



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ/UEPB
CURSO DE DIREITO**

EDGLEY DE QUEIROGA ARAÚJO

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: INOVAÇÃO POSITIVA PARA A LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA**

**CAMPINA GRANDE - PB
2017**

EDGLEY DE QUEIROGA ARAÚJO

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: INOVAÇÃO POSITIVA PARA A LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso -
Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Área de concentração: Direito
Processual Penal.

Orientador: Prof. Luciano Nascimento
Silva.

**CAMPINA GRANDE - PB
2017**

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.

A658a Araújo, Edgley de Queiroga
Audiência de custódia [manuscrito] : inovação positiva para a
legislação Brasileira / Edgley de Queiroga Araújo. - 2017.
58 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2017.

"Orientação: Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva,
Departamento de Direito Público".

1. Audiência de Custódia. 2. Tratados Internacionais de
Direitos Humanos. 3. Prisões Provisórias. 4. Processo Penal. I.
Título. 21. ed. CDD 365

EDGLEY DE QUEIROGA ARAÚJO

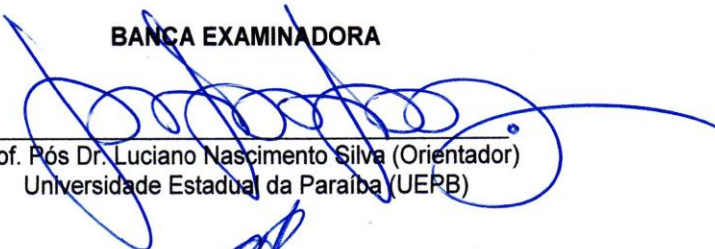
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: INOVAÇÃO POSITIVA PARA A LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso -
Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.


Área de concentração: Direito
Processual Penal.

Aprovada em: 10/05/2017

BANCA EXAMINADORA



Prof. Pós Dr. Luciano Nascimento Silva (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Rodrigo Costa Pereira
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Arnilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

AGRADECIMENTOS

À Deus, por sua infinita bondade, por ter me dado chance de seguir minha vocação, me dando saúde e força para superar as dificuldades.

À minha esposa Maíra Queiroga, a minha maior incentivadora, a quem me faltam palavras para expressar a minha gratidão.

À minha família que entendeu os motivos de muitas vezes estar ausente em reuniões familiares, devido as atividades acadêmicas.

Aos meus amigos e amigas de faculdade, por terem compartilhado comigo momentos que nunca serão esquecidos, momentos alegres e tristes que contribuíram para o meu crescimento como pessoa.

À Narriman Rocha e Marcelo Fonseca, os quais guardarei para sempre em meu coração, pelo companheirismo e amizade sincera e por ter me ajudado muito nessa caminhada acadêmica. Fica aqui registrado meu reconhecimento aos valorosos amigos.

E, por fim, agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Luciano, pela disponibilidade, paciência, dedicação e por ter acreditado no meu tema escolhido e ter me dado apoio e incentivo para fazer o melhor neste trabalho e me instigar a sempre buscar o conhecimento e a pesquisa.

Eu acredito demais na sorte. E tenho constatado que,
quanto mais duro eu trabalho, mais sorte eu tenho.
(Coleman Cox)

RESUMO

A temática Audiência de Custódia desperta em nosso ordenamento jurídico vários debates acerca de sua aplicabilidade e seus limites em nossa legislação. Este tema está correlacionado diretamente com a possibilidade de reduzir a massiva quantidade de prisões provisórias que superlota os presídios em todo território nacional. Portanto, este trabalho monográfico tem o objetivo de analisar dentro da legislação processual penal brasileira, a Audiência de Custódia, sua aplicação e os reflexos dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Esclareceremos as vantagens do tema proposto de forma compreensível e objetiva, desde sua origem nos pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário, transitando e contextualizando no direito processual brasileiro e a aplicabilidade para redução do encarceramento. A pesquisa a ser empregada neste trabalho classifica-se como bibliográfica, isso porque o trabalho em mãos utiliza-se de diversas bibliografias, livros eletrônicos e pesquisas em sites especializados, objetivando chegar em resultados qualitativos. Quanto à metodologia, faz a opção pelo método dedutivo, pois o método escolhido permite que se parta de leis gerais para a compreensão do assunto apresentado. Tal estudo foi realizado com base em pesquisa científica, jurisprudencial e doutrinária, considerando as obras de PAIVA (2015), LOPES JR (2014) e outros, realizando uma análise sobre a sua necessidade como medida de proteção do indivíduo detido, já que a prisão virou regra e muitas vezes ocorre sem fundamentação jurídica. Segundo PAIVA (2015), a Audiência de Custódia veio para contribuir e superarmos a “fronteira do papel” desse sistema puramente cartorial, caminhando rumo a humanização da jurisdição penal. No mesmo sentido, LOPES JR (2014), aponta em sua obra inúmeras vantagens da Audiência de Custódia, entre elas, a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porque através dela se promove um encontro do juiz com o preso, ao invés do envio de um mero papel ao magistrado, o auto de prisão em flagrante.

Palavras-Chave: Audiência de Custódia. Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Prisões Provisórias. Processo Penal.

ABSTRACT

The thematic custody hearing awakens in our legal system, several debates about its applicability and its limits in our legislation. This issue is directly correlated with the possibility of reducing the massive number of temporary prisons that overflows prisons throughout the country. Therefore, this monographic work has the objective of analyzing within the Brazilian criminal procedural law, the custody hearing, its application and the reflexes within the Brazilian legal system and to clarify the advantages of the proposed subject in a comprehensible and objective way, from its origin in the pacts International relations of which Brazil is a signatory, transiting and contextualizing in Brazilian procedural law and the applicability to reduce incarceration. The research to be employed in this work can be classified as bibliographical, because the work in hand using several bibliographies, electronic books and surveys in specialized sites, aiming to arrive at qualitative results. As for the methodology makes the option by the deductive method, because the method chosen allows for starting from general laws for the understanding of the subject presented. This study was carried out based on scientific, jurisprudential and doctrinal research, considering the works of PAIVA (2015), LOPES JR (2014) and others, making an analysis of its necessity as a measure of protection of the detained individual, since the arrest Became a rule and often occurs without legal grounds. According to PAIVA (2015), the custody hearing came to help us overcome the "paper frontier" of this purely cartorial system, in order to move toward the humanization of criminal jurisdiction. In the same sense, LOPES JR (2014) points out in his work, innumerable advantages of the custody hearing, among them, the important mission of reducing the mass incarceration in the country, because through it a meeting of the judge with the prisoner is promoted, Instead of sending a mere paper to the magistrate, the arrest warrant in flagrante.

Keywords: Custody Hearing. International Human Rights Treaties. Interim Prisons. Criminal proceedings.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APF	Auto de Prisão em Flagrante
CADH	Convenção Americana Sobre Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CNIEP	Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
IDDD	Instituto de Defesa do Direito de Defesa
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PLS	Projeto de Lei do Senado
STF	Supremo Tribunal Federal
UEPB	Universidade Estadual da Paraíba
VEPEMA	Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	DA PRISÃO CAUTELAR, MODALIDADES E SEU CABIMENTO	15
2.1	PRISÃO.....	16
2.1.1	Pena Privativa de Liberdade	16
2.1.2	Evolução Histórica	17
2.2	PRISÃO SEM PENA.....	20
2.3	PRISÃO CAUTELAR.....	20
2.3.1	Modernização da Prisão Cautelar com a Lei nº 12.403/2011	21
2.3.2	Das Reformas Ocorridas	22
2.4	MODALIDADES DE PRISÃO CAUTELAR.....	24
2.4.1	Prisão em Flagrante	24
2.4.1.1	Tipos de flagrante.....	26
2.4.1.1.1	<i>Flagrante próprio ou real</i>	26
2.4.1.1.2	<i>Flagrante impróprio</i>	27
2.4.1.1.3	<i>Flagrante presumido ou ficto</i>	27
2.4.1.1.4	<i>Flagrante preparado ou provocado</i>	28
2.4.1.1.5	<i>Flagrante esperado</i>	28
2.4.1.1.6	<i>Flagrante prorrogado ou retardado</i>	28
2.4.1.1.7	<i>Flagrante forjado</i>	29
2.4.2	Prisão Preventiva	29
2.4.2.1	Conceito.....	29
2.4.2.2	Natureza jurídica.....	30
2.4.2.3	Pressupostos para a decretação da prisão preventiva.....	30
2.4.2.4	Fundamentos.....	31
2.4.3	Prisão Temporária	33
2.4.3.1	Conceito.....	33
2.4.3.2	Fundamentos e hipóteses de cabimento.....	33
2.4.4	Prisão Domiciliar	35
2.4.4.1	Conceito e regras para o estabelecimento.....	35
2.4.4.2	Legislação pertinente a prisão domiciliar.....	37
2.4.5	Medidas Alternativas à Prisão	38
3	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	40
3.1	CONCEITO.....	40
3.2	PREVISÃO NORMATIVA E DA CONSTITUCIONALIDADE.....	41
3.3	PROJETO.....	42
3.4	FUNDAMENTOS LEGAIS.....	43
3.5	PRINCIPIOS ORIENTADORES.....	44
3.5.1	Presunção de Inocência	45
3.5.2	Contraditório e da Ampla Defesa	46
3.5.3	Da Realização da Audiência de Custódia	47
3.5.3.1	Atos Procedimentais da Audiência de Custódia.....	47

3.5.3.2	Do objetivo.....	49
4	PANORAMA ATUAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	50
4.1	CAOS DO SISTEMA CARCERARIO BRASILEIRO.....	50
4.1.2	Sistema Carcerário em Números.....	50
4.1.2.1	Informações sobre presos.....	51
4.1.2.2	Informações sobre estabelecimentos penais.....	51
4.2	RESULTADOS DOIS PRIMEIROS ANOS DE IMPLANTAÇÃO NO BRASIL.....	52
4.2.1	Audiência de Custódia na Paraíba.....	53
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
	REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

Entre as adversidades do sistema jurisdicional brasileiro, está o excessivo número de encarcerados que tem crescido assombrosamente nas últimas décadas e o desrespeito aos princípios e garantias fundamentais dos indivíduos investigados. Essa problemática do encarceramento em massa gerou conseqüentemente um colapso do sistema penitenciário, que motiva rebeliões nos presídios devido a esse quadro caótico expor a face mais drástica do sistema prisional brasileiro que, devido a sua falência, não cumpre seu papel básico de ressocialização à pessoa presa, ou seja, devolvê-la a sociedade regenerado do crime antes cometido.

O presente trabalho pretende desenvolver uma pesquisa voltada à discussões acerca do implemento das Audiências de Custódia e suas implicações práticas, tanto para o Estado como para a sociedade. Analisam-se de forma resumida conceitos, sua aplicabilidade, seus limites no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica de especialistas e doutrinadores, como também, a implantação e os resultados obtidos no Brasil, em especial, no Estado da Paraíba.

Não são raros os casos de prisões realizadas mediante confissões forçadas, por meio de maus tratos e torturas, impostas por agentes do Estado, prisões arbitrárias ou desnecessárias. O acusado é privado do seu direito universal de ir e vir e do convívio familiar, sendo julgado pela sociedade antecipadamente, tendo seu direito à liberdade violentado. O preso permanece meses ou até anos aguardando julgamento, superlotando as celas das cadeias, até o momento que, pela primeira vez, será apresentado ao juiz, porque no modelo antigo, o magistrado só tomava conhecimento dos fatos por meio do Auto de Prisão em Flagrante (APF), lavrado pela autoridade policial, ou seja, aquilo que era conveniente a autoridade relatar.

O encarceramento afeta a dignidade da pessoa, e isso terá reflexos em todas as áreas de sua vida, causando um irreparável abalo moral e psíquico, não apenas ao preso, como a sua família. A prisão impacta diretamente no direito fundamental de todos os indivíduos.

