

sentença definitiva, em razão do preceito esculpido no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal¹⁴.

Partindo desse conceito, sabe-se que a prisão é caracterizada como uma medida cautelar, sendo imperativo para sua aplicação, que sejam considerados fatores como a necessidade da mesma, bem como sua adequação ao caso concreto. A análise desses elementos serve como meio norteador para a fundamentação da decisão do juiz sobre a respectiva aplicação da medida cautelar. Observemos:

Necessidade para aplicação da lei penal: trata-se do risco de fuga. Neste caso, a aplicação do princípio informador rotulado no artigo 282, I confunde-se com um dos fundamentos dessa forma de segregação contemplado no artigo. 312, consistente no objetivo de assegurar a aplicação da lei pena.

Necessidade para a investigação ou para a instrução criminal: é nítido o objetivo de garantir a efetividade da colheita de provas, seja na fase que antecede a instauração do processo criminal, seja no curso da instrução processual penal. Princípio guarda evidente simetria com outro fundamento da prisão preventiva previsto no artigo 312, qual seja a conveniência criminal.

Necessidade para evitar a prática de infrações penais, nos casos expressamente previstos: a finalidade de evitar a prática de novas infrações penais, quando se tratar de prisão preventiva, corresponde ao fundamento da garantia da ordem pública assegurado no artigo 312. Matéria que poderá conduzir a interpretações equivocadas refere-se ao que consta no artigo 282, I, do CPP, no sentido de que a decretação de medidas cautelares para evitar a reiteração criminosa apenas poderá ocorrer nos casos expressamente previstos¹⁵.

2.2.2. Prisão em Flagrante e suas Espécies

Caracteriza-se como flagrante o delito que está sendo cometido ou acaba de ser. A prisão em flagrante encontra fundamentação legal no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal, *“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”*, e ainda no inciso LXI do mesmo dispositivo legal, *“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”*.

Para uma melhor compreensão sobre a prisão em flagrante, necessário reproduzir o conceito de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues:

É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre de inopino

¹⁴ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013, pág. 547-548.

¹⁵ AVENA, Noberto. Processo Penal Esquematizado. Editora Método, 5ª edição, pág. 835 – 836.

(art. 5º, inciso LXI da CF). Permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto à materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos. É uma forma de autopreservação e defesa da sociedade, facultando-se a qualquer do povo a sua realização. Os atos de documentação a serem realizados subsequentemente ao cerceio da liberdade do agente ocorrerão normalmente na Delegacia de Polícia¹⁶.

2.2.2.1 Flagrante Próprio

Nessa espécie, o indivíduo é flagrado no momento em que está cometendo o ato infracional ou quando acabou de cometê-lo. Está previsto no artigo 302, incisos I e II do Código de Processo Penal.

Temos duas situações contempladas nesta modalidade: a) daquele que é preso quando da realização do crime, leia-se, ainda na execução da conduta delituosa; b) de quem é preso quando acaba de cometer a infração, ou seja, sequer se desvencilhou do local do delito ou dos elementos que o vinculem ao fato quando vem a ser preso. A prisão deve ocorrer de imediato, sem o decurso de qualquer intervalo de tempo. São as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 302 do CPP¹⁷.

2.2.2.2 Flagrante Impróprio

Nessa espécie, o indivíduo não é flagrado no momento em que empreende a infração, tão pouco logo após cometê-la. A caracterização ocorre através da perseguição, que sucede os referidos atos, sendo que de forma ininterrupta, seja pela autoridade policial, pelo ofendido ou qualquer outra pessoa, cujo término se dará com a prisão.

Nesta modalidade de flagrante, o agente é perseguido, logo após a infração, em situação que faça presumir ser o autor do fato. É a hipótese do art. 302, inciso III, do CPP. A expressão “logo após” abarca todo o espaço de tempo que flui para a polícia chegar ao local, colher as provas do delito e iniciar a perseguição do autor¹⁸.

Importante destacar que, para a caracterização do flagrante impróprio, não será necessário que exista uma percepção visual do agente no momento da perseguição. Dessa forma, a expressão *perseguição ininterrupta* deverá ser compreendida como um conjunto de

¹⁶ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013, pág. 547-548.

¹⁷ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013, pág. 562.

¹⁸ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013, pág. 562.

diligências sem que exista um grande lapso temporal entre elas, sendo as mesmas no intuito de localizar o criminoso.

2.2.2.3 Flagrante Presumido

Neste tipo de flagrante, o indivíduo é encontrado após o cometimento do crime, entretanto, ainda em posse das armas, instrumentos ou provas que indiquem, de forma presumida, ser ele o autor da infração penal.

No flagrante presumido, o agente é preso, logo depois de cometer a infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que presumam ser ele o autor do delito (art. 302, IV, CPP). Esta espécie não exige perseguição. Basta que a pessoa, em situação suspeita, seja encontrada logo depois da prática do ilícito, sendo que, o móvel que a vincula ao fato é a posse de objetos que façam crer ser a autora do crime¹⁹.

Essa espécie também não define um lapso temporal, entretanto, subentende-se que seja maior em comparação ao flagrante presumido.

2.2.2.4 Flagrante Compulsório

Essa espécie de flagrante é a que abarca as forças de segurança, tais como a polícia militar, polícia civil, corpo de bombeiros, polícia ferroviária e rodoviária, conforme previsão legal no artigo 144 da Constituição Federal.

Segundo entendimento de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues, “*esta obrigatoriedade perdura enquanto os integrantes estiverem em serviço*”.

2.2.2.5 Flagrante Facultativo

A modalidade em questão, como o próprio nome já diz, atribui à faculdade legal de realizar ou não a prisão de um indivíduo. Está previsto no artigo 301 do Código de Processo Penal, “*qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito*”.

¹⁹ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013, pág. 563

Observe-se que essa faculdade também abrange os policiais quando os mesmos não estiverem em serviço.

2.2.2.6 Flagrante Esperado

Esse flagrante ocorre através de informes à polícia, realizados por fontes fieis, que ao saber da possível prática de um crime, desloca-se ao local, permanecendo até o início da execução dos atos, ou dependendo do caso, até a consumação do crime.

No flagrante esperado temos o tratamento da atividade pretérita da autoridade policial que antecede o início da execução delitiva, em que a polícia antecipa-se ao criminoso, e, tendo ciência de que a infração ocorrerá, sai na frente, fazendo campana (tocaia), e realizando a prisão quando os atos executórios são deflagrados²⁰.