Para proteger esse direito à liberdade das pessoas, diz a Constituição Federal do Brasil de 1988 (art. 5º, LXI) que ninguém pode ser preso sem ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo o caso do flagrante ou de transgressão militar. A prisão em flagrante é um ato administrativo, ainda que concretizada por particular, como permite o art. 302 do CPP. Como ato

administrativo, que independe de ordem judicial, deve ser rigorosamente fiscalizado pelo Judiciário. Daí a pertinência da Audiência de Custódia, apresentação do preso em 24 horas a um juiz para analisar a legalidade de sua prisão, necessidade e conveniência, que se reveste da maior importância protetiva.

O instituto da Audiência de Custódia, chamada também de audiência de apresentação, instituída pelos tratados Internacionais de Direitos Humanos nos quais o Brasil ratificou, tornando-se assim obrigatória a instituição de tal procedimento, é um dos temas mais atuais e relevantes do sistema processual penal pátrio e entre seus objetivos, encontra-se o de diminuir o abarrotamento das penitenciárias brasileiras.

Consiste em um instrumento processual, determinando que todo preso em flagrante deve ser levado à presença da autoridade judicial, no prazo de 24 horas, para que esta avalie a legalidade e necessidade de manutenção da prisão. E nesta audiência preliminar, o detido será entrevistado pelo juiz, momento em que este analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, se houve tortura ou maus tratos, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. Serão ouvidas também nesta audiência as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso.

O objetivo geral deste trabalho é analisar as premissas e o atual contexto legal em que se encontram as prisões cautelares no Brasil. Argumentar os propósitos da audiência de Custódia e a necessidade do cumprimento dos Pactos internacionais relativos a essa matéria é fazer uma reflexão sobre a cultura que se tem de manter um acusado preso como a melhor resposta à sociedade, de que a lei está sendo cumprida.

Evidenciar, por fim, que a Audiência de Custódia serve para evitar o encarceramento sem necessidade de pessoas, embora tenham cometido delitos, não devem permanecer presas durante todo o processo.

O presente trabalho utilizou o método de pesquisa dedutiva como forma de abordagem e o procedimento empregado que se pretende utilizar neste estudo. Quanto a abordagem do problema é o método qualitativo, uma vez que este buscará através de pesquisas bibliográficas analisar os reflexos da Audiência de Custódia.

A pesquisa deste trabalho apresenta-se como descritiva, tendo em vista que não há objetivo de questionar, desenvolver ou modificar conceitos, mas de mensurar os pontos positivos da realização da audiência de Custódia no panorama nacional.

A análise de dados obtidos por meio de pesquisas realizadas em órgãos oficiais do governo foi de extrema relevância para demonstrar a problemática em questão apresentada no desenvolvimento do trabalho.

2 DA PRISÃO CAUTELAR, MODALIDADES E SEU CABIMENTO

Ao iniciarmos o assunto Audiência de Custódia, primeiramente devemos entender a lógica do processo penal, suas modalidades de prisão e seus cabimentos. Abrimos com uma reflexão dada pelo celebre escritor francês Albert Camus¹: “Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo”. Esse pensamento retrata a existência de uma linha tênue e de tensão constante no processo penal, ficando entre dois polos a necessidade de um processo penal eficiente, de uma resposta que se espera do Estado, seja do seu poder persecutório ou do seu poder punitivo, mas por outro lado, a importância da preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Conforme o princípio da presunção de inocência, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, contudo, uma prática muito comum no Brasil é a prisão preventiva. Sua decretação, muitas vezes, parece estar sendo usada mais para dar uma satisfação ao senso de justiça à sociedade e atender a um “clamor social”, do que pelos objetivos a que ela se destina.

Percebe-se na sociedade um culto à prisão imediatista, quando em seu lugar deveria prosperar a cultura do desencarceramento e a prevenção eficaz aos conflitos negativos. “É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarme social, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança²”.

Quando o Direito Penal não se limita à condição de *ultima ratio*³ ou não alcança a todos de forma indistinta, adequada e justa, seu descrédito perpassa pelos índices de criminalidade e linchamentos não raro divulgados, qual fetiche midiático. Se a prisão é um mal necessário e como tal não deve ser banalizada ou seletiva, sobretudo antes do desfecho processual.

¹ Albert Camus (1913-1960) foi um escritor francês, jornalista, dramaturgo, romancista e filósofo argelino. Recebeu o Prêmio Nobre de Literatura em 1957 por sua importante produção literária.

² LOPES Jr., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Processo Penal no Limite**. Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa. 1ª ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p.81.

³ *Ultima ratio* significa “última razão” ou “último recurso”. É uma expressão com origem no Latim e frequentemente empregada no Direito. Disponível em <http://www.dicionariodelatim.com.br/ultima-ratio/>. Acesso em 05/04/2017.

2.1 PRISÃO

2.1.1 Pena Privativa de Liberdade

A liberdade é considerada um direito natural e universal. Todo ser humano é livre, e ninguém pode, por sua simples vontade, retirar-lhe esse direito. A exceção é a prisão, e é a Lei, exercida pelo Estado, que estabelece dispositivos legais, para determinar quando um cidadão deve ou não ser preso.

A primeira associação que se faz quando ouvimos palavra prisão e ao local em que a pessoa é encarcerada e submetida à privação/restrição da liberdade, pelo fato de ter cometido alguma infração/crime, portanto, ligada a ideia de medida punitiva.

Ao ser privado da sua liberdade, o indivíduo preso perde o seu lar, perde suas relações sociais e familiares, espaço, o abandono do livre-arbítrio devido a uma decisão do Estado, podendo ser antecedente ou subsequente a uma sentença em julgado.

Doutrinariamente pelos ensinamentos de Nucci, a prisão:

É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito a prisão provisória, a qual ocorre enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória (NUCCI, 2012, p. 575).

A prisão penal resulta de sentença condenatória, transitada em julgado, que determina a execução da pena privativa de liberdade. Para alcançar a prisão penal, deve haver o devido processo penal, com respeito a todas as garantias constitucionais. É o resultado da pretensão punitiva estatal e se caracteriza por ser definitiva, apesar do seu uso estar sendo reduzido ao mínimo necessário, ela representa um mal do qual não podemos renunciar.

A doutrina diz que, "prisão é a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante

delito⁴". A prisão é um "castigo" imposto pelo Estado ao condenado pela prática de infração penal, para que este possa se reabilitar visando restabelecer a ordem jurídica violada.

O vocábulo "prisão" origina-se do latim *prehesio*⁵, que significa "ato de prender", pode assumir em nosso ordenamento jurídico vários significados. O termo "prisão" indica a pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão, detenção ou prisão simples.

2.1.2 Evolução Histórica

Desde os tempos mais remotos da nossa civilização, a privação de liberdade existia por mera finalidade de custódia. O objetivo da privação da liberdade era assegurar a integridade física do indivíduo até o momento do seu julgamento e posterior execução, sendo da prisão desconhecida a sua natureza de sanção penal.

Em épocas "remotas", as penalidades eram impostas pelos detentores do poder, que decidiam pela vida ou a morte das maneiras mais cruéis possíveis, de acordo com a sua conveniência, tendo como parâmetro a classe social que o indivíduo praticante do crime pertencia.

Relatos históricos nos dão conta que os aprisionamentos eram nos lugares mais insalubres e caóticos, local que crianças, homens, mulheres e idosos aguardavam o momento de serem julgados e executados. Os meios empregados para execução eram bárbaros e terríveis, podendo variar de mutilações corporais até a pena de morte.

No período feudal, na idade média, surge a prisão Estado, local que colocavam encarcerados os inimigos políticos do poder real e os que cometessem o crime de traição. A prisão Estado, nesta época, se dava na forma de prisão custódia, neste local os prisioneiros aguardavam o julgamento. Também se praticava a pena de detenção, que podia ser temporária ou perpétua (MACHADO, 2010)⁶.

Cumprido salientar que o detentor do poder real poderia perdoar os indivíduos, que então seriam libertados do cárcere sem serem submetidos à execução (MACHADO, 2010).

⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵ *Prehesio* significa "ato de prender" ou "captura" ou ainda "local onde se cumpre uma pena de detenção. Disponível em <https://www.priberam.pt/dlpo/pris%C3%A3o>. Acesso em 10/03/2017.

⁶ MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Existia prisão Eclesiástica, destinada aos clérigos rebeldes, que eram recolhidos aos mosteiros para que por meio de oração e penitência, pudessem se arrepender do mal causado. A prisão canônica era mais humana que a do regime prisão-custódia, sendo possível equipará-la às prisões modernas, porquanto não havia sevícias e mutilações (BITENCOURT, 2001)⁷.

Porém, apenas com o advento da sociedade capitalista é que surgiu o reformismo da pena de prisão. A forte influência do movimento capitalista à época fez com que a sociedade europeia começasse a ver as prisões com outros olhos, pois não poderiam desperdiçar a mão de obra do trabalhador-apanado, que se condenado a pena de morte, e fosse executado, não contribuiria com a valorização do capital (MACHADO, 2010).

Sobre a transmutação de prisão-custódia em prisão-pena, Beccaria⁸ (1764) citado por Bitencourt assevera:

É que a criação desta nova e original forma de segregação punitiva responde mais a uma exigência relacionada ao desenvolvimento geral da sociedade capitalista que à genialidade individual de algum reformador. O fim específico almejado é evitar que a mão de obra seja desperdiçada e ao mesmo tempo poder controlá-la, regulando a sua utilização de acordo com as necessidades de valoração do capital. (BITENCOURT, 2001, p. 36).

No Brasil, em 31.12.1940, foi publicado o Código Penal⁹, que incorporou a reclusão e a detenção como espécies da pena privativa de liberdade, reservando a prisão simples para a Lei de Contravenções Penais (MACHADO, 2010).

Embora o Código Penal visasse estabelecer uma diferença entre o processo de execução com a reclusão e a detenção, não eram cumpridas as regras para o tratamento individualizado e, em decorrência disso, cresceram as adesões à pena de prisão (DOTTI, 1998)¹⁰.

Foi reformulada no ano de 1984 a Parte Geral do Código Penal Brasileiro, momento em que fora preservada a pena privativa de liberdade nas modalidades reclusão e detenção. Também trouxe significativas transformações, tais como: o

⁷ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁸ Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria (1738-1794), um aristocrata milanês, é considerado o principal representante do Iluminismo Penal. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Cesare_Beccaria. Acesso em 11/03/2017.

⁹ BRASIL. Presidente da República. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 11/03/2017

¹⁰ DOTTI, René Ariel. **A reforma do código penal (história, notas e documentos)** RBCCRIM 24/179, 1998. Disponível em: www.revistasrtonline.com.br. Acesso em: 12/03/2017.

repúdio à pena de morte, a revisão das medidas de segurança, novas penas patrimoniais e a extinção das penas acessórias (BITENCOURT, 2001).

No mesmo ano foi promulgada a Lei das Execuções Penais¹¹ a qual trouxe inovações e avanços. Conforme seu inalterado artigo primeiro, tem como objetivo até os dias de hoje “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

No ano de 1988, o Brasil tem promulgada a atual constituição, também denominada de “Constituição Cidadã”, que vai além das funções garantistas e individuais, trazendo ao Direito Penal e Processual Penal uma função social transformadora (JÚNIOR, 2011)¹².

A Constituição dispõe expressamente em seu diploma legal os princípios penais, são eles: o princípio da anterioridade, da legalidade, da irretroatividade da lei, da proporcionalidade das penas, da presunção de inocência, princípios ferrenhamente defendidos por Beccaria em suas obras.

Em julho de 1990 a Lei 8.072/90¹³ que trata dos crimes hediondos, institui um regime severo a quem pratica os crimes previstos no rol taxativo previsto em seu artigo primeiro e parágrafo único.