2.2.2.7 Flagrante Preparado (Provocado)

Ocorre quando o indivíduo é incitado a provocar o fato criminoso, onde a polícia encontra-se em vigilância, aguardando a prática do crime para concretizar o flagrante.

Diante dessa ocorrência, a infração penal não poderá ser registrada, devido à caracterização do chamado crime impossível. Segundo a súmula nº 145 do STF, “*Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação*”.

Segundo, Nestor Tavorá e Rosmar Rodrigues:

Para o Supremo, havendo a preparação do flagrante, e a conseqüente realização da prisão, existiria crime só na aparência, pois, como não poderá haver consumação, já que esta é obstada pela realização da prisão, estaríamos diante de verdade crime impossível, de sorte que não só a prisão é ilegal, mas também não há de se falar em responsabilidade penal pela conduta daquele que foi instigado a atuar como verdadeiro objeto de manobra do agente provocador²¹.

2.2.2.8 Flagrante Prorrogado (retardado, diferido, postergado)

Essa espécie de flagrante é composta por características estratégicas, onde a autoridade policial aguarda o momento mais propício da investigação, para realizar a prisão. Objetiva a

²⁰ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013, pág. 564.

²¹ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013, pág. 565.

aquisição máxima do conjunto probatório ou a conseqüente prisão de um número maior de criminosos.

Importante destacar, à luz dos ensinamentos de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues, que:

Esta hipótese não se confunde com o flagrante esperado, pois neste a polícia aguarda o início dos atos executórios, e, uma vez iniciados, estará obrigada à realização da prisão. Já no flagrante diferido, a polícia deixa de efetivar a prisão, mesmo presenciando o crime, pois do ponto de vista estratégico, esta é a melhor opção²².

2.2.2.9 Flagrante Forjado

O fato típico não foi praticado, ou seja, ocorre uma impostura por parte da autoridade policial, cujo objetivo é atribuir falsamente à prática da infração penal a um agente.

A prática dessa conduta acaba acarretando ao responsável o cometimento de uma infração. Conseqüentemente esse flagrante é caracterizado como ilegal.

É aquele armado, fabricado, realizado para incriminar pessoa inocente. É a lúdima expressão do arbítrio, onde a situação de flagrância é maquinada para ocasionar a prisão daquele que não tem conhecimento do ardil.
[...] É uma modalidade ilícita de flagrante, onde o único infrator é o agente forjador, que pratica o crime de denúncia caluniosa (art. 339, CP), e sendo agente público, também abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65)²³.

2.3 O Sistema Prisional Brasileiro

Atualmente parece óbvio tratar o sistema penitenciário Brasileiro como uma estrutura falida. A ineficácia da pena de prisão como objeto ressocializador enaltece a ideia de que é praticamente impossível adquirir efeitos positivos através do encarceramento. Da mesma forma que evidencia a dependência a esse sistema, detestável, mas necessário, devido à ausência de métodos e meios que substituam definitiva e integralmente a pena privativa de liberdade. Assim corrobora Roberto Bitencourt:

²² ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013, pág. 566.

²³ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013, pág. 568.

A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que guarda em sua essência contradições insolúveis. Tendo em vista que ainda dela não podemos dispor, pelo menos devemos lutar pela sua progressiva humanização²⁴.

O sistema prisional tem falhado em seu papel de reintegrar o indivíduo na sociedade, muitas vezes exercendo uma função contrária a que lhe foi imposta. São diversos os problemas enfrentados nas prisões brasileiras, partindo dessa premissa, manter encarcerados indivíduos que não trazem riscos a sociedade é permitir o convívio de infratores de menor potencial ofensivo com criminosos perigosos, contribuindo no aprendizado e aperfeiçoamento do crime.

Buscando uma melhor interpretação sobre a estrutura da prisão, logo, do encarceramento, torna-se imprescindível à reprodução do discurso de Hulsman, presente no livro do Defensor Público, Caio Paiva:

Aprendemos a pensar sobre a prisão de um ponto de vista puramente abstrato. Coloca-se em primeiro lugar a ‘ordem’, o ‘interesse geral’, a ‘segurança pública’, a ‘defesa dos valores sociais’... Fazem com que acreditemos – e esta é uma ilusão sinistra – que, para nos resguardar das ‘empreitadas criminosas’, é necessário – e suficiente! – colocar atrás das grades dezenas de milhares de pessoas. E nos falamos muito pouco dos homens enclausurados em nosso nome...

Privar alguém de sua liberdade não é uma coisa à toa. O simples fato de estar enclausurado, de não poder mais ir e vir ao ar livre ou onde bem lhe aprouver, de não poder mais encontrar quem deseja ver – isto já não é um mal bastante significativo? O encarceramento é isso.

Mas, também é um castigo corporal. Fala-se que os castigos corporais foram abolidos, mas não é verdade: existe a prisão, que degrada os corpos. A privação de ar, de sol, de luz, de espaço; o confinamento entre quatro paredes; o passeio entre grades; a promiscuidade com companheiros não desejados em condições sanitárias humilhantes; o odor, a cor da prisão, as refeições sempre frias onde predominam as féculas – não é por acaso que as cáries dentárias e os problemas digestivos se sucedem entre os presos! Estas são provações que agredem o corpo, que o deterioram lentamente.

Este primeiro mal arrasta outros, que atingem o preso em todos os níveis de sua vida pessoal. (...) Bruscamente cortado do mundo, experimenta um total distanciamento de tudo que conheceu e amou.

Por outro lado, o condenado à prisão penetra num universo alienante, onde todas as relações são deformadas. A prisão representa muito mais do que a privação da liberdade com todas as suas sequelas. Ela não é apenas a retirada do mundo normal da atividade e do afeto; a prisão é, também e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo. Eis o que faz da prisão um mal social específico: ela é um sofrimento estéril.

(...) O clima de opressão onipresente desvaloriza a autoestima, faz desaprender a comunicação autêntica com o outro, impede a construção de atitudes e

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2012, p. 13).

comportamentos socialmente aceitáveis para quando chegar o dia da libertação. Na prisão, os homens são despersonalizados e dessocializados²⁵.

A realidade Brasileira acerca do encarceramento não evidencia pontos otimistas. As prisões acabam demonstrando uma dura realidade, ratificando o grave problema, podendo ser observado através do binômio rebelião e mutirão. As rebeliões comprovam a ineficácia do sistema carcerário brasileiro, da forma que os mutirões buscam amenizar essas falhas, uma tentativa cujo resultado só reforça a ideia de falência, podendo ser corroborado através dos elevados índices de reincidência.