Por fim, em 1995 é incorporada ao ordenamento jurídico a Lei 9.099/95¹⁴, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, introduzindo as infrações de menor potencial ofensivo, dentre elas, as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

A Lei dos Juizados Especiais também criou o instituto da transação penal e da suspensão condicional do processo, aplicada desde que o delito praticado permita sua aplicação, bem como que o indivíduo preencha os requisitos. A Lei 9.099/95 é considerada um grande avanço, haja vista sua simplicidade processual.

¹¹ Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em 11/03/2017.

¹² JÚNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 5. ed. V 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

¹³ Lei de Crimes Hediondos – Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm. Acesso em 11/03/2017.

¹⁴ Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em 11/03/2017.

2.2 PRISÃO SEM PENA

De natureza processual, ela proporciona o bom andamento da investigação e do processo penal, além do propósito de evitar que o réu volte a cometer crimes. Pode ser compreendida como toda a maneira de prisão cautelar/provisória. Desta forma, pode recair sobre um indivíduo que não tenha sido julgado definitivamente. Possui blindagem de caráter precário, isto é, por não ser considerada definitiva, ela pode ser decretada, bem como cassada a qualquer momento, seja no curso da fase informativa ou da instrução processual.

O objetivo dela é a proteção do sereno e seguro desenrolar do processo e do proficiente jus puniendi, pois, em determinadas situações, se esta medida não for adotada, privando assim o indivíduo de sua liberdade, mesmo que não se tenha uma sentença definitiva, quando esta for proferida, já não será possível a aplicação da lei penal. Diante disso, a sua natureza nada mais é do que provisional, ou seja, sua decretação não resulta de uma condenação. Deve satisfazer os requisitos do "*fumus boni iuris*"¹⁵ e "*periculum in mora*"¹⁶.

2.3 PRISÃO CAUTELAR

A Prisão Cautelar tem natureza processual, nos termos da Constituição Federal de 1988¹⁷, da doutrina e consoantes Tratados Internacionais dos quais o País faz parte.

É a modalidade de prisão que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não tendo por objetivo a punição do indivíduo, mas sim impedir que venha impetrar novos delitos, relacionados ou não com aquele pelo qual está segregado, ou que a sua conduta interfira na apuração dos fatos e na própria aplicação da sanção correspondente ao crime praticado.

Porém, no cotidiano, existe a prática de se conceder excessivas prisões cautelares, seja com o intuito de garantir que o processo seja eficaz até o fim ou para preservar a ordem pública, a ordem econômica ou outras conveniências para a

¹⁵ Expressão oriunda do latim que significa: fumaça do bom direito. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/fumus+boni+juris/>. Acesso em: 11/03/2017.

¹⁶ Expressão oriunda do latim que significa: risco da decisão tardia. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/periculum%20in%20mora/>. Acesso em: 11/03/2017.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

instrução criminal. Infelizmente as prisões cautelares, as preventivas acabaram sendo incumbidas de dar uma resposta proativa à sociedade, desempenhando a ilusão de justiça instantânea diante da opinião pública, levando ao cárcere por longos dias, meses e até anos pessoas que muitas vezes poderiam aguardar em liberdade a tramitação do processo penal.

A prisão cautelar se caracteriza como uma providência urgente que objetiva uma prestação jurisdicional mais justa em prol do estado no processo penal. A prisão cautelar não pode ser decretada para dar satisfação à sociedade, à opinião pública ou à mídia, sob pena de se desvirtuar da sua natureza instrumental (LIMA, 2011, p.79)¹⁸.

2.3.1 Modernização da Prisão Cautelar com a Lei nº 12.403/2011¹⁹

O Código de Processo Penal de 1941²⁰, primitivamente, legitimava a inflexibilidade em matéria de prisão: a norma era a prisão ser mantida; a exceção, a liberdade provisória. Com as alterações posteriores, o sistema passou a adotar a liberdade provisória como regra, admitindo, em caso de excepcional necessidade, a prisão. Essa tendência agora se consolida com a previsão de cautelares diversas da prisão, que se reserva para casos graves e hipóteses de justificada necessidade e conveniência.

A Prisão Cautelar foi atualizada para melhor se adequar a nossa realidade com o advento da Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011. Possui modificações importantes no Título IX do Código de Processo Penal, no que concerne à Prisão, Medidas Cautelares e Liberdade Provisória.

O número e a natureza das medidas, sua forma de aplicação e uma série de instrumentos de controle sobre sua duração são temas que merecem atenção. Verifica-se neste tópico a previsão constitucional, se a nova lei de prisão é de natureza processual ou mista.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar**: doutrina, jurisprudência e prática; Niterói, RJ; *Impetus*, 2011.

¹⁹ BRASIL. Presidente da República. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, 04 de maio de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm

²⁰ BRASIL. Presidente da República. Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm.

As modificações acarretam alterações dos artigos 282, 283, 289, 289-A, 299, 300, 306, 310 a 315, 317 a 325, 334 a 337, 341, 343 a 346, 350, 393, 439, 594 a 595, do CPP. Introduce procedimentos acerca da eficácia e da efetividade do sistema persecutório para a segurança da coletividade, decorrente das alterações produzidas pela Lei n.º 12.403/2011.

Conseqüentemente, essas alterações estão a exigir do Estado uma atuação firme e decidida na minoração das desigualdades, até como forma de alcance dos objetivos ou metas fundamentais, garantidos no Título II, Capítulo I, art. 5.º, caput, XV, LXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reduzindo-se o número exorbitante de presos provisórios existentes nas unidades carcerárias em todo o país.

O legislador procurou indicar ao juiz os parâmetros gerais que devem guiá-lo na escolha da medida cautelar cabível. Em primeiro, deve decidir pela aplicação ou não da prisão cautelar propriamente dita. Não sendo cabível, eis que desnecessária ou inadequada na hipótese, escolher qual a medida alternativa cabível, desde que evidentemente esta também se faça necessária.

Obviamente que o legislador, ao criar meios alternativos de medidas cautelares, não o fez com o propósito de instaurar um novo sistema, em que as medidas cautelares sejam a regra, pois não seria isso razoável, face ao princípio de que a liberdade é a regra, a exceção é a prisão. Optou o legislador por conceder ao Juiz instrumentos alternativos à prisão cautelar propriamente dita.

Todavia, o que ocorria era uma deturpação deste instituto, oportunamente a Lei nº 12.403/2011, ratificando a especificidade instrumental do instituto e trazendo ao Juiz mecanismos alternativos às medidas cautelares, bem como a valorização do instituto da fiança.

2.3.2 Das Reformas Ocorridas

Inovações no tocante às prisões cautelares, principalmente quanto à possibilidade de medidas alternativas, foram apresentadas pela Lei nº 12.403/2011. Observa-se a fixação de critérios gerais quanto ao cabimento das medidas cautelares em geral, no art. 282, que devem ser seguidos pelo Juiz para a admissão das mesmas.

Assim é que o art. 282, incisos I e II, apontam principalmente à presença de dois requisitos essenciais para a fixação das medidas cautelares, a saber: “necessidade” e “adequação”, o que nada mais é do que a proporcionalidade. Por necessidade, entende-se que só é possível o cabimento da medida quando a mesma for imprescindível para a situação fática delineada, bem como por “adequação”, a aplicação da medida específica para a situação concreta determinada, verificando-se as circunstâncias do fato para a escolha da medida perfeitamente aplicável à hipótese.

Já a aplicação isolada ou cumulativa das medidas cautelares, desde que necessária, o que me parece razoável, encontra-se previsto no § 1º do art. 282, por exemplo, a soma das medidas e também, é claro, desde que o acúmulo das mesmas não leve a situações esdrúxulas, como a de se prender preventivamente e, ao mesmo tempo, se determinar a proibição de frequência em determinados lugares.

É claro também que qualquer decisão, pela aplicação isolada ou cumulativa de medidas cautelares, sempre deverá se basear em um critério de adequação às circunstâncias do caso concreto.

Trata da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória o Código de Processo Penal, em seu Título IX, especialmente em seu art. 283 do CPP. Exibe que “a prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio”, porém, após a reforma da lei 12.403/2011, em 04 de maio de 2011, o referido artigo passou a dispor da seguinte redação:

Ninguém poderá ser preso senão em **flagrante delito** ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de **sentença condenatória transitada em julgado** ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de **prisão temporária** ou **prisão preventiva**. (Lei nº 12.403, 2011, artigo 283 do CPP). [grifo nosso].

Uma importante modificação da Lei n.º 12.403/2011 foi possibilitar que Delegado de Polícia propiciasse a liberdade provisória a crimes com pena de até 04 (quatro) anos e tentar evitar, ao máximo, medidas cautelares prisionais, criando novas formas de cautelares que evitem a prisão. Assim, a prisão passa a ser a última hipótese.

Com a reforma, teremos apenas três modalidades de prisão provisória: flagrante (artigo 301 e 302), preventiva (artigo 311 e 312) e temporária. A prisão

pode ser cumprida a qualquer momento, dia ou noite, respeitadas as normas atinentes à inviolabilidade do domicílio do artigo 5º, inciso XI, ou seja, a casa é asilo inviolável, salvo hipóteses de flagrante, desastre, socorro e ordem judicial durante o dia.

2.4 MODALIDADES DE PRISÃO CAUTELAR

As regras atuais preveem que existem as seguintes modalidades: **prisão cautelar** (art. 283 e ss.): **prisão em flagrante** (CPP, arts. 301 a 310), **prisão preventiva** (CPP, arts. 311 a 316), está com objetivo específico de garantir a normalidade da investigação ou o curso previsto da atividade processual, a **prisão temporária** (Lei 7.960/89)²¹, a **prisão domiciliar** (CPP, arts. 317 e 318) e **outras cautelares diversas da prisão** (art. 319), sendo espécies de prisão antes da sentença condenatória. De forma didática, será apresentada cada uma dessas modalidades, de forma a facilitar o entendimento.

As medidas citadas não foram alocadas de forma gradual, ou em ordem de proporcionalidade. A opção para determinar o uso de qualquer uma dessas restrições depende do caso concreto, da apreciação judicial de sua necessidade, da proporcionalidade da restrição, e sempre será motivada nos termos do art. 282 do CPP:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: 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; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Lei nº 12.403, 2011, artigo 282 do CPP).

2.4.1 Prisão em Flagrante

Flagrante deriva do latim “*flagrare*”²², que significa ardente, queimante, brilhante, ou seja, o crime ainda está ardendo, no sentido de estar acontecendo ou

²¹ BRASIL. Presidente da República. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. **Dispõe sobre prisão temporária**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, 21 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm.

²² Palavra oriunda do latim que significa: ardente, queimante, brilhante. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/flagrante/>. Acesso em: 13/03/2017.

de ter acabado de acontecer. Em face da doutrina tradicional, a prisão em flagrante é uma medida administrativa, por ser levado o feito pela Autoridade Policial, sem que aja a ordem do Judiciário.

Alguns doutrinadores entendem que a prisão em flagrante é uma medida pré-cautelar, visto que não se destina a garantir o resultado final do processo, mas, busca tão somente colocar o detido ao dispor do Juiz para que este possa apreciar a cautelaridade ou não da situação.

A prisão em flagrante possui uma peculiaridade pouco conhecida pelos cidadãos, que é a possibilidade de poder ser decretada por “qualquer do povo” que presenciar o cometimento de um ato criminoso. O flagrante facultativo, isto é, aquele realizado por qualquer do povo, que não está obrigado a efetivá-lo. Trata-se aqui de hipótese de exercício regular de um direito. Caso a prisão efetuada seja ilegal, a pessoa poderá responder por crime de constrangimento ilegal ou até de sequestro ou cárcere privado.

As autoridades policiais têm o dever de prender quem esteja em “flagrante delito”. Esta outra modalidade trata-se do flagrante obrigatório ou compulsório, aquele imposto às autoridades policiais e seus agentes, sob pena de responsabilidade criminal e funcional pelo seu descaso, desde que obviamente seja possível a efetivação do flagrante. Trata-se de estrito cumprimento do dever legal (ALVES²³, 2011, p. 79).

O flagrante no sentido próprio é quando o agente é surpreendido na infração penal, ou seja, surpreendido no mesmo momento em que ocorreu a prática da infração, ou, quando acaba de cometê-la.

Flagrante impróprio ocorre quando alguém é perseguido, por qualquer pessoa e logo após, em situação que faça pensar ser aquele o autor da infração.

A Constituição da República ao determinar que “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” (art. 5º, LXI, CF):

A natureza jurídica da prisão em flagrante é de medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal. Assim, exige-se apenas a

²³ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Processo Penal – Parte Especial. Salvador. Editora Juspodivm, 2011.

aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade, outros dois requisitos para configuração do crime (NUCCI, 2012, p. 589).

Todavia, em face do art. 5º, LXV, da Lei Maior, a esta prisão deverá ser comunicada imediatamente ao magistrado, para que o mesmo possa verificar a sua legalidade. Caso em que se comprovar que não há legalidade, ocorrerá o relaxamento da mesma.

Estas são as circunstâncias legais da prisão em flagrante estão previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal:

Art. 302 - Considera-se em flagrante delito quem:
I - está cometendo a infração penal;
II - acaba de cometê-la;
III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A natureza da prisão em flagrante não se confronta com o princípio constitucional da presunção de inocência, visto que, a origem dessa espécie de custódia também dispõe de fundamento expresso no art. 5º, LXI do texto constitucional que prevê a possibilidade da prisão em flagrante delito sem a necessidade de ordem por escrito ou fundamentada pela autoridade judiciária.

2.4.1.1 Tipos de flagrante

2.4.1.1.1 *Flagrante próprio ou real*

Denominado também como propriamente dito ou verdadeiro este tipo de flagrante está contido no art. 302, I e II do Código de Processo Penal. É a hipótese em que o agente é surpreendido praticando o crime ou logo após cometê-lo.

Para Nucci (2009) o flagrante próprio se concretiza quando o autor da infração penal acabou de concluí-la, é de fácil percepção o estado de flagrância no caso do flagrante próprio, por que o autor é detido no momento da ocorrência do crime, ou ainda quando acabou de consumá-lo, aparecendo como algo evidente, sem sombra de dúvida, estando o agente na cena do crime ocasionando a prisão do autor.

2.4.1.1.2 Flagrante impróprio

Também chamado de quase flagrante está previsto no art. 302, III do Código Processo Penal. Diferentemente do flagrante próprio, a mesma evidência e certezas de autoria não são observadas, visto que apenas após algum tempo do cometimento do delito o suposto autor é capturado. Esse lapso temporal por vezes se estende por horas e dependendo do caso concreto, até mesmo dias. É a situação em o autor da infração é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração.

Essa elasticidade de tempo “logo após” gera certa dificuldade para estabelecer o estado de flagrância com clareza gerando incertezas e dúvidas sobre a autoria da ação e a possível prisão do agente.

O flagrante descrito no inciso III do artigo 302 verifica a possibilidade da prisão em flagrante quando o agente é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer outra pessoa em situação que faça presumir ser o autor da infração.

2.4.1.1.3 Flagrante presumido ou ficto

Trata-se de hipótese prevista no art. 302, IV do Código Processo Penal em que, logo depois do crime, alguém é encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam com que se presuma ser, essa pessoa, a autora da infração. Não há perseguição. Por presunção, pode ocorrer a sua prisão em flagrante.

É o que comumente ocorre nos crimes patrimoniais, quando a vítima comunica a polícia a ocorrência de um roubo e a viatura sai pelas ruas do bairro à procura do carro subtraído, por exemplo. Visualiza o autor do crime algumas horas depois, em poder do veículo, dando-lhe voz de prisão.

Evidentemente, é preciso que aquele que efetue a prisão tenha muita cautela ao realizá-la, para evitar que alguém, sem qualquer vínculo com o crime, sofra tamanho constrangimento. Das quatro hipóteses previstas nos incisos do art. 302, é, sem dúvida alguma, a que mais facilmente pode ser considerada ilegal, pois tem como fundamento a suposição. O inciso IV fala em “logo depois”, enquanto, no inciso III, fala-se em “logo após”. Qual seria a diferença? Conquanto ambas as

expressões tenham o mesmo significado, a doutrina tem entendido que o “logo depois”, do flagrante presumido, comporta um lapso temporal maior do que o “logo após”, do flagrante impróprio.

2.4.1.1.4 Flagrante preparado ou provocado

Em análise do flagrante preparado ou provocado, este ocorre quando a autoridade molda situações que induzem o agente a praticar o fato delituoso, o que configura uma ilegalidade.

É a situação em que o autor do crime é induzido a praticar o ato, em cenário montado para tal fim. Visualize o seguinte exemplo: a polícia, com o intuito de prender arrombadores de automóveis, estaciona um “carro isca” em local ermo, com um “notebook” em seu interior, e, sem seguida, permanece em campana, aguardando eventual criminoso. Caso alguém venha a arrombar o automóvel, a prisão em flagrante será ilegal, pois se trata de crime impossível (art. 17 do CP), ficando afastada a tipicidade da conduta.

2.4.1.1.5 Flagrante esperado

Não se confunde com o provocado, pois, aqui, o agente não foi induzido a praticar o crime. Consiste no ato de esperar a ocorrência do delito, para que seja possível a prisão em flagrante do criminoso. Não é ilegal. Sobre o tema, STJ: “Não há flagrante preparado quando a ação policial aguarda o momento da prática delituosa, valendo-se de investigação anterior, para efetivar a prisão, sem utilização de agente provocador” (RSTJ, 10/389²⁴).

2.4.1.1.6 Flagrante prorrogado ou retardado

Como já comentado anteriormente, a autoridade policial e os seus agentes têm o dever legal de efetuar a prisão de quem se encontra em flagrante delito. Portanto, trata-se de ato vinculado, e não discricionário. Contudo, em situações

²⁴ STJ - Recurso Especial: REsp 623589 SC 2004/0012388-4. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19295164/recurso-especial-resp-623589-sc-2004-0012388-4-stj>. Acesso em 20/03/2017.

excepcionais, previstas na legislação, pode o agente público deixar de efetuar a prisão em flagrante, quando, para a investigação criminal, for mais interessante a prisão em momento posterior. A Lei 12.850/13²⁵ (“Lei das Organizações Criminosas”), em seu art. 8º, traz previsão expressa de flagrante retardado (intitulado “Ação Controlada” no texto legal).

A Lei 11.343/06²⁶ (“Lei de Drogas”), em seu art. 53, II, também autoriza o flagrante prorrogado. O flagrante retardado não se confunde com o esperado, pois, neste, o agente é obrigado a efetuar a prisão em flagrante no primeiro momento em que ocorrer o delito, não podendo escolher um momento posterior que considerar mais adequado, enquanto, no prorrogado, o agente policial tem a discricionariedade quanto ao momento da prisão.

2.4.1.1.7 Flagrante forjado

É aquele que alguém “planta” provas para incriminar outrem, ou seja, foram criadas provas de um delito para incriminar ou viabilizar a prisão. É o caso em que o flagrante é criado. No flagrante provocado, o agente pratica fato que é considerado crime, mas é atípica a conduta, pois não passa de mero fantoche nas mãos de quem o induziu a praticar o ato. No forjado, a suposta pessoa em flagrante não praticou qualquer ato.

2.4.2 Prisão Preventiva

2.4.2.1 Conceito

Prisão preventiva é medida que pode ser decretada durante o inquérito policial ou instrução processual penal, desde que presentes os pressupostos legais, para assegurar os interesses sociais de segurança. A prisão preventiva é uma forma

²⁵ Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm.

²⁶ Lei Nº 11.343, DE 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad;** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm.

de prisão provisória, razão pela qual essa medida só é aplicada em último caso, pois se trata de uma medida excepcional.

O instituto da prisão preventiva está previsto no artigo 311 a 316 do Código do Processo Penal. A prisão preventiva é utilizada para aquelas pessoas que aguardam julgamento, porém 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.

2.4.2.2 Natureza jurídica

Como tem o objetivo de assegurar à sociedade, a aplicação da pena e a investigação criminal, a natureza da preventiva é cautelar. Portanto, trata-se de uma prisão tipicamente cautelar. A prisão preventiva é uma “medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei” (NUCCI, 2012, p. 604). Mostra-se forte a necessidade de se demonstrar o porquê da mitigação do princípio do estado de inocência, não sendo admissível, em nenhuma hipótese, a sua decretação de modo automático ou forma obrigatória (ALVES, 2011, p. 97).

2.4.2.3 Pressupostos para a decretação da prisão preventiva

Para que seja possível a decretação da prisão preventiva se faz necessário dois pressupostos imperiosos para uma prisão processual de natureza cautelar, sendo eles o “*Fumus Boni iuris*” e o “*Periculum in mora*”. O primeiro refere-se à prova material inequívoca do delito, bem como, os indícios suficientes de sua autoria. Além dele, deve estar presente o intitulado “*periculum in mora*”, ou seja, deve a prisão ser necessária para evitar que mal iminente ocorra.

É imprescindível também, que estejam presentes a materialidade do crime, bem como indícios suficientes de sua autoria, segundo reza o artigo 312 e 314 do Código de Processo Penal. Necessária, ainda, a presença de um dos fundamentos legais: garantia de ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou, ainda, para assegurar a aplicação da lei penal. Restando presentes os

requisitos precitados, é admissível desde que se trate de crime doloso e atendidos as demais condições estabelecidas no Código de Processo Penal.

2.4.2.4 Fundamentos

Com o advento da Lei 12.403/11, a decretação da prisão preventiva ficou reservada a casos excepcionalíssimos. No art. 313 do CPP, há um rol taxativo de hipóteses em que ela é permitida:

a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

b) se o acusado tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado;

c) 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;

d) 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. Jamais haverá a decretação de preventiva se demonstrado que o crime se deu em hipótese de exclusão da ilicitude (CP, art. 23).

Em outras palavras, será pertinente quando imprescindível para as investigações do inquérito policial. Quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, também caberá tal instituto. Sanadas as dúvidas ou a comprovação sobre a residência e identidade do agente, deverá ser a prisão temporária revogada, mesmo que não atingido o prazo fixado, vez que cessado o motivo para a sua decretação.

Destarte, somente será cabível quando demonstrada a autoria ou participação em crime de homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, estupro, rapto violento, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas ou crimes contra o sistema financeiro.

A prisão temporária tem-se no ordenamento jurídico “se trata de uma prisão cuja finalidade é a de acautelamento das investigações do inquérito policial,

consoante extrai o artigo 1º da Lei nº. 7.960/89, no que cumpriria a função de instrumentalidade, isto é, cautela. E será ainda provisória, porque tem sua duração expressamente fixada em lei, como se observa de seu artigo 2º e também do disposto no art. 2º, § 4º, da Lei nº. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) ”. (PACELLI²⁷, 2013, p. 563).

É indispensável para decretação de uma prisão preventiva ou qualquer outra prisão cautelar, diante do altíssimo custo que significa, um juízo de probabilidade, um predomínio das razões positivas. Se a possibilidade basta para a imputação, não pode bastar para a prisão preventiva, pois o peso do processo agrava-se notavelmente sobre as costas do imputado. (LOPES, JR., 2013, p. 834).