Neste trágico caminho, onde o sistema não funciona como deveria funcionar, a audiência de custódia surge, não como solução para o fracasso da ressocialização ou como forma de acabar com as violações de direitos humanos, mas como uma maneira de frear o alto índice de encarceramento.

3. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

3.1 Conceito e previsão normativa

A palavra custódia pode ser conceituada como uma “*condição de quem se encontra sob a proteção de outra pessoa*”²⁶. Essa temática, muito embora exista desde o ano de 1992, apresenta-se como tema novo, descoberto recentemente.

A audiência de custódia consiste na ideia da rápida apresentação do preso, à presença da autoridade judicial, que será o Juiz, ouvindo posteriormente as considerações do representante do Ministério Público e conseqüentemente da Defesa. Partindo desse pressuposto o fato poderá ser previamente apreciado, sendo exercido um controle da legalidade e da necessidade de prisão, evitando uma análise tardia do auto de prisão em flagrante, ponderando a possibilidade de relaxamento da prisão em flagrante, da conversão em preventiva ou até mesmo da concessão em liberdade condicionada.

Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá

²⁵ PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito: 2015, p. 21.

²⁶ Dicionário Online de Português. Disponível em <http://www.dicio.com.br/custodia/>. Acessado em 11/04/2016.

avaliar também eventuais ocorrências de tortura e maus-tratos, entre outras irregularidades²⁷.

Alguns instrumentos normativos trazem previsão da audiência de custódia, inclusive em alguns Tratados Internacionais. Observemos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, traz em seu artigo 7.5:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo²⁸.

Também encontra previsão no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, estabelecendo em seu artigo 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 sentença²⁹.

A audiência de custódia também está garantida na Convenção Europeia de Direito Humanos. Vejamos:

Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo³⁰.

27 Descrição do sistema de audiência de custódia segundo o Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. Acessado em 11/04/2016.

28 Artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acessado em 18/04/2016.

29 Artigo 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Humanos Cívicos e Políticos (PIDCP). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em 18/04/2016.

30 Artigo 5.3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acessado em 18/04/2016.

Nosso ordenamento jurídico traz em seu artigo 310 do Código de Processo Penal que após recebimento do auto de prisão em flagrante, o juiz deverá de forma fundamentada, relaxar a prisão quando ilegal ou converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, isso quando estiverem presentes os requisitos do artigo 312 do mesmo diploma legal, bem como as medidas cautelares diversas da prisão forem caracterizadas como insuficientes ou inadequadas ao caso em análise.

Necessário distinguir audiência de custódia da audiência de representação prevista no artigo 287 do Código de Processo Penal. Onde a finalidade desta última é bem sintetizada, resumindo-se apenas em provar ao conduzido à existência de um mandado de prisão contra ele. Outra previsão da audiência de representação pode ser vista no artigo 175 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde difere da audiência de custódia, devido ao fato de que não é realizada na presença de uma autoridade judicial, bem como não existe a reparação da ilegalidade cometida pelo adolescente.

Dessa forma, nota-se que a finalidade da audiência de custódia não pode ser confundida com a de “*apresentação*”, onde sua aplicação, prevista nos diversos tratados internacionais, serve como forma de controle imediato da prisão. Finalidade bem definida, como pode ser evidenciada através do relatório apresentado pela Comissão Nacional da Verdade:

A criação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro para garantia da apresentação pessoal do preso à autoridade judiciária em até 24 horas após o ato da prisão em flagrante, em consonância com o artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), à qual o Brasil se vinculou em 1992³¹.

A previsão normativa da audiência de custódia não é objeto de questionamento. Sua ligação com o Processo Penal representa uma tentativa de mudar a realidade do sistema carcerário brasileiro, atuando como medida contra o grande encarceramento que ocorre em nosso país, buscando uma reformulação de ideias e maior respeito aos princípios básicos e direitos humanos.

É inequívoca a assertiva que abarca o juízo a ser efetivado na audiência de custódia, “*o juiz é garante dos direitos de toda pessoa que esteja na custódia do Estado, pelo que lhe*

31 CF. Parte V – Conclusões e Recomendações, item 25, p. 972. Disponível em <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/Capitulo%2018.pdf>. Acessado em 18/04/2016.

corresponde a tarefa de prevenir ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrárias e garantir um tratamento conforme o princípio da presunção de inocência”³².

3.2 Finalidades

Diante da realidade do sistema judiciário brasileiro, é notório que a finalidade base da audiência de custódia é realizar um reajuste no processo penal brasileiro diante dos Tratados Internacionais, como bem afirma o Defensor Público Federal Caio Paiva, *“pouca ou nenhuma importância teria o Direito Internacional dos Direitos Humanos se cada país dispusesse de uma margem de apreciação a respeito das utilidades dos direitos e garantias vinculados nos Tratados”³³.*

A preservação dos Direitos Humanos sempre esteve em pauta, e diante de um sistema carcerário repleto de irregularidades, a busca por uma solução rompe a barreira da grande lotação dos presídios, adentrando ao mérito da efetivação dos direitos e garantias do encarcerado.

Outra finalidade da audiência de custódia relaciona-se com o crescente número de prisões arbitrárias, ilegais ou até mesmo desnecessárias, sua aplicação acabaria evitando o aumento do número de presos provisórios, que segundo o CNJ³⁴ existem mais de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) presos provisórios, número totalmente desproporcional e que dificulta a reestruturação do sistema carcerário.

A apresentação do preso ao juiz é de suma importância, tal medida pode evitar situações arbitrárias, conforme previsto pela Corte Americana de Direitos Humanos, onde já decidiu que tal direito não pode ser anulado, mesmo que no país esteja vigorando alguma expediente que suspenda garantias, a não ser na possibilidade excepcionalíssima, conforme previsto no artigo 27.1 da CADH:

Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõem o Direito

32 Corte IDH. Caso Bayarri VS. Argentina. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 30/10/2008, § 67.

33 PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito: 2015, p. 34.

34 A partir deste ponto passa-se a utilizar essa expressão.

Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social³⁵.

Diante de todas as finalidades que envolvem à rápida apresentação do preso em flagrante a um juiz, a que mais ganha destaque é a tentativa de diminuir o grande número de encarcerados, realidade preocupante, caracterizando a população carcerária brasileira como uma das maiores do mundo.