Evidencia-se outra norma a ser levada em conta para a prisão temporária que, por sua própria essência, só continuará enquanto houver uma investigação policial, não sendo cabível após o oferecimento formal da denúncia, ou mesmo antes de formalizado o inquérito policial. Além disso, possui prazo certo para terminar, sendo trinta dias, em caso de crimes Hediondos e cinco dias em caso de outros delitos, que não hediondos.

Tais prazos podem ser prorrogados, pelo magistrado, uma vez, se demonstrada a necessidade nos autos do inquérito. Em caso de satisfação da investigação, antes do prazo de término da prisão, poderá ser colocado o investigado em liberdade, haja vista ter findado o motivo que ensejou o encarceramento.

O “clamor público”, tão usado para fundamentar a prisão preventiva, acaba se confundindo com a opinião pública, ou melhor, com a opinião “publicada” (LOPES JR. & ROSA, 2015, p. 80). Assim, a conversão da prisão em flagrante em preventiva deve ser rigorosamente analisada em conexão aos requisitos legais que a outorgam, evitando dessa forma a violação de direitos humanos.

²⁷ PACELLI, Eugênio, Costa, Domingos Barros da. **Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: reforma da Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Atlas, 2013.

2.4.3 Prisão temporária

2.4.3.1 Conceito

Em regra, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém pode ser levado à prisão. Isso se dá em virtude do princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade. No entanto, em situações excepcionais, é possível que um indivíduo “inocente” tenha a sua liberdade restringida, quando interesses maiores, supraindividuais, estão em jogo, e a sua prisão se torna essencial.

Com relação à prisão temporária, tem como propósito privar o acusado da sua liberdade de locomoção, com a finalidade de tornar mais eficaz as investigações de crimes graves no transcorrer do inquérito policial. Esse tipo de prisão tem um tempo determinado. Sua regulamentação encontra-se disciplinada em diploma próprio, qual seja: Lei Federal 7.960/89.

Antigamente era nominada “prisão para averiguação”. É espécie de prisão cautelar decretada em casos específicos, com a duração máxima de cinco dias, ou de trinta dias, quando se tratar de crime hediondo, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. Somente o juiz, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, poderá decretá-la. Como é modalidade de prisão voltada à investigação policial, não é possível a sua decretação durante a ação penal.

Corroborando Nucci:

A prisão temporária é uma das modalidades de prisão cautelar, de cunho persecutório penal, decretada na fase de investigação criminal, com o objetivo de aprimorá-la, tornando-a eficiente, dentro dos parâmetros constitucionais. Inexiste qualquer possibilidade de decretação da temporária durante a fase judicial; para esse estágio da persecução penal, serve-se o Estado da prisão preventiva. (NUCCI, 2014 p. 48).

2.4.3.2 Fundamentos e hipóteses de cabimento

Como já explicitado anteriormente, a prisão temporária tem sua previsão na Lei nº. 7.960/89 e trata-se de medida cautelar destinada a garantir a eficácia nas

investigações das infrações penais de natureza grave decretada durante a fase de inquérito.

O art. 1º da Lei nº 7.960/89 determina três hipóteses de cabimento da prisão temporária:

I. Quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II. Quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III. Quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso; sequestro ou cárcere privado; roubo; extorsão; extorsão mediante sequestro; estupro; atentado violento ao pudor; rapto violento; epidemia com resultado de morte; envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; quadrilha ou bando; genocídio; tráfico de drogas; crimes contra o sistema financeiro.

Os requisitos fáticos para a decretação da prisão temporária constam do art. 1º da Lei n. 7.960/89, que assim dispõe:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016)

Por se tratar de medida excessivamente gravosa, a prisão temporária exige fundadas razões de autoria ou de participação do suspeito no crime objeto de investigação, “*fumus commissi delicti*”²⁸. Na hipótese do juiz decretar sem elementos informativos suficientes de que a pessoa a ser presa praticou ou participou do delito, a medida será ilegal, devendo ser relaxada.

A prisão temporária deve ser decretada por representação da autoridade policial ou a requerimento do MP, e jamais de ofício. Quando houver representação da autoridade policial, o MP deve ser obrigatoriamente ouvido, sob pena de ilegalidade da prisão decretada. Quanto ao querelante, como não há previsão legal, não é possível a decretação de prisão temporária por ele requerida. Portanto, é vedada a medida em crimes de ação penal privada.

Da decisão que rejeita a decretação de temporária requerida pelo MP, cabe Recurso em Sentido Estrito (CPP, art. 581, V). O dispositivo fala em prisão preventiva, mas prevalece o entendimento de que a prisão temporária também pode ser discutida em ReSE²⁹. Ademais, a decisão que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentada, como todas as decisões judiciais, e prolatada dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

2.4.4 Prisão Domiciliar

2.4.4.1 Conceito e regras para o estabelecimento

A prisão cautelar domiciliar é considerada como um benefício ao preso, aplicada como medida de resguardo em alguns casos específicos, quando o réu fica proibido de deixar sua residência até ser julgado ou, em determinadas circunstâncias, após seu julgamento. Em alguns casos já julgados, a prisão domiciliar é uma medida de pena após ter cumprido parcialmente uma parte dela em presídios.

²⁸ Termo jurídico que indica quando a liberdade do acusado oferece perigo. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/periculum+libertatis/>. Acesso em: 20/03/2017.

²⁹ Abreviatura que significa: Recurso em Sentido Estrito

Considerada substitutiva da prisão preventiva, o instituto foi introduzido no Brasil com a lei 12.403/11, e segundo o artigo 317 do CPP, a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência.

Pode ser também uma alternativa ao cumprimento de pena em regime aberto, quando o condenado pode trabalhar durante o dia e se recolher à noite numa casa de albergados. Quando esse estabelecimento não está disponível, a pena pode ser cumprida na própria residência do sentenciado, que deve, no entanto, obedecer às determinações judiciais.

Entre as disposições, podemos elencar recolher-se diariamente à sua residência a partir das 21 horas e apresentar-se periodicamente à Justiça, através da VEPEMA – Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas.

As regras estabelecidas pela VEPEMA são as seguintes:

- Residir no endereço declarado, mantendo bom relacionamento com familiares e vizinhos, com a obrigação de comunicar à VEPEMA eventual mudança de endereço;
- Manter-se recolhido à residência entre 21 e 5 horas, a menos que haja prévia autorização da VEPEMA, prorrogando ou reduzindo o horário de recolhimento;
- Permanecer dentro da residência nos domingos e feriados em tempo integral, durante o tempo determinado para a prisão domiciliar, a menos que haja autorização para alteração do horário de recolhimento;
- Comparecer à VEPEMA bimestralmente, nos dias designados no calendário de apresentação, informando e justificando suas atividades;
- Não se ausentar da cidade de domicílio sem prévia autorização da VEPEMA, a menos que autorizado e dentro dos municípios constantes da autorização;
- Não ter como companhia pessoas que também estejam cumprindo pena, em qualquer regime (aberto, semiaberto, fechado ou livramento condicional), não andar acompanhado de menores de 18 anos que estejam cumprindo medidas socioeducativas;
- Não portar armas de qualquer espécie;
- Comprovar que está exercendo trabalho honesto no prazo determinado pela VEPEMA ou justificar as atividades exercidas;

- Submeter-se à fiscalização de autoridades encarregadas de supervisionar suas condições de trabalho e de atividades;
- Não usar ou portar entorpecentes ou bebidas alcoólicas e não frequentar locais de prostituição, jogos, bares e similares;
- Sempre ter em mãos documentos pessoais e, quando for o caso, autorização de viagem ou autorização de prorrogação de horário;
- Efetuar o pagamento de penas de multa de custas processuais, quando houver;
- Ter em mãos comprovante de endereço na primeira apresentação à VEPEMA (conta de luz, água, telefone ou declaração de duas pessoas idôneas).

O não cumprimento de qualquer condição imposta para o benefício constitui-se falta grave, podendo o apenado perder o benefício e ter o mandado de prisão expedido, lembrando que a manutenção do benefício só depende de seu comportamento.

2.4.4.2 Legislação pertinente a prisão domiciliar

A prisão cautelar domiciliar está estabelecida nos arts. 317 e 318 do CPP, nos seguintes termos:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo (BRASIL, 1941).

Nos ensinamentos de Nucci (2012, p. 624), essa modalidade de prisão não é nova medida cautelar restritiva de liberdade, trata-se da prisão preventiva em residência, local no qual somente pode o indivíduo sair mediante autorização judicial. A prisão domiciliar tem natureza diferente do recolhimento domiciliar

constante no art. 319, V, CPP. Está relacionada aos motivos pessoais do agente, e para sua aplicação deve ser apresentada comprovação documental ou perícia médica. Esta modalidade de prisão possui natureza humanitária.

Possibilita, ainda, respeito à integridade física e moral do preso (CF, art. 5º, XLIX), bem como assegurar às mulheres presas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (CF, art. 5º, L), além de evitar que em certos casos ocorra tratamento desumano (CF, art. 5º, III). Uma das exigências para a prisão domiciliar é o monitoramento eletrônico, que avisa sobre a movimentação do condenado durante as 24 horas do dia, permitindo seu acompanhamento e só sendo liberado mediante determinação judicial.

Em conclusão, uma pessoa condenada que adquirir o benefício de prisão domiciliar, deve ainda obedecer às condições legais e judiciais, ou seja, deve atender o que é determinado pelo artigo 115 da Lei de Execuções Penais e deve obedecer às condições impostas pelo juiz, que podem ser outras além daquelas estabelecidas pela legislação.

2.4.5 Medidas Alternativas à Prisão

Em todas as sociedades, a prisão sempre foi um problema, por tirar o direito de ir e vir. Contudo, a liberdade é a regra, até que o indivíduo seja julgado e condenado e a prisão na fase processual é medida excepcional, devendo ser sempre a *ultima ratio*. Medidas alternativas à prisão preventiva visam afetar o menos possível ao cidadão sobre o qual não incide a condenação criminal transitada em julgado, representando também menor ofensa à dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais.

Outrora, a doutrina titulava o sistema de prisão e liberdade provisória no Brasil de sistema bipolar, pois o magistrado mantinha o indiciado ou réu preso preventivamente ou concedia ao mesmo a liberdade provisória com ou sem fiança. Desta forma, o juiz não possuía alternativa, tendo em vista a existência de completa omissão legislativa.

A inserção do art. 319 da lei 12.403/11 do Código de Processo Penal que enumera as chamadas medidas cautelares alternativas a prisão, certamente foi a maior inovação trazida por esta lei, que reformou a matéria de prisão no Brasil, dando ao magistrado mais opções e causando o fim do sistema bipolar, são elas:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

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;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

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;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem se inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

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;

IX – monitoração eletrônica (BRASIL, 1941).

As medidas cautelares diversas da prisão não devem ser trivializadas, servindo para ampliar a intervenção penal de forma injustificada. Ademais, não se pode desconsiderar a importância das restrições que elas impõem. O propósito de tais medidas é reduzir o campo de incidência da prisão cautelar e não criar um maior espaço de controle estatal sobre a liberdade individual (LOPES, JR., 2013, p. 862).

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Subscritor de Pactos Internacionais, o Brasil deu início à implantação da Audiência de Custódia, que apresenta como primazia as garantias fundamentais, pois entre os propósitos da Audiência de Custódia está o de assegurar os direitos fundamentais e também resguardar a integridade física, prevenindo a tortura no momento da prisão do acusado em flagrante.

3.1 CONCEITO

O conceito de denotativo da palavra custódia, tem origem no vocábulo latino “custodia³⁰”, que significa o “ato de proteger, guardar, vigiar”, uma condição de quem se encontra sob proteção de outra pessoa. Esse tipo de audiência garante ao preso, nas prisões em flagrante, uma rápida apresentação ao juiz, que verifica a necessidade da manutenção do encarceramento. O projeto foi lançado no início de 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça³¹, que clarifica:

O projeto prevê a criação de estruturas multidisciplinares nos Tribunais de Justiça, que receberá presos em flagrante para uma primeira análise sobre o cabimento e a necessidade de manutenção dessa prisão ou a imposição de medidas alternativas ao cárcere, garantindo aos presos em flagrante sejam apresentados a um juiz num prazo máximo de 24 horas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Desta forma, a Audiência de Custódia visa possibilitar a apresentação e entrevista do preso pelo Magistrado em até 24h, por meio de uma audiência que contará também com a oitiva do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante essa audiência serão examinadas eventuais ocorrências de maus-tratos ou torturas, além de outras irregularidades, e será analisada a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e adequação de sua continuidade ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares.

Portanto, a Audiência de Custódia é uma forma de garantir a integridade física e os princípios inerentes à prisão, pois com esta modalidade a pessoa presa

³⁰ Vocábulo latino que significa: ato de proteger, guardar, vigiar.

³¹ Conselho Nacional de Justiça: instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito a transparência administrativa e processual.

em flagrante deverá ser conduzida imediatamente à presença de um juiz competente para verificar a legalidade da prisão e se há a necessidade desta ficar presa.

3.2 PREVISÃO NORMATIVA E DA CONSTITUCIONALIDADE

A previsão normativa em nosso ordenamento jurídico encontra-se em duas convenções internacionais das quais o Brasil é signatário. A primeira é a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos - CADH³² (Pacto de São José da Costa Rica de 1969). A segunda convenção é o Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966³³.

De acordo com o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, tem-se que toda pessoa presa deverá ser conduzida para uma autoridade dentro de um prazo razoável, conforme se observa:

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 (CADH, 1969).

No mesmo sentido, assegura o art. 9º, item 3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos:

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.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF³⁴, os tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil foi signatário incorporam-se em

³² Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – CADH, conhecida também como (Pacto de São José da Costa Rica de 1969) é um tratado internacional entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos, a qual foi subscrita durante a Conferencia Especializada interamericana de Direitos Humanos.

³³ Pacto de Direito Civil e Políticos de 1966: foi adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas a 19 de dezembro de 1966, constituindo, assim, um pacto de amplitude mundial. Sua entrada em vigor ocorreu em 1976, quando se atingiu o número mínimo de adesões estipulado, de 35 estados.

³⁴ O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da Constituição da República.

nosso ordenamento jurídico com *status* de norma jurídica supralegal³⁵, (Recurso Extraordinária 349.703/RS, DJe de 5/6/2009). Desse modo, na visão do STF, a Convenção Americana de Direitos Humanos é norma jurídica no Brasil, hierarquicamente acima de qualquer lei ordinária ou complementar, só estando abaixo, portanto, das normas constitucionais.

Sendo assim, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (CF, art. 5º, §, 3º); os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados pelo procedimento ordinário (CF, art. 47), terão status supralegal, situando-se abaixo da Constituição e acima da legislação ordinária.

3.3 PROJETO

Em 1992, o Brasil aderiu à Convenção Americana, promulgando-a pelo Decreto n. 678, em 6 de novembro do mesmo ano. Semelhantemente, nosso país, após ter ratificado aos termos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) naquele mesmo ano, o promulgou pelo Decreto n. 592.

Transcorridos vinte e três anos da incorporação ao ordenamento jurídico interno dos referidos diplomas internacionais de direitos humanos, que gozam de caráter supralegal. Foi lançado em 6 de fevereiro de 2015, pelo CNJ, o projeto Audiência de Custódia, em São Paulo, que anunciou a intenção de levar o projeto a outras capitais. O DMF já discutiu a proposta em AM, MT, TO, PI, CE, DF, PB, PE, MG, ES, PR, SC, RJ e MA.

No dia 9 de abril de 2015, o CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) assinaram três acordos que têm por objetivo incentivar a difusão do projeto Audiências de Custódia em todo o País, o uso de medidas alternativas à prisão e a monitoração eletrônica. As medidas buscam combater a cultura do encarceramento que se instalou no Brasil.

³⁵ Supralegal - norma jurídica hierarquicamente acima de qualquer lei ordinária ou complementar, só estando abaixo, portanto, das normas constitucionais.

3.4 FUNDAMENTOS LEGAIS

O processo penal indubitavelmente é o ramo do Direito que mais se beneficiou da normativa dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Em alinhamento a esses tratados internacionais, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado – PLS nº 554, de 2011³⁶, de iniciativa do Excelentíssimo Senador Antônio Carlos Valadares, que objetiva alterar o art. 306 do Código de Processo Penal, instituindo a obrigatoriedade de apresentação de todos os presos ao juiz no prazo de 24 horas após a prisão, segundo se depreende do texto original do projeto, que pedimos vênha para transcrevê-lo abaixo, *in verbis*:

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (PLS nº 554, 2011).

O ponto convergente entre o PLS nº 554, de 2011, e os defensores da Audiência de Custódia está na tese de que tratados internacionais de direitos humanos não estariam sendo cumpridos pelo Brasil.

Os fundamentos legais da Audiência de Custódia contam como fonte principal tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. Além do mais, considera como fonte os múltiplos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)³⁷ a respeito do tema.

Estes declaram ser a Audiência de Custódia primordial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a integridade física e a vida, ainda se destaca a preocupação por essa corte estar em ameaça, tanto a segurança pessoal dos indivíduos como a liberdade física, numa conjuntura em que a audiência de garantias pode redundar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal.

A Corte reconhece a Audiência de Custódia como sendo o meio confiável por excelência para evitar prisões ilegais ou arbitrárias, por seu instantâneo controle judicial destas.

³⁶ PLS nº 554, de 2011: Ementa: **Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.**

³⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH): A **Corte Interamericana de Direitos Humanos** é um órgão judicial autônomo que tem sede em San José, Costa Rica, cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de **Direitos Humanos** e outros tratados de **Direitos Humanos**.

Aditando a isso, a CIDH ainda concluiu que a mera comunicação da prisão ao juiz é insuficiente, na medida em 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 render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente”, e que “*o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação da liberdade*”, assinalando que “*o contrário equivaleria a despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no art. 7.5 da Convenção*”, de acordo com o entendimento da Comissão Internacional de Direitos Humanos de 1969.

Portanto, chega-se à conclusão que a previsão trazida pelo Código de Processo Penal art. 306, caput e parágrafo único, no qual se institui o juiz, seja apenas comunicado no prazo de 24 horas da ocorrência de prisão, através do auto de flagrância a ele remetido, não correspondendo a pretensão internacional de efetuação da audiência, restando clara a insuficiência do regramento jurídico interno.

De acordo com Aury Lopes Jr., “a norma contida no Código de Processo Penal não passa por um *controle de convencionalidade* quando comparada com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos a que o Brasil voluntariamente aderiu, especialmente a CADH, cujos preceitos, se violados, podem ensejar a responsabilização do país perante a CIDH”. (LOPES JR., 2014).

Neste sentido, o artigo 306 do Código do Processo Penal, que determina meramente a imediata comunicação ao juiz de que alguém foi detido, como também a subsequente remessa do auto de prisão em flagrante para homologação ou relaxamento, não são suficientes para dar conta do nível de exigência convencional.

3.5 PRINCIPIOS ORIENTADORES

Vários princípios fundamentam a aplicação da Audiência de Custódia. Estando em destaque os princípios processuais penais da presunção de inocência, busca pela verdade real e ampla defesa, que são os sustentáculos desse procedimento. Para assegurar o acertado propósito desse instituto, que todos os atos se baseiam nessas diretrizes que garantem sua devida aplicação, evitando interpretações errôneas e críticas infundadas. Destarte salientar, que destes, o

princípio constitucional da “presunção da inocência”, provavelmente seja o mais destacado para a previsão do Instituto das Audiências de Custódia.

3.5.1 Presunção de Inocência

Originado na Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, em 1791, o Princípio da Presunção de Inocência obteve retumbância global com a Declaração dos Direitos Humanos, da ONU³⁸, em 1948, que afirmou em seu art. 11:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.

Atualmente a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LVII, prevê o instituto do princípio da presunção de inocência. Remete a uma garantia processual atribuída ao acusado pela prática de uma infração penal, oferecendo-lhe a prerrogativa de não ser considerado culpado por um ato delituoso até que a sentença penal condenatória transite em julgado.

Esta situação, em tese, evita a aplicação errônea das sanções punitivas previstas no ordenamento jurídico. Ainda garante ao acusado um julgamento de forma justa em respeito à dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal expressa o princípio da presunção de inocência em seu rol de direitos e garantias constitucionais de forma positivada como se observa:

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (EC nº 45/2004)

LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Por conseguinte, perante do cometimento de um ilícito, para que o Estado imponha pena, ele deverá respeitar o suposto autor de tal ilícito, dando-lhe todas as garantias constitucionais, e permitindo que este se defenda, e não tenha sua

³⁸ **Organização das Nações Unidas**, que é uma organização internacional com o objetivo de facilitar a cooperação em termos de direito e segurança internacional, desenvolvimento econômico, progresso social, direitos humanos e da paz mundial, foi fundada em 1945, logo após a Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de deter as guerras entre os países e para facilitar diálogo entre os mesmos.

liberdade cerceada. Sendo necessário, portanto, que ocorra um processo, e enquanto não houver sentença transitada em julgado, em que o Estado prove a culpabilidade, o suposto autor será presumido inocente.

3.5.2 Contraditório e da Ampla Defesa

O princípio do contraditório, do latim, “*audiatur et altera pars*”³⁹, que significa “ouça-se também a outra parte” e o princípio da ampla defesa, possibilitam a igualdade entre as partes.

Esse princípio tem o status de cláusula pétrea, no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, dispondo o seguinte texto acerca desses dois princípios:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes:[...] (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, 1988).

Ambos os princípios, o da ampla defesa como o contraditório, devem estar presentes em qualquer forma de acusação, mesmo que esta não seja formal, ou seja, quando ainda não houver inquérito instaurado, o acusado possui o direito de se defender ou de ser defendido pelos meios legais. Vale salientar que se este não possuir advogado, o Estado deverá nomear defensor público para que não se configure violação dos direitos subjetivos daquele a quem se imputa a autoria do crime.

A ampla defesa gera diversos direitos ao réu, como o caso de ajuizamento de revisão criminal e a oportunidade de ser verificada a eficiência da defesa pelo magistrado, que pode desconstituir o advogado nomeado pelo réu, fazendo com que ele eleja outro ou nomeie um dativo.

³⁹ Expressão em latim utilizado no direito que significa: “**ouça-se também a outra parte**”. Que a outra parte seja também ouvida. Para haver imparcialidade e justiça no julgamento, deve-se ouvir a defesa depois da acusação.

O contraditório protege que toda alegação fática ou apresentação de prova feita por uma das partes no processo, pode o adversário se manifestar, dando um perfeito equilíbrio entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e a manutenção do estado de inocência do acusado. Pode ser de duas espécies: real, que ocorre no mesmo momento da produção probatória, e diferido, que se realiza após à produção da prova.

3.5.3 Da Realização da Audiência de Custódia

Detalha o procedimento da Audiência de Custódia atualmente adotado pelos Estados brasileiros a resolução 213/2015 do CNJ. Assim, esta resolução dá ao magistrado um norte bem específico de suas intervenções no ato, o habilitando a atuar com mais segurança e discricionariedade para resguardar direitos e aferir a legalidade estrita do ato de prisão.

A Audiência de Custódia deve ser presidida por autoridade munida das competências capazes de controlar a legalidade da prisão. Durante sua realização tanto o Ministério Público como defesa devem sustentar as razões pelas quais a constrição cautelar deve ou não ser mantida. Há reserva de Jurisdição, logo, além do Juiz, devem participar Ministério Público e defesa.