Entretanto, para uma correta e efetiva diminuição do número de encarcerados, é necessária uma mudança de mentalidade por parte do poder judiciário. É preciso desvincular a ideia de prisão como regra geral, como bem específica os juristas Aury Lopes Júnior e Caio Paiva:

No teatro penal brasileiro, a prisão desponta, indiscutivelmente, como a protagonista, a atriz principal, que estreia um monólogo sem fim. Não divide o palco; no máximo permite que algumas cautelares diversas dela façam uma figuração, um jogo de cena, e isso apenas para manter tudo como sempre esteve. [...] 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 cautelares³⁶.

Um país que tem como regra o encarceramento e a superlotação dos presídios precisa rever sua metodologia punitiva e buscar uma reestruturação do seu sistema carcerário, possibilidade presente na audiência de custódia.

3.3 Da apresentação do preso

Um dos grandes impasses que abordam a temática trabalhada, diz respeito ao lapso temporal existente entre a captura do preso e sua condução até a autoridade judicial. A expressão “*sem demora*”, presente no texto original da Convenção e que acabou sendo promulgado no Brasil, é alvo de diversos questionamentos, contudo, segundo Carlos Weis e Gustavo Junqueira, dois ajuizamentos são de necessária compreensão:

35 Artigo 27.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acessado em 19/04/2016.

36 LOPES, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatório do processo penal. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209. Acesso em 19/04/2016.

Um quanto ao respeito ao prazo estabelecido pelo próprio país, logicamente considerando violado o preceito da apresentação célere se for descumprida a legislação local, e, outro, quanto à razoabilidade deste mesmo prazo, em face da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos³⁷.

Partindo desse pressuposto, nota-se que o prazo estabelecido no regimento interno de um país não pode violar o direito de uma apresentação “sem demora”, garantia que deve ser interpretada e mantida como inalterável.

Ocorre que, essa garantia pode apresentar variações de acordo com a complexidade do caso em análise. Dessa forma, existem precedentes quanto ao tempo de condução à autoridade judiciária, sendo imprescindível a aplicação do termo “sem demora”.

A fim de coibir os prazos excessivos, a Corte Interamericana buscou caracterizar alguns lapsos temporais, presentes na jurisprudência internacional, como abusivos e que violam a Convenção Americana de Direitos Humanos, como por exemplo: quase uma semana³⁸, quase cinco dias³⁹, aproximadamente trinta e seis dias⁴⁰, vinte e três dias⁴¹, dezessete dias⁴², entre vários outros.

Analisando o prazo de forma geral e tomando como base a posição do Comitê de Direitos Humanos da ONU, chega-se a seguinte conclusão sobre o prazo de apresentação:

Um prazo de 48 horas é normalmente suficiente para trasladar a pessoa e preparar para a audiência de judicial; todo prazo superior a 48 horas deverá obedecer a circunstâncias excepcionais e estar justificado por elas. No caso de menores deverá aplicar-se um prazo especialmente restrito, por exemplo, de 24 horas⁴³.

Tomando como base o Código de Processo Penal Brasileiro, está previsto em nosso ordenamento jurídico que o prazo para encaminhamento do auto de prisão em flagrante ao juiz competente é de até 24 horas, conforme previsto no artigo 306, § 1º do referido diploma legal.

37 WEIS, Carlos; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. In. Revista dos Tribunais, vol. 921/2012, p. 331-335, 2012, acesso eletrônico.

38 Corte IDH. Caso Bayarri vs. Argentina. Exceção Preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 30/10/2008, §§ 66 e 68.

39 Corte IDH. Caso Cabrera García Y Montiel Flores vs. México. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 26/11/2010, § 102.

40 Corte IDH. Caso Castillo Petruzi y outros vs. Peru. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 30/05/1999, § 111.

41 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 21/11/2007, § 86.

42 Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Peru. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 25/11/2005, § 115.

43 Comitê de Direitos Humanos. Observação Geral nº. 35, aprovada em 16/12/2014, § 33.

Artigo 306 – A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º - em até 24 horas (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para Defensoria Pública⁴⁴.

Diante da extrema necessidade de apresentar o preso à autoridade judicial, esse lapso temporal surge como o ideal, entretanto, não significa dizer que jamais poderá ser ultrapassado, em casos excepcionais e devidamente justificado, será admitido um prazo maior, o que não poderá se tornar uma regra, conforme conceitua Carlos Weis e Gustavo Junqueira, “portanto, quanto antes for levada à presença do juiz, melhor para ela e para o processo. Daí porque sugere-se a adoção do prazo de 24 horas para a apresentação do preso ao juiz”⁴⁵.

3.4 Uma medida de Descarcerização

Um país onde existe a banalização da prisão cautelar não poderia apresentar números diferentes com relação à quantidade de pessoas encarceradas. Esse fator atrelado a um sistema carcerário ineficaz acaba gerando um número de presos acima da média global.

É notório que a execução da pena privativa de liberdade possui como objeto principal a ressocialização do apenado para posterior reingresso na sociedade, infelizmente esse objetivo não é alcançado, apontando apenas como um meio coercitivo e sem eficácia.

São vários os problemas do sistema carcerário brasileiro, desde a falta de estrutura dos presídios, que sofrem com superlotações e conseqüentemente não fornecem condições básicas para uma reestruturação social, atuando de forma contrária ao seu real desígnio, deteriorando qualquer possibilidade de reintegração a sociedade.

Através dos mutirões carcerários realizados pelo CJN, inúmeras irregularidades são descobertas, fundamentando a já consolidada ideia de condições sub-humanas que vivem os presos.

Diante da assombrosa realidade que vive os presídios brasileiros, torna-se imprescindível a adoção de medidas que busquem evitar o crescente número de prisões

44 Artigo 306, § 1º do Código de Processo Penal Brasileiro. Vade Mecum Penal, 6ª edição, Editora Armador, 2015, p. 269.

45 WEIS, Carlos; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. In: Revista dos Tribunais, vol. 921/2012, p. 331-335, 2012, acesso eletrônico.

desnecessárias. Segundo o CNJ, o Brasil tem cerca de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) presos provisórios, ignorando totalmente o princípio do direito penal como *ultima ratio*.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada em parceria com o Departamento de Política Penitenciária do Ministério da Justiça divulgou um estudo onde afirma que:

Em aproximadamente 37,2% dos casos de prisão provisória, não há condenação à pena privativa de liberdade ao final do processo, o que indica que há abusos generalizados na decretação destas prisões, e injustificável timidez no emprego das medidas cautelares alternativas. A extrapolação desta estatística sugere que temos cerca de 90.000 presos provisórios cuja prisão não se justifica, pois serão ao final absolvidos ou condenados a penas alternativas⁴⁶.