3.5.3.1 Atos Procedimentais da Audiência de Custódia

A audiência será presidida por autoridade que detém competências para controlar a legalidade da prisão. Além disso, serão ouvidas também as manifestações de um Promotor de Justiça, de um Defensor Público ou de seu Advogado.

O preso será entrevistado, pessoalmente, pelo juiz, que poderá relaxar a prisão, conceder liberdade provisória com ou sem fiança, substituir a prisão em flagrante por medidas cautelares diversas.

O fluxograma subsequente está de acordo com a Resolução 213/2015 do CNJ, e demonstra todas as etapas de uma Audiência de Custódia, de forma objetiva e didática, desde a prisão em flagrante, passando pela própria Audiência de Custódia em si, até a decisão do magistrado, que pode optar de acordo com o caso concreto por uma medida judicial ou medidas não-judiciais.

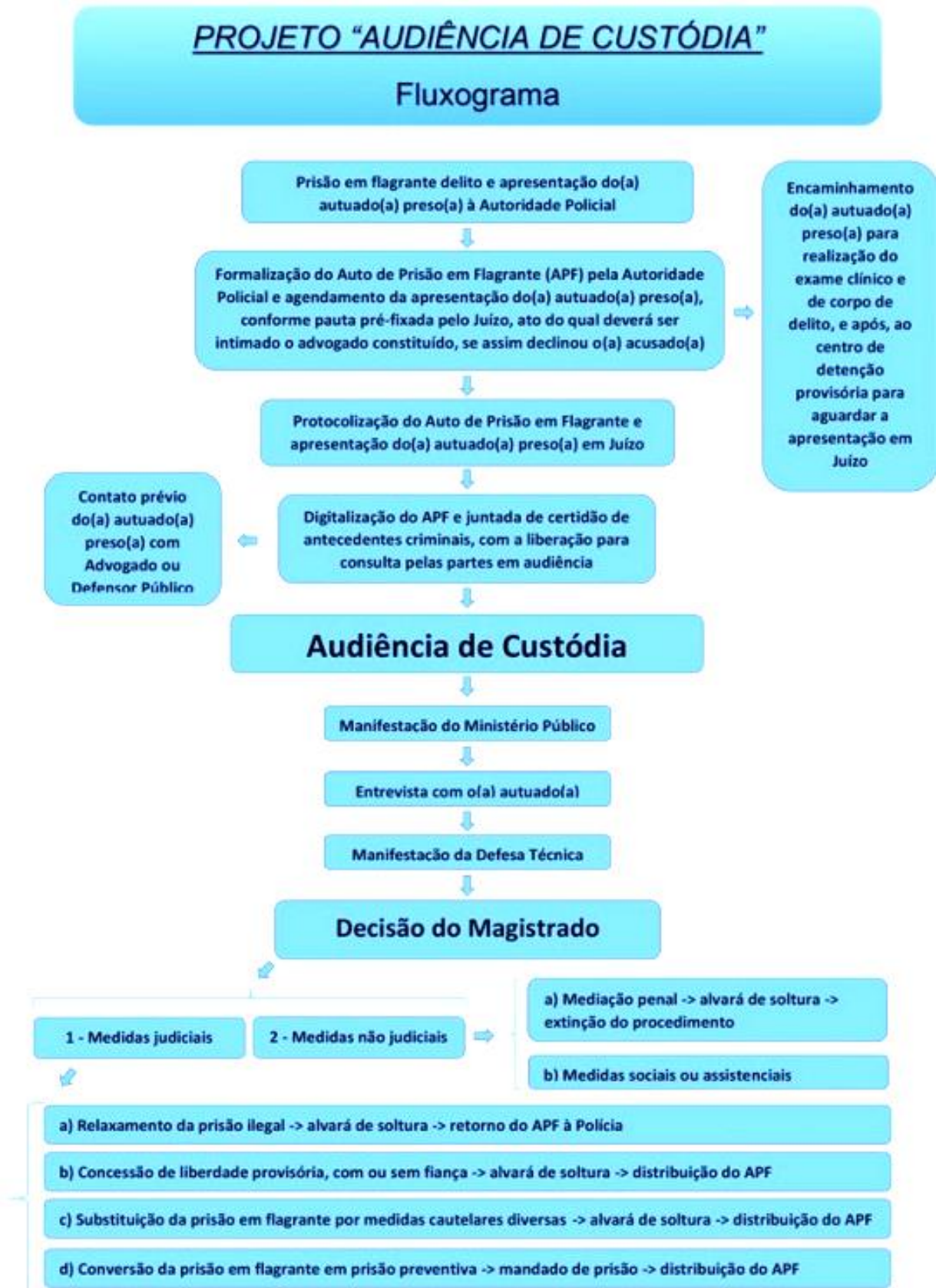


Figura 1 – Fluxograma da Audiência de Custódia⁴⁰

⁴⁰ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>. Acesso em 16/04/2017

3.5.3.2 Do Objetivo

A Audiência de Custódia não é uma audiência para fins de colheita de prova. Refere-se da apresentação do autuado preso em flagrante delito na presença de um juiz, oportunizando a comunicação pessoal, de modo a garantir o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão.

Sobrevém do cumprimento dos Tratados de Direitos Humanos reconhecidos pelo Brasil. Durante a mesma 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.

Como já mencionado anteriormente, o juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades. É o espaço democrático em que a oralidade é garantida. Seu objeto é restrito, portanto, não há interrogatório nem produção antecipada de provas. Há uma prisão decorrente do flagrante e a necessidade de controle jurisdicional.

O ato que era praticado exclusivamente pelo magistrado, sem participação dos jogadores processuais (Ministério Público e Defesa), agora muda completamente sua morfologia. Com isso, se dá também efetividade ao disposto no art. 282, § 3º, do CPP, no sentido de que o contraditório legitima o ato decisório, uma vez que pode acolher e rejeitar os argumentos, conta com a efetiva participação dos agentes processuais.

4 PANORAMA ATUAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

4.1 CAOS DO SISTEMA CARCERARIO BRASILEIRO

Preocupante, para não dizer “desolador” a situação do sistema carcerário brasileiro, pois não é de hoje que se tem notícias da superlotação e condições não apenas insalubres, mas igualmente degradantes. O ambiente degenerador o qual o detento é submetido fere a dignidade e sua integridade física, e essas como já mencionadas anteriormente, são algumas garantias que o Estado deveria proteger a todos e principalmente aqueles indivíduos recolhidos ao cárcere.

O Partido Socialismo e Liberdade diante da situação supramencionada, teve a proatividade em uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), de postular o reconhecimento da violação dos direitos fundamentais da população carcerária, sendo esta caracterizada por um estado de coisas inconstitucionais e um dos fatores que resultaram essa situação são as ações omissivas dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

A arguição que elucidou a Audiência de Custódia, ou seja, a ADPF nº 347, foi uma medida que começou a ser utilizada em 2015. Com isso, determinou ao Estado que o preso em flagrante seja apresentado diante da autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do momento da prisão, e também que a Audiência de Custódia seja realizada em até 90 (noventa) dias, prazo esse sendo benéfico para que o preso não se afaste do julgamento, viabilizando seu comparecimento e também permitindo que haja maior contato pessoal entre o juiz e o detido em flagrante.

Os pactos dos quais o Brasil é signatário, juntamente com o Projeto de Lei do Senado Federal de nº 554/2011 e com a ADPF nº 347, foram passos importantes na criação da audiência de apresentação.

4.1.2 Sistema Carcerário em Números

Em pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais (CNIEP), utilizando-se dos dados oficiais do site Geopresídios, ambos subordinados ao Poder Judiciário, diretamente ao Conselho

Nacional de Justiça (CNJ), fazem uma radiografia do sistema carcerário brasileiro, mostrando em números a grande população carcerária no país.

4.1.2.1 Informações sobre presos:

QUADRO NACIONAL	Quantidade
Presos em Regime Fechado	297.783
Presos em Regime Semiaberto	101.411
Presos em Regime Aberto	9.183
Presos Provisórios	243.522
Presos em Prisão Domiciliar	7.450
Total	659.349

Fonte: Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNI EP)⁴¹

Analisando os dados do quadro demonstrado acima, pode-se notar que quase 40% da população carcerária do país são de prisões provisórias, que notadamente estão sendo usadas de forma excessiva e duram em cerca três meses e são majoritariamente destinadas a jovens, negros e pobres, que possuem baixa escolaridade e empregos precários.

Foi o que apontou o estudo realizado em 2015 pelo Instituto de Defesa de Direito de Defesa (IDDD), parceiro institucional do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no monitoramento das Audiências de Custódia, que traçou o perfil da população carcerária, tomando por base amostral os estabelecimentos prisionais do Estado de São Paulo.

4.1.2.2 Informações sobre estabelecimentos penais:

QUADRO NACIONAL (quantidades)			
Estabelecimentos	Vagas	Presos	Déficit de Vagas
2.769	397.612	649.344	251.732

Fonte: Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNI EP)⁴²

⁴¹ Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNI EP). Disponível em http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em 16/04/2017.

A exacerbada banalização de prisões cautelares no país, não poderia mostrar números diferentes no quadro acima. Esse elemento somado a um sistema carcerário ineficaz, coloca o Brasil com um número de presos acima da média mundial. A planilha mostra que a quantidade de pessoas presas está próximo dos 650.000 detentos, e que a quantidade de vagas disponibilizadas no sistema carcerário nacional é insuficiente para atender a demanda no país.

Fica claro na tabela que o número de pessoas presas supera em mais de 250.000 o número de detentos que os estabelecimentos prisionais suportam em suas instalações. E muitos dos que tiveram sua liberdade tolhida, poderiam estar aguardando seu julgamento em liberdade, pois seu encarceramento é desnecessário.

Infelizmente não se consegue atingir o objetivo principal da execução da pena privativa de liberdade, que é a ressocialização do apenado para posterior reingresso na sociedade.

4.2 RESULTADOS DOIS PRIMEIROS ANOS DE IMPLANTAÇÃO NO BRASIL

O CNJ comemora esse ano dois anos da implantação do Projeto Audiência de Custódia no Brasil, porém ainda temos muito o que evoluir. As Audiências de Custódia examinaram pelo menos 200,8 mil detenções no país, segundo dados do próprio CNJ. Desde seu lançamento, em fevereiro de 2015, milhares de pessoas deixaram de ser encarceradas sem necessidade. Os resultados ajudaram a baixar o número de presos provisórios, detidos sem julgamento.

Os números a seguir mostram dados estatísticos com informações consolidadas sobre esse projeto em toda federação.

⁴² Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP). Disponível em http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em 16/04/2017.

Total no Brasil até fevereiro/2017:



Figura 2 – Audiência de Custódia: Dois anos do projeto⁴³

4.2.1 Audiência de Custódia na Paraíba

A implantação da Audiência de Custódia na Paraíba teve início no dia 14 de agosto de 2015, com a primeira audiência realizada no Fórum Criminal da Capital. Estava presente no evento o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministro Ricardo Lewandowski.