Diante desses fatos, a audiência de custódia surge como uma medida de descarcerização, buscando evitar prisões desnecessárias e arbitrárias, consequentemente diminuindo o número de encarcerados.

A obscuridade do sistema carcerário, o crescente aumento de apenados, bem como a necessidade em adequar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais, reforçam a necessidade das audiências de custódia, logo com a devida apresentação do preso em flagrante a uma autoridade judicial nas primeiras 24 horas que prosseguem a prisão, é possível analisar a efetividade do programa perante a diminuição de prisões supérfluas e a adoção de medidas diversas da privação de liberdade. Conforme se vê nos gráficos a seguir:

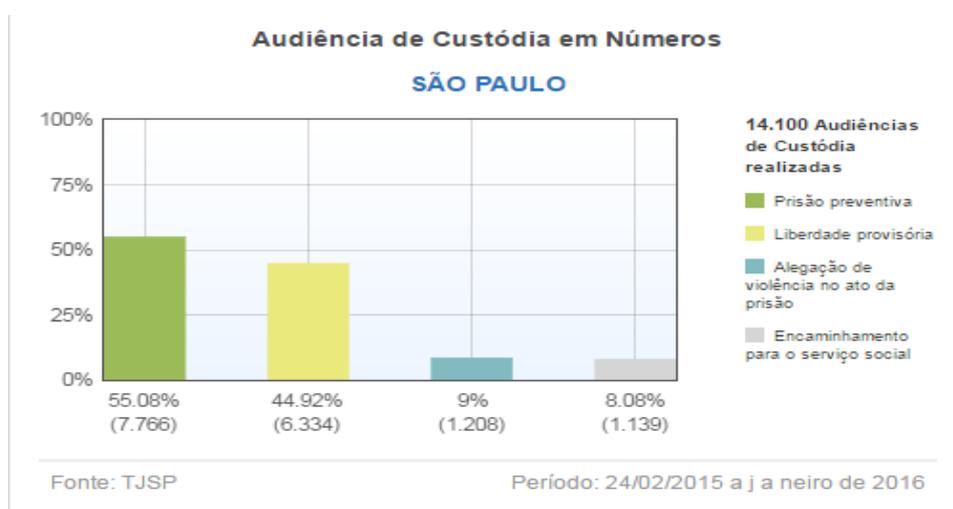


Figura 1 – Audiências de Custódias no Estado de São Paulo⁴⁷

46 Estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em <http://jota.uol.com.br/constituicao-e-sociedade-masmorras-medievais-e-o-supremo>. Acessado em 21/04/2016.

47 Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em 21/04/2016.

De acordo com o gráfico apresentado, o Estado de São Paulo, pioneiro na prática das audiências, obteve um aumento significativo no número de Liberdades Provisórias concedidas, comprovando que a partir da imediata análise da legalidade e da necessidade da manutenção da prisão em flagrante poderá ser evitada a banalização da prisão preventiva.

Implantada em todas as Unidades da Federação, mesmo com todas as limitações, o projeto começa a esboçar uma reação diante do crescente encarceramento. Além de diminuir os casos de prisões desnecessárias, também contribui para a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Observemos os gráficos a seguir:

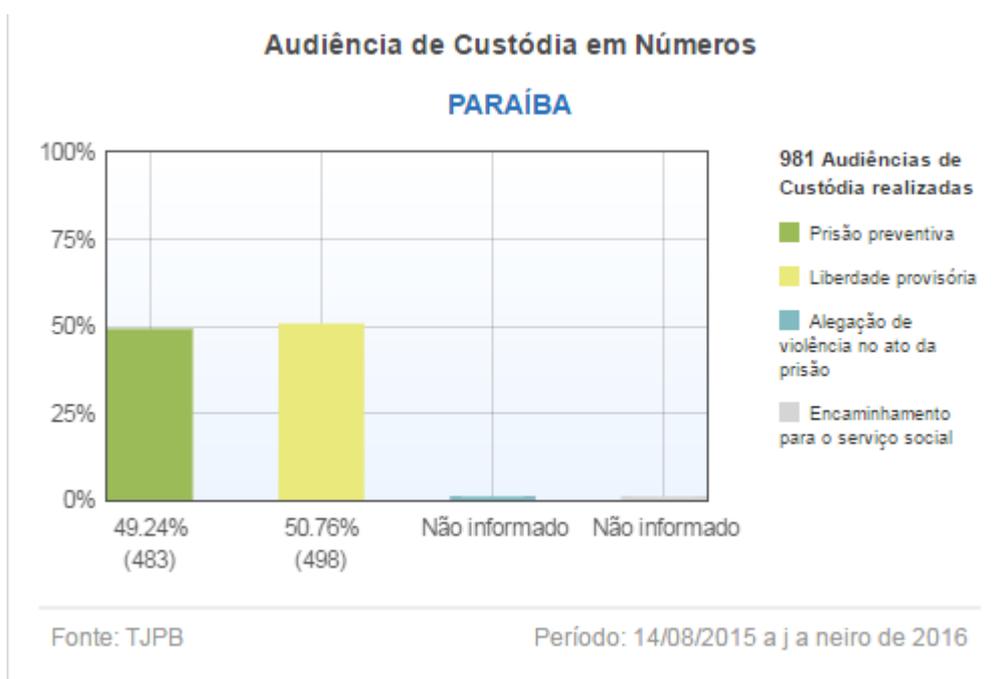


Figura 2 - Audiências de Custódia no Estado da Paraíba⁴⁸

No Estado da Paraíba o número de liberdades provisórias decretadas supera os da prisão preventiva. Segundo Higyna Josita Simões, coordenadora adjunta do Projeto na Paraíba:

Passou a existir um filtro para presos que permanecem custodiados, o que melhora o ambiente carcerário, já que só permanece preso aquele que não preenche os requisitos legais. (...) Isto é feito de forma mais célere do que é normalmente realizado nas Varas Criminais, pois como existe um Núcleo

⁴⁸ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em 21/04/2016.

apenas para cuidar disso, a situação da legalidade ou não da prisão do custodiado é averiguada de forma célere⁴⁹.

3.5 Os primeiros números

Depois de 1 (um) ano do início do Projeto, verifica-se a diminuição do número de prisões arbitrárias em todos o país, conforme avaliação do CNJ. Observemos:

O CNJ contabilizou mais de 48 mil audiências feitas e 25 mil prisões desnecessárias evitadas. Isso porque, com as audiências de custódia, os presos em flagrante passam a ter, em no máximo 24 horas, a opção de responder ao processo cumprindo outras medidas judiciais⁵⁰.

Servindo de fundamentação para os dados apresentados pelo CNJ, basta analisar os gráficos da audiência de custódia de alguns Estados do Brasil, em especial na Região Nordeste, sendo possível visualizar o número de prisões desnecessárias que foram evitadas, impedindo o aumento do número de pessoas encarceradas e consequentemente a aplicação de outras medidas cautelares. Vejamos:

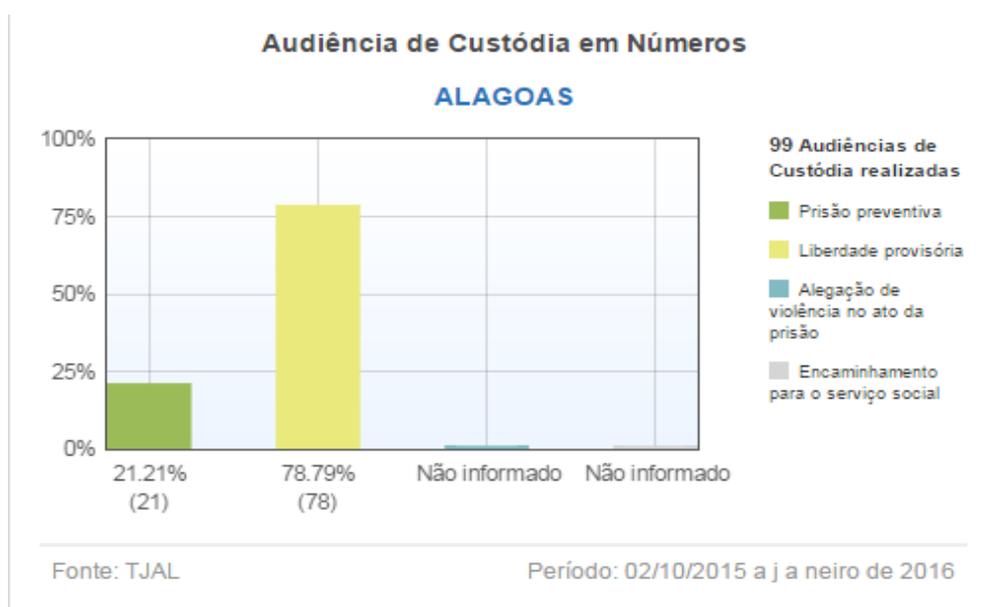


Figura 3 - Audiências de Custódia no Estado de Alagoas⁵¹

⁴⁹ Relatório fornecido pela Coordenadora Ajunta do Projeto Audiência de Custódia na Paraíba. Disponível em <http://www.tjpb.jus.br/audiencia-de-custodia-mantem-55-das-prisoos-em-flagrante-na-capital/>. Acessado em 22/04/2016.

⁵⁰ Relatório do CNJ. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/04/05/ja-em-uso-no-pais-audiencias-de-custodia-podem-virar-lei>. Acessado em 25/04/2016.

⁵¹ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em 25/04/2016.