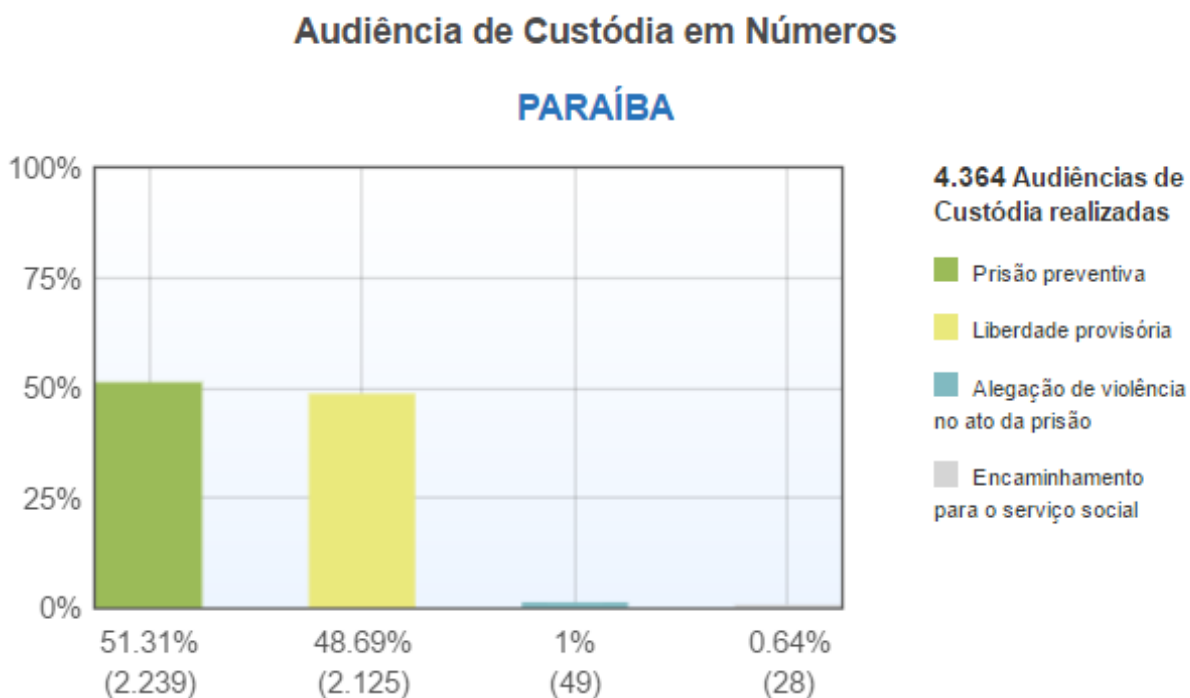
O Estado da Paraíba também apresenta um quadro de Déficit de vagas em seu sistema carcerário, nestes locais a quantidade de presos é quase o dobro das vagas disponíveis em seus estabelecimentos. Vejamos:

⁴³ Disponível em <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/03/audiencia-de-custodia-analisa-legalidade-de-200-mil-prisoas-feitas-nos-ultimos-dois-anos/>. Acesso em 16/04/2017.

QUADRO NO ESTADO DA PARAÍBA (quantidades)			
Estabelecimentos	Vagas	Presos	Déficit de Vagas
83	6392	12377	5383

Fonte: Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNI EP)⁴⁴

Cerca de 38,48% dos presos na Paraíba são presos temporários, segundo o CNJ. Os números da população carcerária apresentados acima são no mínimo preocupantes. Porém, desde a implantação da Audiência de Custódia no Estado, muitos presos receberam o direito de responder por seus delitos e aguardam o julgamento em liberdade. Como se vê no gráfico a seguir:



Fonte: TJPB

Período: 14/08/2015 a 28/02/2017

Figura 3 – Audiência de Custódia em Números⁴⁵

⁴⁵ Disponível em http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?comarca&opcao=estabelecimento. Acesso em 16/04/2017.

Diante desses dados apresentados, tanto no âmbito nacional como no estadual, a Audiência de Custódia se apresenta como uma medida de descarcerização, que visa evitar prisões arbitrárias e desnecessárias, tendo como consequência a diminuição do número de encarcerados. Do ponto de vista financeiro, essas Audiências de Custódia poderão gerar grande economia aos cofres públicos. Esclarece o Ministro Ricardo Lewandowski:

O preso custa, em média, R\$ 3 mil reais por mês ao Estado. Se logarmos implantar as audiências de custódia em todo o país até 2016, isso poderá resultar em economia de R\$ 4,3 bilhões que poderão ser aplicados em educação, saúde, transporte público, e outros serviços, porque, com a audiência de custódia, o juiz tem mais elementos para decidir pela liberdade provisória condicional, reduzindo a população carcerária e desonerando os cofres públicos⁴⁶.

De acordo com o ministro Lewandowski, as Audiências de Custódia poupam e pouparão não apenas recursos públicos, mas também trabalho aos magistrados e demais operadores do Sistema de Justiça. Afirma que além da economia com os presos, o país deixou de construir 11 presídios após a implantação da Audiência de Custódia.

Também está quebrando uma cultura do encarceramento que se instalou há muitos anos em nosso país e a economia gerada com isso pode ser investida na própria ressocialização dos egressos do sistema prisional.

⁴⁶ Entrevista com o Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79916-pais-pode-economizar-r-4-3-bi-com-audiencia-de-custodia-diz-lewandowski>. Acesso em 16/04/2017.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de o objeto deste trabalho ser a Audiência de Custódia durante sua evolução para um melhor entendimento, foi preciso abordar alguns aspectos sobre o instituto da prisão, sobre os direitos humanos, também sobre os tratados que o Brasil é signatário e um pouco da teoria do processo penal o qual foram pontuadas algumas mudanças na legislação. Acredito que o processo penal, para além de ser o caminho necessário para a aplicação da pena, também é um instrumento de proteção dos direitos humanos e de contenção do poder punitivo, porém com justiça.

Buscou-se entender os motivos que levaram a mudanças na legislação brasileira e principalmente no Código de Processo Penal. Foram inúmeras bibliografias consultadas, tendo como referência principal o livro de Caio Paiva - Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro (2015), e muitas horas em frente ao computador analisando a fundo as pesquisas, gráficos e dados de fontes oficiais, tudo para melhor entender os aspectos e peculiaridades do instituto da prisão, desde sua origem até as suas formas mais atuais de sua efetiva aplicação chegando ao nosso assunto principal, a Audiência de Custódia.

Diante do quadro de uma gigantesca população carcerária, que superlotam os presídios por todo o país, nestes locais quase metade dos detentos são de presos provisórios, havia a necessidade urgente de se fazer algo para minimizar esse painel caótico que se apresenta em todas as partes do território nacional.

Surge a Audiência de Custódia, representada como um grande avanço em nosso sistema processual penal e ordenamento jurídico como um todo. Com a mesma, pode se criar um processo mais justo, permitindo que o preso em flagrante tenha contato com o magistrado de forma imediata, permitindo também que o acusado preste suas declarações e o magistrado possa apurar ilegalidades e tortura no ato da prisão.

Compreende-se que a realização da Audiência de Custódia consiste, basicamente, sob o aspecto normativo, no ingresso de Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pela República Federativa do Brasil, no ordenamento jurídico do País. Logo, a medida visa assegurar a máxima efetividade dos Direitos Humanos, principalmente os Direitos da Pessoa Presa.

A garantia ao acusado de ser levado sem demora a presença do juiz, ocorreu apenas após o Brasil ser signatário dos Tratados Internacionais de Direitos

Humanos que se acoplado ao advento da Lei 11.449 de 2007, alterou o artigo 306 do Código Processual Penal, acrescentando a Audiência de Custódia em seu parágrafo primeiro. A discussão do tema gira em torno do questionamento sobre sua real efetividade no Brasil, os efeitos de sua implantação, a redução de custos para o governo e, por último e mais importante, a observância dos direitos do preso.

A audiência de apresentação permitiu que, havendo alguma ilegalidade ou se o detento praticar uma conduta de menor potencial ofensivo, pode o mesmo ser liberado após esse primeiro contato com o juiz em audiência, evitando-se, assim, o encarceramento e minimizando a superlotação, preservando o direito à liberdade.

No desdobramento deste trabalho, compreendeu-se que a Audiência de Custódia representa muito mais do que a ratificação de garantia estabelecida nos Tratados Internacionais. Isso por estar em jogo a dignidade da pessoa humana e a defesa de suas garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, salvaguardando o direito de ter um julgamento imparcial e por um juiz competente.

Para a real efetivação da Audiência de Custódia pelos tribunais, deve ser combatida a banalização da privação da liberdade e a cultura do encarceramento em massa das prisões preventivas, que desrespeita o princípio da presunção da inocência, consagrado pela Constituição Federal, que dispõe que até o trânsito em julgado, deve-se considerar o acusado inocente. Pois a privação da liberdade está sendo usada como primeiro recurso para satisfazer de imediato ao clamor social por justiça.

Oportunamente ergue-se Audiência de Custódia como uma potencial estratégia de desencarceramento na medida em que quebra com as limitações ao contraditório impostas pelo art. 306, CPP, em que uma folha de papel impede que juiz tenha real conhecimento da situação do investigado preso, que ele tenha contato direto com o caso que irá julgar e que ele justifique publicamente sua decisão.

Visando assegurar a máxima efetividade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pela República Federativa do Brasil no ordenamento jurídico pátrio e garantir o cumprimento, toda a estrutura do Poder Judiciário do país teve que se adaptar para a implantação da audiência de custódia, que em dois anos, após o seu lançamento, mostra resultados muito promissores e que gerou para o país uma economia, que pode ser empregada para outras áreas sociais.

A Audiência de Custódia garante a qualquer pessoa presa que esta seja apresentada, sem demora e pessoalmente, a uma autoridade judiciária. Assim, a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, juntamente com Tribunais de Justiça dos Estados, assegura que o conduzido seja encaminhado ao juiz em até 24 horas após a prisão em flagrante.

Por ser indispensável em relação à garantia dos Direitos Humanos, nitidamente por uma razão jurídica, a Audiência de Custódia se apresenta como um paradigma mundialmente aceito de processo penal justo.

Conclui-se que, após uma análise dos dados estatísticos apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a realização das Audiências de Custódia traz uma importante evolução dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais, proporcionando a pessoa presa um contraditório sem demora, evitando várias prisões desnecessárias, reduzindo-se, assim, a superlotação dos presídios e protegendo também a integridade física do conduzido.

Tem-se então, na Audiência de Custódia, uma ferramenta eficaz no controle da aplicação da restrição de liberdade pela prisão provisória. Proporciona esta uma benéfica e necessária readequação do processo penal para alcançar a máxima efetividade dos Direitos Humanos.

Desta forma, a Audiência de Custódia é uma forma de diminuir as ilegalidades e reduzir a população carcerária, bem como possibilitar o controle judicial de atos de maus tratos e tortura. A implementação desta no Brasil, embora tardia, é uma vitória dos Direitos Humanos, um raro momento de sensatez político-criminal do nosso país.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal – Parte Especial**. Salvador. Editora Juspodivm, 2011.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

_____. Lei de Crimes Hediondos – **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Lei de Execução Penal – **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 11 mar. 2017.

_____. Presidente da República. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 abr. 2017.

_____. Presidente da República. Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. Senado. **Projeto de lei do Senado nº 554, de 2011**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em 10/03/2017. Acesso em: 25 mar. 2017.

DOTTI, René Ariel. **A reforma do código penal** (história, notas e documentos) RBCCRIM 24/179, 1998. Disponível em <www.revistasrtonline.com.br>. Acesso em 12 mar. 2017.

_____. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1988. Disponível em: <<http://thisbook.ru/Bases-e-alternativas-para-o>>

sistema-de-penas--or--cRen%C3%A9-Ariel-Dotti/2/cajhgbf>. Acesso em 12 mar. 2017.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8 ed. V 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. ROSA, Alexandre Morais da. **Processo Penal no Limite**. Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa. 1ª ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

_____. **Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>>. Acesso em 16/03/2017.

_____. **O difícil caminho da Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-dificil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lobes-jr-e-alexandre-morais-da-rosa/>> Acesso em 18 mar. 2017.

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. ed. revisada, atualizada, ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Código de Processo Penal Comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PACELLI, Eugênio, Costa, Domingos Barros da Prisão **Preventiva e Liberdade Provisória: Reforma da Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Atlas, 2013.

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

ROSA, Alexandre Morais da. **O que você precisa saber sobre Audiência de Custódia?** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-que-voce-precisa-saber-sobre-audiencia-de-custodia-por-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 15 mar. 2017.