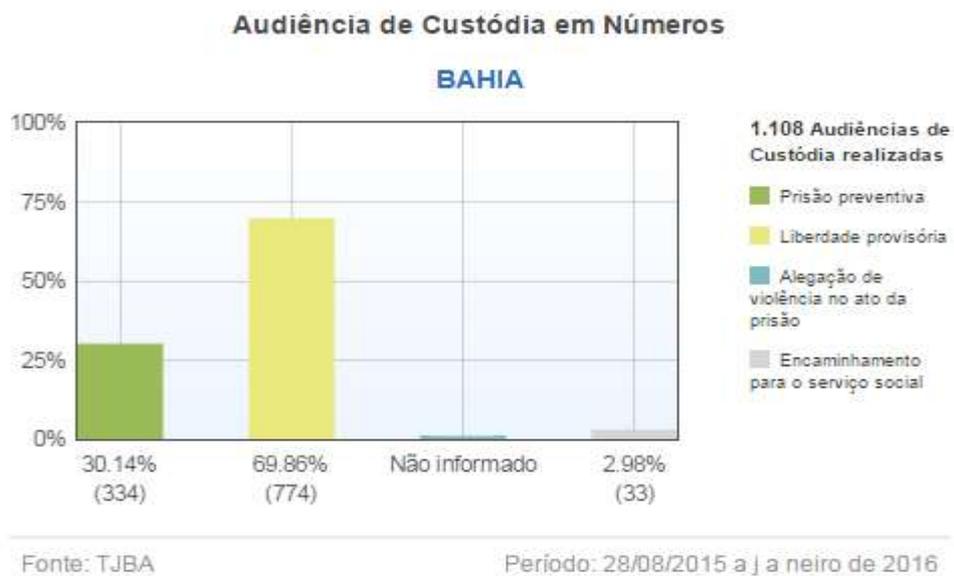


Figura 4 - Audiências de Custódia no Estado da Bahia⁵²

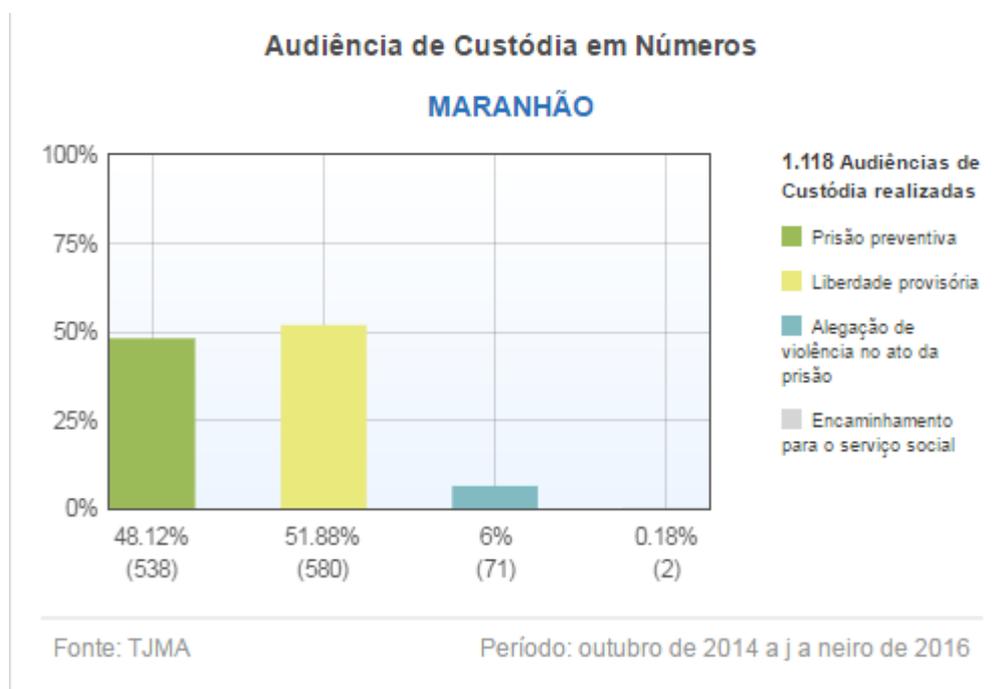


Figura 5 - Audiências de Custódia no Estado do Maranhão⁵³

Do ponto de vista financeiro, a audiência de custódia poderá gerar grande economia aos cofres públicos, conforme evidencia o Ministro Ricardo Lewandowski:

⁵² Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em 25/04/2016.

⁵³ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em 25/04/2016.

A adesão de todos os estados ao projeto Audiência de Custódia, idealizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) poderia resultar uma economia de R\$ 4,3 bilhões aos cofres públicos. Alegando que, em média, o preso custa R\$ 3 mil reais por mês ao Estado e que o êxito da implantação das audiências de custódia em todo o país até 2016 representaria a economia desse montante⁵⁴.

4. A DIFICULDADE DO PRIMEIRO PASSO

4.1 A falta de estrutura do Judiciário

Como quase tudo no Brasil, a falta de estrutura também afeta a realização das Audiências de Custódia. Diante das diversas dificuldades enfrentadas, a lentidão do Judiciário é quem mais gera danos. Com a introdução de uma nova prática, é necessário que o investimento em recursos humanos corra paralelamente, acompanhando o ritmo do progresso, algo que não vem ocorrendo e que pode ser comprovado diante do número reduzido de cidades que realizam o projeto.

Nosso ordenamento jurídico não superou o sistema cartorial, conforme evidencia os artigos 306 e 310, ambos do Código de Processo Penal Brasileiro, persistindo em distanciar o preso da autoridade judiciária, dificultando a análise real dos fatos.

Vejamos a apreciação de Caio Paiva sobre a decisão “*a partir do papel*”:

O Poder Judiciário, de forma asséptica, decide a *a partir do papel*, sem garantir ao preso o direito de – pessoalmente – se fazer ouvir, revelando um padrão de comportamento judicial que, com o passar dos tempos, se tornou praticamente *gerencial*, uma atividade quase que burocrática, em que predomina a conversão do flagrante em prisão preventiva com base em elementos excessivamente abstratos, fomentando uma atividade decisória “em série” e customizada⁵⁵.

Nesse sentido, também observa José Nereu:

Urge o cumprimento do determinado no art. 7.5 da CADH (...). Não é o que ocorre na *Law in action*. Tanto nas hipóteses de flagrante delito convertido em prisão preventiva, quanto na decretação de prisão preventiva autônoma, o preso não é ouvido e nem apresentado ao juiz. Isso não ocorre imediatamente e nem em um prazo razoável. Com isso se descumpra a CADH e a CF, com o silêncio de toda a estrutura jurídica, em todos os níveis decisórios, postulatórios e doutrinários. O preso somente será ouvido quando da instrução processual e, como regra, no final do procedimento,

⁵⁴ Entrevista com o Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/44203/audiencia-de-custodia-desafios-para-a-sua-implementacao>. Acessado em 25/04/2016.

⁵⁵ PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito: 2015, p. 56.

meses após sua prisão. Nas situações em flagrante, o que é apresentado imediatamente ao juiz é a documentação da prisão, mas não o detido. Com isso, se esboroa e fragiliza o contraditório. Também, deveria ser cumprido o disposto no art. 8.1 da CAH (“toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal). O direito à audiência, de ser ouvido, é um desdobramento da ampla defesa (defesa pessoal) e do contraditório, na medida em que se daria ao sujeito a possibilidade de expor as suas razões defensivas, possibilitando a concessão da liberdade provisória ou a substituição da prisão pelas cautelares alternativas. Com a apresentação imediata do delito, o Juiz poderia avaliar melhor a necessidade da prisão e das demais medidas cautelares, cumprindo o determinado na CADH⁵⁶.

Essa morosidade da Justiça, segundo José Francisco Basilio, ocorre devido à falta de Juízes, se não vejamos:

A morosidade crônica e decantada de nossa justiça em geral, é um truísmo no meio jurídico e no âmbito do povo, o que não se exige maiores comentários. Entretanto, é evidente que as nossas Cortes de Justiça estaduais possuem total consciência de que a lentidão do Judiciário pátrio, além, da burocracia e outras concausas conjunturais e estruturais, reside na tradicional falta de juízes⁵⁷.

Essa falta acaba sendo um óbice à efetividade do princípio do acesso a justiça, acarretando conseqüentemente o acúmulo de processos e a lentidão no judiciário.

O Poder Judiciário brasileiro vive uma crise, com processos que se acumulam nos tribunais à espera de julgamento e sentença, em meio a denúncias de corrupção e muita discussão sobre a necessidade de uma reforma urgente. Segundo o Supremo Tribunal Federal há um déficit de magistrados em todo território nacional, sendo que Maranhão e Pará são os estados em pior situação. Um estudo realizado pelo Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro mostra que cada juiz tem, em média, 11 mil ações sob a sua responsabilidade⁵⁸.

4.2 Do fortalecimento das Defensorias Públicas

O acesso à justiça é um direito fundamental de todo cidadão, através da Defensoria Pública é possível defender os direitos difusos e coletivos. Esse acesso deve ser acolhido como uma forma de impetrar uma real firmação democrática.

⁵⁶ PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito: 2015, p. 56-57.

⁵⁷ OLIVEIRA, José Francisco Basilio de. A Morosidade da nossa Justiça e a falta de juízes. Jornal da Região dos Lagos – Outubro de 2011. Disponível em <http://iab.jusbrasil.com.br/noticias/2918573/a-morosidade-da-nossa-justica-e-a-falta-de-juizes>. Acessado em 25/04/2016.

⁵⁸ Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-efetividade-do-acesso-a-justica-e-o-papel-da-defensoria-publica,37580.html>. Acessado em 28/04.2016.

A Constituição Federal assegura a acessibilidade à justiça para todo aquele, brasileiro ou estrangeiro, que necessitar, mesmo que o indivíduo não possua condições financeiras para arcar com os encargos processuais. Essa gratuidade como objeto para manutenção da justiça pode ser observado através das palavras de Francisco Gérson Marques de Lima:

Não bastaria à Constituição instituir o Judiciário e disponibilizar medidas ao cidadão para defender seus interesses se não levasse em consideração a real situação social, onde o nível de pobreza é altíssimo e as despesas com o processo podem inviabilizar o acesso à jurisdição. Num país em que milhões de pessoas vivem em estado de extrema miséria é preciso assegurar aos necessitados o direito de demandar perante o Poder Público, sob pena de, assim não o fazendo, excluí-los do processo democrático e do direito de participação – mais do que isso, do direito instrumental (garantias) de defender seus interesses em juízo; seria, enfim, negar aos pobres a eficácia dos direitos conferidos pela Constituição⁵⁹.

A participação das Defensorias Públicas no Processo Criminal é de valor imensurável. Uma instituição que vêm ganhando respaldo devido ao grande trabalho desenvolvido nos últimos anos, sempre empenhada na garantia dos direitos e princípios constitucionais, conforme prevê o artigo 132 da Constituição Federal, onde diz que:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial á função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forme integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal⁶⁰.

Visando o combate a falência do sistema prisional brasileiro, é necessário fortalecer as instituições responsáveis pela promoção da acusação e defesa do encarcerado. O Estado não pode apenas proporcionar um sistema acusatório com eficácia, a ampla defesa também deve ser assegurada, e seu efetivo desempenho contribuirá diretamente no regular desenvolvimento do processo penal brasileiro, inclusive adequando-o aos tratados internacionais em que o Brasil é signatário.

O fortalecimento das Defensorias Públicas desponta como uma medida de combate às diversas irregularidades no processo e na estrutura prisional.

⁵⁹ LIMA, Francisco Gérson Marques de. Fundamentos Constitucionais do Processo. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/function.session-start?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8270&revista_caderno=21. Acessado em 28/04/2016.

⁶⁰ Artigo 134 da Constituição Federal.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou estabelecer parâmetros acerca da relação de vínculo de um indivíduo à jurisdição penal do Estado, analisando o polo de conflito instituído entre a pretensão punitiva do Poder Público e o amparo à intangibilidade do direito a liberdade que é intitulado pelo réu.

Durante o desenvolver do trabalho, percebeu-se que a pena privativa de liberdade é tomada como primeiro recurso, algo que acaba banalizando sua aplicação. O número de presos provisórios no Brasil nunca foi tão alto. O sistema carcerário, que nunca cumpriu sua função ressocializadora, agoniza com a total falta de estrutura, agindo de forma antagônica á cátedra intitulada, contribuindo, na maioria dos casos, com o aumento da criminalidade, proporcionando um ambiente ineficaz e hostil. O apenado não dispõe de um arcabouço que o reintroduza na sociedade.

O Projeto Audiência de Custódia, surge como uma medida de desafogo do cárcere e na tentativa de enquadrar o Processo Penal Brasileiro às regras e normas dos Tratados Internacionais, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Os números apresentados comprovam que a introdução do projeto contribui, mesmo que de forma limitada, com a redução do número de presos provisórios, um problema presente no país e que já foi alvo de críticas pela Organização das Nações Unidas.

Propiciar ao juiz uma apreciação imediata da prisão em flagrante, além de resguardar direitos e garantias fundamentais, evita que prisões desnecessárias sejam decretadas.

Diante da orfandade de medidas que atuem positivamente no sistema carcerário, a audiência de custódia apresenta-se, pelo menos a princípio, como um passo importante no combate as irregularidades e transgressões aos direitos.

Contudo, o projeto carece de investimentos para que seu objetivo seja alcançado. A falta de Juízes e a limitação da execução apenas nas Comarcas das capitais e grandes centros emergem como os principais pontos negativos para uma efetiva aplicação. Atuando diretamente no combate às irregularidades, à Defensoria Pública surge com uma importante aliada na efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Por fim, é notório que o problema do encarceramento e a ausência de ressocialização não serão extintos com a implementação das audiências de Custódia, porém é necessário que medidas alternativas sejam implementadas, só assim serão garantidos princípios como a ampla defesa e o contraditório, o respeito à presunção de inocência e o primado da liberdade frente o caráter de excepcionalidade da prisão cautelar.

THE REFLECTION OF THE CUSTODY HEARING IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

ABSTRACT

The Brazilian prison system does not meet his professorship of resocialization, proving to be an entirely ruined structure. Given the ineffectiveness of the prison system and the growing number of prisoners, arises the need to develop a project that seeks to mitigate this negative picture. The custody hearing emerges not as adjacent resort, but as a way to curb the large number of arrests and bring the Criminal Procedure Brazilian to international treaties which Brazil is a signatory. The deprivation of liberty must be versed as *ultima ratio*, applying with exceptionality, avoiding the trivialization of prison. Thus, we intend to analyze the benefits caused by the execution of the project custody hearing, and analyze their limitations and the major difficulties faced in a judiciary whose slowness and lack of infrastructure hinder the progress of the criminal proceedings.

Keywords: Court hearing. Custody. Prison. Incarceration.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. Editora Juspodivm, 8ª edição, 2013.

AVENA, Noberto. **Processo Penal Esquematizado**. Editora Método, 5ª edição. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: 2011.

_____. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Perguntas frequentes. Disponível: <http://www.cnj.jus.br/>.

Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto de São José da Costa Rica**. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acessado em 18/04/2016.

Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acessado em 18/04/2016.

Código de Processo Penal Brasileiro. Vade Mecum Penal, 6ª edição, Editora Armador, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 39ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

LOPES, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatório do processo penal**. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209. Acesso em 19/04/2016.

Pacto Internacional dos Direitos Humanos Cíveis e Políticos (PIDCP). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em 18/04/2016.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito: 2015.